



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

EL CESE DEL EMPLEO A CONTRATA POR NECESIDADES DEL SERVICIO

MARIPAULA VILA CERVERA

Tesina presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,
para optar al grado de Magíster en Derecho Público

Profesor Guía: Mauricio Cisternas Morales

Santiago, Chile

2014

“La fe es la substancia de las cosas que se esperan, y lo que se espera es sueño.

Y la fe es la fuente de la realidad, porque es la vida. Creer es crear.”

San Pablo.

Dedico este trabajo a mi amado hijo Andrés Acevedo Vila, dulce y paciente, generoso y comprensivo, por quien cada sacrificio vale la pena, pues mañana, cuando despliegue sus alas, sabrá que no existen sueños imposibles, y que si su madre ha podido llegar, él también lo hará.

Agradezco a mi alma máter, mi Universidad Finis Terrae, y a mis queridos profesores. De ellos aprendí que siempre se puede ser mejor, y que los límites a los sueños sólo se los pone uno mismo.

INDICE

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO PRIMERO: NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS DEL FUNCIONARIO.	4
1. Antecedentes generales.....	4
1.1 El personal de la Administración del Estado y el Estatuto Administrativo.	4
2. Naturaleza jurídica del funcionario de la Administración del Estado	6
3. Calidades funcionarias. Planta y Contrata.	7
3.1 Concepto de funcionario de Planta y Contrata:.....	7
3.2 Características esenciales y diferencias entre la planta y la contrata:	10
4. Conclusiones del capítulo. La naturaleza estatutaria y el carácter transitorio de las contratas.	16
CAPÍTULO SEGUNDO: LA FACULTAD DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PARA PONER TÉRMINO A UNA CONTRATA	17
1. Las causales de cese del empleo de los funcionarios a contrata del artículo 146 de la Ley Nº18.834:	17
1.1 La aceptación de renuncia:	19
1.2 Obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen previsional, en relación al respectivo cargo público:	19
1.3 Declaración de vacancia:.....	19
1.4 Destitución:	20
1.5 Supresión del empleo:	20
1.6 El fallecimiento:.....	20
1.7 Término del período legal por el cual se es designado:.....	21
2. El cese del empleo a contrata por necesidades del servicio.....	26
2.1 Jurisprudencia Administrativa. Dictámenes de la Contraloría General de la República.....	26
Dictamen Nº28.525 de 1995 y 27285 de 2001:	26
2.2 Jurisprudencia Judicial. Fallos Corte de Apelaciones y Corte Suprema de Justicia.....	32
2.3 Derecho Comparado: Estatuto Básico del Empleado Público, España:	37
3. Conclusiones del capítulo: Asentamiento de la doctrina y jurisprudencia.....	40
CAPÍTULO TERCERO: LA POTESTAD DISCRECIONAL DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA Y SUS LIMITACIONES JURÍDICAS	42

1.	El Principio de juridicidad en los actos de la Administración del Estado.....	42
1.1	Constitucionalidad de la aplicación del art. 3º, literal c) de la Ley 18.834, como causal de término de una contrata.....	45
2.	La discrecionalidad Administrativa:.....	49
2.1	El Control de la discrecionalidad:.....	49
2.2	La legalidad del acto administrativo discrecional:.....	50
3.	La función Política, la función pública y la gobernabilidad.....	53
3.1	La función política:.....	53
3.2	La Función Administrativa:.....	54
3.3	La función pública:.....	54
3.4	La gobernabilidad:.....	55
4.	Conclusiones del capítulo. La ilegalidad del acto que pone término a la contrata por necesidades del servicio.....	57
CAPÍTULO CUARTO: EL ACTO QUE PONE TÉRMINO A LA CONTRATA POR NECESIDADES DEL SERVICIO. REQUISITOS DE FONDO Y FORMA.....		58
1.	Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.....	58
2.	Requisitos formales del acto administrativo:.....	59
2.1	Reglas procedimentales: Principios del procedimiento.....	60
2.1.2	<i>Principio de Transparencia y de Publicidad</i>	61
2.2	Formalidades del acto que contiene la decisión.....	62
3.	Los Requisitos de fondo del acto administrativo:.....	64
3.1	Competencia:.....	64
3.2	Regla legal:.....	65
3.3	Causa:.....	66
3.4	Objeto:.....	66
3.5	Fin:.....	66
4.	Conclusiones del capítulo. La ilegalidad del acto que pone término a la contrata por necesidades del servicio.....	67
CAPÍTULO QUINTO: DERECHOS ESENCIALES VULNERADOS EN EL TÉRMINO DE LA CONTRATA POR NECESIDADES DEL SERVICIO		68
1.	Igualdad ante la Ley.....	68
1.1	El principio de igualdad ante la ley:.....	69
1.2	.Artículo 19 N°2 de la CPR:.....	69
2.	Igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Artículo 19 N° 3 de la CPR.:	71

2.1	El derecho al debido proceso:.....	71
3.	La libertad de trabajo. Artículo 19 N° 16 de la CPR.....	73
3.1.	Estabilidad en el empleo:	73
3.2	Derecho a remuneración:	74
4.	El Derecho de Propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales. Artículo 19 N° 24 de la CPR.....	74
5.	Conclusiones del capítulo. Los derechos reconocidos en el artículo 19 N°s 2,3,26 y 24 de la Constitución Política de la República y su vulneración:.....	74
CAPÍTULO SEXTO: CONCLUSIONES FINALES		77
BIBLIOGRAFÍA:.....		81

INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia de la Ley 18.834, que contiene el Estatuto Administrativo, y sus posteriores modificaciones; se dio un gran paso en pos de los derechos laborales de los empleados públicos. Su dictación no sólo obedece a una necesidad de hacer más eficiente la función pública, sino que también al cumplimiento de un mandato constitucional tendiente a asegurar los derechos funcionarios y la dignidad que se merecen, de manera que puedan desarrollar efectivamente una carrera funcionaria, gozando de estabilidad laboral, y con protección de sus derechos y garantías. Por ello, el informe de la Comisión Conjunta¹ estimó necesario limitar el porcentaje de cargos a contrata². La Ley 8.282, de 1945, que contenía el Estatuto Orgánico de los Funcionarios de la Administración Civil Del Estado, no establecía límites a la contratación de funcionarios en esta modalidad. Esto generó que, en muchos casos los cargos a contrata superaran el 30% de la fuerza laboral de una institución pública. Y tal como precisara la Comisión Conjunta, en muchos casos su fin podía ser, precisamente, realizar funciones propias de la institución, es decir, de cargos de planta. Y estos últimos siempre han tenido garantizada la carrera funcionaria. Por ello, el funcionario a contrata que ejerce función pública se encontraría en abierta desventaja respecto de uno de planta.

Lo anterior no implica que el afán de esta Ley sea desconocer la necesidad e importancia de tener la posibilidad de contar con cargos a contrata, pues la Comisión Conjunta estimó *“atendible que la Administración (tuviera) algún grado de flexibilidad para enfrentar contingencias, pero (consideró) que (debía) tratarse siempre de una situación excepcional, pues de lo contrario se violaría el claro mandato constitucional y de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575, en orden a que la función pública está amparada con un régimen de carrera funcionaria.*

El personal a contrata que cumple una función pública, carece de dicho amparo y por lo tanto su estabilidad laboral es precaria, lo que viene a significar que tiene las obligaciones

¹¹ Historia de la Ley N° 18834; www.leychile.cl; pg. 283

² Artículo 10 inc. 2, Ley N° 18834: *“El número de funcionarios a contrata de una institución no podrá exceder de una cantidad equivalente al veinte por ciento del total de los cargos de la planta de personal de ésta.”*; www.leychile.cl

*pero no los derechos del funcionario público. Ello es admisible sólo en la medida en que sea una circunstancia transitoria y de auténtico necesidad.*³”

En efecto, la inestabilidad en el empleo, la inexistencia de indemnización por años de servicio, y, en definitiva, la baja protección jurídica de los derechos laborales del funcionario a contrata, han sido motivo de discusión durante los últimos años. Si antaño formar parte de la Administración del Estado era símbolo de proyección (carrera funcionaria) y estabilidad, durante las últimas décadas esta realidad ha ido cambiando drásticamente. Esto, no porque se hayan eliminado los beneficios que gozan los funcionarios de planta, sino porque, cada vez más, va aumentando el número de empleos a contrata, llegando incluso a superar en decenas de miles a los primeros⁴.

Si bien, la ley reconoce en el empleado a contrata la calidad de funcionario público, otorgándole similares derechos e iguales deberes que uno de planta, no es menos cierto que, a la hora de poner término a sus funciones, se ha discutido tanto en términos de forma como de fondo, la legalidad de las decisiones del acto administrativo que contiene dicha decisión. Ya sea mediante la aplicación de alguna de las causales establecidas en el título VI de la Ley 18.884, que contiene el Estatuto Administrativo; ya bien, mediante la interpretación del artículo 3° literal c) del mismo cuerpo legal.

Este último caso es el que desarrollaremos in extenso en nuestra investigación. El artículo 3° letra c) establece la “transitoriedad” del cargo como característica esencial del empleo a contrata. Pero no se especifica si el término “transitorio” reviste un significado de temporalidad (plazo), de condicionalidad, o ambos.

Tanto Contraloría General de la República, en la totalidad de sus dictámenes, como gran parte de la doctrina y jurisprudencia, han entendido que el carácter transitorio de la contrata lleva implícita la facultad de la Administración de ponerle término en cualquier momento, sin otra fundamentación más que señalar que el despido se produce por “necesidades del servicio”. Lo anterior, aduciendo la existencia de un “legítimo ejercicio de la potestad discrecional de la autoridad”.

³ Historia de la Ley N° 18.834; www.leychile.cl; pg. 283-284

⁴ De acuerdo a las estadísticas referentes a la Distribución Según Calidad Jurídica, en 2012 el personal civil a contrata del Gobierno Central alcanzaba la cifra de 125.528 funcionarios a contrata, versus los 85.024 que ostentaban cargos en calidad de planta.

Dirección de Presupuestos, Gobierno de Chile. <http://www.dipres.gob.cl/594/w3-propertyvalue-2133.html>.
Noviembre de 2014.

Por otro lado, existe un sector que apoya una tesis diversa, argumentando que la Ley no le ha permitido a la Administración ejercer dicha facultad por no encontrarse expresamente señalada en disposición alguna, constituyendo una contravención al artículo 7° de la Constitución Política de la República. Asimismo, plantean que la autoridad administrativa se ampararía en el mencionado artículo 3°, literal c) del Estatuto Administrativo, con el fin de utilizarlo como resquicio legal para poder justificar despidos arbitrarios.

Da la impresión de que Contraloría General de la República, en sus dictámenes, ha obviado el hecho de que los actos administrativos deben supeditarse a lo establecido en la Ley 19.880, tanto en el fondo como en la forma. Prácticamente en todos los casos llevados a la justicia, la resolución o decreto que ha puesto término a la contrata por “necesidades del servicio”, omite señalar los fundamentos de hecho que han motivado la adopción de la decisión. Circunstancia que estaría en abierta oposición a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 11 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen a la Administración del Estado.

Lo señalado es, en definitiva, lo que nos ha motivado a realizar la siguiente investigación, ya que, en primer término, nos hemos propuesto responder si la autoridad administrativa cuenta con atribuciones para cesar a una contrata en cualquier momento, sin que se haya verificado alguna de las causales del título VI del Estatuto Administrativo. No nos detendremos a analizar el Estatuto de los funcionarios municipales dada la similitud dispositiva.

Luego, una vez verificado lo anterior, analizaremos si el acto que pone término a la contrata cumple con el requisito de ajustarse al principio de legalidad, aun cuando no se expresen los hechos que han motivado la decisión. Y revisaremos cuáles podrían ser las implicancias de dicha omisión.

Para llevar a cabo nuestro cometido, estudiaremos al funcionario a contrata en cuanto a sus características esenciales, naturaleza jurídica y normativa por la cual se rige. Luego, nos referiremos a las causales de cese de los funcionarios públicos, deteniéndonos, como es lógico, en el término de la contrata por necesidades del servicio. Posteriormente, con el fin de determinar la juridicidad de esta causal, analizaremos si la autoridad administrativa ostenta la potestad discrecional para cesar a la contrata por estos motivos. En

seguida, estudiaremos el acto que pone término a la contrata, sus requisitos de fondo y forma.

Para finalizar con nuestra investigación, nos referiremos a los efectos del acto y los derechos esenciales que podrían resultar vulnerados con su ejecución. Por último, presentaremos un capítulo con las conclusiones finales de nuestra investigación.

CAPÍTULO PRIMERO: NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS DEL FUNCIONARIO.

1. Antecedentes generales

1.1 El personal de la Administración del Estado y el Estatuto Administrativo.

Para lograr comprender la normativa aplicable al personal de la Administración del Estado, es preciso indicar y precisar que existe un diverso número de normas que establecen el régimen jurídico aplicable a los distintos estamentos del Estado y los diferentes tipos de agentes públicos que en ellos se desempeñan.

La Constitución Política de la República establece en su artículo 38:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes....”

A su vez, la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, N°18.575, señala en su artículo 15: *“El personal de la Administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley, en las cuales se regulará el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones.”*

No existe un estatuto único que rijan de forma exclusiva a los funcionarios de la Administración. Hay servicios u organismos, que de acuerdo a sus fines, se encuentran regulados por leyes especiales, como por ejemplo: la Ley 18.883, que contiene el Estatuto

Administrativo para Funcionarios Municipales; la Ley 19.070, que contiene el Estatuto de los Profesionales de la Educación; la Ley 19.378, que contiene el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal; o, incluso, por el Código del Trabajo. Sin embargo, el denominado “sistema estatutario” chileno presupone que, sin perjuicio de su calidad jurídica, su normativa específica aplicable, y el origen de su vínculo con el Estado, los agentes públicos deberán someterse a ciertos principios esenciales y generales.

Esto cobra especial relevancia en el caso de los empleados que se encuentran regidos por el Código del Trabajo o por estatutos especiales, pues tal como se ha reconocido en Dictámenes de la Contraloría General de la República⁵: “...*El principio de probidad administrativa* (y demás principios fundamentales inspiradores de la legislación estatutaria), (...), *se aplican a todos los servidores públicos, cualquiera sea el Régimen legal a que estén afectos* (incluso cuando ese régimen sea el del Código del Trabajo)”.

Dichos principios se encuentran recogidos en la Ley 18834, que contiene el Estatuto Administrativo. Ésta, es una norma de carácter general, que se aplica directamente a todo el personal de la Administración del Estado, salvo en los casos expresamente y exceptuados por la ley, en que solamente rige de forma supletoria.⁶ Y con su dictación deroga tácitamente a la Ley N° 8.282, de 1945, que contenía el Estatuto Orgánico de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado.

El Estatuto Administrativo regula las funciones de carácter permanente que se realizan en una institución pública y que dicen relación con los fines para los cuales fue creada por el legislador. Además, constituye un texto básico que define orgánica e integralmente los derechos y deberes del grueso de los empleados públicos, su ingreso, responsabilidad administrativa y cese de funciones, entre otros, y; como señaláramos,

⁵ Dictamen Contraloría General de la República N° 68.740- 1967; www.contraloria.cl

⁶ Art. 1 Ley 18.834: “*Las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo, con las excepciones que establece el inciso segundo del artículo 21 de la ley N°18.575.*”

establece los supuestos y exigencias que conforman los principios generales aplicables a toda la Administración del Estado⁷.

Así las cosas, la naturaleza jurídica de aquellos funcionarios a los cuales se aplica directamente la Ley 18.834, estará determinada por lo que establezca dicha norma. Y es en base a esto último que debemos basar nuestra investigación, pues anticipándonos a lo que se expondrá en el siguiente punto, los principios y normas que los rigen, difieren sustancialmente del Derecho Laboral, pues el vínculo jurídico por el cual se origina la calidad de funcionario, proviene de una naturaleza jurídica diversa.

2. Naturaleza jurídica del funcionario de la Administración del Estado

La actividad del Estado, según sus fines y objetivos específicos, puede revestir diversas formas. El profesor Enrique Silva Cimma⁸ señala que podemos distinguir, por ejemplo, entre los actos políticos o de gobierno, los actos de autoridad, y los de gestión. En el caso de los primeros, nos encontramos ante actuaciones de Derecho Público que se realizan en cumplimiento de un mandato constitucional. En los actos de autoridad, que son también de Derecho Público, el Estado actúa en el ejercicio de sus atribuciones privativas. Finalmente, en los actos de gestión, si bien el Estado interviene como Poder Público, éste lo hace en un pie de igualdad con los particulares y se somete a la legislación común de Derecho Privado.

El nombramiento y remoción de un funcionario se efectúa mediante un acto de autoridad. Ello implica entonces, que dicho actuar se rige por las normas y principios de Derecho Público. Vale decir, conforme al principio de juridicidad, al que nos referiremos más extensamente en otro capítulo de esta investigación. Este principio se sustenta básicamente en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República. Y establece, a grandes rasgos, que los Órganos del Estado deben someterse a la Constitución y las leyes; y actuar conforme a lo que expresamente se les ha facultado, no pudiendo excederse de sus atribuciones.

⁷ Pantoja Bauzá, Rolando; Estatuto Administrativo Interpretado. Tomo I, 6° Ed. Actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2000.; pg. 24.

⁸ Silva Cimma, Enrique. Derecho Administrativo Chileno y Comparado; Quinta edición. Santiago de Chile; año 2009; pg.64.

Todos los aspectos de la relación jurídica entre el funcionario y el Estado, deben someterse y están regidos por un marco legal previamente establecido. De manera que el acto de la autoridad mediante el cual se nombra o cesa a un funcionario de la Administración del Estado, se encuentra regulado por el Estatuto Administrativo y demás normas de Derecho Público aplicables. Esta autoridad no actúa en un plano de igualdad, como sucede en el caso de los actos de gestión, sino que en ejercicio de una potestad. El nombramiento no tiene la misma naturaleza jurídica del contrato de trabajo, sino que es un acto unilateral y obligatorio para el funcionario. De ahí, podemos concluir que, tal como señala el profesor Pantoja⁹, *“el vínculo jurídico que une al funcionario con el Estado y que nace con el nombramiento, no es de naturaleza contractual, sino legal y reglamentaria, por lo que no cabe aplicarle las disposiciones que se refieren a los contratos”*.

3. Calidades funcionarias. Planta y Contrata.

3.1 Concepto de funcionario de Planta y Contrata:

Dijimos que el Estatuto Administrativo regula las funciones de carácter permanente que se realizan en una institución pública. Y éstas sólo pueden ejercerse a través de funcionarios de planta o a contrata. Así lo da a entender el artículo 2º: *“Los cargos de planta o a contrata sólo podrán corresponder a funciones propias que deban realizar las instituciones referidas en el artículo 1º. Respecto de las demás actividades, aquéllas deberán procurar que su prestación se efectúe por el sector privado.”*

Tanto para los cargos de planta como para las contrata, su función se encuentra encuadrada bajo una misma finalidad, y dadas las características de la actividad que realizan, ostentan lo que se denomina un **“cargo público”**. Sin embargo, existen diferencias sustanciales entre una calidad y otra.

La Ley 18.834, que contiene el Estatuto Administrativo, en su artículo 3, literal b), define al personal de planta como *“el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución, que se conformará de acuerdo a lo establecido en el artículo 5º”*. A su

⁹ Pantoja Bauzá, Rolando; obra citada; pg. 21.

vez, el artículo 5° señala que estos cargos, para efectos de la carrera funcionaria, sólo podrán ser de Directivos, Profesionales, Técnicos, Administrativos y Auxiliares.

Dicho lo anterior, podemos decir que el funcionario de planta es aquél empleado de la administración del Estado que ejerce un cargo público de forma permanente y realiza una función asignada por ley en calidad de Directivo, Profesional, Técnico o Administrativo.

Por su parte, el artículo 3, literal c) de la norma referida, se refiere al empleo a contrata como: *“aquél de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución”*.

El Estatuto Administrativo innovó en lo que a las funciones del empleado a contrata se refiere, pues la ley N°8.282, que contenía el antiguo Estatuto Administrativo, establecía, en su artículo 5°, como funciones de los empleados a contrata las siguientes:

“Artículo 5.- Solamente podrá contratarse personal:

a) Para el desempeño de funciones que requieran una preparación científica o técnica especializada;

b) Para los empleos adicionales que puedan requerir los estudios, la ejecución o la supervigilancia de construcciones por cuenta del Estado, o la explotación de servicios de utilidad pública, y

c) Para las labores ordenadas por leyes especiales y con cargo a fondos consultados en ellas para el objeto.

La contratación de empleados sólo podrá efectuarse por decreto supremo fundado”.

Sin embargo, hoy en día conforme lo establece el artículo 11 de la Ley 18.834, dichas funciones son realizadas por los empleados a honorarios:

“Artículo 11.- Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la

base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera.

Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales.

Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto.”

De esta manera, debemos entender que el actual Estatuto Administrativo modifica las funciones del empleado a contrata y entrega la ejecución de las labores que establecía la Ley 8.282, al personal a honorarios, asimilando al funcionario a contrata, al interino de la legislación española, como detallaremos más adelante.; y al personal a honorarios, al personal laboral.

Cabe, además, considerar lo que señala el artículo 8° respecto de los cargos de jefatura: *“los cargos de jefes de departamento y los de niveles de jefaturas jerárquicos equivalentes de los ministerios y servicios públicos, serán de carrera....”*. Para el caso, la relevancia de esta disposición radica en que, como detallaremos más adelante, sólo constituyen cargos de carrera aquellos que pertenecen al personal de planta. Y tal como señala el profesor Rolando Pantoja, los funcionarios a contrata no pueden ejercer cargos o funciones de jefatura o directivos, ya que *“corresponde a los funcionarios de planta cumplir las funciones permanentes de una institución, y exclusivamente a ellos, desempeñar los cargos directivos o de jefatura.”*¹⁰ Este mismo criterio es aplicado por la Contraloría General de la República en sus dictámenes N°s. 28.824, de 2001; 12.284 de 2002; y 77.601, de 2014. En ellos se expresa que los funcionarios a contrata *“se encuentran impedidos para desempeñar cargos de jefatura y directivos, toda vez que esos empleos, por su denominación y naturaleza, implican el desarrollo de labores de carácter resolutivo, decisorio o ejecutivo, que solo pueden ser ejercidas por integrantes de la dotación estable de la entidad (...), vale decir, de planta.”*

¹⁰ Pantoja Bauzá, Rolando; obra citada; Pg.104.

Sin perjuicio de lo anterior, existen casos específicos en que un Jefe de Servicio estaría facultado para asignar o delegar funciones directivas o de jefatura en una contrata. Para que pueda darse este supuesto, deberá dictarse una Resolución fundada precisando las funciones que se asignan o delegan, indicando la norma que le ha conferido expresamente dicha facultad. Generalmente, esta excepción legal se materializa a través de la Ley de Presupuestos del Sector Público de cada año, donde se precisa, en la Glosa y Partida correspondiente al Servicio u Organismo Público en particular, la cantidad de contratas que contarían con dicha autorización.

En consecuencia, salvo las excepciones indicadas, y en conformidad a lo establecido por la ley N°18.834, el funcionario a contrata vendría a ser aquél empleado de la administración del Estado que ejerce un cargo público de forma transitoria y realiza una función asignada por ley, equivalente a la calidad de Profesional, Técnico o Administrativo¹¹.

3.2 Características esenciales y diferencias entre la planta y la contrata:

Determinados ya los conceptos de empleado público de planta y contrata, y sabiendo que a ambas calidades les es aplicable el Estatuto Administrativo, resulta de gran importancia para nuestro trabajo, determinar las características esenciales y diferencias entre un tipo de funcionario y otro. Esto, pues ello nos permitirá desarrollar, en los capítulos venideros, las hipótesis planteadas al comienzo de nuestro trabajo, de un modo más global y sistemático.

Como hemos visto, existen varios tipos de agentes del Estado: los que se rigen por el Código del Trabajo; los que se rigen por estatutos especiales; y aquellos, que son la regla general, a los cuales se les aplica directamente la Ley 18.834, Sobre Estatuto Administrativo. Esta norma, a su vez, contempla que la Administración puede emplear a sus agentes mediante designaciones a contrata, planta y sobre la base de honorarios. Sin embargo, estos últimos, no obstante estar reconocidos por la norma, no se rigen por el Estatuto Administrativo ni por otras leyes, sino por el convenio suscrito con el jefe de la

⁷Idem

institución. En conformidad a lo señalado en el artículo 11° de la Ley, los contratados a honorarios prestan servicios particulares al Estado, realizando labores accidentales que no sean las habituales de la institución (salvo que se trate de cometidos específicos)¹², en su calidad de profesionales, técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, y no ostentan la calidad de empleados públicos. Contraloría General de la República en su Dictamen N° 24133 de 1986, ha definido como labores accidentales y no habituales a aquellas que, “*siendo propias de las entidades respectivas, son ocasionales o circunstanciales y distintas de las que realiza la dotación de planta o a contrata...*”

Debemos entender entonces que, solo los cargos de planta y contrata son los llamados y autorizados para realizar las funciones propias y habituales de la institución, es decir, aquellas que la ley que los ha creado ha definido para el cumplimiento de sus fines específicos. Por lo tanto, sólo un empleado público a contrata o de planta puede ostentar un **cargo público**¹³.

3.2.1 *La transitoriedad:*

La Ley 18.834 establece disposiciones comunes para los funcionarios de planta y contrata, específicamente en lo que se refiere a: los requisitos habilitantes para postular al cargo público (art. 12); la evaluación del desempeño (art. 33); obligaciones funcionarias (art. 61); prohibiciones (art. 84); incompatibilidades¹⁴ (art.85 y sig.); ciertos derechos funcionarios (art. 89 y sig.); responsabilidad administrativa y su extinción (art. 119 y sig.; y 157, respectivamente); y cesación de funciones (art. 146).

Pero como vimos anteriormente, existe una diferencia básica entre ambos tipos de funcionario, la transitoriedad del cargo. Ésta, determina la naturaleza jurídica precaria de la

¹² Dictamen Contraloría General de la República N° 76382-2014; www.contraloria.cl

¹³ El Informe de la Comisión Conjunta de la H. Junta de Gobierno Sobre el Proyecto de Estatuto Administrativo consideró que “*cargo público*” es el que se contempla en la planta o bien como empleo a contrata en las instituciones señaladas en el artículo 1° (de la Ley 18.834). Ref. Rolando Pantoja, obra citada, pag.36.

¹⁴ Dictamen Contraloría General de la República N° 53588-2012; www.contraloria.cl

contrata, lo que se traduce en ciertas limitaciones para acceder a aquellas garantías de las cuales goza la dotación de planta¹⁵, y que detallaremos en este capítulo.

El Diccionario de la Real Academia Española define el adjetivo “*transitorio, ria*” como algo “pasajero o temporal; caduco, perecedero o fugaz.”¹⁶ De manera tal que, siguiendo las reglas de interpretación de las normas, debemos entender la transitoriedad en dichos términos, puesto que el legislador no la ha definido expresamente para darle un sentido diverso.

Como ya hemos señalado, la condición transitoria de la contrata se encuentra establecida en el literal c) del artículo N° 3 de la Ley. Asimismo, el inciso 1° del artículo N° 10 señala: “*Los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año, y los empleados que los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido propuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos.*”

Por consiguiente, las funciones del empleado a contrata están circunscritas a una limitación temporal de un año de duración, como máximo. Y este plazo puede ser incluso de días.

De la transitoriedad derivan una serie de diferencias entre un tipo de funcionario y otro. Con el fin de no desviarnos del tema central, nos referiremos someramente a éstas.

3.2.2 *El grado:*

El artículo 9 de la Ley señala que: “*todo cargo público necesariamente deberá tener asignado un grado de acuerdo con la importancia de la función que se desempeñe y, en consecuencia, le corresponderá el sueldo de ese grado y las demás remuneraciones a que tenga derecho el funcionario.*”

Si bien dijimos que tanto los cargos de planta como a contrata ejercen un cargo público, es preciso señalar que, al analizar la norma de un modo sistemático y lógico, esta disposición sólo se refiere a aquellos funcionarios que ostentan la calidad de funcionario de

¹⁵ Dictamen de Contraloría General de la República N°57.565-2014; www.contraloria.cl

¹⁶ Transitorio (ria); www.rae.es

planta. Lo anterior, por cuanto el grado constituye un elemento esencial para el desarrollo de la carrera funcionaria, y ésta, como veremos, es privativa para los cargos de planta, dado el carácter transitorio que tienen las contrata. Por otro lado, la misma Ley se encarga de diferenciar a ambos tipos de funcionarios en lo que a esta materia se refiere, al tratar la asignación de grado en forma separada. El artículo 10, en su inciso 4° señala: *“En los empleos a contrata la asignación a un grado será de acuerdo con la importancia de la función que se desempeñe y con la capacidad, calificación e idoneidad personal de quien sirva dicho cargo y, en consecuencia, les corresponderá el sueldo y demás remuneraciones de ese grado, excluyendo toda discriminación que pueda alterar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres”*.

Sobre el particular, Contraloría General de la República, en su Dictamen N° 32373 de 1989, ha señalado que *“los empleos a contrata carecen de una categoría o grado específico de la planta”*, y se relacionan con ésta, en cuanto a la asignación del grado, *“sino únicamente con la escala de sueldos del escalafón respectivo”*.

Por lo tanto, utilizando un criterio de equivalencia respecto del personal de planta, a las contrata se les nombra, asimilándoles al grado que ostentaría un funcionario de planta, de acuerdo a la función que desempeñe, su capacidad y cualidades personales, estableciéndose dicha equivalencia sólo para efectos de determinar la escala de sueldos que les será aplicable.

3.2.3 *La carrera funcionaria*¹⁷:

El artículo 3°, en su literal f) señala:

“Para los efectos de este Estatuto el significado legal de los términos que a continuación se indican será el siguiente: (...)

f) Carrera funcionaria:

Es un sistema integral de regulación del empleo público, aplicable al personal titular de planta, fundado en principios jerárquicos, profesionales y técnicos, que garantiza

¹⁷ Art. 38, Constitución Política de la República; art. 43 y sig., Ley 18.575, Sobre Bases Generales de la Administración del Estado; art. 17 y sig., Ley 18.834. www.leychile.cl

la igualdad de oportunidades para el ingreso, la dignidad de la función pública, la capacitación y el ascenso, la estabilidad en el empleo, y la objetividad en las calificaciones en función del mérito y de la antigüedad.”

Esta disposición establece la carrera funcionaria exclusivamente para los funcionarios de planta, y ello tiene toda lógica, ya que, dada su transitoriedad, consideramos que no es posible aplicar ciertos principios de la carrera funcionaria a las contratas.

3.2.4 Los cargos directivos o de jefatura:

Vimos que las disposiciones relativas a la carrera funcionaria sólo son aplicables al personal estable de la institución, vale decir, el personal de planta, ya que las contratas son de carácter transitorio. Por este mismo motivo, los cargos de jefatura que se señalan en el artículo 8 de la Ley, están exclusivamente reservados para los funcionarios de planta, ya que únicamente éstos están facultados para cumplir aquellas funciones permanentes de la institución, y, dada la relevancia que revisten las labores de una jefatura, no pueden ser ejercidas por un cargo de carácter transitorio.

Así lo ha estimado la Contraloría General de la República, en su Dictamen N° 72594 de 2010, al señalar que *“los funcionarios que sirven empleos a contrata, los que por su naturaleza, son eminentemente transitorios y no se relacionan ni con la planta ni con la estructura orgánica del servicio, no se encuentran habilitados para desarrollar labores de jefatura – ya sea en calidad de titular o subrogante-, dado que el desempeño de esa actividades supone la estabilidad de quien lo sirve y debe reunir condiciones de permanencia y habitualidad, atendido su carácter decisorio, resolutivo o ejecutivo, todo lo cual se contrapone con la transitoriedad de los empleos a contrata, salvo, por cierto, que una norma legal los autorice expresamente para ello.”*

No obstante todo lo señalado en este punto, cabe hacer presente que, hoy en día, y por razones de buen servicio, la Ley de Presupuestos autoriza para que, en casos específicos, algunas instituciones cuenten con directivos o jefaturas a contrata. Esto, se ha traducido en un aumento significativo en la cantidad de contratas en ciertos Servicios, superándose así, el 20% establecido en la Ley 18.834. Lo anterior, se ha debido a que lamentablemente no

ha existido voluntad para aumentar la dotación de planta en algunas instituciones del Estado. Probablemente porque para ello debe realizar la modificación por ley.

3.2.5 *La subrogación y la suplencia:*

La subrogación es una modalidad de reemplazo que opera por el solo ministerio de la Ley en los empleos de planta, con el fin de asegurar el cumplimiento de la función pública. El artículo 4° de la Ley señala:

“Las personas que desempeñen cargos de planta podrán tener la calidad de titulares, suplentes o subrogantes. (...)

inc. final: Son subrogantes aquellos funcionarios que entran a desempeñar el empleo del titular o suplente por el solo ministerio de la ley, cuando éstos se encuentren impedidos de desempeñarlo por cualquier causa.”

Los funcionarios a contrata no reúnen los requisitos legales para subrogar, toda vez que opera en la unidad respectiva sobre la persona que le sigue en el orden jerárquico al titular o suplente que no está ejerciendo sus funciones, o bien, si ésta no reúne los requisitos necesarios, el jefe superior de la institución, puede designar un orden de subrogación diferente, pero siempre bajo la regla de operar sobre la dotación de personal estable, vale decir, sobre la planta funcionaria. Como vimos, las contrata no poseen jerarquía alguna, sino una asimilación a grado, y sólo para efectos de asignación en la escala de sueldos. Por tanto, las contrata no sólo no pueden subrogar, sino que tampoco pueden ser subrogados, salvo en el caso de los cargos de exclusiva confianza, ya que estos sí están contemplados dentro de la organización estable de la institución o Servicio.

Por su parte, la suplencia es otra forma de reemplazo establecida en el artículo 4° de la Ley pero que, a diferencia de la subrogación, no opera de forma automática sino que, debe disponerse *“por un acto de autoridad, cuando ésta estima conveniente designar a una persona en un empleo vacante o en uno provisto, en caso de ausencia o impedimento de su titular, por un lapso no inferior a un mes.”*¹⁸

¹⁸ Dictamen Contraloría General de la República N° 19.020-1990. www.contraloria.cl

La suplencia sólo opera en el caso de vacancia o ausencia prolongada de un cargo de planta, sin embargo, “no existen impedimentos para que la designación de suplentes recaiga en personas ajenas a la administración”¹⁹. Es decir, una contrata no puede ser suplida, pero la designación sí puede recaer en una contrata.

3.2.6 La cesación de funciones:

El título VI de la Ley, *De la cesación de funciones*, establece de forma taxativa las causales de cese en un cargo público. A los funcionarios de planta, les son aplicables todas estas disposiciones, salvo la establecida en el literal f) del artículo 146, que señala como causal de cese el “*término del período legal por el cual es designado*”. Y esta causal es la materialización más evidente de la naturaleza transitoria de una contrata, toda vez que el cese se origina en el mismo acto de nombramiento y no por hechos posteriores. Sobre esta diferencia nos referiremos en el Capítulo II de este trabajo.

4. Conclusiones del capítulo. La naturaleza estatutaria y el carácter transitorio de las contrataciones.

- a) Los organismos de la Administración del Estado no se encuentran regidos por un estatuto único. Existe un diverso número de normas que establecen y regulan el régimen jurídico aplicable a cada uno de ellos, El cual se ha determinado dependiendo de sus fines y de las funciones que sus agentes vayan a ejercer. Así, nos encontraremos con empleados públicos regidos por el Código del Trabajo, por leyes especiales, o por el Estatuto Administrativo.
- b) El Estatuto Administrativo es una norma de carácter general que regula las funciones de carácter permanente de los funcionarios de una institución pública. Asimismo, contiene los principios generales aplicables a toda la Administración. Por tanto, en caso de existir un vacío legal, a los empleados públicos regidos por otras leyes, se les aplicará esta ley de forma supletoria.
- c) Tanto los funcionarios de planta como a contrata se rigen por esta ley, por lo que su naturaleza jurídica es esencialmente estatutaria. Vale decir, encuentra su origen en una

¹⁹ Dictamen Contraloría General de la República N° 76382-2014; www.contraloria.cl

norma de Derecho Público y no en un contrato, como ocurre en el caso de los funcionarios regidos por el Código del Trabajo. Ello implica que el acto de nombramiento deberá dictarse en conformidad a la Constitución, las leyes y los principios generales del Derecho.

- d) Los funcionarios a contrata, al igual que los de planta ostentan un cargo público y tienen los mismos derechos, prohibiciones y deberes. Sin embargo, existe una diferencia sustancial entre una calidad y otra, cual es la transitoriedad de la contrata versus el carácter permanente de los funcionarios de planta.
- e) La transitoriedad consiste en una limitación de carácter temporal a la estabilidad en el empleo. Su duración se encuentra circunscrita a lo que establezca el acto de nombramiento, no pudiendo exceder de un año. A consecuencia de ello, el funcionario a contrata carece de grado y no puede desarrollar la carrera funcionaria o ejercer cargos de jefatura o directivos. Asimismo, se encuentra impedido de subrogar a su superior jerárquico, aun teniendo las competencias para ello. Por último, su cargo cesa, además de las causales inherentes a las plantas, por el término del período legal por el cual es contratado.

CAPÍTULO SEGUNDO: LA FACULTAD DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PARA PONER TÉRMINO A UNA CONTRATA

1. Las causales de cese del empleo de los funcionarios a contrata del artículo 146 de la Ley N°18.834:

Como señalamos en el capítulo anterior, tanto los funcionarios de planta como a contrata, se rigen plenamente por las causales de cesación de funciones establecidas en el Título VI de la Ley 18.834. Al estar enunciadas de forma taxativa, se puede aseverar que no existen otras maneras de poner término a una contrata más que a través de las singularizadas. Y esta taxatividad no sólo exige que la Administración actúe solo conforme a dichas causales, en aplicación del Principio de Juridicidad que debe imperar en sus actos, sino que además, implica el resguardo de un derecho esencial, inherente a cualquier

persona. Este derecho es el de “la estabilidad en el empleo”²⁰, y se encuentra consagrado en el artículo 19 N°16 de la Carta Fundamental. En el caso de los empleados públicos, se traduce en el denominado “derecho a la función”²¹; e implica que los funcionarios públicos no pueden ser desvinculados de sus cargos sino en virtud de una de las causales legales previa y expresamente establecidas. No existiendo posibilidad para la Administración de cesar a un funcionario por otras causas o motivos.²²

Dado el carácter específico de la investigación que nos convoca y sólo para efectos de contextualizar nuestro tema, procederemos únicamente a enunciar estas causales, pero nos detendremos a analizar con mayor esmero la de “término del período legal por el cual se es designado”:

El Título VI, en su artículo 146 dispone:

“El funcionario cesará en el cargo por las siguientes causales:

- a) Aceptación de renuncia;*
- b) Obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen previsional, en relación al respectivo cargo público;*
- c) Declaración de vacancia;*
- d) Destitución;*
- e) Supresión del empleo;*
- f) Término del período legal por el cual se es designado, y*
- g) Fallecimiento”*

²⁰ Chile no ha ratificado el **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"**, que reconoce expresamente, en su artículo 7, literal d), el derecho a la estabilidad en el empleo. Sin embargo, la jurisprudencia administrativa y judicial entienden que éste se encuentra amparado por nuestra Carta Fundamental.

²¹ <http://www.auditoriainternadegobierno.cl/img/documents/71B97423284CEE4F4D60D621D7943D1A68E5F17A.html> -10/08/2014

²² Nuestro país, mediante Decreto N° 326 del Ministerio de Relaciones Exteriores Promulgó el **Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales Adoptados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 19 de Diciembre de 1966, Suscrito por Chile el 16 de Septiembre de 1969**; cuya publicación en el Diario Oficial es de 27 de mayo de 1989. Este dispone en su artículo 7° que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias...”.

1.1 La aceptación de renuncia:

El inciso 1° del artículo 14 define la renuncia como “*el acto en virtud del cual el funcionario manifiesta a la autoridad que lo nombró la voluntad de hacer dejación de su cargo*”.

Los funcionarios a contrata pueden presentar su renuncia y acceder a las bonificaciones que establece la ley mientras no hubieren cesado en el cargo por otra causal.²³ La renuncia opera una vez que ésta ha sido aceptada por la autoridad.

1.2 Obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen previsional, en relación al respectivo cargo público:

Contraloría General de la República, en su Dictamen N° 69490 de 1962 ha señalado: “*los empleados a contrata tienen derecho a acogerse a jubilación en iguales términos que los empleados de planta sin otras excepciones que las que en ciertos casos se han establecido expresamente o de aquellas que tengan su origen en la naturaleza especial de los servicios a contrata. Pueden por tanto jubilar por edad, incapacidad o antigüedad*”.

1.3 Declaración de vacancia:

Aun cuando se trate de un cargo a contrata, se puede declarar vacancia en caso de concurrir alguna de las causales establecidas en el artículo 150 de la Ley:²⁴

Artículo 150: La declaración de vacancia procederá por las siguientes causales:

- a) Salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo;
- b) Pérdida sobreviniente de alguno de los requisitos de ingreso a la Administración del Estado;
- c) Calificación del funcionario en lista de eliminación o condicional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50, y
- d) Por no presentación de la renuncia, según lo señalado en el artículo 148, inciso final.

²³ Dictamen de Contraloría General de la República N°13039 de 2013. www.contraloria.cl

²⁴ Dictamen de Contraloría General de la República N°34099 de 2014. www.contraloria.cl

Se podrá entender como salud incompatible con el desempeño del cargo, la circunstancia de haber hecho uso de licencia médica en un lapso, continuo o discontinuo, superior a seis meses en los últimos dos años.

1.4 Destitución:

Corresponde a la sanción máxima que se puede aplicar a un funcionario público previo sumario administrativo, cuando se ha determinado que ha existido infracción a los deberes estatutarios del funcionario. Esta sanción se sustenta en el principio de responsabilidad administrativa, y su aplicación no exime al funcionario de la responsabilidad penal que pueda recaer sobre los actos realizados.

1.5 Supresión del empleo:

Sobre el particular, es preciso señalar que a diferencia del término del período legal o el vencimiento del plazo por el cual se es contratado, en este caso, debe existir un Decreto o Resolución que exprese la supresión del cargo, ya sea por reestructuración, ya sea por otro motivo. Además, es atinente hacer presente que, sólo en el caso de los funcionarios de planta procede la indemnización por años los años servidos en la institución.

Por otro lado, existe un Dictamen de Contraloría General de la República que señala que la supresión del cargo no podría ser aplicable a las contrataciones por cuanto sus funciones se cumplen al margen de los cargos de la planta, es decir en empleos no existentes en la organización estable del servicio²⁵.

1.6 El fallecimiento:

Si bien el fallecimiento constituye por sí mismo una causal legal de cese, en el caso de los funcionarios de planta es preciso dictar una resolución declarando vacante el cargo. En el caso de los funcionarios a contrata debiésemos entender que existe la misma disposición, toda vez que, cuando concurre alguna de las causales establecidas en el artículo 150 de la Ley, la jurisprudencia administrativa ha estimado que se configura la

²⁵ Dictamen de Contraloría General de la República N° 59818 de 1968. www.contraloria.cl

vacancia del cargo, aun cuando se refiera a un cargo a contrata. Hacemos esta observación puesto que existen dictámenes de Contraloría que han señalado lo contrario, sin embargo, estos son previos a la entrada en vigencia de la Ley 18.834:

Dictámenes N° 40438/83 y 9776/86: *“declaración de vacancia de un cargo desempeñado por un funcionario que ha fallecido, opera a contar del día siguiente de su deceso, ya que hasta el día de su fallecimiento mantuvo la calidad de funcionario. En caso de fallecimiento de titular de un empleo contemplado en la planta del servicio, autoridad administrativa debe dictar resolución declarando vacante el cargo y remitirla a Contraloría para su registro y toma de razón, aun cuando ello constituye legalmente causal de vacancia de cargo. Pero tratándose de fallecimiento de funcionario que desempeñaba cargo a contrata, debe ponerse término al contrato y no declarar vacante plaza servida”*.

Cabe mencionar que en la actualidad, al momento de poner término a una contrata *“por necesidades del Servicio”*, y en los casos que lo amerite, se llama a concurso para llenar el cargo vacante.

1.7 Término del período legal por el cual se es designado:

El título VI de la Ley 18.834, no sólo enumera de forma taxativa, en su artículo 146, las causales de cesación de funciones; sino que además, en las disposiciones siguientes, desarrolla de modo clarificador el sentido y alcance de aquellas que lo requieren. De esta manera, el artículo 153, que se refiere a la causal establecida en el literal f), del *“Término del período legal por el cual se es designado”*, dispone que el cese por esta causal se produce inmediatamente, por el solo ministerio de la Ley (artículo 10); y distingue entre el término del período legal por el cual es nombrado un funcionario y el cumplimiento del plazo por el cual es contratado.

La Contraloría General de la República, en su dictamen N° 59.818 de 1968, señala que el término del plazo de validez²⁶ es distinto al vencimiento del período legal por cuanto

²⁶ El dictamen en referencia, al hablar del *“término del plazo de validez”*, se refiere al término de funciones que tiene lugar cuando a un funcionario contratado no se le renueva el contrato.

el primero es inherente a un régimen jurídico relativo a la función, *“mientras que el segundo tiene su origen en un simple ordenamiento presupuestario interno, ya que gastos variables destinados a contratos se establecen año por año por leyes anuales de presupuesto, y el fisco no puede adquirir compromisos superiores a ese período”*.

Sobre el particular, podemos entender que esta distinción se realiza con el fin de explicitar que un nombramiento a contrata puede durar hasta el 31 de enero, o menos, en caso que el plazo de terminación del contrato esté asociado al tiempo que ha estimado la Administración que se empleará en llevar a cabo la función que se le ha asignado al contratado, y no a un ordenamiento presupuestario²⁷. Recordemos que en ambos casos, la Ley ha señalado que no se requiere de un acto administrativo que ponga término a la relación jurídica, sino que opera inmediatamente y por el solo ministerio de la ley; por lo que siempre será necesario que el acto de nombramiento de una contrata señale explícitamente el período de duración de ésta, indicando la fecha en que se pondrá término a la contrata.

El artículo 146, al disponer como causal taxativa el “Término del período legal por el cual se es designado”, sin hacer alusión al “cumplimiento del plazo”, le estaría dando un carácter genérico al primero, que abarcaría a los dos casos. Por lo que, para la Ley, la terminación de la contrata, cualquiera sea la modalidad (cumplimiento del plazo o vencimiento del período legal), estará determinada siempre por una relación de temporalidad y no por la ocurrencia de otro hecho o circunstancia distinto al tiempo. Salvo, claro, que se verifique alguna de las demás causales legales.

Para profundizar más en esta aseveración, resulta prudente revisar ciertos conceptos básicos utilizados por el legislador, y analizarlos aplicando las reglas generales de interpretación de las normas.

- a) La transitoriedad: Como ya vimos, la RAE define “transitorio” como:
- (Del lat. *transitoriŭs*).
 - 1. adj. Pasajero, temporal.
 - 2. adj. Caduco, percedero, fugaz.

²⁷ Dictamen de Contraloría General de la República N° 25799 de 1997. www.contraloria.cl

Es decir, algo limitado en el tiempo.

Dado que la Ley 18.834 no define el término “transitorio”, correspondería aplicar las reglas de interpretación establecidas en el Título Preliminar del Código Civil que, vale decirlo, contiene principios generales del Derecho, tanto Público como Privado.

Así las cosas, el artículo 20 de dicho cuerpo normativo establece:

Art. 20. “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”

Dado que existe discrepancia respecto del verdadero sentido y alcance del término “transitorio”, correspondería analizarlo conforme a lo que establecen los artículos 19 y 22 del Código Civil:

“Art. 19. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento.”

“Art. 22. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.”

Luego, en aplicación de los elementos lógico y sistemático de interpretación de las leyes²⁸, debemos analizar el resto de las disposiciones que regulan a las contrataciones de forma específica en la Ley 18.834 y, obviamente, las demás cuerpos normativos aplicables al caso.

Como sabemos, los actos de la Administración están sujetos al principio de legalidad o juridicidad, y ésta sólo puede actuar de acuerdo a las facultades que

²⁸ Barría Paredes, Manuel. <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/ART.8-BARRIA.pdf> - 14/09/2014.

expresamente la Ley le ha conferido. El Estatuto Administrativo es claro e inequívoco en indicar las causales taxativas de cese en un cargo público, y en el artículo 153, al ocuparse de la causal establecida en el literal f) del artículo 146, sólo señala dos casos: El cumplimiento del plazo, y el término del período legal. En ese sentido, el contexto en el cual se encuentra inmersa la transitoriedad, estaría siendo determinado por lo dispuesto en los artículos 10, 146 y 153 de la Ley; y además, por el principio de legalidad, que obliga a la Administración a actuar dentro de lo que expresamente le ha sido permitido, como también por las normas de hermenéutica del Código Civil.

Dicho lo anterior, debemos analizar el significado de los términos “plazo” y “período”.

b) El plazo (de validez):

Si bien, la ley ha definido el término “plazo”, lo ha hecho dentro de un contexto de Derecho Privado, específicamente, al regular las obligaciones contraídas entre particulares, es decir, bajo una premisa de igualdad entre las partes. No puede aplicarse a una norma de Derecho Público tal concepto, toda vez que los principios imperantes en esta área del Derecho, difieren en su naturaleza con el Derecho Privado. Específicamente, para el caso en estudio se afectaría la certeza jurídica que debe imperar en el ejercicio de la función pública. El inciso 1° del artículo Art. 1494 del Código Civil establece que: *“El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y puede ser expreso o tácito. Es tácito el indispensable para cumplirlo”*.

Si interpretáramos el plazo conforme a este concepto, podría ocurrir que la Administración o bien, el funcionario, entienda vencido el plazo tácitamente, por cuanto la Ley señala que el término de la contrata opera inmediatamente y por el solo ministerio de la ley, sin necesidad de mediar resolución que lo establezca. Ello podría derivar en que los actos que realice o deje de hacer el funcionario, se traduzcan en un acto nulo, o lo que es igualmente grave, en una falta de servicio, acarreado la consecuente responsabilidad para el Estado. Por lo mismo, no sólo debe existir certeza jurídica para el funcionario y la Administración, sino que ésta debe siempre constar para los particulares.

En concordancia con lo señalado, si el legislador hubiese querido darle al concepto un sentido más amplio, habría definido el plazo en el Título Preliminar del Código Civil, donde, justamente, al referirse a los plazos establecidos por la autoridad, lo hace entendiendo que existe una fecha cierta y preestablecida en el acto jurídico administrativo o judicial que lo contiene.

Por lo expuesto, y teniendo presente que ni la Ley 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; ni la Ley 18.575, que contiene la LOC de Bases Generales de la Administración del Estado, definen lo que es un plazo, corresponde interpretar el término de acuerdo a su sentido literal, natural y obvio.

La RAE define el plazo como²⁹:

(Del lat. *placitum*, convenido).

1. m. Término o tiempo señalado para algo.

Nuevamente, nos encontramos ante un concepto de temporalidad, de duración de algo, pero esta vez, con un elemento adicional: que esa duración haya sido señalada previamente.

c) El período legal:

Al igual que la transitoriedad y el plazo, la ley no define el término “período”, por lo que debemos realizar el mismo ejercicio anterior.

La RAE define el período como:

período o periodo.

(Del lat. *periōdus*, y este del gr. *περίοδος*).

1. m. Tiempo que algo tarda en volver al estado o posición que tenía al principio.

2. m. Espacio de tiempo que incluye toda la duración de algo.

²⁹ Diccionario de la Real Academia Española; www.rae.es

Finalmente, luego de este análisis podemos concluir y aseverar que la causal de cese de funciones producida por el término del período legal por el cual se es designado, se encuentra determinada única y exclusivamente por el tiempo de duración fijado previamente por la autoridad y no puede entenderse dentro de esta causal cualquier otra circunstancia, como las denominadas “necesidades del servicio”, toda vez que, como señalaremos en el título siguiente, éstas no guardan relación, en la mayoría de los casos, con el período de duración, sino que con hechos de diversa índole.

2. El cese del empleo a contrata por necesidades del servicio.

Hemos visto y analizado las causales de cese señaladas en el Título VI. De acuerdo a lo expuesto, la Administración no estaría facultada para cesar en el cargo a un funcionario por otras causas. Sin embargo, tanto la jurisprudencia administrativa como la judicial, han interpretado de un modo diverso el artículo 3º, literal c) de la Ley N° 18.834, señalando que el carácter transitorio de la contrata conlleva implícitamente la facultad de la Administración de ponerle término cuando ésta lo estime pertinente sin más fundamentación que las “necesidades del servicio”. Pero ¿cuáles son estas necesidades del servicio?, ¿se relacionan con alguna de las causales de cesación de funciones?

A continuación revisaremos algunos dictámenes de Contraloría que revelan el criterio uniforme que ha adoptado al respecto. Asimismo, veremos los argumentos algunos Fallos de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema que resuelven sobre esta materia. Posteriormente, analizaremos legislación comparada, específicamente de España, con el fin de aplicar un criterio comparativo respecto de los funcionarios públicos que reúnen características similares con los funcionarios a contrata en nuestro país. Finalmente, nos referiremos someramente a la influencia que han tenido sobre la aplicación de la Ley, los fundamentos políticos que ha tenido en cuenta la Administración para poner término a una contrata por necesidades del servicio.

2.1 Jurisprudencia Administrativa. Dictámenes de la Contraloría General de la República. Dictamen N°28.525 de 1995 y 27285 de 2001:

“...en aquellos nombramientos en que se incluye la fórmula "mientras sean necesarios sus servicios", la autoridad pertinente está facultada para poner término a la contrata cuando

lo estime conveniente, esto es, en cualquier época anterior al 31 de diciembre, careciendo esta Entidad Fiscalizadora de competencia para pronunciarse sobre los motivos; que hubiere considerado para adoptar tal medida.”

De lo anterior, se podemos observar lo siguiente:

- La jurisprudencia administrativa exige que el acto de nombramiento contenga una fecha cierta de término de la contrata, pero admite la posibilidad de que la Administración, por “necesidades del servicio” pueda cesar al funcionario con anterioridad a la fecha preestablecida.
- Por otro lado, y dado que Contraloría sólo tiene competencia para pronunciarse respecto de la legalidad del acto, el mérito, los fundamentos y razones tenidos por la Administración para adoptar dicha decisión quedan fuera del campo de sus atribuciones.

Sobre el particular, cabe señalar que se admite como causal de cese de funciones, una que no ha sido expresamente establecida por el legislador. Como veremos más adelante, el artículo 7° de la Constitución Política de la República, exige que las facultades hayan sido expresamente conferidas. Especialmente en el caso que nos convoca, donde se han establecido taxativamente las causales de cese de funciones. Y, como hemos visto, en ninguna de ellas se configura la causal por necesidades del Servicio. Recordemos que la supresión del cargo opera sólo para los funcionarios de planta; y la que se produce por el término del período legal por el cual se es designado, se refiere sólo al cumplimiento de un plazo previamente establecido, es decir, a una circunstancia objetiva que no da cabida a la potestad discrecional. Por otro lado, el hecho de que un acto se ajuste a la legalidad de una norma específica, no significa que no sea antijurídico, pues puede ocurrir que se haya adoptado la decisión en contraposición a los Principios Generales del Derecho y a las normas superiores que los contienen.

“...siempre que de los términos del documento que contiene la prórroga de la contrata, aparezca claramente que la medida ha sido adoptada en las mismas condiciones fijadas en la contratación primitiva y ésta contempla la fórmula "y/o mientras sea necesarios sus servicios", debe entenderse que tal estipulación rige también respecto de la prórroga, aun cuando esta última omita la referida expresión. “

- Contraloría General de la República ha entendido que para efectos de determinar las condiciones en que se ha establecido la prórroga, regirá, siempre que aparezca de forma clara en el acto de prórroga, lo establecido en el acto primitivo. Por lo tanto, si no se ha establecido en éste la fórmula “mientras sean necesarios sus servicios”, sólo se podrá poner término a la contrata cuando se haya verificado el plazo establecido en el acto.

a) Dictamen N° 80455 y 72933 de 2014:

“... si en la vinculación original de un empleado no se estableció la referida expresión (mientras sean necesarios sus servicios), la autoridad se encuentra impedida de ordenar su término anticipado por considerar que sus servicios han dejado de ser necesarios para la entidad”.

“cuando una contrata ha sido ordenada con la anotada cláusula, la autoridad puede finalizarla en cualquier época precedente a su vencimiento, por lo que se debe concluir que el alejamiento antelado que nos ocupa, se ajusta a derecho, puesto que del análisis del respectivo acto administrativo aparece que él ha tenido lugar en el ejercicio de la atribución que la referida fórmula le otorga a la superioridad competente.”

- No podemos dejar de observar que, de acuerdo a este criterio, la Autoridad estaría facultada para establecer una causal de término, aparte de las contenidas en el artículo 146. Es decir, se le deja a la Administración la responsabilidad de fijar esta causal de cese.

Lo anterior es digno de análisis, ya que, como veremos, esa potestad le ha sido exclusivamente entregada al Legislador, y no puede la Administración, a pretexto de adecuar las funciones de la institución a las directrices fijadas para ésta, o por cualquier otra causa no expresada, terminar una contrata en razón de ese motivo. Recordemos que los actos de autoridad deben someterse al principio de juridicidad, y no puede confundirse en caso alguno su ámbito de aplicación con los actos políticos o de gobierno. Para el profesor José Luis Cea Egaña, la diferencia entre el acto administrativo propiamente tal y el acto de gobierno, radica en que la naturaleza de los últimos está dominada por un criterio de discrecionalidad, en cambio en los primeros, prima la idea de funciones y servicios

públicos reglados jurídicamente”³⁰. Asimismo, el profesor Enrique Silva Cimma, opina que aunque ambas potestades (la de gobierno y la de la administración del Estado) estén entregadas a un mismo órgano y se encuentren sometidas a control preventivo y jurisdiccional³¹, se diferencian en que el acto de gobierno se realiza en cumplimiento de mandato directo de la Constitución, como en el caso de la convocatoria a plebiscito, o la declaratoria de estado de emergencia; en cambio, en el acto de la administración se actúa en ejercicio de atribuciones privativas como Poder Público, como en el caso de los nombramientos de funcionarios o resoluciones de expropiación.³²

b) Dictamen N° 78793 de 2014:

Al referirse al término de una contrata por “necesidades del servicio”, Contraloría ha señalado lo siguiente: *“respecto a la eventual vulneración a la garantía constitucional de la libertad de trabajo y su protección, reconocida en el artículo 19, N° 16°, de la Constitución Política de la República, es del caso precisar que las designaciones a contrata son esencialmente temporales, y que quienes las ejercen gozan de una estabilidad en el empleo limitada por el carácter transitorio del vínculo, de manera que la seguridad que les garantiza la ley N° 18.834, dice relación con la circunstancia de que su expiración de funciones proceda por una de las causales que la ley establezca, a menos que la contrata haya sido dispuesta bajo la fórmula en comento (mientras sean necesarios sus servicios)”*.

- Sobre el particular, nos parece necesario destacar el reconocimiento que realiza el ente de control al derecho a la estabilidad en el empleo reconocida en la Carta Fundamental, y a su carácter limitado en el tiempo.

El hecho de que por un lado se reconozca el derecho, aunque limitado en el tiempo, a la estabilidad en el empleo; y por otro, se reconozca la facultad de la autoridad para condicionar el empleo a contrata bajo un concepto tan amplio como cantidad de motivos,

³⁰ Cea Egaña, J.L., “Fiscalización política o control judicial del acto de gobierno”, Gaceta Jurídica, N° 137, noviembre de 1991, pág. 15.

³¹ CAZOR ALISTE, Kamel. FUNDAMENTACIÓN Y CONTROL DEL ACTO DE GOBIERNO EN CHILE; Rev. derecho (Valdivia), dic. 2001, vol.12, no.2, p.93-114. ISSN 0718-0950.

³² Silva Cimma, ob. Cit., pg. 64

legítimos o no, podría tener un jefe de servicio para cesar a una contrata, resulta ciertamente contradictorio. Lo anterior, tomando en cuenta que Contraloría no posee facultades para pronunciarse acerca del mérito de la decisión adoptada.

c) Dictamen N°206208, 22751 y 42601 de 2014:

“...si una contrata tiene la cláusula mientras sean necesarios sus servicios, (...) la autoridad puede finalizarla, en virtud de ella, en cualquier época precedente a su vencimiento, sin que sea menester una especial argumentación...”

“...el término de esas designaciones (a contrata) por la indicada causal (necesidades del servicio), es la consecuencia del ejercicio de la facultad del Jefe del Servicio de finalizarlas en forma anticipada, (...), de modo que ella constituye, en sí misma, fundamento suficiente para los ceses en comento.”

- La Contraloría ha estimado que, en el caso que se invoque la causal de cese por necesidades del servicio, establecida en el acto de nombramiento, bastará con aludir en el acto que pone término a la contrata, que la decisión se adopta por dicha causal, para que se entienda fundamentada.

Como veremos más adelante, la Ley 19.880 establece las bases de los actos y procedimientos administrativos. Esta norma exige que el acto cumpla con ciertos requisitos de fondo y forma, y entre éstos, se encuentra la exigencia de expresar los fundamentos de hecho y derecho que han motivado el acto.

d) Dictamen N° 72327 de 2014:

Ex funcionario solicita a la Contraloría se pronuncie sobre la legalidad del acto que pone término a su contrata, ya que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 90 A de la Ley 18.834, los funcionarios que denuncien ante la autoridad competente hechos de carácter irregular cometidos dentro del servicio, no pueden ser objeto de las medidas de suspensión del empleo o de destitución, u otras que la ley expresa. Sobre el particular, Contraloría señaló lo siguiente:

“...es del caso anotar que dicha preceptiva no resulta aplicable al caso en estudio, puesto que la finalización de los servicios del recurrente operó por el término anticipado

de su contrata, y la disposición citada prohíbe el cese de un servidor sólo como consecuencia de la aplicación de la medida disciplinaria de destitución, pero no impide que aquél se produzca en razón de otra causa, como aconteció en la especie...”.

- De acuerdo a este dictamen, el derecho a no ser destituido cuando se han ejercido las acciones a que se refiere el artículo 61 se aplica siempre y cuando no se ponga término a la contrata por necesidades del servicio o alguna otra causal.

Esta situación nos lleva plantearnos si esta causal de cese por necesidades del servicio ha operado a lo largo de estos veinticinco años como alternativa a las establecidas en el artículo 146, cuando no existen elementos objetivos suficientes que permitan invocarlas.

e) Dictámenes N° 61840, 79192 y 82094 de 2014:

La Contraloría ha resuelto invariablemente que, en caso de existir fuero maternal (dictamen N° 79192/2014), o fuero por ostentar un cargo de dirigente gremial (dictamen N° 61840), el Jefe del Servicio respectivo se encontraría impedido de ponerle término a su contrata, por cuanto el funcionario se encuentra amparado legalmente, y dicha protección se mantiene mientras exista la condición que ha originado el fuero. No obstante lo anterior, Contraloría General de la República ha estimado que la autoridad no estaría impedida de poner término a la contrata cuando se haya verificado el plazo establecido en el acto de nombramiento en el caso de las contratas de reemplazo o suplencia (Dictamen N° 68.407-2014).

Por otro lado, en caso de encontrarse con licencia médica, el término de la contrata por necesidades del Servicio, operaría sin limitación alguna.

f) Dictamen N°60836 de 2014 y 38745 de 2009:

Contraloría señala que “...*la causal (necesidades del servicio) invocada por la autoridad para el cese de funciones del interesado, constituye, en sí misma, fundamento suficiente para tal medida*”. En su presentación, el afectado alegó que “*sufrió hostigamiento laboral por parte del Director del citado servicio, debido a que manifestó una opinión negativa relacionada a la administración de los recursos asignados a dicha*

institución.”, la entidad contralora estimó que el término de la contrata se ajustó a Derecho. Y agrega que “...*la existencia de situaciones de acoso laboral es un aspecto que debe ser analizado en las instancias judiciales pertinentes o mediante la instrucción de un procedimiento sumarial, con el objeto de precisar si de ello derivan infracciones administrativas, por lo que resulta forzoso también desestimar la petición sobre este aspecto*”. Dictamen N°38.745/2009.

- Cabe observar que el término de la contrata por necesidades del servicio opera independientemente de los antecedentes que puedan existir respecto del funcionario, como por ejemplo, si constan actos de acoso laboral en su contra, o las calificaciones obtenidas previamente.

Resulta interesante el hecho de que, aun existiendo información que podría ser relevante para determinar si el acto se dictó conforme a Derecho, entendiendo por tal al conjunto de normas y principios que conforman el ordenamiento jurídico, se tome razón del acto que pone término a la contrata. Si bien, son los Tribunales de Justicia³³ los llamados a conocer de estas materias, también es cierto que, de ponerse término a la contrata, el funcionario quedará absolutamente desprotegido, sin derecho a remuneración. Es más, en caso de estar en reposo por licencia médica derivada de una enfermedad laboral, pierde su derecho al beneficio pecuniario correspondiente.³⁴

2.2 Jurisprudencia Judicial. Fallos Corte de Apelaciones y Corte Suprema de Justicia.

A continuación expondremos algunos de los fundamentos esgrimidos por la Corte de Apelaciones en los recursos de protección entablados por funcionarios cesados por “necesidades del servicio”. Hacemos presente que, si bien, algunos de estos fallos no son representativos de la doctrina mayoritaria, sí constituyen un antecedente que nos permite advertir una naciente evolución en los criterios adoptados por las Cortes, en la resolución de estos recursos.

³³ Debemos tener presente que, en el caso de los funcionarios regidos por el Estatuto Administrativo, los Juzgados Laborales son incompetentes para conocer, por lo que solo se podría recurrir de protección.

³⁴ Superintendencia de Seguridad Social, Jurisprudencia y Normativa; www.suseso.cl; 10-10-2014

a) Causa Rol: 47705 de 2014 de la Corte de Apelaciones de Santiago:

Sentencia rechaza recurso de protección aduciendo los siguientes argumentos:

- *“la administración tiene facultades para hacer cesar la contrata en cualquier tiempo antes del 31 de diciembre de 2014, pues decidió que sus servicios ya no eran necesarios, de suerte que el acto impugnado, no es ni ilegal ni arbitrario, máxime si se tiene presente que la Contraloría General de la República tomó razón de dicho acto administrativo.”*
- *“no puede ser ilegal recurrir a la fórmula “mientras sean necesarios los servicios” para dejar sin efecto una contrata si en el propio decreto de nombramiento de la recurrente, no objetado en su oportunidad, se incluyó esa misma frase, como ya se ha visto. Y, por cierto, si la Administración, estando facultada para ello, ha dejado sin efecto una contrata utilizando esta fórmula, esa es la fundamentación necesaria que el recurrente echa en falta, sin que la judicatura pueda reemplazar el juicio de la autoridad administrativa”.*
- *“(…) la decisión administrativa de poner término anticipado al servicio de la recurrente, por ya no ser necesarios, no es ni ilegal ni arbitraria y obedece a una facultad exclusiva y excluyente de la autoridad administrativa.”*

Sentencia que fue confirmada por la Corte Suprema en la causa rol: 24707 de 2014. Sin embargo, vale señalar algunos de los argumentos esgrimidos por el Ministro Carlos Cerda, quien estuvo por acoger el recurso de acuerdo a los siguientes argumentos³⁵:

- *“Según el artículo 89 de la Ley 18.834, todo funcionario tiene derecho a gozar de estabilidad en el empleo, prerrogativa de la que en parte alguna se exime a los que detentan la denominada condición “a contrata”. Esto significa que mientras transcurre el contrato, no puede legítimamente ponerse término sino en la forma que el propio Estatuto Administrativo contempla.”*
- *“El trabajo es una institución amparada por la comunidad jurídica universal en documentos tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y*

³⁵ Sentencia reproduce los argumentos esgrimidos por la Ministro Teresa Figueroa Chandía en causa Rol 18331 de 2014 de la Corte de Apelaciones de Santiago; www.pjud.cl

Culturales. Cualquiera sea la modalidad que asuma -v. g., función pública en un Poder del Estado- le son aplicables principios que ogaño indiscutidamente lo informan, como el de la estabilidad, que el derecho chileno explicita y conforme al cual se regula su término y limita el ámbito de la voluntad unilateral para extinguirlo.”

- *“No ignora esta reserva que el artículo 10 de la Ley 18.834 sostiene que los empleos a contrata durarán como máximo hasta el 31 de diciembre de cada año y que quienes los sirvan expirarán en sus funciones en esa oportunidad, sólo por el ministerio de la ley. Pero considera que esta prescripción debe ser asumida en su contexto.”*

- *“... en virtud del principio que recoge el artículo 11 de la Ley N° 19.880, tampoco calificará de razonada una decisión que identifique la terminología legal “como máximo”, con el mero arbitrio del empleador, si se considera que ningún mérito existe ni puede existir para considerar que el discurso legislativo “como máximo ... hasta el 31 de diciembre de cada año” pueda significar ni equivaler a otro que rece “hasta la mera voluntad del contratante”.*

- *“El cese de la contratación que aquí se alza como causa de pedir, es ilegal y arbitrario. Ilegal porque pugna con la normativa a la que debió atenerse y que más arriba se dejó explicada. Arbitrario porque arrasa con un derecho, sin más fundamentación que la de no ser necesarios los servicios del afectado. ¿Innecesarios, acaso, porque no se los necesita por innecesarios? La justificación jurídica exige más.”*

- *“... de tales ilegalidad y arbitrariedad se sigue directo e inmediato atentado al derecho que el acápite 24° del artículo 19 de la carta reconoce a todas las personas, relativo a la propiedad sobre los intereses anejos a su empleo (...) la estabilidad en el empleo constituye un bien resguardado por el derecho y que pertenece al orden público económico, porque forma parte del patrimonio personal, del patrimonio social y del patrimonio pecuniario del sujeto. (...) Aparte de tan elevados bienes incorporales, por cierto susceptibles de la propiedad que la constitución garantiza a toda persona, está el nivel de lo pecuniario, que en una situación como la de autos se asocia a las seguridades que proporciona al funcionario y a quienes de él dependen, el estipendio periódico.”*

b) Causa Rol 99.663- 2013 de la Corte de Apelaciones de Santiago:

Sentencia acoge el recurso de acuerdo a los fundamentos que se transcriben:

- *“Si bien los empleos a contrata, en el sector público, tienen un carácter precario, ello no significa que la decisión de un término anticipado, no deba encontrarse justificada en antecedentes objetivos y no en la mera voluntad del Jefe Superior del Servicio, ello en relación con lo dispuesto por el artículos 5 de la Ley General de Bases de la Administración del Estado, lo dispuesto por la Ley 19.880, y 10 del Estatuto Administrativo. : En la especie considera esta Corte –conforme a lo expuesto- que la decisión impugnada aparece desprovista de motivos, esto es de hechos concretos y anteriores que la justifiquen, en términos que resulta desligada de razonabilidad y sujeta a fundamentos aparentes, lo que la torna arbitraria.”*
- *“El acto constatado vulnera el derecho de propiedad que en relación a su cargo a contrata tiene el recurrente, desde que al no acreditarse que la exoneración anticipada haya obedecido a una causa legal o al menos justificada, se le priva del derecho de permanecer en su cargo hasta el 31 de diciembre del año en curso, con las consecuencias que ello trae aparejado, como son el ejercicio del cargo recibiendo su remuneración, lo que basta para acoger el recurso.”*

c) Causa Rol 778 de 2013 de la Corte de Apelaciones de Santiago:

Rechaza el recurso con los siguientes argumentos:

- *“.... se ha sostenido reiteradamente por este Tribunal, que los empleos a contrata duraran como máximo, sólo hasta el 31 de Diciembre de cada año, por lo que nada impide que su duración sea menor. Por su parte, la Contraloría General de la República, en relación a este mismo tema, ha señalado que la expiración de las funciones procede solo por alguna de las causales que la ley establece, a menos que la contrata haya sido dispuesta con la formula mientras sean necesarios sus servicios, en cuyo caso el término de los servicios se producirá a contar de la notificación del afectado de la total tramitación del decreto o resolución que así lo haya prescrito.”*

- *“Que, estando establecido en autos que la contrata del recurrente fue hecha, precisamente, bajo la fórmula señalada, cabe concluir que en la especie se está en presencia de una resolución dictada por la autoridad, en el ámbito de su competencia, dando cumplimiento en forma estricta a lo dispuesto por los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, situación que descarta la ilegalidad o arbitrariedad alegada por él.”*

Sentencia confirmada en causa rol: 1116 de 2013 de la Corte Suprema.

d) Causa rol N° 30505 de 2012 Corte de Apelaciones de Santiago:

Se acoge el recurso en consideración a los siguientes fundamentos:

- *“Que de conformidad al inciso segundo del artículo 11 de la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, se exige a la Administración que sus decisiones contengan la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustentan. En el caso sublite, la resolución cuestionada omite precisar las razones fácticas que conducen a prescindir de los servicios de la actora. Se advierte que la misma carece de todo fundamento (...) en la especie hay total ausencia de motivación puesto que por una parte no se ha invocado la causal de no ser necesarios los servicios del recurrente, sino que se menciona en la resolución reclamada que se pone término a la contrata por necesidades del Servicio -mismo argumento que en enero de este mismo año se utilizó para renovar el vínculo contractual- y por otro no se dota de contenido fáctico a dicha expresión.*
- *“los motivos o fundamentos del acto están constituidos por los que lo originan, como aquellos efectos que se tienen en vista con su dictación, además, están los antecedentes determinantes, específicos, que dicen relación con el caso particular, ausentes en la especie, que son los que se requiere a la autoridad deje de manifiesto para su evaluación, de lo contrario la autoridad jurisdiccional se encuentra en la imposibilidad de ejercer sus funciones, en términos que al no expresarse los fundamentos la decisión resulta igualmente arbitraria.”*
- *“Al actuar de esa manera la recurrida afecta la garantía de igualdad ante la ley al ser la recurrente discriminada arbitrariamente en comparación a otros empleados que, desempeñándose en cargos a contrata, permanecen en ellos hasta el término legal o hasta*

que sus servicios dejen de ser efectivamente necesarios por razones que han de expresarse.”

- *“De igual manera se ve afectado el derecho de propiedad del artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, toda vez que al incurrir la institución cuestionada en un acto arbitrario privó a la funcionaria de su derecho a las remuneraciones que le correspondían hasta el término del contrato.”*

En causa rol N° 360 de 2013, la Corte Suprema confirmó la sentencia apelada.

Como hemos podido apreciar, no existe un criterio uniforme en relación a la legalidad del término de la contrata por necesidades del servicio. Si bien, existe jurisprudencia que ha acogido la acción presentada por el funcionario desvinculado, aún persiste de forma mayoritaria el criterio de no acoger la acción, por estimarse que la Autoridad ha actuado dentro de la esfera de sus atribuciones.

No obstante lo anterior, no deja de llamar la atención el hecho de que la Corte Suprema exija criterios más estrictos y garantistas para cesar en el cargo a un funcionario a contrata del Poder Judicial. Así las cosas, en el Acta N°19 de 2012 del Tribunal Pleno de la Corte Suprema, se establece lo siguiente:

“Artículo 4° Término anticipado de contratas:

- a. En caso que un tribunal solicite poner término a una contrata antes del plazo establecido en la resolución de nombramiento, deberá fundar la petición en una investigación disciplinaria practicada según lo dispuesto en el Acta 129-2007 de la Corte Suprema, en que conste la responsabilidad administrativa del empleado.*
- b. Si, como resultado de la investigación disciplinaria, se resuelve poner término al contrato, el tribunal deberá notificar al empleado afectado en el más breve plazo.*
- c. El término del contrato se hará efectivo a partir del primer día del mes siguiente a la fecha de la resolución que pone término al contrato.”*

2.3 Derecho Comparado: Estatuto Básico del Empleado Público, España:

El Derecho Administrativo español ha sido un referente en lo que a esta área del Derecho respecta. Tanto nuestra Ley N°19.880 sobre Procedimiento Administrativo, como

la Ley de Bases de la Administración del Estado y el propio Estatuto Administrativo, se han inspirado, en gran parte, en la legislación española. Sin embargo, para el caso que nos ocupa, cual es, el término de la contrata por necesidades del servicio, no se ha seguido el mismo criterio. El actual Estatuto Básico del Empleado Público español, que entró en vigencia en 2007, y cuya última modificación y actualización es de septiembre de 2014, clasifica a los funcionarios públicos en: funcionarios de carrera; funcionarios interinos; personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal y; personal eventual.

Podríamos pensar que, las labores que realiza el personal a contrata, serían cubiertas en el caso de España, por el personal laboral, que la ley define como aquel que *“en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas”*. Sin embargo, este tipo de empleado público tiene una limitante, cual es la establecida en el artículo 9.2 de la ley en comento, y que dispone que *“el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.”*

De esta manera, nuestro Estatuto Administrativo asimila al funcionario a contrata, al interino de la legislación española y al personal a honorarios, al personal laboral.

Por tanto, y entendiendo que sólo son funcionarios públicos los de carrera y los interinos, procederemos a revisar lo que señala el Estatuto español sobre estos últimos en su artículo 10º:

“1. Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.

b) La sustitución transitoria de los titulares.

c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.

d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses.

(...) 3. El cese de los funcionarios interinos se producirá, además de por las causas previstas en el artículo 63, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento.

(...)5. A los funcionarios interinos les será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera.(...)

Sobre esta disposición, cabe observar que en los funcionarios interinos, aun cuando reviste un carácter más genérico, concurren las mismas características y naturaleza que en los “funcionarios a contrata”. El interino realiza funciones propias de un cargo de carrera, sin embargo, difiere de éste en que el primero es de carácter transitorio, igual que en el caso de las contrataciones.

Respecto del cese de funciones, la ley española señala que el personal interino cesará en el cargo por las mismas causales que las establecidas para el personal de carrera. Hasta este punto, no existiría mayor diferencia entre ambas normativas, pero luego, el artículo 10 agrega que el cese se producirá, además, “*cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento.*” Y he ahí la gran diferencia. El Estatuto Administrativo chileno establece que operan las mismas causales de cese que para el personal de planta, pero agrega, en el mismo artículo 146, que el cese se puede producir también por el término del período legal por el cual se es designado. Conviene realizar un análisis en paralelo de ambas normativas:

i) “El término del período legal por el cual se es designado”, como ya vimos, se limita a una circunstancia de temporalidad, es decir, a un plazo, una fecha cierta; en cambio, “la finalización de la causa que dio lugar al nombramiento” tiene un carácter más amplio, e incluye también el cumplimiento de una condición.

ii) Ahora bien, en el caso español, el hecho de que se amplíen las circunstancias que motivan el cese, no implica en caso alguno que se deje al arbitrio de la Administración la

terminación de la relación jurídica entre el estado y el personal interino, pues las causas que la originan también están expresamente establecidas. Así las cosas, sólo se podrá cesar en el cargo al interino cuando se ha verificado el plazo establecido o, cuando la causa expresada en el acto de nombramiento, que sólo puede ser de las establecidas en el artículo 10 del EBEP, ya no concurre. Es decir, cuando existen hechos objetivos que evidencien que, por ejemplo, ya no existe exceso o acumulación de tareas, o que el funcionario de carrera que es sustituido ya puede reasumir sus funciones.

En este sentido, se resguarda suficientemente el derecho a la estabilidad en el empleo, que es distinto a la inamovilidad, y se asegura que la Administración no incurra en un actuar antijurídico, pues la decisión de poner término al interinato se encuentra suficientemente reglada. El modelo español, claramente ha sabido compatibilizar la necesidad del Estado de llevar a cabo sus fines con eficiencia, con los derechos del funcionario. Probablemente, una de las mayores trabas en esta materia, en nuestra legislación, es precisamente la ambigüedad legal en que se sustenta el término de las contrata. Tal vez, si replicáramos el modelo español, en lo que a las causales de cese respecta, se podría solucionar gran parte de la problemática que se ha generado hasta el día de hoy.

3. Conclusiones del capítulo: Asentamiento de la doctrina y jurisprudencia.

- a) Las causales de cese de los funcionarios a contrata se encuentran enunciadas de forma taxativa en el artículo 146 del Estatuto Administrativo, por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia, no existen otras vías para poner término a una contrata si no por las causales legalmente establecidas, no existiendo cabida para la discrecionalidad en esta materia.
- b) De las causales del artículo 146, son aplicables a las contrata: la aceptación de renuncia; la obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen previsional, en relación al respectivo cargo público; la declaración de vacancia; la destitución (previo sumario administrativo o investigación sumaria) y; el término del período legal por el cual se es designado. La supresión del empleo, no es aplicable a las contrata puesto que sus funciones se cumplen al margen de los cargos de la planta, es decir, en empleos no existentes en la organización estable del servicio. En cuanto al fallecimiento, existe

- jurisprudencia administrativa que señala que, en ese caso, no queda vacante la plaza, sino que debe ponerse término a la contrata.
- c) El término del período legal por el cual se es designado, se produce por el solo ministerio de la ley, sin necesidad de resolución que lo declare. Se distingue, en esta causal, entre el término del plazo de validez y el vencimiento del período legal por el cual se es designado.
 - d) El primero es inherente a un régimen jurídico relativo a la función, mientras que el segundo obedece a un simple ordenamiento presupuestario interno. En ambos casos, la causal del literal f) está relacionada por una circunstancia de temporalidad y no puede entenderse dentro de ésta cualquier otra circunstancia, como las denominadas “necesidades del servicio”, toda vez que no guardan relación con el periodo de duración sino que con hechos de diversa índole.
 - e) La jurisprudencia administrativa ha estimado que el cese del empleo a contrata por necesidades del servicio constituye una causal de cese que se configura en razón de la potestad discrecional de la autoridad administrativa, implícita en el artículo 3º, literal f) de la Ley. Contraloría ha establecido invariablemente que, en caso de haberse dispuesto el nombramiento con la cláusula “mientras sean necesarios sus servicios”, la autoridad estaría actuando dentro de sus atribuciones y conforme a Derecho.
 - f) La jurisprudencia judicial, a través de los recursos de protección entablados, ha fallado, en la mayoría de los casos, atendiendo a los mismos fundamentos señalados por Contraloría, sin embargo, se ha podido advertir una incipiente evolución de los criterios de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema en los últimos años, señalándose, en algunos fallos, que la autoridad en esta materia no estaría dotada de potestades discrecionales; y en otros, que no estaría suficientemente fundamentada la causal de cese, deviniendo el acto, en ilegal y arbitrario.
 - g) Si bien nuestro Derecho Administrativo se ha basado en la legislación española, en el caso de los funcionarios interinos, que reúnen características similares a los funcionarios a contrata, se ha regulado de forma más completa el cese de funciones de los empleados públicos de carácter transitorio, estableciéndose además, como causal de cese, la condición de ya no ser necesarios los servicios, por lo que en dicha circunstancia, la potestad discrecional de la autoridad estaría legitimada y otorgada expresamente por una

disposición legal. Esta circunstancia, a diferencia del caso chileno, resguarda los derechos funcionarios. Tal vez, si replicáramos lo que el Derecho Español ha establecido en esta materia, evitaríamos los problemas jurídicos que derivan del cese de contrata por necesidades del Servicio.

h) En síntesis, podemos concluir que, tanto la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia administrativa y judicial, han interpretado como causal de cese, además de las reguladas expresa y taxativamente en el Título VI, las “necesidades del servicio”, fundándose en la potestad discrecional de la autoridad, otorgada implícitamente por el artículo 3°, literal f) de la Ley.

CAPÍTULO TERCERO: LA POTESTAD DISCRECIONAL DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA Y SUS LIMITACIONES JURÍDICAS

1. El Principio de juridicidad en los actos de la Administración del Estado.

A lo largo de nuestro trabajo hemos aseverado reiteradamente que los actos de la Administración, cualquiera sea su naturaleza, deben sujetarse al Principio de Juridicidad. Y hablamos de juridicidad, y no de legalidad, pues no basta con que la autoridad administrativa se limite a actuar en conformidad a un precepto legal, sino que deberá hacerlo respetando todo el ordenamiento jurídico, incluyendo los principios generales que fundan el Derecho. Así las cosas, al momento de ejercer una potestad y poner en ejecución una ley, la Administración estará obligada a observar la constitucionalidad de sus actos y a respetar los derechos esenciales inherentes a todas las personas.

Tan importante es en nuestro ordenamiento jurídico el respeto de estos derechos por parte del Estado, que la Constitución Política de la República los ha plasmado en el Capítulo I, de las Bases de la Institucionalidad. El inciso 2° del artículo 5° señala: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”*

Como vemos, es la misma Constitución la que establece como limitación al actuar de la Autoridad, el respeto a los derechos esenciales. Para el caso que nos convoca, este

reconocimiento es aplicable a la garantía establecida en el artículo 19 N° 16, la libertad de trabajo y su protección; que valga decirlo, también está plasmada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por nuestro país mediante Decreto N° 326 de 1989. Por lo tanto, en el caso que resulte imperioso para la Administración adoptar una decisión que vulnere algún derecho esencial, siempre deberá, al menos, asumir su responsabilidad por el derecho que afectó. La responsabilidad del Estado es elemento importante de las Bases de la Institucionalidad, y se encuentra consagrada en los artículos 6° y 7° de la Constitución; y en el artículo 4° de la LOCBGAE:

- Art. 6° inc. 3° CPR: *“La infracción de esta norma **generará las responsabilidades** y sanciones que determine la ley”*
- Art. 7° inc. 3° CPR: *“Todo acto en contravención a este artículo es nulo y **originará las responsabilidades** y sanciones que la ley señale.”*
- Art. 4° LOCBGAE: *“**El Estado será responsable** por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”*

Es prudente recordar que, como vimos en los dictámenes revisados, la Contraloría General de la República reconoce, aunque de forma limitada, el derecho a la estabilidad en el empleo de los funcionarios a contrata. Pues bien, ¿cómo podría existir dicha estabilidad si queda abierta la posibilidad para la Administración de cesar en el cargo a una contrata sin mayor fundamento que “las necesidades del servicio”? ¿Puede un funcionario en tal calidad no sentir amenazada su estabilidad en el empleo cuando, en cualquier momento y sin hechos objetivos que fundamenten la decisión, la autoridad podría poner término a su contrata?

El Principio de Juridicidad al que deben someterse los actos de la Administración encuentra su máxima expresión en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental.

a) Artículo 6°: *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.*

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo...”

Esta disposición no sólo es aplicable a la actividad reglada de la Autoridad, sino que también, como veremos más adelante, a los actos discrecionales. Esto, pues la potestad discrecional de la autoridad surge de la misma Constitución, y su ámbito de aplicación está limitado por ésta.

- b) Artículo 7º: *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

Es en esta disposición donde se encuentra el fundamento, la raíz de la obligación del Estado de someter su actuar al Principio de Juridicidad. Para que un acto del Estado se ajuste a la legalidad, deben concurrir copulativamente todos los requisitos establecidos en este artículo.

- i.- Quien realiza el acto debe haber sido designado en conformidad a la Ley.
- ii.- Sus potestades y atribuciones deberán haber sido otorgadas previamente por una Ley (art. 38 CPR).
- iii.- Asimismo, la forma en que se lleven a cabo dichos actos deberá estar previamente determinada por la Ley. De manera que si ésta establece expresamente cuándo, y cómo actuar, la Autoridad no podrá, bajo ningún pretexto, obrar de manera diversa.

Sobre este último punto recae esencialmente nuestra investigación. En los primeros capítulos revisamos el contexto en el cual la autoridad pone término anticipado a una contra. Ahora cabe analizar si ese acto, esa decisión, obedece a una potestad discrecional, a la ejecución de una potestad reglada, o simplemente, a un acto ilegal, que adolecería de nulidad de pleno derecho.

1.1 Constitucionalidad de la aplicación del art. 3º, literal c) de la Ley 18.834, como causal de término de una contrata.

Revisamos en el capítulo anterior, los fundamentos esgrimidos por la jurisprudencia administrativa y judicial para determinar que la autoridad ha obrado conforme a Derecho en el acto que pone término a una contrata por necesidades del Servicio. Se señala, en los dictámenes y fallos citados, que esta atribución se encontraría implícita en el artículo 3º, literal c) de la Ley. Que al establecer el carácter transitorio de las contrata, estaría reconocida en dicha disposición, la facultad de ponerle término antes del vencimiento del plazo establecido en el acto de nombramiento.

Es preciso, entonces, para determinar si la autoridad ha actuado en ejercicio de una potestad reglada, discrecional o, abiertamente fuera de la ley, revisar las disposiciones en que se han fundado tales decisiones. Para esto, definiremos primeramente qué se entiende por potestad reglada y por potestad discrecional.

1.1.1 La Potestad Reglada:

El profesor Pedro Pierry³⁶, define la potestad reglada como aquella en que la “*norma jurídica impone al poder público la decisión que se toma, en atención a la existencia de ciertos requisitos que aquella establece.*” Agrega luego, “*la autoridad en este caso no queda en libertad para elegir el camino que más le conviene, ya que en presencia de determinadas circunstancias deberá actuar en el sentido prescrito por la norma*”. De manera que, para el ejercicio de la potestad reglada, si concurren todas las circunstancias de hecho y de derecho que ha previsto la ley, la autoridad tendrá la obligación de actuar. Un ejemplo de competencia reglada es el otorgamiento de la licencia de conducir. La autoridad correspondiente estará obligada a dar, por ejemplo, licencia clase B cuando el solicitante cumpla con los requisitos exigidos por la Ley, vale decir, haber aprobado educación básica, ser mayor de 18, (excepcionalmente 17), haber aprobado los exámenes teóricos, prácticos y, médicos psicotécnicos y de la vista. Concurriendo todos estos requisitos, no existe posibilidad para la autoridad de negarse a su otorgamiento.

³⁶ Pierry Arrau, Pedro; Revista de Derecho Público de la Universidad Católica de Valparaíso; <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/121/112>; octubre de 2014; pg. 162.

1.1.2 La Potestad Discrecional:

Bonnard³⁷ define la potestad discrecional como aquella en que “*la ley o el reglamento dejan a la administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse, en qué momento debe obrar, cómo debe obrar y qué contenido va a dar a su actuación*”. Agrega luego, “*el poder discrecional consiste pues en la libre apreciación dejada a la Administración para decidir lo que es oportuno o no hacer*”.

Dijimos anteriormente que los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. De manera que, tanto los actos reglados como discrecionales deben derivar de una potestad otorgada con anterioridad. Así las cosas, la Administración podrá tomar decisiones discrecionalmente sólo si está autorizada para ello y su actuar se ajuste a la juridicidad, es decir, a la Constitución, las leyes y los principios generales del Derecho³⁸. Así, el Presidente de la República, por ejemplo, podrá decretar estado de emergencia discrecionalmente, pero siempre y cuando exista grave alteración del orden público o grave daño para la seguridad de la nación. En este caso, la discrecionalidad estaría limitada por tales circunstancias de hecho.

Realizada la distinción entre potestad discrecional y potestad reglada, analizaremos, entonces el caso que nos convoca.

1.1.3 El artículo 3° de la Ley 18.834:

Art. 3°.- Para los efectos de este Estatuto el significado legal de los términos que a continuación se indican será el siguiente: (...)

c) Empleo a contrata:

Es aquél de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución. (...)”

³⁷ Bonnard, citado por Pierry Arrau, Pedro; ob. Cit.; pg. 162.

³⁸ El profesor Pedro Pierry define a los Principios Generales del Derecho como “*aquellos principios tradicionales escritos o no escritos que son de alguna manera inherentes al derecho público y administrativo*”. Ib. Ídem., pg. 168.

Para determinar si efectivamente el carácter transitorio de la contrata implica que se encuentra implícita la facultad de ponerle término de forma anticipada, debe revisarse si la potestad para cesar en el cargo a un funcionario público es discrecional o reglada.

Para lo anterior, es preciso revisar el artículo 146 de la Ley, que señala: “*El funcionario cesará en sus funciones por las siguientes causales (...)*”.

Esta fórmula indica, primero que todo que, de verificarse alguna de esas causales, el funcionario siempre dejará de ostentar el cargo y deberá cesar en sus funciones.

En segundo lugar, implica una singularización expresa y taxativa de los casos en que un funcionario ha de cesar en el cargo, y por ende, que nos encontramos ante una potestad reglada. Ello significa que única y exclusivamente cuando se verifican dichas causales podrá operar el cese. No pudiendo la autoridad establecer, mediante decreto o resolución alguna, una causal diversa. Pues la ley ha otorgado una potestad con límites claramente establecidos en lo que a su ámbito de acción se refiere, y los actos de la administración deben someterse a ella y no arrogarse facultades que son materia de ley. Recordemos que, si bien los decretos y resoluciones son normas de carácter obligatorio, poseen un rango y jerarquía inferior al de una ley. Como señaláramos en capítulos anteriores, en ninguna de las causales singularizadas en el artículo 146 de la Ley podría estar comprendida la causal de término anticipado por necesidades del servicio.

La jurisprudencia ha señalado que cuando el acto de nombramiento incluye el texto “mientras sean necesarios sus servicios”, la Administración estaría legitimando su atribución de poner término anticipado a una contrata, fundada en el carácter transitorio de esta calidad. Como señaláramos en el capítulo anterior, Contraloría considera las necesidades del servicio como una causal distinta de las enumeradas en el artículo 146, así lo ha expresado en su Dictamen N° 29914/ 1999: “*los funcionarios contratados gozan del derecho a la estabilidad en el empleo, pero ello con las limitaciones propias que emanan del carácter transitorio de sus designaciones, de modo que la seguridad en sus cargos que les garantiza la ley estatutaria se relaciona con la circunstancia de que su expiración de funciones no está entregada a la discrecionalidad de la autoridad, sino que procede por*

alguna de las causales legales que ella consulta, a menos que el contrato haya sido dispuesto bajo la fórmula "mientras sean necesarios sus servicios"”.³⁹

Sin embargo, si analizamos este fundamento desde el punto de vista del Derecho Constitucional, nos encontraremos con que tanto el acto mediante el cual el funcionario es nombrado, como aquél en que se pone término anticipado a la contrata, han sido dictados en abierta oposición a la Constitución. El artículo 7º de la Norma Fundamental señala que los órganos del Estado deben actuar dentro de su competencia, y como hemos visto al analizar el artículo 146 de la Ley, en el caso del cese de funciones, a la autoridad se le confiere una potestad reglada y no discrecional. Por lo tanto, siendo ésta una norma de rango superior, no puede la Administración, “*ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias*”, atribuirse “*otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes*”. Y es precisamente eso, lo que se estaría haciendo en el acto que pone término a la contrata.

A mayor abundamiento, el artículo 2º de la LOCBGAE establece que “*los órganos de la Administración del Estado (...) no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico*”. Al decir “expresamente”, está indicando que la atribución ha sido otorgada de forma clara, patente y especificada⁴⁰, y ciertamente, por escrito. Lo que va en abierta oposición a la interpretación que se le ha dado al artículo 3º en análisis, al estimar que la atribución de cesar anticipadamente a una contrata va implícita en la disposición⁴¹. Las facultades implícitas son propias de una potestad discrecional, pero éstas se emplean cuando la ley ha proporcionado un rango de aplicación, un abanico de posibilidades y opciones dentro de las cuales la autoridad puede elegir, dentro de un marco legal previamente establecido. Como por ejemplo, cuando el jefe del servicio decide destituir a un funcionario luego de efectuado el sumario, pudiendo optar también por otras medidas disciplinarias, como la censura, la multa o la suspensión del empleo.

³⁹ No deja de llamar la atención el hecho de que CGR señale que el cese no puede quedar entregado a la discrecionalidad de la autoridad, sin embargo, reconoce en ésta la atribución de poner término a la contrata “por necesidades del servicio” que no es otra cosa más que la concreción misma de la discrecionalidad.

⁴⁰ **expresamente**. 1. adv. m. De modo expreso; www.rae.es
(Del lat. *expressus*, part. de *exprimere*). 1. adj. Claro, patente, especificado.; www.rae.es

⁴¹ **exp implícito, ta**. (Del lat. *implicītus*). 1. adj. Incluido en otra cosa sin que esta lo exprese. *reso, sa.*; www.rae.es

En consecuencia, luego de lo expresado, podemos concluir que el acto que pone término anticipadamente a la contrata por necesidades del servicio, no obedece a una potestad discrecional ni mucho menos a una potestad reglada, por lo que adolecería de manifiesta ilegalidad, siendo nulo de pleno derecho.

Ahora bien, tal como se ha señalado en el capítulo anterior, el grueso de la doctrina y la jurisprudencia han estimado que la Autoridad actúa, en este caso, fundada en una potestad discrecional y dentro de la esfera de sus atribuciones. Por lo que, sin el ánimo de asumir como propia dicha inclinación, analizaremos los elementos esenciales que debieran concurrir para que la Administración, en el ejercicio de una potestad discrecional actúe conforme a Derecho y de acuerdo a lo que mandata la ley y la Constitución Política de la República.

2. La discrecionalidad Administrativa⁴²:

Dijimos que la discrecionalidad consistía en la libertad de la Administración para decidir si actuar o no. También señalamos que esta decisión, si bien libre, se encontraba limitada por la Constitución y la ley. De manera que, tal como lo ha expresado el profesor Pierry, en un acto administrativo puede haber mayor o menor discrecionalidad según los elementos que la ley haya dejado para libre decisión. No existe un acto, al menos en Chile, que pueda ser discrecional de forma pura, ya que algún elemento habrá en éste, que haya sido regulado por la ley.

2.1 El Control de la discrecionalidad:

Si se concibe al acto que pone término a la contrata como una expresión de la discrecionalidad administrativa, de acuerdo a lo recientemente señalado, habrá aspectos de éste que no podrán ser revisados por la Contraloría General de la República cuando realice su control de legalidad. Recordemos que, conforme dispone el artículo 21° B de la Ley N°10.336, que establece la Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, ésta no podrá, *“con motivo del control de legalidad o de las auditorías (...)*

⁴² Pierry Arrau, Pedro, Ob. Cit.

evaluar los aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas o administrativas”

Sin perjuicio de lo anterior, Contraloría no podrá excusarse de revisar todos aquellos aspectos del acto que sí se encuentren reglados por la ley. Más adelante analizaremos los requisitos de fondo y forma del acto administrativo, y veremos que, cualquiera sea la naturaleza de la decisión, si ésta afecta los derechos de los particulares, deberán siempre expresarse los argumentos de hecho y de derecho. En ese sentido, si bien este órgano no es competente para pronunciarse sobre los fundamentos esgrimidos por la autoridad y el móvil por el cual tomó la decisión, sí debe constatar que, al menos, se hayan expresado los hechos y fundamentos de derecho en que se valió para ello, pues constituye un elemento reglado del acto. Y al serlo, le compete revisar si se ha verificado conforme a la ley. Es más, aún si no estuviese establecido en la ley, la expresión de los fundamentos obedece a un principio rector de los actos administrativos. Así, al menos, lo ha reconocido este órgano en su dictamen N° 21.948 de 2003, en el cual señala que, de acuerdo al principio de motivación de los actos administrativos, *“la administración se encuentra en el deber de fundamentar las decisiones que adopte en el ejercicio de sus potestades, sean éstas regladas o discrecionales, lo cual es sin perjuicio, además, de la posibilidad que siempre tendrán los administrados para hacer valer sus derechos ante los tribunales de justicia.”*

Sobre este dictamen, es preciso hacer presente que, si bien fue emitido para resolver sobre el término de una relación contractual, al aludir al principio de motivación de los actos administrativos, lo hace con el espíritu de hacer valer una máxima del Derecho Administrativo, un principio aplicable a todos los actos de la Administración.

Por otro lado, el hecho de que Contraloría esté eximida de pronunciarse sobre el mérito de la decisión, no significa que la discrecionalidad quede exenta de examen de juridicidad, toda vez que el funcionario aún conserva su derecho a someter el acto a revisión judicial. Y el juez, en este caso, sí tiene competencia para pronunciarse al respecto.

2.2 La legalidad del acto administrativo discrecional:

Como señalamos en el punto anterior, el control de la discrecionalidad es realizado por el juez. Éste debe analizar que el acto cumpla con los requisitos internos y externos de

validez. Los elementos externos son aquellos que se refieren a la legalidad del acto en cuanto a la competencia del órgano que lo dicta y, a las formalidades y procedimientos exigidos para su dictación. Los elementos internos, por su parte, son aquellos que se refieren a la legalidad del acto en cuanto a los fundamentos subjetivos y objetivos que ha tenido presentes la autoridad al momento de dictarlo. En lo que respecta a la discrecionalidad, el profesor Pierry analiza los elementos internos que deben concurrir en un acto e indica que su validez estará viciada en dos casos: cuando existe desviación de poder y cuando hay violación de la ley.

2.2.1 *La desviación de poder:*

Pierry define la desviación de poder como “*el vicio que afecta a aquella decisión administrativa, que ha sido dictada por la autoridad competente, teniendo en vista un fin diverso de aquel para el cual el acto podía ser dictado*”⁴³. Agrega luego que esta causal se diferencia de las demás en cuanto se busca la intención subjetiva, el móvil interno que tuvo la autoridad al dictar el acto.

Este vicio de la validez está relacionado con el fin por el cual fue dictado el acto, por lo que si no obedece a un interés general, o lo hace pero asociado a fines particulares e ilegítimos, estaremos en presencia de una desviación de poder. Así, por ejemplo, si un jefe de servicio pone término a una contrata por “necesidades del servicio” para generar una nueva vacante y contratar a otra persona con la cual tiene una relación de amistad, existirá desviación de poder.

Lamentablemente, es muy difícil hacer valer este tipo de vicio, toda vez que es muy complejo de establecer en términos probatorios.

2.2.2 *La violación de la ley:*

El profesor Pierry señala que se configura violación de ley “*cuando una decisión es contraria a la norma de derecho, entendiendo por tal a todos los elementos constitutivos de la legalidad que conforman el llamado bloque legal: Constitución, ley formal, reglamento,*

⁴³ Pierry Arrau, Pedro; ob. Cit.; pg. 165.

etc.”. Destaca luego que dentro de estas normas de derecho se incluyen los principios generales del derecho, pues es admitido ampliamente por la doctrina que éstos constituyen un aspecto reglado de la discrecionalidad.

Pues bien, la doctrina, específicamente Bonnard⁴⁴, distingue en la violación de la ley dos clases de ilegalidad: la relativa al objeto del acto y la que se refiere a los motivos de éste. La primera, señala Pierry, realiza una comparación objetiva entre la regla de derecho violada y el acto impugnado. En este caso, existe una violación objetiva de la jerarquía de las reglas jurídicas, y entra en el ámbito del control de legalidad. La segunda, donde sí se realiza control de discrecionalidad, se refiere a la errada interpretación o aplicación de la regla, es decir, habría una equivocación respecto del sentido o alcance de un texto, lo que constituiría error de derecho; o bien, el error se podría referir a la naturaleza, existencia o calificación jurídica de los hechos en que se ha fundado la decisión, lo que constituiría un error de hecho.⁴⁵

Al hablar de los motivos del acto, nos referimos a los hechos objetivos que han impulsado a la autoridad a tomar la decisión, de manera que si estos hechos no existen o se han apreciado de forma errónea, acarrearán necesariamente la ilegalidad del acto.

En lo que nuestra investigación respecta, la interpretación que le ha dado la Administración y la jurisprudencia al artículo 3, literal c) de la Ley, constituye un error de derecho, por cuanto, tal como hemos señalado a lo largo de este trabajo, esta disposición no otorga implícitamente la facultad de poner término a la contrata de forma anticipada, toda vez que el cese del funcionario público se encuentra reglado taxativamente en el artículo 146, y no da cabida a la discrecionalidad. Y en esta parte, según nuestro postulado, es Contraloría, a través del Control de Legalidad quien puede y debe pronunciarse al respecto.

Por otra parte, si nos hacemos cargo del criterio adoptado por la doctrina y acogemos como cierta la potestad discrecional de la autoridad para poner término a la contrata por necesidades del servicio, estaríamos ante un error de derecho si, por ejemplo, la autoridad que dictó el acto lo hubiere realizado pensando en que determinados hechos

⁴⁴ Bonnard. Citado por Pierry Arrau, Pedro; ob. Cit; pg. 172.

⁴⁵ Pierry Arrau, Pedro; ib. Ídem.

constituyen la causal de término por necesidades del servicio, sin serlo. Pues, en ese caso, se le estaría dando a la ley un sentido y alcance que en realidad no tiene.

En cuanto al error de hecho, éste se producirá cuando la decisión se adopte a consecuencia de hechos que no se han producido o hechos materialmente inexactos.

Pierry considera que la apreciación de los hechos constituye la esencia de la potestad discrecional, y que, en ese sentido, si el juez entra a ejercer control sobre ésta, estaría arrogándose una potestad de la Administración. No obstante lo anterior, señala que, tratándose de derechos fundamentales, el juez debiera reconocerse competente si ha estimado que la autoridad apreció erradamente los hechos y éstos no justificaban la medida tomada.

3. La función Política, la función pública y la gobernabilidad.

Nos parece prudente indicar que el tema que nos convoca debe ser analizado no sólo desde la perspectiva de la función pública, ya que el Presidente de la República, quien tiene a su cargo la Administración; en cuanto Poder del Estado, cumple también una función política.

Cabe entonces, detenernos a establecer qué se entiende por función política, función administrativa y función pública.

3.1 La función política:

De acuerdo a sus fines y características⁴⁶, podemos decir que la función política es la actividad a través de la cual el Estado define los planes y programas tendientes a concretar su fin último, de acuerdo a un ideario político⁴⁷.

La función política se realiza mediante actos políticos o de gobierno. El profesor Jose Luis Cea Egaña, define el acto de gobierno como aquél que *“decide cuestiones excepcionales que interesan a lo público, orientando al Estado, dirigiendo a la sociedad*

⁴⁶ Xifra Heras, Jorge- Consideraciones Sobre la Función Política.

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2129382&orden=0&info=link> , 15-10-2014

⁴⁷ Silva Cimma, Obra cit. Pg. 49

política, pronunciándose sobre los intereses nacionales, internos y externos, o resolviendo, con prontitud y ante circunstancias no previstas, en materias trascendentes de relevancia general para el país.”⁴⁸

Agrega que en este tipo de acto se obra con amplia libertad y en función de “elevados objetivos políticos”, pero dentro de la Constitución y la ley.

3.2 La Función Administrativa:

El profesor Silva Cimma define la función administrativa como la “*actividad estatal que tiene por objeto la realización de los fines del Estado en cuanto requieren ejecución práctica mediante actos jurídicos reglamentarios o subjetivos e incluso, mediante operaciones materiales.*”⁴⁹

Es decir, la función administrativa tiene como objeto ejecutar los planes y programas del Gobierno orientados hacia un fin último, mientras que la función política tiene como objeto establecer dichos planes y programas. Ahora bien, éstos no pueden ser definidos con prescindencia del principio de juridicidad. Recordemos que la función política obedece a un mandato constitucional, por tanto, debe sujetarse a la Carta Fundamental.

Dicho lo anterior, cabe indicar que esta ejecución práctica sólo puede ser llevada a cabo por la Administración a través de los Órganos y Servicios Públicos. Y estos, a su vez, deben estar conformados, para la realización de los fines para los cuales han sido creados, por empleados que ejercen la función pública.

3.3 La función pública:

La función pública, por su parte, está determinada por un conjunto de normas de Derecho Público que establecen la estructura y funcionamiento de los órganos del Estado, así como su creación y extinción; establece las atribuciones y deberes de los funcionarios, así como sus derechos y los de los particulares frente a la Administración.

⁴⁸ CAZOR ALISTE, Kamel. FUNDAMENTACIÓN Y CONTROL DEL ACTO DE GOBIERNO EN CHILE. Rev. derecho (Valdivia), dic. 2001, vol.12, no.2, p.93-114. ISSN 0718-0950.

⁴⁹ Silva Cimma, Ob. Cit., Pg. 27.

Ese conjunto de normas, es el denominado Derecho Administrativo.

De esta manera, como señala el profesor Silva Cimma⁵⁰, *“la Administración no constituye un fin, sino sólo un medio para la consecución de determinados objetivos que se ha señalado el Estado, estará ella siempre obligada a actuar, y deberá hacerlo conforme a Derecho.”*

3.4 La gobernabilidad:

Nos hemos detenido a analizar estos conceptos, por cuanto mucho se ha dicho que para poder llevar a cabo las directrices, planes y programas de gobierno, se requiere de cierta flexibilidad en la estructura de la Administración del Estado. Que de otro modo se hace muy difícil gobernar. Y que ésta sería la razón por la cual se explican los cargos a contrata y su precariedad en el empleo, ya que, de no existir se produciría un anquilosamiento de la estructura administrativa. Además, se ha sostenido que las contrataciones bajo este régimen obedecerían a las necesidades específicas que cada año tiene un Servicio, y que en caso que estas necesidades ya no fueran tales, la autoridad contaría con las atribuciones suficientes para ponerles término en razón de estar actuando conforme a las directrices establecidas por el Gobierno y dentro del ámbito de su competencia.

Sobre el particular, no podemos dejar de mencionar lo señalado por el profesor Silva Cimma:⁵¹ *“Si concebimos a la Administración como un medio para lograr el bienestar de la colectividad, que viene a ser el fin último del Estado, y no como un fin en sí, es obvio que esa Administración deberá estructurarse racionalmente sobre la base de la formulación de planes y programas (Ciencia de la Administración), mediante la adecuación de fórmulas ágiles, simples y eficientes (Técnica Administrativa) y subordinándose a doctrinas y normas jurídicas (Derecho Administrativo).”*

Así las cosas, debe existir un equilibrio y sincronía entre la Ciencia de la Administración, que se traduce en la función política; la Técnica Administrativa y; el Derecho Administrativo, que regula la función pública.

⁵⁰ Silva Cimma, Enrique; Ob. Cit., pg. 34

⁵¹ Silva Cimma, Enrique; ob. Cit.; pg. 50

La estructura, planificación y programa de Gobierno, para que sean ejecutables y puedan cumplir su fin último, deben coexistir en perfecta armonía con la función pública y las normas que la regulan.

Por consiguiente, la Administración debe actuar sobre la base de estos tres pilares: Ciencia Administrativa, Técnica Administrativa y Derecho Administrativo. Si uno de ellos falla, los demás también se verán perjudicados, porque la autoridad, con el fin de corregir lo equivocado, puede incurrir en un actuar ilegítimo. Así, si la función política no se ha llevado a cabo de manera eficiente, no puede la autoridad, a pretexto de subsanar su falla, desconocer luego la forma en que se ejecutará lo programado para cumplir con dichos fines, toda vez que, una vez que dicha ejecución ha sido ordenada por la ley, deberá sujetarse a ésta. Sería, de lo contrario, y como se dice coloquialmente, borrar con el codo lo que se ha escrito con la mano. En otras palabras, el Estado no puede ampararse en la ineficiencia de su planificación para actuar fuera de sus atribuciones y en abierta oposición a la ley, poniéndole término anticipado a la contrata.

Por ejemplo, si una persona es contratada para realizar determinada función por el plazo de un año, y dicho cometido era realizable en seis, quiere decir que a la hora de planificar anualmente las necesidades del Servicio, se realizó mal el cálculo. Y no puede, o mejor dicho no debe, por esa sola razón ponerse término a la contrata, ya que se estaría afectando la certeza jurídica que debe imperar en los actos de la administración y el derecho a la estabilidad en el empleo. El Estado debe responsabilizarse de su actuar ineficiente, y no afectar al funcionario en sus derechos esenciales. Pues, por muy acto unilateral que sea el nombramiento, la persona designada, previamente tomó conocimiento de las condiciones de su contrata, y en base a ello optó por asumir el cargo.

Por otro lado, y más grave aún, se estaría incurriendo en una ilegalidad al cesar en el cargo a una persona por una causal no establecida en la ley.

Tampoco se adecúa a derecho que la autoridad, a pretexto de contar con personal que esté alineado con el mismo ideario político, cese en el cargo de forma anticipada a un funcionario a contrata que tenga una tendencia política diversa. Un acto de la

Administración, sea de gobierno⁵², de autoridad o de gestión, debe estar orientado a un fin último y superior, y jamás estar motivado por un móvil político o de interés particular.

Por lo tanto, mientras la ley exija causales específicas para cesar en el cargo a una contrata, la Autoridad Administrativa estará impedida de actuar fuera de ese marco legal, aún si ello conlleva limitaciones a la gobernabilidad.

4. Conclusiones del capítulo. La ilegalidad del acto que pone término a la contrata por necesidades del servicio.

a) Los actos de la Administración del Estado, cualquiera sea su naturaleza, deben sujetarse al Principio de Juridicidad, que se traduce en que la autoridad está obligada a actuar observando la constitucionalidad y legalidad de sus actos, así como también su adecuación a los Principios Generales del Derecho y el respeto a los derechos esenciales de las personas.

b) Para determinar si un acto ha sido dictado en conformidad al principio de juridicidad, es preciso revisar, entre otros, las competencias que le ha otorgado la ley a la autoridad. Si la ley ha conferido una potestad reglada, no podrá la autoridad, bajo ningún pretexto, arrogarse atribuciones distintas a las señaladas expresamente por la ley. Por lo que, en ese caso, no habría cabida para la discrecionalidad.

c) De acuerdo a nuestro análisis, el artículo 3º, literal f), no implicaría el otorgamiento de una potestad discrecional, toda vez que ésta debe otorgarse de forma explícita (art. 7º, inc. 2º CPR), y no implícita, como ha señalado la jurisprudencia que ocurre con el término de la contrata por “necesidades del servicio”. Por otro lado, existiendo una disposición que de forma inequívoca establece las causales taxativas de cese de un funcionario público, queda de manifiesto que a la autoridad se le ha conferido una potestad reglada. De manera que, el acto que pone término a la contrata, a nuestro juicio, no obedecería a una potestad discrecional, ni menos a una potestad reglada, sino que constituiría un acto ilegal, y por ende nulo, pues la autoridad estaría actuando fuera de la esfera de sus atribuciones. De

⁵²Al respecto Garrido Cuenca señala: “El acto de gobierno se define por su naturaleza peculiar, derivada por la competencia constitucional de dirección política, no por la intencionalidad o móvil político que pueda incorporarse en cualquier decisión –que no es lo mismo, pese a que a veces se quiera confundir” **Garrico Cuenca, N; El Acto de Gobierno, Cedecs, Barcelona; 1998, pág. 45**

acuerdo a este criterio, Contraloría General de la República sería competente para pronunciarse sobre la ilegalidad del acto, por cuanto obedece a una ilegalidad objetiva de la regla de Derecho.

d) Ahora bien, si asumimos el criterio de la doctrina mayoritaria, que fundamenta el acto que pone término a la contrata por “necesidades del servicio” como el ejercicio de una potestad discrecional, en este caso la justicia ordinaria será la competente para conocer y revisar el mérito y la juridicidad del acto que contiene la decisión. Y en este presupuesto, el acto será ilegal cuando ha sido dictado con un fin diverso al que debió haberse dictado, o bien cuando los motivos que han impulsado a tomar la decisión no existen o se han apreciado en forma errónea.

e) Por otro lado, si analizamos el actuar de la Administración desde el punto de vista de la función política, nos encontraremos con que una normativa con exceso de regulación en lo que a la función pública se refiere, limita la gestión eficiente del gobierno. Pero aun cuando en este ámbito opera la discrecionalidad, la ejecución de la ley, que es netamente función administrativa, no puede sino ejercerse bajo un estricto seguimiento de las reglas legales aplicables. Por ello, a pesar de que la normativa vigente dificulte la implementación expedita de los planes y programas definidos por un gobierno, esto no puede ser óbice para actuar en conformidad al Principio de Juridicidad. Tal vez la legislación española pueda ser una guía para estudiar una adecuación legal en nuestro país, que permita armonizar la Ciencia Administrativa con el Derecho y la Técnica Administrativa.

CAPÍTULO CUARTO: EL ACTO QUE PONE TÉRMINO A LA CONTRATA POR NECESIDADES DEL SERVICIO. REQUISITOS DE FONDO Y FORMA.

1. Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado⁵³.

La dictación de la Ley N° 19.880⁵⁴ encuentra su fundamento en la necesidad de mejorar el estándar de las prestaciones del Estado, estableciéndose reglas que permitirían

⁵³ Ley N° 19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; www.leychile.cl, y Apéndice de la Constitución Política de la República de Chile; Constitución Política de la República de Chile; duodécima Edición Colección 2012; Thomson Reuters; pg. 745

atender los requerimientos de las personas bajo un criterio de eficiencia y eficacia, siempre resguardando y respetando los derechos y garantías esenciales de las personas. Bajo ese contexto, este cuerpo normativo regula las formalidades, principios procedimentales, derechos y efectos de los actos administrativos.

A lo largo de nuestra investigación hemos insistido en la ilegalidad del término anticipado de la contrata por necesidades del servicio, en razón de que la autoridad carecería de poder discrecional para aplicar una causal no legal. Por otro lado, hemos señalado también, que el grueso de la doctrina y la jurisprudencia han entendido que la Administración sí contaría con dicha potestad. Y en ese sentido, mantener nuestro criterio sin hacerse cargo de la postura mayoritaria, constituiría una equivocación, o al menos una mala opción, a la hora de someter a revisión judicial la decisión administrativa. Así las cosas, incluso asumiendo la discrecionalidad, el acto que pone término a la contrata, prácticamente siempre, adolece de ilegalidad, al no concurrir todos los requisitos y formalidades exigidos por la Ley, por cuanto no se expresan en dicho acto los fundamentos de hecho y de derecho que han motivado la decisión.

A continuación analizaremos los requisitos de forma y fondo del acto administrativo que pone término a la contrata, deteniéndonos en aquellos que, a nuestro juicio, son los más vulnerados en la práctica.

2. Requisitos formales del acto administrativo:

Para que un acto administrativo sea válido, éste debe dictarse de acuerdo a las formalidades y procedimientos legales previamente establecidos. Esto no solo resguarda la probidad y transparencia que debe imperar en los actos de la Administración, sino que además, constituye una materialización de los derechos y garantías fundamentales de las personas, especialmente en lo que se refiere a la igual protección de la ley en su ejercicio. El contenido, procedimiento y los requisitos de forma de una resolución o decreto, se encuentran regulados especialmente por la Ley de Procedimiento Administrativo y es aplicable, entre otros, a los ministerios, intendencias, gobernaciones y servicios públicos

⁵⁴ Publicada en el Diario Oficial de 29 de mayo de 2003.

creados para el cumplimiento de la función administrativa. De manera que, si el acto que pone término a la contrata se dicta sin considerar los requisitos esenciales exigidos por esta ley, se estará afectando su validez, deviniendo en ilegal.

2.1 Reglas procedimentales: Principios del procedimiento.

La Ley N° 19.880, de BPA establece los principios básicos a los cuales deberán someterse los actos y procedimientos administrativos. El artículo 4° los especifica de la siguiente manera:

Art. 4°: *“Principios del procedimiento: El procedimiento administrativo estará sometido a los principios de escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad.”*

Para el tema en análisis, hay ciertos principios que cobran mayor relevancia, por cuanto su inobservancia acarrea perjuicios para el funcionario afectado. A nuestro juicio, esos principios son: el principio de escrituración, de imparcialidad (que está más asociado a los requisitos de fondo del acto), y de transparencia y publicidad. Nos detendremos, pues es en lo que a este acápite toca, en los principios de escrituración y transparencia y publicidad.

2.1.1 *Principio de escrituración.*

El principio de escrituración se encuentra regulado en el artículo 5° de la ley BPA, este señala que *“el procedimiento administrativo y los actos administrativos a los cuales da origen, se expresarán por escrito o por medios electrónicos”*. A su vez, el artículo 3° del mismo cuerpo legal señala que la decisión, en nuestro caso, la resolución que pone término a una contrata, se debe expresar por escrito, mediante un acto administrativo. Por qué nos parece importante hacer hincapié en este principio. Pues porque el texto del acto que contiene la decisión debe ser íntegro e incluir por escrito, es decir, de forma expresa, cada uno de los elementos del acto, incluidos los fundamentos de hecho y de derecho, así como también la decisión final. Ahondaremos más en este punto al revisar las formalidades del acto mismo.

2.1.2 Principio de Transparencia y de Publicidad.

Este principio cobra especial relevancia al analizar la notificación y los efectos del acto, así como también en lo que a la expresión de los fundamentos que lo han motivado se refiere. El artículo 16 de la LBPA señala: *“El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él (...)”*.

De acuerdo a este principio, los actos de la administración son públicos y se debe promover su conocimiento, contenidos y fundamentos. La forma de dar a conocer los actos de la administración es a través de la notificación o publicación. Y es sólo una vez que se ha realizado este trámite, que el acto comienza a producir efectos. Por tanto, no basta con que se haya realizado la Toma de Razón, es necesario, en el caso del término anticipado de la contrata, que se haya notificado en conformidad a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 de la LBPA. Es decir, que se haya notificado por escrito, dentro del plazo establecido, por carta certificada o por cualquier vía formal permitida por la ley. De manera tal que la ejecución de la resolución no podrá iniciarse mientras ésta no se haya tramitado completamente.

Lo anterior cobra relevancia para el caso en estudio, puesto que no es infrecuente el hecho de que se ponga término a la contrata mientras el funcionario se encuentra haciendo uso de licencia médica. Y la casuística ha revelado que el acto, en esos casos, comienza a producir efectos con anterioridad a la fecha en que el funcionario ha tomado conocimiento cierto del acto que lo cesa en el cargo, ya sea porque ha operado la regla legal que entiende por notificado luego de tercero día de recibida la carta en la oficina de Correos, ya porque se le notifica en un domicilio distinto al indicado en la licencia médica, aun cuando el artículo 46 señale que las notificaciones se realizarán en el domicilio que el interesado hubiere designado en su primera presentación o con posterioridad. Luego, la notificación implica que se pone en ejecución el acto y comienza a correr el plazo para presentar los recursos administrativos y judiciales que proceden, que valga decirlo, en la práctica es raro que se expresen en la resolución.

No obstante lo anterior, corresponde señalar que, en caso que el funcionario afectado entablare Recurso de Protección, para efectos de cómputo del plazo para interponerlo, siempre contará como válida la fecha en que se ha tomado conocimiento cierto del acto (siempre y cuando existan elementos probatorios que puedan acreditarlo), pues la regla establecida en el artículo 46 de la LBPA detenta un rango legal inferior, y no puede restringir ni limitar el ejercicio de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución.

2.2 Formalidades del acto que contiene la decisión.

La resolución que contiene el acto administrativo que pone término a la contrata, deberá ser dictada y firmada por el jefe superior del servicio y someterse a toma de razón por parte de Contraloría. Además, deberán expresarse en éste los contenidos mínimos exigidos en la LBPA.

2.2.1 *Fundamentos de hecho y de derecho.*

Artículo 11 de la LBPA:

Ya hemos señalado que tanto Contraloría como los Tribunales de Justicia, han considerado como fundamento suficiente la expresión “mientras sean necesarios sus servicios”. Pues bien, este criterio adoptado por el ente contralor se ha mantenido invariablemente en el tiempo. Y justamente en este punto, nos parece importante recalcar que no obstante la entrada en vigencia en 2003, de la LBPA, se ha seguido sosteniendo que no es necesaria mayor fundamentación. El Dictamen N° 55286 de 2006, así lo expresa: “*la causa invocada por (la autoridad) para el término del contrato del servidor (no ser necesarios sus servicios), constituye en sí misma un fundamento suficiente, dada la naturaleza de tal contrato, sin que competa a esta Contraloría analizar los motivos que llevaron a la autoridad a adoptar dicha determinación*”. Más claro queda aún el criterio de no exigencia de expresión de los hechos en el Dictamen N° 57248 de 2014, que señala: “*si una designación como la de la especie (contrata) tiene la cláusula mientras sean necesarios sus servicios, la autoridad puede finalizarla, en virtud de ella, en cualquier época precedente a su vencimiento, sin que para ello sea menester una especial argumentación, (...) aquella causal es fundamento suficiente para el cese*”.

La LBPA, en su artículo N°11, inc. 2° establece: *“Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como los que resuelvan los recursos administrativos.”*

Como vemos, existe norma expresa que obliga a la autoridad que dicta el acto a expresar no sólo la causal, sino que también los hechos que han motivado la decisión. No nos parece que sea suficiente fundamentación indicar que ya “no son necesarios sus servicios”, pues en ningún caso se están expresando los presupuestos fácticos que han dado origen a la configuración de dicha causal. Más adelante señalaremos la importancia que reviste para el funcionario afectado la expresión de los hechos. Por ahora nos limitaremos a remarcar que existe una disposición aplicable a todos los actos de la administración, que establece como requisito esencial para la validez del acto, la singularización expresa de los hechos que han motivado la decisión. Y esta exigencia no sólo se encuentra plasmada en el artículo 11 de la LBPA, sino que también, como se indicó en capítulos anteriores, la expresión de los hechos constituye un elemento esencial del principio de motivación de los actos administrativos. Recordemos que así lo manifestó la propia Contraloría General de la República en su Dictamen N° 21.948 de 2003⁵⁵

2.2.2 Decisión fundada.

El artículo 8° de la LBPA establece el principio conclusivo, en él se señala que *“todo el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad”*. Por otro lado, el principio de escrituración exige que esta decisión se encuentre expresamente señalada en la resolución que contiene el acto. De manera que lo dispuesto en el artículo N° 41, inc.4, no es más que la materialización de estos principios: *“Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”*, y constituye un requisito de forma del acto.

⁵⁵ Consultar página 49.

2.2.3 *Recursos que proceden.*

Siguiendo la lógica anterior, también constituye un requisito de forma del acto, la singularización expresa de los recursos que proceden. Así lo dispone el mismo artículo 41, inc. 4: *“Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno (...).”*

En la práctica, es muy infrecuente que se dé cumplimiento a esta formalidad, pues en los actos que ponen término a la contrata es raro que se indiquen los recursos administrativos y judiciales que proceden, lo que claramente constituye una violación de ley expresa y de los derechos procesales del funcionario.

3. Los Requisitos de fondo del acto administrativo:

Para verificar si un acto administrativo ha sido dictado conforme al principio de juridicidad, es preciso revisar cada uno de los elementos exigidos por la Constitución y la Ley. No sólo basta con saber que el “cómo” se adoptó la decisión, se ha ajustado a las formalidades legales, sino que es preciso también analizar que el fondo del acto, es decir, la decisión contenida en éste, se ha dictado conforme a Derecho en lo que respecta a “quién” debe dictarla, “qué” es lo que dicta, por qué lo hace, “para qué” y “cuándo”. Por ello, al analizar los requisitos de fondo del acto que contiene la decisión, será preciso revisar la competencia de la autoridad que lo dicta, la regla legal en la cual se basa para hacerlo, cuál es la causa que ha motivado la decisión, el objeto y el fin del acto.

3.1 Competencia:

Como señalamos, la competencia del órgano que dicta el acto constituye un requisito de validez del acto administrativo. Así lo reconoce el ya estudiado artículo 7 de la CPR, y el artículo 2º de la LOCBGAE, que establece:

Art. 2º: “Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico (...)”

A su vez, la Ley N° 19.880, de BPA, establece en su artículo 3º que las decisiones escritas que adopte la Administración, se expresarán por medio de actos administrativos, y que éstos, a su vez, pueden tomar forma de decretos supremos o resoluciones. Luego, señala que “(...) El decreto supremo es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro “Por orden del Presidente de la República”, sobre **asuntos propios de su competencia**” y agrega, “Las resoluciones son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas **dotadas de poder de decisión**”.

Por lo tanto, la facultad de poner término a una contrata, será estrictamente privativa de la autoridad que hizo el nombramiento, y corresponderá al jefe superior del órgano o servicio⁵⁶.

3.2 Regla legal:

Otro elemento del acto administrativo que pone término a la contrata, se refiere a la regla legal, es decir, a los fundamentos legales del acto y su correcta aplicación.

Para que una decisión pueda ser tomada, debe estar sustentada en la Ley. Así, por ejemplo, en el caso del término de la contrata por necesidades del servicio, la autoridad se sustenta en la causal implícita establecida en el artículo 3º de la Ley N° 18.834⁵⁷

⁵⁶ Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 41 de la LOCBGAE, que señala: “El ejercicio de las atribuciones y facultades propias podrá ser delegado, sobre las bases siguientes:

- a) La delegación deberá ser parcial y recaer en materias específicas;
- b) Los delegados deberán ser funcionarios de la dependencia de los delegantes;
- c) El acto de delegación deberá ser publicado o notificado según corresponda;
- d) La responsabilidad por las decisiones administrativas que se adopten o por las actuaciones que se ejecuten recaerá en el delegado, sin perjuicio de la responsabilidad del delegante por negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de dirección o fiscalización; y
- e) La delegación será esencialmente revocable.
El delegante no podrá ejercer la competencia delegada sin que previamente revoque la delegación. Podrá igualmente, delegarse la facultad de firmar, por orden de la autoridad delegante, en determinados actos sobre materias específicas. Esta delegación no modifica la responsabilidad de la autoridad correspondiente, sin perjuicio de la que pudiera afectar al delegado por negligencia en el ejercicio de la facultad delegada.”

3.3 Causa:

En el capítulo anterior, vimos que la causa no es más que el motivo que impulsa a la adopción de la decisión, y tiene que estar estrechamente ligada a una disposición legal. Ya señalamos que los motivos son los presupuestos fácticos o supuestos de hecho que se han tenido a la vista y que configuran la causal legal. Así, en el acto que pone término anticipado a la contrata, deberán haberse verificado ciertos hechos que constituyan la ocurrencia de una necesidad para el servicio. Sin hechos, la adopción de la decisión no ha sido motivada.

3.4 Objeto:

El objeto constituye la decisión misma y se traduce en el o los efectos que produce el acto administrativo. De manera que, para el caso que nos convoca, el objeto del acto será, esencialmente, que se pone término a la contrata. Sobre su licitud ya nos hemos referido latamente en los capítulos anteriores, y su apreciación como tal estará determinada según la postura doctrinal que haya asumido quien revisa la legalidad del acto.

3.5 Fin:

Por último, debe analizarse la finalidad última del acto. Y sobre el particular, cabe señalar que el Estado actúa en orden a un solo fin, cual es única y exclusivamente, el bien común.

Artículo 1º, inc. 4º de la CPR: *“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es **promover el bien común**, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.”*

⁵⁷ No podemos dejar de insistir y recordar que la aplicación de esta causal constituye una ilegalidad, especialmente porque la LOCBGAE establece de forma inequívoca en su artículo 2º, que la autoridad no tendrá más atribuciones que las que *“expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico”*.

Luego, habrá que revisar, en este caso, si el acto se ha dictado en aras del interés general y no de un interés particular.

4. Conclusiones del capítulo. La ilegalidad del acto que pone término a la contrata por necesidades del servicio.

a) La Ley N° 19.880, Sobre las Bases de los Procedimientos Administrativos, establece las formalidades, principios procedimentales, derechos y efectos de los actos de los actos administrativos. Si concebimos el acto que pone término a la contrata por necesidades del servicio, como una expresión del poder discrecional, amparado en el artículo 3°, literal f) del Estatuto Administrativo, su legalidad estará determinada por la observancia a lo dispuesto en la Ley 19.880. De manera que tanto la forma como el fondo del acto deberán seguir estrictamente los principios y formalidades exigidos en dicho cuerpo normativo.

b) En la práctica, el acto que pone término a la contrata vulneraría, prácticamente en la mayoría de los casos, sino en todos, lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 19.880, puesto que dicha disposición señala expresamente que *“los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afecten los derechos de los particulares”*. Esta disposición constituye un requisito formal del acto, puesto que, sin importar el móvil o la forma en que estos hechos se hayan apreciado, deben señalarse expresamente en el acto. Así lo exigen los principios esenciales del procedimiento administrativo: de escrituración y conclusivo. Asimismo, se exige como requisito de forma que se exprese la decisión de la autoridad que dicta el acto. Y ésta deberá ser siempre fundada.

c) Pero no sólo la ausencia de la individualización de los hechos ha constituido una vulneración a la legalidad, sino que también ha sido recurrente, por parte de la autoridad, la omisión de la expresión de los recursos administrativos y judiciales que proceden.

d) Si analizamos los requisitos de fondo del acto: vale decir, la competencia, la regla legal, su causa, objeto y fin; veremos que la inobservancia de los requisitos formales acarrearía la ilegalidad del acto en cuanto al fondo, por cuanto el acto deviene en arbitrario, toda vez que carecería de causa y vulneraría la correcta aplicación de la regla legal.

e) Por otro lado, si adoptamos nuestra tesis que postula la taxatividad de las causales de cese, el acto adolecería de objeto ilícito, toda vez que el término de la contrata por necesidades del servicio constituiría una ilegalidad por carecer de sustento legal. Esto, porque la autoridad se estaría arrogando atribuciones que están fuera de su competencia al incluir una causal de término distinta a las del artículo 146.

CAPÍTULO QUINTO: DERECHOS ESENCIALES VULNERADOS EN EL TÉRMINO DE LA CONTRATA POR NECESIDADES DEL SERVICIO

A lo largo de nuestro trabajo, nos hemos explayado sobre la legalidad del acto que pone término a la contrata; desde los hechos que lo motivan, hasta el momento de su dictación. Dijimos que, cualquiera sea la postura que se adopte sobre el origen de las atribuciones de la autoridad para cesar a un funcionario por “necesidades del servicio”, ésta igualmente incurre en ilegalidad, por cuanto en uno u otro caso se vulnera el principio de juridicidad. Sin embargo, dicha circunstancia es sólo una arista del problema, ya que si nos detenemos a analizar los efectos del acto, nos encontraremos con una vulneración legal aún más grave, y que es consecuencia de la primera, cual es la afectación de los derechos esenciales reconocidos en la Carta Fundamental.

A continuación, nos referiremos brevemente a aquellos derechos garantizados en el artículo 19 de la Constitución que resultan afectados con el acto que pone término a la contrata.

1. Igualdad ante la Ley.

La igualdad ante la ley es un derecho de carácter amplio que usualmente se encuentra ligado genéricamente a otro derecho reconocido legal o constitucionalmente. Así, podemos aseverar que ante estos últimos, agrega un elemento de razonabilidad equitativa a la aplicación de una norma en particular. En otras palabras, y tal como lo define el Diccionario Constitucional Chileno⁵⁸ se debe concebir la igualdad ante la ley como un

⁵⁸ García Pino, Gonzalo- Contreras Vásquez, Pablo; Diccionario Constitucional Chileno; Cuadernos del Tribunal Constitucional, Número 55, Año 2014; pg. 517

derecho relacional, es decir, de difícil concepción como derecho autónomo, ya que siempre se encontraría configurado en función de otros derechos.

1.1 El principio de igualdad ante la ley:

“El principio de igualdad obliga a tratar jurídicamente de forma igual a quienes se ubican en las mismas circunstancias o hipótesis, mientras que permite un trato diverso a quienes se encuentren en una situación diferente”⁵⁹. En ese sentido, existe una obligación para el Estado de no actuar de forma arbitraria frente a los particulares.

Si bien, la arbitrariedad no se encuentra definida en la Constitución Política de la República, la doctrina ha entendido que ésta se produce cuando una decisión o acto ha sido adoptado sin fundamentos, motivación razonable o justificación admisible. Por lo tanto, cuando la autoridad discrimina sin atender al principio de igualdad, lo está haciendo desde la arbitrariedad, y por ende, en contravención a los principios generales del Derecho.

1.2 .Artículo 19 N°2 de la CPR:

El artículo 19 N° 2 establece:

“Art. 19: La Constitución asegura a todas las personas:

(...) N° 2: La igualdad ante la ley. (...) Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”

1.2.1 La discriminación arbitraria:

Para el caso que nos convoca, los funcionarios a contrata cesados por necesidades del servicio, se encuentran vulnerados en este derecho (igualdad ante la ley), por cuanto la decisión que contiene el acto se adopta sin fundamentos razonables que la sustenten. Y en ese sentido, se estaría aplicando un trato discriminatorio en relación al resto de las contrataciones que se desempeñan bajo las mismas condiciones que el afectado. De manera que resulta legítimo preguntarse cuál fue el fundamento o los motivos que llevaron a la autoridad a terminar la contrata de un funcionario en particular y no a otro que se desempeña en el

⁵⁹ Idem; pg. 516.

mismo cargo. Si no existe una justificación razonable y expresa que lo sustente, el acto de término de la relación jurídica entre el Estado y el funcionario, adolecerá de discriminación arbitraria.

Si bien, como señalamos, la arbitrariedad, y en específico, la discriminación arbitraria no se encuentran definidas en la Carta Fundamental, hay elementos de interpretación general que han sido recogidos y reconocidos en la Ley 20.609, que Establece Medidas Contra la Discriminación, y que para nuestra investigación cobran plena validez. Así, el artículo 2° de la norma aludida establece:

*“Artículo 2°.- **Definición de discriminación arbitraria.** Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.*

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. (...).”

1.2.2 Vulneración del derecho por la ilegalidad del acto:

En concordancia con lo señalado recientemente, el acto que pone término a la contrata no sólo deviene en arbitrario, sino que también en ilegal, ya que dicha fundamentación no sólo es exigida jurídicamente por el principio de igualdad ante la ley y el de motivación de los actos de la administración, sino que también, como ya lo indicamos latamente en el capítulo anterior, porque existe norma expresa que exige que se expongan los hechos y fundamentos de derecho que han motivado la decisión.

Así las cosas, la no expresión de los hechos y fundamentos de derecho constituyen una arbitrariedad e ilegalidad, que se traducen en la privación del derecho de igualdad ante la ley del funcionario afectado, en relación a las demás contratas que se encuentran en su misma situación.

2. Igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Artículo 19 N° 3 de la CPR.:

La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos se encuentra consagrada en el artículo 19 N°3 de la CPR.

El acto que pone término a una contrata significa una afectación a los derechos esenciales del funcionario. Y dado que el acto de la autoridad corresponde a un acto administrativo, éste deberá regirse en lo formal y sustancial a las normas procesales establecidas en la LBPA. En razón de ello, el funcionario tiene un derecho de configuración legal, amparado constitucionalmente por el artículo 19 N°3. Por tanto, el término de la contrata por necesidades del servicio deberá ajustarse a los principios y disposiciones que constituyen el debido proceso administrativo. Así lo ha estimado el Tribunal Constitucional (STC R. 76607, c. 12°)⁶⁰, que al referirse a los actos de la administración, señala que *“aunque se trate de potestades que no suponen ejercicio de jurisdicción, ciertamente deben sujetarse a los parámetros propios del debido proceso”*.

2.1 El derecho al debido proceso:

El Tribunal Constitucional define el debido proceso como un *“procedimiento legal que debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en el proceso”*⁶¹.

El debido proceso administrativo no es más que la concreción de los principios del procedimiento consagrados en el artículo 4° de la Ley 19.880. Y para el caso que nos convoca, se vulnera este derecho al privar y/o perturbar el derecho del funcionario a

⁶⁰ García Pino, Gonzalo- Contreras Vásquez, Pablo; ob. Cit.; pg. 283

⁶¹Idem; pg. 245

formular defensas y controvertir pruebas; a una investigación racional y justa, y; a la facilitación de sus derechos procesales.

2.1.1 El derecho a formular defensas y controvertir pruebas:

Este derecho no sólo constituye la materialización del principio de contradictoriedad, sino que también del principio de transparencia. Además, su reconocimiento garantiza la posibilidad de impugnar posteriormente el acto si éste le es desfavorable.

El acto que pone término a la contrata, vulnera de forma inequívoca las normas del debido proceso y de las formalidades del acto, al no expresar los hechos que han motivado la decisión. Y ello, por cuanto el funcionario queda en la imposibilidad de formular defensas o controvertir hechos. Asimismo, estará privado de presentar pruebas para demostrar que no han variado las circunstancias que han originado una contrata. Lo anterior, dado que no ha podido acceder a los antecedentes que han fundado la decisión. Si los motivos no están singularizados en el acto, mal podría el afectado presentar pruebas o alegar errores de hecho y/o derecho. Por lo mismo, quedará limitado en lo que a su defensa se refiere, a alegar sólo de las formalidades del acto, sin poder referirse con propiedad al fondo del asunto. Asimismo, verá mermado su derecho a presentar los recursos administrativos que proceden, como por ejemplo, el recurso extraordinario de revisión por supuesto error de hecho.

Lo expuesto va en clara y abierta oposición al derecho a la bilateralidad de la audiencia, y al derecho a presentar e impugnar pruebas; ya que se dificulta o priva al funcionario a formular defensas y rendir y controvertir la prueba.

2.1.2 La facilitación de los derechos procesales:

Al hablar de la facilitación de los derechos procesales, nos referimos no solo al hecho de que la autoridad se encuentra en la obligación de expresar los fundamentos de hecho y de derecho para permitir que el afectado pueda ejercer sus derechos procesales, sino que también, en cuanto existe obligación de la autoridad de plasmar en la resolución que pone término a la contrata, los recursos que proceden. Situación que en la práctica, rara

vez se produce. Si bien, se puede considerar esta elución como una formalidad que no afecta lo sustancial del acto, no es menos cierto que se están vulnerando los principios de probidad y transparencia, como también el de impugnación de los actos de la administración.

El funcionario tiene derecho a saber cómo y cuándo impugnar el acto por el cual se le ha puesto término a su contrata. Y este derecho está reconocido tanto en la Ley 19.880, en sus artículos 15, 17 i), y 41; como en la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 3.

3. La libertad de trabajo. Artículo 19 N° 16 de la CPR.

El artículo 19 N° 16 señala:

“Artículo 19: La Constitución asegura a todas las personas: (...)

16°.- La libertad de trabajo y su protección.(...)”

Dicha disposición debe entenderse en un sentido amplio, reconociéndose, así, el derecho a la protección del trabajo, en conformidad a lo que se ha dispuesto en los tratados internacionales suscritos por nuestro país.

De esta manera, el derecho a la estabilidad en el empleo, y el derecho a la remuneración, se encuentran comprendidos en esta garantía constitucional.

3.1. Estabilidad en el empleo:

La estabilidad en el empleo consiste en la seguridad jurídica que goza el funcionario frente a la autoridad, en cuanto esta última se encuentra impedida de cesar al funcionario en el cargo mientras no se configura alguna de las causales legales establecidas en el Estatuto Administrativo. El artículo 89 de la Ley 18.834 reconoce el derecho a gozar de estabilidad en el empleo, y ese derecho, como ya señalamos, es aplicable al funcionario a contrata mientras dure el período por el cual fue designado.

Por lo anterior, el acto que pone término anticipado a la contrata, por necesidades del servicio, vulnera el derecho a la estabilidad en el empleo, por cuanto el cese en el cargo se ha producido de forma ilegal, privando al funcionario de ejercer sus labores hasta el término del período por el cual fue designado.

3.2 Derecho a remuneración:

Asimismo, se afecta el legítimo derecho a remuneración, por cuanto el funcionario cesado dejará de percibir, por un acto ilegítimo, de su remuneración periódica. Ello, sin contar con que en no pocas ocasiones se deja de pagar a partir de la fecha en que se ha tomado razón del acto y no desde su total tramitación, es decir, desde la notificación al funcionario.

4. El Derecho de Propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales. Artículo 19 N° 24 de la CPR.

El derecho de propiedad es la facultad de usar, gozar y disponer de toda clase de bienes corporales e incorporales en el marco de las limitaciones legales derivadas de su función social.

Ha sido ampliamente reconocido por la doctrina y la jurisprudencia que la Constitución reconoce y garantiza la propiedad sobre bienes incorporales que constituyan y formen parte del patrimonio personal, económico y social de un individuo. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que la Constitución reconoce la propiedad en sus diversas especies, y, por tanto, no hay una sola propiedad, sino tantas como el legislador configure.

La vulneración a este derecho se encuentra estrechamente ligada al derecho a la estabilidad en el empleo y al derecho a la remuneración. De manera que, al despojarle de su cargo mediante un acto ilegal y arbitrario, se estaría afectando su propiedad sobre tales derechos laborales de carácter irrenunciable.

5. Conclusiones del capítulo. Los derechos reconocidos en el artículo 19 N°s 2,3,26 y 24 de la Constitución Política de la República y su vulneración:

a) El acto que pone término a la contrata, en lo que a sus efectos respecta, afecta ciertos derechos esenciales del funcionario a contrata. Esta afectación se produce de manera antijurídica, por cuanto resulta de la inobservancia de la regla legal y de la discriminación arbitraria que implica la adopción de la decisión sin que se hayan expresado los fundamentos de hecho que la sustentan.

b) Los derechos del funcionario público no sólo se encuentran plasmados en la ley Administrativa, sino que por su relevancia y naturaleza, implican garantías reconocidas constitucionalmente. Y que, a mayor abundamiento, han sido declarados como derechos esenciales en los tratados internacionales suscritos por nuestro país, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

c) El artículo 19 N°2 de la CPR garantiza la igualdad ante la ley. Este derecho se concibe, dado su carácter relacional con otros derechos, como un principio elemental del ordenamiento jurídico, plasmado en las Bases de la Institucionalidad, y que obliga a la autoridad a actuar bajo los preceptos del Estatuto de Igualdad, quedándole prohibida cualquier discriminación arbitraria.

d) El acto que pone término a la contrata vulnera el derecho de igualdad ante la ley, por cuanto, al no expresar los fundamentos de hecho en que se ha basado la decisión, la autoridad estaría actuando de forma injustificada y sin respaldo legal, produciéndose así, una discriminación arbitraria e ilegal al funcionario, en relación a las demás contratas que se desempeñan en las mismas o similares condiciones.

e) El artículo 19 N°3 de la CPR asegura la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Esta disposición lleva implícita la obligación del Estado de resguardar las normas que garanticen un debido proceso. Así, los actos de la Administración deberán regirse en todo procedimiento administrativo, por la Ley N° 19.880, de BPA y demás normas aplicables. Este derecho al debido proceso, es la concreción de los principios del procedimiento administrativo, y en el caso del término anticipado de la contrata, éste se ve vulnerado al privar al funcionario de su derecho a formular defensas y controvertir pruebas. Esto, por cuanto la no expresión de los hechos en el acto de cese deriva en la imposibilidad para el funcionario de advertir si existe algún error de hecho o de derecho, o cerciorarse si efectivamente han variado las condiciones, que han llevado a la autoridad a determinar que sus servicios ya no son necesarios.

f) Por otro lado, esta garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, se ve afectada también desde el punto de vista de la facilitación de los derechos procesales del funcionario. No sólo porque se limita el principio de bilateralidad y contradictoriedad, sino que también los principios de transparencia e impugnación, pues el

acto de término anticipado de la contrata, al no indicar los recursos que proceden, dificulta el ejercicio de los derechos del funcionario a contrata. Dejándolo en notable desventaja respecto de la autoridad que ha dictado el acto. Especialmente en lo que a los recursos de reconsideración y jerárquico se refiere.

g) El artículo 19 N° 16 de la CPR, asegura la libertad de trabajo y su protección. Este derecho no sólo garantiza la libre elección, sino que, al referirse a su protección, incluye aquellos derechos irrenunciables e inherentes a los derechos de los trabajadores, sea cual sea su naturaleza jurídica. Así, tanto la Constitución, como los tratados internacionales suscritos por Chile, reconocen el derecho a la estabilidad en el empleo y a una justa remuneración.

h) La estabilidad en el empleo del funcionario consiste en que éste no cesará en su cargo sino por alguna de las causales legales previamente establecidas. Y al hablar de causales legales, nos referimos a una norma con rango de ley y no a una inferior, como es la resolución que pone término a la contrata. Así, el acto que pone término anticipado a la contrata estará vulnerando el derecho a la estabilidad en el empleo en razón de que al funcionario se le ha privado de forma ilegal del ejercicio del cargo hasta el término del período por el cual fue designado. Lo mismo ocurre respecto de su derecho a remuneración.

i) La vulneración del derecho a la estabilidad en el empleo y a la remuneración periódica, implica, asimismo, una privación del derecho de propiedad que existe sobre los bienes incorporales de las personas. Y ciertamente, estos derechos laborales, de carácter irrenunciable han ingresado al patrimonio del funcionario mediante el acto de nombramiento, y la única forma legítima de privarle de este derecho es a través de alguna de las causales establecidas en el título VI de la Ley N° 18.834, que contiene el Estatuto Administrativo.

CAPÍTULO SEXTO: CONCLUSIONES FINALES

1. Al comienzo de nuestra investigación, nos propusimos encontrar los fundamentos jurídicos de la autoridad para cesar anticipadamente a una contrata por necesidades del servicio. Nuestro objetivo era, específicamente, determinar si la Administración cuenta con atribuciones para ello. Es decir, si puede dictar el acto de término utilizando como causal una distinta a las señaladas en el artículo 146 del Estatuto Administrativo. Para ello, analizamos si dichas causales se encontraban enumeradas de forma taxativa, o dejaban abierta la posibilidad a la autoridad administrativa para aplicar una distinta. Sobre el particular, obtuvimos las siguientes conclusiones:

El funcionario a contrata se encuentra regido, por regla general, por el Estatuto Administrativo. Por tanto, su naturaleza jurídica, derechos y obligaciones, su nombramiento y cese en el cargo, se encuentran regulados directa o indirectamente por esta ley. Así las cosas, su relación jurídica con el Estado estará regida por normas de Derecho Público, lo que implica que la Administración deberá actuar bajo estricta sujeción y observancia al Principio de Juridicidad. Vale decir, en conformidad a los artículos 6 y 7 de la CPR y demás disposiciones de carácter constitucional y legal.

En ese contexto, la autoridad no podrá cesar en el cargo al funcionario a contrata sino por las causales que la ley haya establecido previamente. Y éstas son las señaladas en el artículo 146 del Estatuto Administrativo. De acuerdo a la redacción de esta disposición, las causales han sido expresadas de forma taxativa, lo que implica que la autoridad se encontraría limitada a reconocer que el cese en el cargo público se producirá única y exclusivamente por aquéllas. Esto, además, conlleva que cada una de estas causales del Título VI, deberá entenderse e interpretarse de acuerdo a su sentido natural y obvio. Y ello se traduce en que, en el caso establecido en el literal f) del artículo 146, que es el término del período legal por el cual se es designado, sólo puede interpretarse como cumplimiento de un plazo, es decir, una situación de temporalidad, ya que la naturaleza transitoria de la contrata está referida a una limitación en el tiempo y no a otras circunstancias, como una condición.

No obstante, la doctrina y la jurisprudencia han estimado que el artículo 3°, literal c), conlleva implícita la facultad de la administración de poner término a la contrata de forma anticipada, cuando las necesidades del servicio lo requieran; siempre y cuando se haya señalado dicha causal de término en el acto de nombramiento o en el de prórroga de la contrata.

A nuestro parecer, dicha aseveración carecería de sustento jurídico, toda vez que al analizar la ley 18.834 en su contexto general, y aplicando las reglas de interpretación de la ley, nada nos llevaría a concluir que la transitoriedad de la contrata implique una atribución de la autoridad para afectar la estabilidad en el empleo por causales distintas al vencimiento del período por el cual ha sido designado, o las demás del título VI. Al señalar que el cargo es transitorio, sólo se indica que su duración está limitada en el tiempo. Y no queda abierta la posibilidad para la discrecionalidad de la autoridad.

Por otro lado, la Carta Fundamental es clara al señalar que las atribuciones deben ser expresamente conferidas por ley y que la autoridad debe actuar en la forma prescrita por la Constitución y las leyes. De manera que no puede entenderse que existen atribuciones implícitas cuando la ley ha regulado la materia mediante el otorgamiento de una potestad reglada. De lo contrario, se estaría reconociendo en la autoridad administrativa la facultad de regular materias exclusivas de ley, ya que ésta, al incluir la frase “mientras sean necesarios sus servicios”, estaría estableciendo una causal adicional de término del funcionario contrata, fundada en el cumplimiento de una condición. Así, al menos, deberíamos entenderlo, ya que Contraloría ha afirmado que cuando dicha cláusula no se expresa en el acto de nombramiento, la autoridad no puede ponerle término a la contrata por esa causal. En definitiva, de acuerdo a esto último, para que tenga validez, basta con que esté establecida en el acto mismo de nombramiento y no en la ley. Y a nuestro juicio, tal aseveración es del todo contraria a Derecho, ya que busca legitimar que la autoridad actúe fuera del ámbito de sus atribuciones, y en abierta contravención a las formas prescritas por la Constitución y la ley.

En síntesis, hemos llegado a la conclusión de que el cese de la contrata por “necesidades del servicio” no constituye una causal legal de término, ya que ni el artículo 146, que establece las causales taxativas de cese; ni el artículo 3, literal c), otorgan a la

autoridad administrativa potestades o atribuciones que le permitan establecer una causal diversa a las del Título VI. Por tanto, el acto que pone término anticipado a la contrata por necesidades del servicio, adolecería nulidad por ilegalidad.

2.- La segunda parte de nuestro trabajo se ocupa de determinar si la autoridad administrativa, aduciendo a su potestad discrecional, puede dictar el acto señalando como único fundamento una causal establecida en el acto de nombramiento, sin expresar los hechos que han motivado la decisión.

Tanto la doctrina, como la jurisprudencia administrativa y judicial, han entendido que en el artículo 3, c) de la Ley 18.834 sí se encuentra implícita la potestad discrecional de la autoridad para poner término a la contrata de forma anticipada. Si bien, dicha postura ha ido perdiendo robustez en la justicia ordinaria, sigue siendo criterio invariable en los Dictámenes de Contraloría. Por esta razón, aun habiendo llegado a la conclusión de que el acto es nulo por cuanto la autoridad que lo ha dictado carece de facultades legales para ello, nos ha parecido prudente analizar la legalidad del acto, poniéndonos en el caso de que sí existe una potestad discrecional de la autoridad, que legitima la atribución de poner término a la contrata “por necesidades del servicio”.

Desde el punto de vista formal, el acto que pone término a la contrata, constituye una ilegalidad objetiva de la regla de derecho, por cuanto las formalidades y contenidos mínimos de los actos administrativos, se encuentran regulados por la ley, de manera que su inobservancia acarrearía una vulneración del principio de juridicidad. Esto, pues el artículo 11 de la Ley 19.880 señala expresamente la exigencia de enunciar los hechos y fundamentos de derecho que han motivado el acto, cuando éste afecte los derechos de los particulares. Así las cosas, la sola expresión “por necesidades del servicio” no constituye en caso alguno un fundamento de hecho ya que no se singulariza la situación objetiva y fáctica que ha llevado a definir que existe una necesidad para el servicio. Por otro lado, la expresión de los fundamentos de derecho exige que se señale la disposición legal en la cual se ha fundado la decisión. Y esto, no ocurre prácticamente en ningún acto que pone término anticipado a la contrata por necesidades del servicio.

En concordancia con lo anterior, y analizando el acto desde el punto de vista del fondo, advertiremos que tales omisiones implican que el acto carece de motivación, y por ende, de causa. Siendo que ésta es un elemento esencial del acto administrativo.

3.- Ciertamente, el tema analizado no constituye la discusión doctrinal de una materia de escaso uso en la vida del Derecho. La interpretación que se hace al artículo 3º, letra c) del Estatuto Administrativo tiene aplicación práctica, periódica y recurrente. La cantidad de recursos de protección y de dictámenes de Contraloría sobre esta materia nos permiten aseverar que es un problema muy vigente en nuestros días. Nos encontramos en un momento de humanización del Derecho, donde la protección de los derechos esenciales de las personas y su dignidad constituyen el motor fundamental de la evolución de nuestro ordenamiento jurídico. Así, hemos visto que cada vez más se reconocen y garantizan los derechos de los trabajadores, resguardándose su libertad de trabajo y la protección de éste de un modo amplio y comprensivo, que incluye a todas y cada una de las relaciones de carácter laboral, cualquiera sea su naturaleza jurídica. Es en razón de este avance, que el Estado no puede quedarse atrás en lo que al respeto de los derechos fundamentales de las personas que ejercen función pública se refiere. En ese sentido, la Administración debe extremar el cuidado y respeto de la igualdad ante la ley; la libertad de trabajo y su protección; el derecho de propiedad del funcionario sobre la estabilidad en el empleo y la remuneración; así como resguardar las normas del debido proceso, asegurando la igualdad en el ejercicio de los derechos del funcionario. Hoy en día, no es raro escuchar decir que el Estado es el peor empleador. La inexistencia de indemnización por años de servicio, el precario reconocimiento de los derechos sociales del funcionario a contrata, así como la desvinculación injustificada en cualquier momento, dejan de manifiesto que, en esta materia el Estado se encuentra en deuda con la sociedad.

Por otro lado, vemos con temor el hecho de que la autoridad pueda, sin justificación legal alguna, actuar de forma discriminatoria y en abierta oposición a la norma al cesar a una contrata como y cuando quiera. Temor, por cuanto ni la doctrina, la jurisprudencia, ni el legislador se han hecho cargo en profundidad de una situación a todas luces injusta, ilegal y arbitraria.

BIBLIOGRAFÍA:

- a) CEA EGAÑA, José Luis., Fiscalización política o control judicial del acto de gobierno. Gaceta Jurídica, Santiago de Chile, (137):9-34, Noviembre de 1991.
- b) CONTRALORÍA General De La República. Ley N° 18.834 Estatuto Administrativo Interpretado, Concordado y Comentado, Jurisprudencia administrativa: (addenda con modificaciones de la Ley no. 19.882). Santiago de Chile. 2004. 577 pp.
- c) GARCÍA PINO, Gonzalo; CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo. Diccionario Constitucional Chileno; Cuadernos del Tribunal Constitucional. Santiago de Chile. Número 55, Año 2014. 948 pp.
- d) GARRICO CUENCA, Nuria. El Acto de Gobierno. Barcelona, España. Editorial Cedecs, 1998. 756 pp.
- e) HUBNER GALLO, Jorge Iván. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 7ª.ed. Santiago: Colección Manuales Jurídicos, Jurídica de Chile, 2006. 351 pp.
- f) LARA ARROYO, José Luis; HELFMANN MARTINI, Carolina. Repertorio Ley de Procedimiento Administrativo. Santiago de Chile: Legal Publishing Chile. 2011. 1194 p.
- g) MINISTERIO Secretaría General De Gobierno, Estatuto Administrativo: voces y vocablos. Santiago de Chile. 1998. 195 pp.
- h) OJEDA OJEDA, Bernardo. Estatuto administrativo y normas complementarias: actualizado, anotado y concordado, jurisprudencia administrativa y judicial. 5ª.ed. Santiago de Chile: LOM Editores Ltda., 2010. 394 pp.
- i) ORELLANA, Patricio. Discrecionalidad administrativa. Revista Chilena de Administración Pública. Santiago, Chile. Vol. N°. 4 (nov. 2003).
- j) PANTOJA BAUZÁ, Rolando. Estatuto administrativo interpretado: actualizado, coordinado y sistematizado. 6ª.ed. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2000. 2 Tomos.
- k) PIERRY ARRAU, Pedro. Conferencia inaugural lo Contencioso Administrativo y el Recurso de Protección. Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. c20 (14) 155-171, 1991.

- l) PIERRY ARRAU, Pedro. El control de la discrecionalidad administrativa. Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (8)161-183, 1984.
- m) PIERRY ARRAU, Pedro. La administración del estado en la constitución política. Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (10): 411-433, 1986
- n) PIERRY ARRAU, Pedro. Nulidad en el derecho administrativo. Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (15): 79-100, 1993
- o) REBARREN DELGADO, Ricardo. La toma de razón de los decretos y resoluciones. Santiago: Jurídica de Chile, 1969. 121 p.
- p) SILVA CIMMA, Enrique. Estado, gobierno, ciencia política y derecho público, principios fundamentales: conferencias, trabajos académicos e intervenciones en el Senado.. Santiago de Chile. Universitaria. 2008. 302 p.
- q) SILVA CIMMA, Enrique; VERDUGO LAY, Aliro. Derecho Administrativo chileno y comparado. Principios Fundamentales del Derecho Público y Estado Solidario. 5ª ed. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 1996. 235 p.
- r) SILVA CIMMA, Enrique. Derecho Administrativo chileno y comparado. Introducción y Fuentes. 5ª.ed. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2009. 324 p.
- s) SOTO KLOSS, Eduardo. Derecho Administrativo: Bases y Fundamentos. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 1996. 2 Tomos.

PÁGINAS WEB:

- a) CAZOR ALISTE, Kamel. Fundamentación Y Control Del Acto De Gobierno En Chile. Rev. derecho (Valdivia). Dic. 2001, vol.12, no.2 [citado 10 de Octubre 2014], p.93-114. Disponible en:
http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502001000200006&lng=es&nrm=iso.
- b) PROTOCOLO Adicional A La Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia De Derechos Económicos Sociales Y Culturales "Protocolo De San

Salvador". [citado 23 de Octubre 2014], Disponible en:
<http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html>

- c) CESACIÓN de Funciones. Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno. [citado el día 10 de agosto de 2014], Disponible en:
<http://www.auditoriainternadegobierno.cl/img/documents/71B97423284CEE4F4D60D621D7943D1A68E5F17A.html>

- d) BARRÍA PAREDES, Manuel. El elemento de interpretación gramatical. Su origen en Savigny, algunos autores modernos y la doctrina nacional. [citado el día 14 de septiembre de 2014], Disponible en: <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/ART.8-BARRIA.pdf>

- e) Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado; Estatuto Básico Del Empleado Público (España). [citado el día 2 de noviembre de 2014]. Disponible en:
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-7788&p=20140917&tn=0>

- f) DIRECCIÓN De Presupuestos, Gobierno De Chile. [citado el día 3 de marzo a 13 de noviembre de 2014]. Disponible en: <http://www.dipres.gob.cl/594/w3-propertyvalue-2133.html>.

- g) DICCIONARIO De La Real Academia Española. [citado entre mayo y noviembre de 2014]; www.rae.es

- h) SUPERINTENDENCIA De Seguridad Social. Jurisprudencia y Normativa. [citado el día 10 de octubre de 2014] . Disponible en:
<http://sistema.suseso.cl/Produccion/jurisprudencia252.nsf/Principal.xsp>

- i) XIFRA Heras, Jorge. Consideraciones Sobre la Función Política. . [citado el día 15 de octubre de 2014] Disponible en :

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2129382&orden=0&info=link>

LEYES DE LA REPÚBLICA

- a) Ley N° 8.282. Chile. Estatuto Orgánico De Los Funcionarios De La Administración Civil Del Estado. Chile Citado con fecha 4 de diciembre de 2014. Disponible en:
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=258959&buscar=8282>
- b) Ley N° 10.336. Chile. Fija El Texto Refundido De La Ley De Organización Y Atribuciones De La Contraloría General De La República. Citada con fecha 4 de diciembre de 2014. Disponible en:
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=18995&idVersion=>
- c) Ley N° 20.609. Chile. Establece Medidas Contra La Discriminación. Citada con fecha 4 de diciembre de 2014. Disponible en:
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1042092&buscar=20609>
- d) Ley N° 18.290. Chile. Ley de Tránsito. Citada con fecha 4 de diciembre de 2014. Disponible en:
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1007469&idVersion=>
- e) Ley N° 18.575. Chile. Orgánica Constitucional De Bases Generales De La Administración Del Estado. Chile. Citada con fecha 4 de diciembre de 2014. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=191865&idVersion=>
- f) Ley N° 18.834. Chile. Sobre Estatuto Administrativo. Chile. Citada con fecha 4 de diciembre de 2014. Disponible en:
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=236392&idVersion=>

- g) Ley N° 18.834. Historia de la Ley. Sobre Estatuto Administrativo. Chile. Citada con fecha 4 de diciembre de 2014. Disponible en:
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=236392&idVersion=>
- h) Ley N° 19.880. Chile. Establece Bases De Los Procedimientos Administrativos Que Rigen Los Actos De Los Órganos De La Administración Del Estado. Chile. Citada con fecha 4 de diciembre de 2014. Disponible en:
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=210676&buscar=19880>
- i) Constitución Política de la República de Chile. Fija El Texto Refundido, Coordinado Y Sistematizado De La Constitución Política De La Republica De Chile. Citada con fecha 4 de diciembre de 2014. Disponible en:
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302&buscar=constituci%C3%B3n+pol%C3%ADtica+de+la+rep%C3%BAblica+de+Chile>
- j) Código Civil. Chile. Fija Texto Refundido, Coordinado Y Sistematizado Del Código Civil; De La Ley N°4.808, Sobre Registro Civil; De La Ley N°17.344, Que Autoriza Cambio De Nombres Y Apellidos; De La Ley N°16.618, Ley De Menores; De La Ley N°14.908, Sobre Abandono De Familia Y Pago De Pensiones Alimenticias, Y De La Ley N°16.271, De Impuesto A Las Herencias, Asignaciones Y Donaciones. Citada con fecha 4 de diciembre de 2014. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986&idVersion=>
- k) Decreto 326 de 1989. Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales Adoptados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 19 de Diciembre de 1966, Suscrito por Chile el 16 de Septiembre de 1969. Chile. Citada con fecha 4 de diciembre de 2014. Disponible en:
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=12382&buscar=pacto+internacional+de+derechos+economicos+y+sociales>

FALLOS Y DICTÁMENES

- a) Poder Judicial de Chile. Fecha de Consulta: marzo – noviembre 2014. Disponible en: <http://www.pjud.cl/consulta-unificada-de-causas>

Causas:

Rol: 47705-2014	Corte de Apelaciones de Santiago
Rol: 24707-2014	Corte Suprema
Rol: 99663-2013	Corte de Apelaciones de Santiago
Rol: 778-2013	Corte Suprema
Rol: 1116-2013	Corte de Apelaciones de Santiago
Rol: 30505-2013	Corte de Apelaciones de Santiago
Rol: 360-2013	Corte Suprema
Rol: 18331-2014	Corte de Apelaciones de Santiago

- b) Contraloría General de la República: Fecha de Consulta: marzo- noviembre 2014.

Disponible en :

<http://www.contraloria.cl/LegisJuri%5CDictamenesGeneralesMunicipales.nsf/Fram eSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset>

24133-1986	55286-2006	20628-2014	59818-1968	19020-1990	60836-2014
76382-2014	57248-2014	22751-2014	28525-1995	13039-2013	38745-2009
32373-1983	21948-2003	42061-2014	27285-2001	34099-2014	29914-1999
72594-2010	68740-1967	72327-2014	80455-2014	59818-1968	21948-2003
69490-1962	76382-2014	61840-2014	72933-2014	25799-1997	78793-2014
13039-2013	53588-2012	79192-2014	34099-2014	57565-2014	82094-2014
76382-2014	28824-2001	12284-2002	77601-2014	68407-2014	