

Indicadores de Estado **Nº Dictamen 22.766 Fecha 24-03-2016**

Destinatarios Alcaldesa de la Municipalidad de Santiago

Texto Renovación de contrata durante varios años, generó para funcionarios la confianza legítima de que dicha práctica administrativa se reiteraría para el año 2016, correspondiendo que una determinación distinta del municipio sobre la materia se concrete a través de un acto administrativo motivado. Reconsidera toda jurisprudencia en contrario.

Acción Aplica dictámenes 29097/2008, 13207/2010, 65125/2009 Reconsidera dictámenes 19385/2001, 58781/2010, 68642/2011, 38825/2012, 48889/2012

Fuentes Legales ley 18883 art/2 inc/3, ley 18883 art/5 lt/f, Pol art/5, Pol art/8, Pol art/19 num/26, ley 19880 art/11

Descriptor Estatutos, Estatuto Municipal, personal a contrata, requisitos, acto jurídico motivado

Documento Completo

Nº 22.766 Fecha: 24-III-2016

Se ha dirigido a esta Contraloría General don Jorge Neira Herrera, exfuncionario de la Municipalidad de Santiago, solicitando un pronunciamiento acerca de la procedencia de la decisión del ente comunal de no renovar su contrata para el año 2016, sin fundamentar la adopción de dicha medida, lo que en su opinión, sería arbitrario, indebido e injustificado, teniendo en consideración los 15 años durante los cuales fue renovada su contratación por el municipio.

Requerido de informe, el municipio señaló, en síntesis, que la decisión en examen, se encuentra amparada en lo dispuesto por el artículo 2º de la ley Nº 18.883, cesando el vínculo con el ente comunal por el solo ministerio de la ley el día 31 de diciembre de 2015. Agrega como antecedente, que el recurrente ingresó a la Municipalidad el año 2000, desempeñándose a través de sucesivas contrataciones hasta el 2015.

En presentación separada, don Jorge Figueroa Palet, sostiene que la Municipalidad de Vitacura, habría incurrido en un acto discriminatorio e injusto al no renovar su contrata para el año 2016, sin mediar una justificación para la adopción de tal medida. Dicho requerimiento se analizará con prescindencia del informe municipal, ya que este no fue recepcionado dentro del plazo fijado al efecto.

Sobre el particular, es necesario indicar que el inciso tercero del artículo 2º de la ley Nº 18.883, dispone que los empleos a contrata, durarán, como máximo, solo hasta el 31 de diciembre de cada año, contemplando en su parte final la posibilidad de disponer su prórroga con 30 días de anticipación, a lo menos.

Por su parte, el artículo 5º, letra f), del precitado cuerpo normativo, expresa que el empleo a contrata "Es aquel de carácter transitorio que se contempla en la dotación de una municipalidad", razón por cual la jurisprudencia administrativa emanada de esta Contraloría General, ha precisado que las designaciones a contrata constituyen empleos esencialmente transitorios que se consultan en la dotación de una institución, cuya finalidad es la de complementar el conjunto de cargos permanentes que forman parte de la planta de personal de un servicio, según lo requieran las necesidades de este (aplica criterio contenido en dictamen Nº 29.097, de 2008).

En este contexto, del estudio de los antecedentes y de acuerdo con la información que obra en el Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado -SIAPER-, que mantiene esta Entidad Fiscalizadora, aparece que tanto el municipio de Santiago como el

de Vitacura, hicieron uso de la facultad contemplada en el inciso tercero del artículo 2° de la ley N° 18.883, disponiendo reiteradamente la recontractación de los señores Neira Herrera y Figueroa Pallet, respectivamente, tornando en permanente y constante la mantención del vínculo con los interesados, lo que determinó así en definitiva que los ente comunales mencionados incurrieran en una práctica administrativa que generó para los recurrentes una legítima expectativa que les indujo razonablemente a confiar en la repetición de tal actuación.

De esta manera, al ser renovada durante 15 y 4 años, en cada caso, la vinculación de los municipios con los peticionarios, a estos últimos les asistió -al amparo de los principios de juridicidad y seguridad jurídica y los consagrados en los artículos 5°, 8° y 19 N° 26 de la Constitución Política de la Republica- la confianza legítima de que serían recontractados para el año 2016. En efecto, la mencionada confianza legítima se traduce en que no resulta procedente que la administración pueda cambiar su práctica, ya sea con efectos retroactivos o de forma sorpresiva, cuando una actuación continuada haya generado en la persona la convicción de que se le tratará en lo sucesivo y bajo circunstancias similares, de igual manera que lo ha sido anteriormente.

Ahora bien, analizados los documentos adjuntos, se advierte que en el caso de don Jorge Neira Herrera, la autoridad administrativa a través de una simple comunicación informó al interesado de la no renovación de su contrata para el año 2016, por no ser necesarios sus servicios, sin hacer referencia a ningún antecedente que dé cuenta de las circunstancias de hecho que justifiquen su decisión, es decir, de manera infundada.

Por su parte, en relación a don Jorge Figueroa Pallet, no consta que se haya dado cumplimiento a lo señalado en el párrafo anterior.

Lo precedentemente expuesto, no se condice con el deber derivado del principio de la confianza legítima de tener los órganos de la administración del Estado una actuación coherente, y en el caso de determinar una decisión distinta a la que ha venido adoptando, dar comunicación de dicho cambio de criterio a través de un acto de carácter positivo debidamente motivado a través del cual este se manifieste.

En este sentido, se debe tener presente que el artículo 11 de la ley N° 19.880, dispone, en lo que importa, que “Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares”, razón por la cual resulta necesario que el acto que se dicte al efecto contenga el razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta su decisión (aplica criterio contenido en dictamen N° 13.207, de 2010).

Por consiguiente, teniendo en cuenta que las reiteradas renovaciones de las contrataciones - desde la segunda renovación al menos-, generan en los servidores municipales que se desempeñan sujetos a esa modalidad, la confianza legítima de que tal práctica será reiterada en el futuro, para adoptar una determinación diversa, es menester -al amparo del referido principio-, que la autoridad municipal emita un acto administrativo, que explicita los fundamentos que avalan tal decisión.

Por lo tanto, corresponde reconsiderar el criterio contenido en los dictámenes N°s. 19.385, de 2001, 58.781, de 2010, 68.642, de 2011, 38.825, de 2012, y 48.889, de 2012, y toda la jurisprudencia en contrario del criterio expuesto en el presente pronunciamiento.

En relación con lo anterior, se debe tener presente que en virtud de lo manifestado en el dictamen N° 65.125, de 2009, entre otros, al producirse necesariamente un cambio de jurisprudencia, en resguardo del principio de seguridad jurídica, el nuevo criterio solo genera efectos para el futuro, sin afectar las situaciones acaecidas durante la vigencia de la doctrina que ha sido sustituida por el nuevo pronunciamiento, sin perjuicio de que si este se ha originado en la reclamación de uno o más interesados, deban ser estos los primeros beneficiados por la modificación, como ocurre en el caso concreto con don Jorge Neira Herrera y don Jorge Figueroa Palet.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto, corresponde que la Municipalidad de Santiago disponga la renovación del vínculo con el señor Jorge Neira Herrera para el año 2016 en los mismos términos de su última contratación, reincorporándolo a sus funciones, debiendo pagarle las remuneraciones correspondientes al tiempo durante el cual este se vio separado de sus labores, ya que dicho impedimento proviene de una situación de fuerza mayor, no imputable a aquel.

Por su parte, la Municipalidad de Vitacura deberá proceder en similares términos respecto de don Jorge Figueroa Palet, informando ambos municipios de lo actuado a la Unidad de Seguimiento de la División de Municipalidades de este Organismo de Control en el plazo de 20 días hábiles, contado desde la recepción del presente oficio.

Transcríbase a los señores Jorge Neira Herrera y Jorge Figueroa Palet; a la Municipalidad de Vitacura; a la Administradora Municipal y a la Asesora Jurídica, ambas de la Municipalidad de Santiago; a todas las Contralorías Regionales; a las divisiones Jurídica y de Personal de Administración del Estado; y a las unidades de Auditoría e Inspección, de Seguimiento y de Validación y Registro, de la División de Municipalidades, todas de esta Contraloría General.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República