

Indicadores de Estado

Nº Dictamen	63920	Fecha	29-08-2016	Carácter	NNN
Nuevo	NO	Reactivado	SI	Alterado	NO
Aclarado	NO	Aplicado	NO	Complementado	NO
Confirmado	NO	Reconsiderado	NO	Reconsiderado Parcialmente	NO

Materia

Rechaza solicitud de reconsideración del dictamen N° 22.766, de 2016, por no aportarse nuevos antecedentes de hecho o de derecho. No corresponde que funcionario devuelva sumas percibidas por servicios a honorarios prestados mientras estuvo separado de sus funciones.

N° 63.920 Fecha: 29-VIII-2016

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Municipalidad de Vitacura, solicitando que se reconsidere el dictamen N° 22.766, de 2016, por cuanto no está de acuerdo con el criterio expresado en el mismo, según las razones que indica; o en su defecto, que se aclare la forma de dar cumplimiento a lo instruido por su intermedio, en consideración a la existencia de nuevos antecedentes.

Como cuestión previa, conviene recordar que el anotado pronunciamiento, ante un reclamo presentado, en lo que interesa, por el señor Jorge Figueroa Palet, por la no renovación de su contratación durante el año 2016 sin previo aviso, le ordenó a esa entidad edilicia recontratarlo para dicha anualidad en los mismos términos del último vínculo existente con aquel, reincorporarlo a sus funciones y pagarle las remuneraciones correspondientes al tiempo en el cual se vio separado de sus labores por un impedimento que no le era imputable.

Lo anterior, luego de concluir que al haberse renovado la relación que el aludido servidor mantenía con el municipio de que se trata, en su caso por cuatro años, se generó a su respecto una expectativa que razonablemente le indujo a confiar en la repetición de tal actuación, asistiéndole la confianza legítima de que sería recontratado durante la siguiente anualidad, por lo que una determinación diversa debía adoptarse a través de la emisión de un acto administrativo que explicitara los fundamentos que avalaran esa decisión, lo que no ocurrió en su situación.

Conferido traslado al señor Figueroa Palet, este expuso algunos antecedentes que dan cuenta de su buen desempeño laboral, manifestando que, a su juicio, corresponde que la municipalidad de la especie dé cumplimiento, a la brevedad, al dictamen que se impugna, cuyo criterio comparte.

Ahora bien, en primer lugar, la entidad edilicia recurrente sostiene que la no renovación objetada se ajustó a derecho, por cuanto es la misma ley la que ha servido de título y antecedente justificativo de la cesación del vínculo laboral de que se trata, al señalar expresamente el artículo 2° de la ley N° 18.883, 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.

Así, en opinión de ese municipio, únicamente debe emitirse un acto administrativo si se decide ordenar la renovación de la contratación para el año siguiente, pues en caso contrario, el término opera por el solo ministerio de la ley con la llegada del anotado plazo, sin que resulte procedente que, por la vía interpretativa, se imponga para que dicho cese produzca sus efectos, un requisito adicional que no se encuentra contemplado expresamente en la normativa en comento.

Sobre el particular, debe señalarse que el dictamen cuestionado lo que hizo fue reconocer, ante las constantes recontrataciones ordenadas por las respectivas municipalidades de los funcionarios cuyas situaciones fueron analizadas, la aplicación del principio de la confianza legítima, en cuya virtud, según se expresara, no corresponde que la Administración cambie 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, por lo que en cumplimiento de su deber de actuar coherentemente, si adopta una decisión distinta, debe comunicar el cambio de criterio a través de un acto de carácter positivo debidamente motivado.

Por lo demás, debe considerarse que tal determinación no hace sino constituir una manifestación de voluntad por parte de la municipalidad en orden a actuar de una manera diversa a como lo venía haciendo, lo que en virtud de lo establecido en el artículo 3° de la ley N° 19.880, debe necesariamente realizarse mediante la dictación del respectivo acto administrativo, pues es esta la vía por la que los órganos de la Administración del Estado - incluidas las entidades edilicias- expresan formalmente su intención de actuar en un sentido y no en otro.

En este orden de ideas, cabe tener presente que de conformidad con lo previsto en los artículos 11, 16 y 41 del recién citado cuerpo normativo, los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afecten los derechos de los particulares; realizándose el procedimiento administrativo con transparencia, de manera que se permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él; las que se incluirán en la resolución final, que debe ser fundada.

Luego, y según se precisara en el dictamen N° 23.518, de 2016, entre otros, los actos administrativos que afecten los derechos de los particulares, tanto los de contenido negativo o gravamen como los de contenido favorable, deberán ser fundados, correspondiendo, por tanto, que la autoridad que los dicta exprese los motivos -esto es, las condiciones que posibilitan y justifican su emisión-, los razonamientos y los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento y conforme a los cuales ha adoptado su decisión, pues lo contrario implicaría confundir la discrecionalidad que le concede el ordenamiento jurídico con la arbitrariedad.

De esta manera, entonces, la exigencia de emitir un acto debidamente motivado por parte del alcalde cuando decide no renovar una contrata que ya se había prorrogado por al menos dos períodos, en resguardo del mencionado principio de la confianza legítima, no hace sino constituir un presupuesto de carácter legal para que la manifestación de voluntad que involucra ese cambio de criterio se materialice, y no un requisito adicional creado por el intérprete para que se produzca el respectivo cese.

Enseguida, el alcalde peticionario sostiene en su presentación, que con lo concluido en el pronunciamiento que se impugna, se está transformando un vínculo esencialmente temporal, en permanente y continuo, vulnerando el carácter transitorio que lo distingue de los empleos de planta, cuyo término sí exige la dictación de un acto administrativo fundado que así lo declare; y se está creando, en definitiva, una nueva clase de empleo público adicional a la contrata anual regulada en el mencionado artículo 2° de la ley N° 18.883, cual es la contrata que se

ha renovado al menos en dos oportunidades, pues solo respecto de esta última se requiere la emisión del anotado acto en el evento que la autoridad decida no prorrogarla.

Al respecto, y según se indicara en el propio dictamen cuestionado, el artículo 5°, letra f), del recién citado texto legal, expresa que el empleo a contrata "Es aquel de carácter transitorio que se contempla en la dotación de una municipalidad", constituyendo, por tanto, efectivamente, designaciones esencialmente temporales 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, de acuerdo con las necesidades de este.

Ahora bien, a diferencia de lo que sostiene la municipalidad en su solicitud, la circunstancia de que deba emitirse un acto administrativo que justifique la no renovación de una contrata que ha sido prorrogada al menos por segunda vez, de manera alguna altera la naturaleza transitoria de ese vínculo, pues la respectiva contratación siempre podrá expirar con la llegada del plazo establecido al efecto, de dictarse, por cierto, el acto en que se expresen los motivos de la anotada decisión, manteniéndose en la autoridad pertinente la facultad de determinar si aquella continuará una vez cumplido ese término.

En este contexto, resulta necesario hacer presente que el amparo que confiere el referido principio de la confianza legítima, en orden a que una práctica administrativa será reiterada en los mismos términos en el futuro, no le otorga al afectado una protección o inamovilidad absoluta, como pareciera entender la entidad edilicia peticionaria, razón por la cual, de hecho, se ha reconocido expresamente la posibilidad de que la superioridad de que se trate tome una decisión distinta a la que venía adoptando, con la única precisión de que, en dicho caso, y por tratarse, en definitiva, de una manifestación de voluntad de su parte que altera una forma de actuar reiterada, esta debe expresarse a través de un acto que explicita sus fundamentos.

Asimismo, cumple con señalar que la exigencia de realizar tal comunicación surge solo a partir de la segunda renovación de la respectiva contrata, por cuanto recién a contar de esa fecha puede entenderse que se ha generado en los servidores la convicción de que se les tratará en lo sucesivo y bajo circunstancias similares, de igual manera que con anterioridad, configurándose a su respecto el principio de la confianza legítima a que se ha hecho mención precedentemente.

En consecuencia, y considerando que el municipio recurrente no ha aportado nuevos antecedentes de hecho o de derecho que permitan modificar el criterio expresado en el aludido dictamen N° 22.766, de 2016, se rechaza la solicitud de reconsideración planteada a su respecto.

Finalmente, y en subsidio de su requerimiento principal, la entidad edilicia peticionaria solicita que se aclare la forma de dar cumplimiento a la instrucción contenida en el referido pronunciamiento en relación con la situación funcionaria de don Jorge Figueroa Palet, en atención a que este fue contratado por el municipio para prestar servicios a honorarios en el Segundo Juzgado de Policía Local de Vitacura a contar del 1 de marzo de 2016; y en específico, si corresponde que devuelva las sumas que percibió por concepto de este último vínculo contractual.

Sobre la materia, cabe recordar que el dictamen N° 22.766, de 2016, que se analiza, concluyó que durante el período en que el aludido servidor haya estado separado del ejercicio de sus funciones -entre la fecha en que cesó su contrata del año 2015 y aquella en que se ordene su reincorporación-, corresponde que se le pague el total de los emolumentos a los que tenía derecho, ya que no pudo desempeñar su cargo por un acto de autoridad ajeno a su voluntad, concurriendo los supuestos de la fuerza mayor que hacen procedente el pago de las remuneraciones excepcionalmente, en los casos en que no se ha desempeñado efectivamente el mismo.

No obstante lo anterior, se debe tener presente que según los antecedentes tenidos a la vista y lo informado por la Municipalidad de Vitacura, el señor Figueroa Palet, luego del cuestionado cese, fue contratado por ese municipio para prestar servicios en calidad de honorarios desde el 1 de marzo del año 2016, por lo que al interesado le asiste el derecho al entero de las diferencias entre el monto obtenido por el acuerdo de voluntades de que se trata y las remuneraciones que le hubiera correspondido percibir de haber continuado con su cargo a contrata.

Así, en el caso de que las rentas que tenía derecho a obtener el funcionario por el tiempo alejado de la citada municipalidad por razones de fuerza mayor sean superiores a las recibidas por su vinculación a honorarios en la misma entidad, se deben efectuar las reliquidaciones y pagos que procedan a favor del servidor, sin que deba restituir aquello que percibió en virtud del contrato a honorarios celebrado.

Transcribese al señor Jorge Figueroa Palet; a todas las Contralorías Regionales; a las Divisiones de Personal de la Administración del Estado y Jurídica; y a la Subdivisión de Auditoría, y las Unidades de Seguimiento y de Validación y Registro, de la División de Municipalidades, todas de este Organismo Fiscalizador.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República