

Legal |

Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 1

Prórroga y término anticipado del empleo de funcionarios públicos a contrata: Crónica y anuncio de intento de uniformización de la jurisprudencia (parte V)

“...Cabe esperar que la Tercera Sala de la Corte Suprema logre cumplir su anunciado buen propósito de uniformización de sus sentencias en materia de contrata, lo cual sería un aporte a la construcción coherente de la disciplina del Derecho laboral administrativo...”

Martes, 30 de abril de 2024 a las 9:46



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Alejandro Vergara

Durante el mes de abril de 2024 la Tercera Sala de la Corte Suprema (CS) dictó sentencias en los casos *Garay con Universidad de Magallanes* (2024), *Hernández con Dirección General de Carabineros de Chile* (2024) y *Gutiérrez con Superintendencia del Medio Ambiente* (2024), todos relativos a la materia de la función pública a contrata.

En dos de ellos la CS dedica un considerando completo para dejar testimonio de su actual propósito de lograr la uniformización de su jurisprudencia. Existe una doctrina de fondo que cabe comentar. A todo ello me refiero más adelante.

La construcción de un Derecho laboral de los funcionarios públicos coherente

Si bien las sentencias que comento se refieren a las contrata, cabe recordar que este es un tema específico de una materia más amplia: el Derecho laboral de la función pública, la que ha sido objeto de una transformación en los últimos años, a tal punto de poder referirnos a una disciplina especial, separada de sus otras disciplinas más cercanas.

La Tercera Sala de la CS, con sus aciertos, dejando de lado por un instante sus desaciertos, ha realizado un aporte valioso a esta materia especialísima, que está a medio camino entre el Derecho administrativo y el Derecho laboral (pero que forma parte del núcleo dogmático de esta última disciplina), y es notoria la honda transformación que ha tenido en los últimos años, pues el tradicional modelo de la regulación estatutaria ha ido cambiando en los hechos y en la regulación a una relación contractual más flexible, fruto de diversos imperativos, llegando a una situación en que los empleos de planta son minoritarios, siendo

mayoritarios los empleos a contrata y a honorarios. A esta situación me he venido refiriendo en diversos comentarios [desde 2016, siendo el último de 2022](#) (en donde enumero los anteriores), en que he reportado la conducta jurisprudencial al respecto.

En tal revolución han participado y aportado además la Cuarta Sala de la CS y el Tribunal Constitucional (TC), a propósito de otras temáticas, como es el caso de la contratación de funcionarios públicos a honorarios o de la tutela de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos; también ha participado en este movimiento, de manera relevante, la Contraloría (CGR), a partir de la emisión de decisivos dictámenes.

El legislador, de igual modo, al incorporar año a año en las leyes de presupuestos recursos para financiar estos tipos de contratos (a contrata y a honorarios), con lo cual profundiza el fenómeno de amplia utilización de estas formas contractuales en la función pública (minimizando así la contratación estatutaria, de funcionarios de planta); además, recientemente, a través de las leyes N° 21.516 y 21.526, ambas de 2022, ha confirmado muchas decisiones de la jurisprudencia judicial y administrativa dirigidas a evitar la precarización de estos funcionarios.

En fin, la doctrina de los autores del Derecho administrativo ha ido prestando atención a esta materia (tradicionalmente abandonada tanto por ellos como por los especialistas de Derecho laboral). Así puedo citar dos colectáneas: una de 2019 que recoge, con algún retraso, las Actas de las XIII Jornadas de Derecho administrativo de 2016, dedicadas precisamente a la función pública, y una muy reciente obra debida al esfuerzo académico de profesores de Derecho administrativo y de Derecho laboral de las universidades de Concepción y de Valparaíso (en conjunto con una universidad uruguaya) dedicada al "impacto del Derecho del trabajo en la función pública".

Es de esperar que el esfuerzo conjunto del legislador, de la jurisprudencia de esas cuatro sedes (3ª Sala CS, 4ª Sala CS, TC y CGR) y de la doctrina permita arribar en el futuro a un asentamiento de categorías y criterios jurídicos coherentes respecto de la relación laboral de los funcionarios públicos con los órganos administrativos.

Tres sentencias de abril sobre funcionarios públicos a contrata

Veamos ahora los últimos pasos que está dando la 3ª Sala de la CS en la materia.

i) En *Garay con Universidad de Magallanes* (2024, 18 de abril) la CS, confirmando una sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, rechaza un recurso de protección relativo a una universidad estatal, cuyo personal se rige supletoriamente por el estatuto administrativo, por la negativa de su rector a renovar una contrata aduciendo que la funcionaria respectiva no tenía una antigüedad superior a cinco años, por lo que no habría llegado a configurarse la aplicación del principio de la confianza legítima, destacando la CS que es este el criterio que actualmente intenta aplicar con uniformidad.

En cuanto al fondo, la CS, por una parte, somete la decisión del órgano a la aplicación de la normativa relativa a los actos administrativos contenida en los arts. 11 y 41 inc. 4º de la LBPA para aducir falta de motivación de la decisión; en segundo lugar, se funda en la interpretación de las normas relativas a contrataciones contenidas en los arts. 3 y 10 de la Ley N° 18.834, de 1989, sobre estatuto administrativo, donde sin decirlo, constata una laguna normativa; en fin, en tercer término, para rellenar esa laguna la CS

se funda en la aplicación del principio de la confianza legítima, aplicable solo en los casos en que los funcionarios tengan una antigüedad superior a cinco años.

En el caso *Garay* (2024) la CS es coherente con esa doctrina y rechaza el recurso de la funcionaria respectiva por no cumplirse esa cantidad de años y no haberse quebrantado entonces el señalado principio.

ii) En *Hernández con Dirección General de Carabineros de Chile* (2024, 23 de abril) el General Director de Carabineros de Chile, organismo administrativo cuyo personal cuenta con una normativa especial, contenida en el DFL N° 2 de 1968, que establece el estatuto del personal de Carabineros (texto refundido en el DS 412 de 1992), mediante una resolución de 2022 dispuso el cese de funciones de un carabiniere "por haber perdido las condiciones e idoneidad necesarios (...), por lo que sus servicios se estiman innecesarios para la institución". Para ello invoca el artículo 32 *quinquies* N°3 del citado Estatuto, que establece la siguiente causal de cesación de los servicios: "No ser necesarios sus servicios, cuando el General Director así lo determine", ante lo cual el afectado recurre de protección.

La Corte de Apelaciones aplica al caso las exigencias de motivación o razonabilidad de los actos administrativos, establecidas en los arts. 11 y 41 inc. 4° de la LBPA (considerandos 5° a 7°), y considera que el acto que decide la cesación de servicios es arbitrario e ilegal, por lo que lo deja sin efecto y ordena la reincorporación del funcionario, debiéndosele pagar las remuneraciones que hubiese dejado de percibir.

Pero, enseguida, conociendo de la apelación, la CS consigna en su fallo un aparente *borrador de sentencia modelo o plantilla* relativo a las contratas. Así, elimina los consid. 5° a 7° de la resolución apelada e incorpora fundamentos propios de las contratas en general; en efecto, se refiere a un "término anticipado de una contrata" (consid. 4°), a la "prórroga" de las contratas (consid. 5°) y a la "no renovación de una contrata" (consid.9°), todo lo cual no tiene una exacta relación con el *factum* del caso, el que se refiere a un cese de funciones regido por un estatuto especial.

El fundamento que tuvo a la vista la CS para fallar este caso es, entonces, el propio de las contratas (contenido en la señalada Ley N° 18.834), a lo que agrega un análisis de los elementos del acto administrativo, sin hacer mención alguna a su estatuto especial.

iii) En *Gutiérrez con Superintendencia del Medio Ambiente* (2024, 23 de abril) la CS ordena la reincorporación efectiva de una funcionaria a contrata, que había sido separada de sus funciones anticipadamente, antes del término de tal contrata, y condena al órgano administrativo a pagarle todas las remuneraciones del período.

Los hechos son los siguientes: la señalada Superintendencia, a fines de 2021, como en años anteriores, contrató a la funcionaria Gutiérrez hasta el 31 de diciembre de 2022. Una vez asumido, en marzo de 2022, el nuevo Gobierno, el nuevo jefe del Servicio (Superintendente) dispuso el término anticipado de esa contrata aduciendo como causal la "pérdida de confianza", ante lo cual la afectada denunció la ilegalidad ante la Contraloría General de la República. Este órgano, por resolución de noviembre de 2022, ordenó el reintegro de la funcionaria a sus labores y el pago de las remuneraciones que se le adeuden desde que fue indebidamente separada de sus funciones. Ante el incumplimiento, ese mismo 2022 la Contraloría solicitó a esa Superintendencia dar cuenta del cumplimiento de lo ordenado; el Superintendente se negó a cumplir la orden de reintegro y presentó un recurso de reposición ante la Contraloría, lo que esta rechazó, ante lo

cual la afectada interpuso un recurso de protección.

La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de agosto de 2023, acoge el recurso, basado en un análisis de los temas de fondo, esto es, la regulación de las contrata y de los cargos de exclusiva confianza (considerandos 5° a 9°), constatando así la ilegalidad y arbitrariedad de la decisión de la Superintendencia, la que "vulnera la legítima expectativa del funcionario de completar el período por el cual fue contratado", por lo cual ordena el pago de las remuneraciones solo hasta el 31 de diciembre de 2022 (fecha de vencimiento de su contrata). Además, no dispone la reincorporación de la funcionaria (como lo había dispuesto la Contraloría a fines de 2022). Para fallar así la Corte de Apelaciones dice seguir el criterio jurisprudencial de una sentencia de la 3ª Sala de la Corte Suprema, de 13 de marzo de 2019, que cita, emitida en el caso *Fernández con Subsecretaría de Evaluación Social* (2019), sentencia esta de mayoría con dos votos disidentes.

No obstante esta invocación de su criterio jurisprudencial anterior por un obediente tribunal inferior, la Corte Suprema, ahora en 2024, cambia ese criterio de 2019. En efecto, ahora la CS en *Gutiérrez* (2024), si bien confirmó la sentencia, eliminó los fundamentos de fondo referidos a la regulación de contrata y cargos de exclusiva confianza (considerandos 5° a 9°), los que reemplazó transcribiendo únicamente los fundamentos de la decisión de la Contraloría, con la declaración de que la Superintendencia debía pagarle a la funcionaria no solo las remuneraciones hasta el fin de su contrata en diciembre de 2022, sino todas las remuneraciones posteriores de 2023 y 2024 hasta la fecha de la sentencia, y ordena, además, que la funcionaria debe ser reincorporada al servicio. Con esto, esta resolución de la CS se distancia del criterio sostenido en su sentencia de 2019.

A primera vista, parece un exceso de la CS disponer el pago de las remuneraciones de 2023 y 2024 y ordenar la reincorporación, todo ello después del vencimiento de la contrata, en lo cual no incurre la Contraloría en su decisión de noviembre de 2022, la que ordenó únicamente la reincorporación de la funcionaria hasta el término de la contrata el 31 de diciembre de 2022. Si de una casación se tratase, se podría pensar que la sentencia de la CS habría incurrido en el vicio de *ultra petita*. Pero, si se analizan bien los antecedentes de este caso, surge un aspecto que le da singularidad y la CS parece considerar como elemento distintivo, pero no lo explicita: la contumacia de la autoridad administrativa de incumplir la decisión de la Contraloría de 2022, cuya reposición fue rechazada en 2023. Este es el uso de la técnica del *distinguishing*, que permite legítimamente separarse de precedentes anteriores, tema que reviso en un [comentario anterior](#).

Dos comentarios a las sentencias de la Corte Suprema

i) La CS desea evitar los zigzags en el futuro. La CS se refiere a la uniformización de sus criterios jurisprudenciales en dos de los casos revisados: en *Garay* (2024) y en *Hernández* (2024); así, de entrada, en el considerando 4° de ambas sentencias incorpora un aviso general de la revisión a que está sometiendo su jurisprudencia y de su buen propósito de "dar certeza jurídica a los justiciables", cuyo tenor es el siguiente:

"Que esta Corte ha estimado necesario proceder a una revisión de la jurisprudencia (...) con el objetivo de dar certeza jurídica a los justiciables, quienes al amparo de esta judicatura buscan cristalizar el principio de tutela efectiva de carácter jurisdiccional, cuestión que, entre otras exigencias, requiere de certidumbre basada en una jurisprudencia unánime, que trascienda las integraciones ocasionales de la sala que debe

resolver estas materias y entregue una directriz clara a los tribunales inferiores”.

Buen propósito este que es de esperar se llegue a cristalizar efectivamente en la práctica jurisprudencial de esta y de todas las materias que conozca ese alto tribunal. En esta materia del empleo público a contrata, como sabemos, la CS tuvo una conducta inestable y zigzagueante desde 2011 a 2018 (véase el primer estudio sobre las líneas y vacilaciones de la jurisprudencia, publicado en la [Revista de Derecho Administrativo Económico N° 28](#) (2019), y en los años 2019, 2020 y 2021 (véase, respectivamente, los siguientes estudios de líneas y vacilaciones de 2019, publicado en la [Revista Derecho Administrativo Económico N° 31](#) (2020) pp. 251-299; de 2020, publicado en la misma [Revista, N° 33](#) (2021) pp. 299-344, y de 2021, publicado en la misma [Revista, N° 35](#) (2022) pp. 321-355). La conducta de los años 2022 y 2023 es objeto de un estudio posterior, aún en prensas, pero es posible adelantar que se ha producido una uniformización en 2022 y en 2023: se incorporó el criterio del principio de la confianza legítima, que se trasluce en los casos revisados.

ii) Epistemología disciplinaria y categorías jurídicas atinentes. La CS, en dos de estas sentencias y en muchas otras anteriores, para los efectos de fundamentar su decisión de dejar sin efecto las decisiones de los jefes de servicio (que son los empleadores) respecto de sus funcionarios (que son sus trabajadores) suele considerar esta decisión del empleador como un “acto administrativo”, utilizando así una categoría jurídica propia del Derecho administrativo; de ahí que decide aplicar los arts. 11 y 41 de la LBPA, sin paramientos de que tales categorías y normas no son aplicables a una relación laboral, sino a la relación entre un administrado y el órgano de la Administración.

Hay detrás de ello una confusión de disciplinas, de lo que se deriva la aplicación de una normativa improcedente. En efecto, en los casos de Derecho laboral administrativo, en que el órgano administrativo no actúa como un ente potestativo (por lo que no está regido por la LBPA), sino que actúa como un empleador, pareciera más coherente aplicar únicamente la regulación especial, o estatutaria, o supletoriamente el Código del Trabajo, o los principios generales del derecho del trabajo aplicables. Por lo demás, la cita de los arts. 11 y 41 de la LBPA no aportan nada o casi nada a la decisión de fondo, pues se refieren a un aspecto formal de los procedimientos administrativos y no al cumplimiento de los deberes del jefe de servicio en su condición de empleador.

Si ha de construirse por la legislación, jurisprudencia y doctrina un Derecho laboral de la función pública ha de hacerse con coherencia y atinencia al *factum*: se trata en este caso de una relación laboral y eso implica la aplicación de normas y principios de esa naturaleza.

Notas:

(*) *Las tres sentencias comentadas de la 3ª Sala CS de abril 2024 sobre contratas:*

Garay con Universidad de Magallanes (Maripani, en el sitio del Poder Judicial) (2024): CS, 18 abril 2024 (rol N° 4.807-2024). 3ª Sala. M: S. Muñoz, Vivanco, Ravanales. AI: Benavidez, Ruiz (protección) [confirma sentencia de la Corte de Punta Arenas, de 29 enero 2024 (rol N° 655-2023). 1ª Sala. M: Recart, Álvarez (s), Miño (fiscal)].

Hernández con Dirección General de Carabineros de Chile (2024): CS, 23 abril 2024 (rol N° 175.305-2023). 3ª Sala. M: Carroza, Gajardo, Crisosto (s). AI: Alcalde, Águila (r) (protección) [confirma con declaración sentencia de la Corte de

Temuco, de 4 julio 2023. 1ª. Sala. M: Aravena, Gutiérrez (r). AI: Contreras].

Gutiérrez con Superintendencia del Medio Ambiente (2024): CS, 23 abril 2024 (rol N° 200113-23). 3ª Sala. M: Carroza, Gajardo, Crisosto (s). AI: Alcalde, Águila (protección) [confirma con declaración sentencia de la Corte de Santiago, 10 agosto 2023 (rol N° 1398-2023). 3ª Sala. M: Hasbún, Carreño. AI: Herrera (r)] [con anterioridad, la Contraloría General de la República había resuelto el reclamo de ilegalidad que establece el art. 160 Ley N° 18.834, de 1989, sobre estatuto administrativo: Resolución Exenta CGR N° 8.307 de 18 noviembre 2022].

(**) *La citada sentencia de 2019 de la Corte Suprema:*

Fernández con Subsecretaría de Evaluación Social (2019): CS, 13 marzo 2019 (rol N° 29.757-2018), 3ª Sala. M: Prado, Sandoval (d), Vivanco; AI: Pierry (d), Quintanilla (r) (protección).

(***) *Obras de doctrina citadas:*

Guiloff Titium, Matías (coordinador) (2019). *Desafíos y tendencias de la función pública. Actas de las XIII Jornadas de Derecho administrativo* (celebradas en 2016). Santiago: RF Editores.

Ferrada Bórquez, Juan Carlos y Walter Díaz, Rodolfo (directores) (2024). *El impacto del derecho del trabajo en la función pública. Chile - Uruguay*. (Actas de Jornada celebrada en Concepción en 2023). Santiago: Thomson Reuters.

0 Comentarios

 **Alejandro Vergara** ▼



Sé el primero en comentar...



Comparte

Mejores

Más recientes

Más antiguos

Sé el primero en comentar.

[Suscríbete](#)

[Política de Privacidad](#)

[No vendan mis datos](#)

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online