

Legal |  
Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 1

# Prórroga y término anticipado del empleo público a contrata: recuento de vacilaciones y técnica del “distinguir” (Parte IV)

**“...Por una parte, hay quienes no zigzaguean nunca y hay quienes zigzaguean en muchas oportunidades, ante casos idénticos. Además, he podido detectar, a principios de 2021, dos casos en que la Corte aplica la técnica anglosajona que permite a los jueces distinguir casos que no son exactamente idénticos, situación en la que no se produce entonces una variación o un zigzag que reportar...”**

Jueves, 28 de abril de 2022 a las 12:40



A<sup>-</sup> A<sup>+</sup> Imprimir Enviar

## Alejandro Vergara

He comentado la jurisprudencia sobre el empleo *a contrata* en los órganos administrativos en tres ocasiones anteriores: [en un primer comentario, de 2016](#), analizo la materia de fondo y muestro la precariedad a la que se ven expuestos este tipo de empleados y hago visible el giro jurisprudencial operado en la Corte Suprema (CS) ese mismo año, sin perjuicio del gran número de vacilaciones al respecto; en el [segundo comentario, también de 2016](#), analizo el tratamiento que a la materia le da la Contraloría General de la República (CGR) mediante la aplicación del principio de confianza legítima y [en el tercero, de 2019](#), muestro tanto las dos tendencias que se manifiestan en la jurisprudencia como las vacilaciones de la CS en la materia desde 2015 a 2019. Sobre tales vacilaciones en la materia aporté más informaciones en tres

estudios sobre el comportamiento de la jurisprudencia de la CS, de los años [2008 a 2018](#), [de 2019](#) y [de 2020](#) (es el tema N°13 de esos estudios). Ahora está pronto a aparecer el cuarto estudio correspondiente al año 2021 ([en el N° 35 de la misma publicación anterior](#)), cuyos resultados me sirven para este comentario.

Me propongo realizar un breve recuento de la jurisprudencia, de la conducta de sus ministros e informar de un ejemplo de la técnica jurisprudencial de “distinguir” casos aparentemente idénticos, propia de los países con tradición de precedentes.

*El empleo a contrata en la jurisprudencia en los años 2010 a 2021: una Corte dividida, sin norte*

Son nada menos que 316 los casos que los cuatro estudios citados recogen sobre el *término intempestivo* y la *no renovación de contrata*s en los órganos administrativos. Al respecto, como se sabe, existen dos

tendencias en la jurisprudencia: una que permite la precariedad de este tipo de empleo y otra que rechaza esa precariedad. Si bien son explícitos los criterios para fallar según uno u otro criterio, existen ministros que en algunos casos eligen uno de esos criterios y en otros casos cambian de criterio.

El total de 316 casos analizados se distribuyen entonces en esas dos tendencias:

i) en 154 sentencias la CS ha seguido la tendencia que acepta la precariedad de este tipo de empleos, validando el término anticipado de la relación. Esta tendencia acepta entonces la legalidad de la cláusula de cesación de las contrataciones en los casos en que el órgano administrativo aduce "necesidades del servicio". La mayor concentración de los casos en que la Tercera Sala se inclina por esta tendencia ocurre en los años 2010 a 2018; con posterioridad esta tendencia aparece en menor número de casos. En efecto, en el año 2019, de 98 casos estudiados solamente 39 fallaron en conformidad a la tendencia que acepta la precariedad de los empleos a contrata, imponiéndose, por tanto, la tendencia contraria. Y así también en los años 2020 y 2021.

ii) en las 162 sentencias restantes y que, en su mayoría, provienen de los años 2019, 2020 y 2021, la CS sigue la segunda tendencia, la cual declara inadmisibles las cláusulas "por necesidades del servicio" y exige adicionalmente que el acto administrativo que ponga fin al empleo a contrata exprese los motivos que sustentan dicho término; de lo contrario, según la CS, existiría ilegalidad, por vulneración del art. 11 de la LBPA y arbitrariedad, por cuanto la desvinculación sería, solamente, un capricho del servicio. Sin perjuicio de que debemos observar, de paso, que resulta curioso aplicar la LBPA a una *relación laboral* del órgano administrativo (dado que la LBPA rige la emisión de actos administrativos y no contractuales, sobre lo que no puedo detenerme ahora, sino solo lo anoto).

En el año 2021 la CS sigue esta tendencia y demuestra un comportamiento que pareciera mostrar intenciones de uniformarse. Sin embargo, no es posible hacer una afirmación segura al respecto, dado que la Tercera Sala es inconsistente en su comportamiento: de 18 casos conocidos en ese año, 13 se fallaron conforme a la tendencia que promueve la protección del empleo a contrata negando su precariedad, mientras que solo cinco sentencias aceptaron la precariedad de estas. Hay una mayor cantidad de sentencias para la tendencia más protectora del empleo a contrata, pero se mantiene una situación de desorden jurisprudencial.

### *Criterios específicos y algunos argumentos de los fallos (algunos casos de 2021)*

Los dos criterios seguidos por la Corte Suprema en relación con este tema son los siguientes:

1º) la tendencia que acepta la precariedad de la relación a contrata, pudiendo la Administración poner término anticipado a las contrataciones en cualquier momento, sin ningún respeto por el plazo consignado en el acto de designación y pudiendo dejar de renovarlas sin expresión de causa.

2º) la tendencia que niega la precariedad del empleo a contrata, considerando arbitraria la decisión de la Administración de poner término anticipado a las contrataciones, rechazando el uso de la cláusula y frase genérica "por necesidades del servicio" (lo que en otros casos aceptaban); considerando ilegal la no renovación de las contrataciones, usualmente por el prolongado tiempo que en muchos casos se ha mantenido dicho tipo de empleo.

Algunos argumentos ofrecidos por los ministros para sostener uno u otro criterio:

i) respecto de la primera tendencia, en el caso *Angulo* (2021) la ministra Ravanales y el abogado integrante Pierry son disidentes, argumentando que el recurso debió rechazarse en base a "(...) que la expresión 'mientras sean necesarios sus servicios' ha sido utilizada para permitir, en esta clase de nombramientos, la existencia de un período de vigencia que sea inferior al que le restare al empleo para finalizar el año en que los servicios recaigan", a lo que agregan "que la autoridad administrativa denunciada se encontraba legalmente facultada para cesar los servicios a contrata de la parte recurrente, servicios *cuya principal característica es la precariedad en su duración*, supeditada a las necesidades de la entidad empleadora, de manera que al acudir la recurrida precisamente a esta causal solo ha hecho uso de la facultad antes descrita". El mismo razonamiento se siguió en las disidencias de los casos *Navarrete* (2021), *Marambio* (2021) y en votos mayoritarios como en *Ortiz* (2021).

ii) respecto de la segunda tendencia, que niega la precariedad, en el caso *Jemenao* (2021) los ministros Sergio Muñoz y Carroza argumentan que no se satisfacen "las exigencias de motivación del acto administrativo, vulnerando los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, cuestión que determina su ilegalidad". Por otro lado, respecto de los casos en que la relación estatutaria se ha prolongado por más de dos años, el mismo ministro Muñoz, ahora junto al ministro (s) Biel, en el caso *Muñoz* (2021) argumentan en base a principios "que la circunstancia de haber permanecido la recurrente en su cargo a contrata por más de cuatro años generó a su respecto la *confianza legítima* de mantenerse vinculada con la Administración, de modo tal que su relación estatutaria *solo puede terminar por sumario administrativo* derivado de una falta que motive su destitución o por una calificación anual que así lo permita, supuestos fácticos que no concurren en la especie". Se sigue así un criterio de la jurisprudencia de la CGR, que reconoce el principio de la confianza legítima. Estos razonamientos se han repetido tanto en disidencias como votos mayoritarios, en los casos *García* (2021), *Araya* (2021) y *Orellana* (2021).

### *Conducta de los ministros y abogados integrantes*

Pero no siempre los ministros y abogados integrantes son consistentes con sus votos, lo que origina los zigzagueos de la sala. Así:

i) existen, por una parte, ministros que son absolutamente lineales, los que enfrentados a los mismos casos que sus compañeros de sala no zigzaguean nunca. Es el caso del ministro Sergio Muñoz, quien demuestra una conducta totalmente lineal en numerosos casos de la muestra en que él integra la sala, manteniéndose firme en su postura de negar la precariedad del empleo a contrata y encargándose de fundamentar adecuadamente sus fallos, especialmente cuando es disidente en la materia, sin perjuicio de que sus argumentos han ido evolucionando. Es también el caso de los ministros Brito, Fuentes y Chevesich, si bien han fallado sobre la materia en menos oportunidades. Todos ellos son partidarios de la primera tendencia. Por su linealidad, a todos ellos es posible identificarlos con esa doctrina.

El ministro Carreño es bastante consistente en sus fallos, zigzagueando en contadas oportunidades. La ministra Egnem, que ya no ejerce sus funciones como ministra, pero que tuvo amplia participación en años anteriores, fue bastante consistente en su forma de fallar, variando de criterio en contadas ocasiones. Es similar en su conducta lineal el abogado integrante Pallavicini, quien solo zigzaguea en una ocasión en la muestra. Cabe anotar que él sostiene la tendencia contraria a los anteriores ministros.

ii) Existen, por otra parte, ministros que zigzaguean continuamente, a los cuales no es posible identificarlos con alguna de las posturas, pues suelen votar por una u otra ante casos idénticos. Es el caso de la ministra Sandoval, quien aparece como una de las más zigzagueantes de todo el período analizado, votando indistintamente entre aquella tendencia que acepta la precariedad del empleo a contrata como aquella que la rechaza. El mismo comportamiento ha exhibido la ministra Vivanco desde que se integró a la CS. Otro caso particular que resaltar sería es el del exministro Pierry, que también ha intervenido como abogado integrante los últimos años; él también podría ser calificado como uno de los integrantes altamente inconsistentes en su forma de votar y concurrir a los fallos en este tema, ya que, de todo el período estudiado, mantuvo una conducta errática, con una leve inclinación hacia el criterio que acepta la precariedad del empleo a contrata.

### *Dos casos en que la CS realiza la distinción de un caso aparentemente similar*

Si se revisan los casos *González (2021)* y *Pazols (2021)*, a primera vista da la impresión de que se trataría de casos idénticos a los demás, pero si se revisan con atención se podrá percibir que se trata de unos funcionarios que ya estaban jubilados y habían sido recontratados en el órgano administrativo bajo la modalidad de una contrata. Pero la CS entiende que estos casos *son distintos* y estima que no merecía la misma protección que quien no está jubilado. Sin perjuicio de lo discutible que pueda ser ese criterio, tiene razonabilidad. Al revisar la muestra, además, era raro ver que el ministro Sergio Muñoz hubiese zigzagueado (no es su conducta habitual) y concurrido con su voto al rechazo de este recurso, dado que él siempre los ha acogido, y la razón era que los jueces aplicaban la técnica que permite distinguir (*distiguishing*, en la cultura jurisprudencial inglesa) y crear un nuevo precedente; ello, dado que hay un elemento diferenciador (en estos casos, la jubilación) que le permite al juez, con razonabilidad, alterar un precedente (cuando lo hay). No hay entonces en tales casos zigzag alguno que reportar.

### *Conclusión*

En este comentario he podido observar el escenario jurisprudencial de la última década y el desalentador panorama que muestra una CS dividida y desordenada; reacia a uniformar su interpretación sobre la materia, sin norte. También observo la conducta individual de sus ministros, pues, por una parte, hay quienes no zigzaguean nunca y hay quienes zigzaguean en muchas oportunidades ante casos idénticos. En fin, he podido detectar, a principios de 2021, dos casos en que la Corte aplica la técnica anglosajona que permite a los jueces distinguir casos que no son exactamente idénticos, situación en la que no se produce entonces una variación o un zigzag que reportar.

Jurisprudencia citada:

#### *i) Casos de empleo a contrata de 2021 (18):*

*Muñoz con Carabineros de Chile (2021)*: CS, 24 marzo 2021 (Rol N° 90763-2020), 3ª Sala. M: S. Muñoz (r) (d), Sandoval, Biel (d); abogados integrantes: Quintanilla, Lagos [protección].

*Olguín con Municipalidad de Papudo (2021)*: CS, 09 abril 2021 (Rol N° 71888-2020), 3ª Sala. M: S. Muñoz, Sandoval, Vivanco (r); AI: Gómez y Abuaud [protección].

*Araya con Subsecretaría de Bienes Nacionales* (2021): CS, 17 mayo 2021 (Rol N° 5163-2021), 3ª Sala. M: S. Muñoz, Sandoval (d), Vivanco, Carroza (r); AI: Pierry (d) [apelación].

*García con Comando Instituto y Doctrinas* (2021): CS, 17 mayo 2021 (Rol N° 11718-2021), 3ª Sala. M: S. Muñoz (d), Vivanco (d) (p), Ravanales, Biel; AI: Lagos (r) [protección].

*Miranda con Ministerio de Desarrollo Social* (2021): CS, 17 mayo 2021 (Rol N° 135409-2020), 3ª Sala. M: Vivanco, Carroza, Quezada (r); AI: Quintanilla, Pallavicini [apelación].

*Mancilla con Ilustre Municipalidad de Puente Alto* (2021): CS, 18 mayo 2021 (Rol N° 14471-2021), 3ª Sala. M: S. Muñoz (p), Vivanco (r), Ravanales; AI: Alcalde, Benavides [protección].

*Fuentes con Subsecretaría del Interior* (2021): CS, 10 mayo 2021 (Rol N° 11718-2021), 3ª Sala. M: Vivanco, Ravanales, Carroza (d), Quezada (r); AI: Pallavicini [protección].

*Angulo con Ilustre Municipalidad de Arica* (2021): CS, 29 junio 2021 (Rol N° 11248-2021), 3ª Sala. M: S. Muñoz, Vivanco, Ravanales (d), Carroza; AI: Pierry (d) (r) [apelación].

*Navarrete con Superintendencia de Educación RM* (2021): CS, 15 julio 2021 (Rol N° 72493-2021), 3ª Sala. M: S. Muñoz, Vivanco, Ravanales (d) (r), Carroza; AI: Benavides (d) (r) [apelación].

*Papic con Universidad Arturo Prat* (2021): CS, 19 julio 2021 (Rol N° 11517-2021), 3ª Sala. M: Vivanco, Carroza, Quezada, Ravanales (d) (r); AI: Pierry [protección].

*Marambio con Contraloría Regional de O'Higgins* (2021): CS, 20 julio 2021 (Rol N° 132266-2020), 3ª Sala. M: S. Muñoz (p), Vivanco, Ravanales (d), Biel (d); AI: Lagos (r) [protección].

*Jemenao con Carabineros de Chile* (2021): CS, 9 agosto 2021, 3ª Sala. M: S. Muñoz (d) (r), Vivanco, Ravanales, Carroza; AI: Alcalde [apelación].

*Ortiz con Universidad Arturo Prat* (2021): CS, 7 septiembre 2021, 3ª Sala. M: S. Muñoz (d), Vivanco, Ravanales, Carroza (d) (r); AI: Etcheberry [apelación].

*Urbina con Universidad Arturo Prat* (2021): CS, 15 noviembre 2021, 3ª Sala. M: S. Muñoz, Vivanco, Ravanales (d) (r), Carroza; Alcalde [protección].

*Orellana con Ilustre Municipalidad de Antofagasta* (2021): CS, 18 de noviembre 2021 (Rol N° 88.600-2021), 3ª Sala. M: S. Muñoz (p), Vivanco, Carroza (p); AI: Munita, Águila [s/r] [protección].

*Palma con Municipalidad de Carehue* (2021): CS, 18 de noviembre 2021 (Rol N° 81.373-2021), 3ª Sala. M: S. Muñoz, Vivanco, Carroza; AI: Munita (d), Águila (d) [s/r] [protección].

*Toledo con Gobierno Regional del Bío Bío* (2021): CS, 18 de noviembre 2021 (Rol N° 81.132-2021), 3ª Sala. M: S. Muñoz (p), Vivanco, Carroza (p); AI: Munita, Águila [s/r] [protección].

*Álvarez con Dirección del Trabajo* (2021): CS, 30 noviembre 2021 (Rol N° 38.563-2021), 3ª Sala. M: S. Muñoz, Vivanco,

Ravanales, Carroza; AI: Benavides (r) [protección].

*ii) Casos de empleo a contrata de 2021, en que la CS diferencia los casos en que el funcionario está jubilado (distinguishing)*

*González con Fisco Chile CDE (2021): CS, 15 marzo 2021 (Rol N° 92146-2020), 3ª Sala. M: S. Muñoz, Sandoval, Llanos; AI: Quintanilla, Pallavicini (r) (p) [protección].*

*Pazols con Fisco Chile CDE (2021): CS, 15 marzo 2021 (Rol N° 85155-2020), 3ª Sala. M: S. Muñoz, Sandoval, Llanos; AI: Quintanilla, Pallavicini (r) (p) [protección].*

---

## EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online