**CONFIANZA LEGÍTIMA EN LOS EMPLEOS A CONTRATA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ANALISIS LEGAL, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL-Ultimo dictamen de CGR alcances en materia de CL**

**Legitima Confianza , Conceptos claves y consejos en esta materia y su relación con la estabilidad en el empleo y los casos de no renovación y término anticipado de una contrata en el sector público y municipal .**

1. **Según su definición legal, el empleo a contrata es aquel de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución o municipalidad**. A diferencia de los cargos de planta, un empleo a contrata no forma parte de la dotación permanente, y, por lo tanto, estos empleos quedan al margen del sistema de promoción y ascensos. Sin embargo, tal como se explica más adelante, esto no significa que los funcionarios a contrata no tengan derecho a la estabilidad en el empleo.
2. **Los empleos a contrata se pueden renovar año a año por el empleador y tienen también, en su medida, derecho a la estabilidad en el empleo principio que está normativamente consagrado en el articulo 89 de nuestro Estatuto Administrativo al igual que el artículo 87 del Estatuto Administrativo Municipal** en concordancia con el artículo 48 de nuestra Ley General de Bases de la Administración Publica . Profundizando lo dicho, el empleo a contrata debe ser terminado por causales y situaciones que se han ido determinando también por nuestros tribunales superiores de justicia mediante fallos de acciones constitucionales de protección
3. **En concreto si bien el empleo a contrata es supuestamente transitorio, su terminación no puede ser arbitraria.** Esta clase de contratación, amparada por el principio de la estabilidad en el empleo público consagrado para toda clase de empleos haciendo comprensivo este concepto tanto a los empleos de planta como empleos a contrata y esto está decretado en el articulo tercero de nuestro estatuto administrativo

**CONCEPTO CONFIANZA LEGÍTIMA**

**La confianza legítima, es la seguridad de que la práctica efectuada por el servicio público será reiterada en el tiempo y que, por lo tanto, se repetirá en el futuro, y así lo decreta el dictamen de CGR numero 22766 de fecha 24 de marzo de 2016**

El profesor Bermúdez es uno de los destacados estudiosos en esta temática en relación al principio de confianza legítima y él lo conceptualiza de la siguiente forma**:**

***Las actuaciones de los poderes públicos suscitan la confianza entre los destinatarios de sus decisiones. En este sentido es razonable entender que las actuaciones precedentes de la Administración pueden generar en los administrados las confianza de que se actuara de igual manera en situaciones semejantes Como concepto jurídico puede entenderse al principio de la legitima confianza como el amparo que debe brindar el juez al ciudadano frente a la Administración publica, la que ha venido actuando de una determinada manera y lo seguirá haciendo de esa misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias similares***

Se ha reconocido por tanto que la protección y resguardo al principio de la legitima confianza permite establecer un límite al accionar de los servicios y su imperio de actuación

Su reconocimiento se ha desarrollado en Chile en sede jurisprudencial para resolver un sin número de casos concretos por nuestras Corte superiores de justicia, como también por nuestro organismo contralor quien le ha dado un precario pero inicial paso conceptual unido a nuestros juristas, abogados y doctrina en general que lo han citado para establecer un límite concreto en el caso particular a la actividad de la Administración.

Pese a lo antes dicho aun es un concepto no regulado sistemáticamente por nuestra legislación laboral y administrativa pero que ha ido ganando paulatinamente fuerza entre los operadores del sistema judicial, aunque aun tiene contornos abstractos y difusos que debemos mejorar ; en concreto su mayor desarrollo y desenvolvimiento a sido mediante fallos y sentencias donde los jueces argumentan su posición jurídica ilustrando la aplicación del principio de legitima confianza.

Su aplicación resguarda además los principios de seguridad y certeza jurídica, la protección de los derechos de los ciudadanos frente a actos arbitrarios de la Administración, la protección de la igualdad ante la ley , la protección de la no discriminación en el empleo, la protección del derecho de propiedad sobre cosas incorporales como son los derechos y facultades, el principio de juridicidad en el actuar de los servicios públicos y municipales por nombrar algunos

La legitima confianza ha sido aplicada y consagrada normativamente por otros países y dice relación con la opción de invalidar bajo ciertos criterios y cumpliendo ciertos requisitos los actos de la administración pública, es decir, es un elemento de protección de los ciudadanos, empleados trabajadores frente a los poderes unilaterales que posee la Administración publica.

La legítima confianza opera cuando un funcionario tiene contrata por mas de dos años de manera ininterrumpida en una repartición en particular.

La legítima confianza opera en cuanto a su protección al recurrir a tribunales cuando no se renovó el contrato al funcionario al término del plazo, o se dispone renovar el vínculo en condiciones peores de tiempo, grado, función y remuneración, o al terminar anticipadamente un contrato

En todos los casos se debe notificar al funcionario afectado para que pueda hacer valer sus derechos y acciones, y este acto debe estar fundado lo cual se analizara detenidamente en este documento.

**Trabajadores afectos a legitima confianza**

**Se aplica en general a todos los funcionarios públicos y municipales**

Trabajadores a contrata afectos a las siguientes leyes y normativas ;

Ley 18834 Estatuto Administrativo

Ley 18883 Estatuto Municipal

Ley 15076 y 19664 relacionadas a los funcionarios profesionales de la salud.

Ley 19378 Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal

Ley 19070 Estatuto de los profesionales de la Educación

También se aplica a los funcionarios traspasados desde la calidad de honorarios a la contrata en virtud de leyes de presupuestos, quienes pueden considerar sus prestaciones previas a honorarios para efectos de invocar la confianza legítima. En definitiva, este criterio se aplicará a todos aquellos que han sido traspasados a la contrata en virtud de una disposición legal.

**Antecedentes**

La **Contraloría General de la República** (CGR), según dictamen N°85.700 de 2016, actualizado y complementado por dictamen N° 6.400 de 2018, y **recientemente actualizado por Dictamen N° E156769 de 17 de noviembre de 2021,** sostiene que las continuas renovaciones de las contratas -desde la segunda al menos-, generan en los servidores que se desempeñan sujetos a esa modalidad la confianza legítima de que tal práctica será reiterada en los mismos términos en el futuro, de modo que para adoptar una determinación diversa, es menester que la autoridad emita un acto administrativo fundado con la debida antelación y que este sea notificado al afectado, el cual deberá detallar los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento. Para el término anticipado de una contrata, la CGR también exige que el acto administrativo sea fundado.

El criterio establecido por la CGR se traduce en la práctica en que los servicios públicos y municipalidades tienen la obligación de renovar las contratas de los funcionarios que llevan más de dos años continuos en dicha calidad. La renovación debe ser en las mismas condiciones (duración, funciones y nivel remuneratorio) que la última renovación. Cualquier decisión distinta (no renovación; renovación por menos de un año; término anticipado; cambio de nivel remuneratorio; cambio de funciones) debe ser debidamente fundamentada en un acto administrativo. Este acto debe ser notificado, y desde ese momento empiezan a correr los plazos que el afectado pueda ejercer los recursos y acciones procedentes. Tratándose de la decisión de no renovar la contrata, el acto administrativo debe dictarse a más tardar el 30 de noviembre de cada año.

**¿Qué razones pueden servir de sustento a la decisión de no renovar una contrata o de renovarla en condiciones distintas?** Según la CGR, no resulta suficiente para fundamentar esas determinaciones la expresión "por no ser necesarios sus servicios" u otras análogas. Tampoco se pueden esgrimir argumentos genéricos que podrían justificar la decisión respecto de cualquier funcionario a contrata, sin explicar la adopción de la medida respecto de la persona afectada (Por ej.: no es suficiente señalar “deficiencias presupuestarias del servicio”). Tampoco se pueden esgrimir antecedentes de hecho que requieren ser acreditados a través de un sumario administrativo. **Así, la CGR indica que pueden servir como fundamento, las siguientes circunstancias:**

* Una deficiente evaluación del funcionario. **En el reciente dictamen N°E156769 de 2021, la Contraloría modificó su criterio anterior, en el que permitía que la desvinculación pudiera fundarse en un informe de desempeño que fuera redactado al margen del proceso de calificaciones. Ahora, acogiendo el criterio de las reiteradas sentencias de los tribunales, la Contraloría establece que la desvinculación de un funcionario a contrata, por razones de desempeño, únicamente puede sustentarse en su calificación conforme al proceso anual de evaluación de desempeño. Es decir, en caso de que un funcionario sea calificado en Lista 4, o por dos períodos consecutivos en Lista 3.**
* **Igualmente, en el mismo dictamen, se indica que para fundamentar la no renovación de una contrata o su término anticipado, cuando existe confianza legítima, no se pueden esgrimir razones vinculadas a la responsabilidad administrativa del funcionario si es que no se ha dado cumplimiento al proceso administrativo que la ley establece para ese efecto. Es decir, un funcionario solo puede ser desvinculado por razones relativas a su responsabilidad administrativa en caso de que de le aplique la medida disciplinaria de destitución producto de un sumario administrativo totalmente afinado.**
* La modificación de las funciones del órgano y/o su reestructuración, que hagan innecesarios los servicios del empleado o requieran que este desarrolle funciones diversas a las desempeñadas, o por un lapso inferior al año calendario.
* La supresión o modificación de planes, programas o similares, o una alteración de su prioridad, que determinen que las labores del funcionario ya no sean necesarias o dejen de serlo antes de completarse el año siguiente.
* Nuevas condiciones presupuestarias o de dotación del servicio que obliguen a reducir personal (aplicable a no renovaciones masivas).
* Reducción de la dotación docente o de la dotación del sector de atención primaria de salud, conforme a lo prescrito en las leyes Nos 19.070 y 19.378, respectivamente.

En todos estos supuestos, se exige que la institución los acredite y respalde a través de los antecedentes pertinentes (estudios, informes, procedimientos administrativos, etc.)

.

**VIAS DE IMPUGNACION DE UNA DECISION ADMINISTRATIVA QUE VIOLA EL PRINCIPIO DE LA LEGITMA CONFIANZA**

**¿Qué hacer frente a una no renovación de contrata, un término anticipado o un cambio en las condiciones de contratación?** Lógicamente las características de cada caso determinan cuál es mejor camino para defender la estabilidad en el empleo. Pero en términos generales, podemos afirmar lo siguiente:

* **Vía Administrativa:**
1. Recurso de reposición y recurso jerárquico: Se interpone dentro de un plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación. Si la autoridad que dicta el acto administrativo tiene un superior jerárquico, se debe interponer en forma subsidiaria el recurso jerárquico (los alcaldes, por ejemplo, no tienen superior jerárquico). En caso de se rechace el recurso, se puede reclamar ante la CGR en un plazo de 10 días hábiles contados desde que se notifica el rechazo.
2. Reclamo de legalidad ante la CGR: También existe la posibilidad de reclamar directamente a la CGR, sin interponer el recurso de reposición. Se impugna la legalidad de los fundamentos contenidos en el acto administrativo, ya sea por ser genéricos, falsos o inexactos.

 Si el resultado es positivo, se dejará sin efecto la decisión y el funcionario debe ser reincorporado, percibiendo las remuneraciones correspondientes por el tiempo en que estuvo separado de su empleo.

* **Vía Judicial:**
1. Recurso de protección: se interpone ante la Corte de Apelaciones respectiva (del domicilio del funcionario o del lugar en que se dictó el acto administrativo) dentro del plazo de 30 días corridos contados desde la notificación del acto. A través de un recurso de protección se busca dejar sin efecto el acto administrativo y obtener la reincorporación junto al pago de las remuneraciones por el tiempo en que se ha estado separado del cargo.
2. Juicio Tutela Laboral: la demanda debe interponerse ante el Juzgado de Letras del Trabajo competente, dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde el cese de funciones. Esta vía judicial es especialmente recomendable para aquellos casos en que se ha sido desvinculado como consecuencia de un acoso laboral o por actos discriminatorios, y solo se tenga el interés en obtener una indemnización, pero no la reincorporación. La indemnización oscila entre 6 y 11 remuneraciones, pudiendo también obtenerse una indemnización por daño moral, si se logra acreditar este perjuicio.

 En la actualidad, la vía más efectiva para obtener la reincorporación y la continuidad en el desempeño del cargo es la interposición de un recurso de protección, ya que las Cortes de Apelaciones y, en especial la Corte Suprema, suelen ser más exigentes a la hora de analizar los antecedentes y los fundamentos del acto administrativo. Esto no quiere decir que reclamar ante la CGR no sea una acción viable, pues puede ser una alternativa efectiva según el caso. La tutela laboral, como señalamos, es la mejor opción en aquellos casos de vulneración de derechos (integridad psíquica, discriminación) en que el funcionario no quiere ser reincorporado sino solo obtener una indemnización.

**¿Cómo pueden los funcionarios preparar su defensa para estos casos?** Lo más importante es que aquellos funcionarios que sospechen que serán desvinculados o que han sido notificados de la no renovación de su contrata, o de su término anticipado, recopilen los siguientes antecedentes:

* Informes de desempeño de al menos los últimos dos períodos calificatorios.
* Hoja de vida, donde consten las resoluciones de contratación, sus calificaciones y el registro de sanciones administrativas.
* Elaborar un documento con una síntesis de las funciones desarrolladas durante los años de servicio en la institución.
* Si ha sufrido acoso o maltrato laboral; o ha sido víctima de una decisión discriminatoria, recopilar correos electrónicos, documentos, informes, etc., que sean útiles para acreditarlo.
* En este último caso, también es importante elaborar un documento en que cronológicamente se expliquen los hechos que configuran el acoso o la discriminación.

Frente a este tipo de situaciones es fundamental solicitar cuanto ante la asesoría de un especialista, quien según las características del caso sabrá determinar cuál es la mejor alternativa y estrategia de defensa. Una adecuada y oportuna asesoría puede marcar una gran diferencia en el resultado final.

**ANALISIS JURISPURDENCIAL EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA LEGITIMA CONFIANZA**

Sobre la confianza legítima.

El **Dictamen N°85.700**, de 28 de noviembre de 2016, de la Contraloría General, actualizado por el **Dictamen 6.400** de 2 de marzo de 2018, sostiene que la relación a contrata que excede los dos años, como ocurre en la especie, se transforma en una relación indefinida, conforme al **principio de confianza legítima** que impide a la Administración cambiar su práctica, 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.

En el último dictamen citado el órgano contralor consolida su doctrina en la materia, precisando los distintos aspectos de la interpretación que ha venido desarrollando en los últimos años. En lo que interesa, cabe destacar aquí lo siguiente: Respecto de la renovación de la contrata, estima que **a partir de la segunda renovación se genera una expectativa de confianza en el funcionario**. Por lo tanto, desde ese momento, la terminación deja de ser automática, debiendo ponerse término a la contrata por medio de un acto administrativo.

En cuanto al plazo, considera que la renovación de la contrata debe hacerse con a lo menos 30 días de anticipación al vencimiento del plazo de término, esto es, antes del 30 de noviembre de cada año, concluyendo que, a partir de la segunda renovación, el acto administrativo que pone término a la contrata también debe dictarse antes del 30 de noviembre de cada año.

En lo que respecta a la motivación del acto, **la decisión de no renovar una designación debe contener el razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta**. Se funda esta interpretación en el **artículo 11 de la ley Nº 19.880**, en cuanto dispone que los actos que afecten derechos de los particulares deben estar fundados; y en el **artículo 41** de la misma norma, que exige que deben ser fundadas las resoluciones finales que contienen una decisión. Sobre este último punto, el ente de control precisa cómo debe ser la motivación del acto administrativo que pone término a la contrata**. No sólo queda excluida la mera referencia formal a los motivos invocados por la autoridad, sino que también aquellas motivaciones futuras, eventuales o hipotéticas, tales como reestructuraciones que no han ocurrido. Asimismo, excluye los argumentos genéricos, como por ejemplo las deficiencias presupuestarias**, porque no permiten saber por qué se alteró la relación laboral con un funcionario en particular y no con los otros. En cambio, pueden servir como motivación —en la medida en que estén debidamente acreditados— razones como “una deficiente evaluación del servidor”, “la modificación de las funciones del órgano y/o su restructuración que hagan innecesarios los servicios del funcionario”, “la supresión o modificación de planes, programas o similares […] que determinen que las labores del funcionario ya no sean necesarias” o “nuevas condiciones presupuestarias o de dotación del servicio que obliguen a reducir personal”, entre otros.

En el mismo sentido la Excma. Corte Suprema en fallo de 21 de septiembre de 2017, **Rol N° 35.103-2017** sostiene “*Que si bien puede colegirse de los artículos 2 de la Ley N°18.883 y 10 de la Ley N° 18.834, que toda contrata termina por el solo ministerio de la ley llegado el 31 de diciembre de cada año, su naturaleza esencialmente provisoria y temporal cambia si es la propia Administración la que procede sucesivamente a su renovación, actuación permanente que generará en el empleado la legítima expectativa que anualmente su contrata será renovada, de modo que, una alteración a esta invariable situación de hecho, exigirá una motivación que justifique el cambio de criterio de la autoridad*”.

En forma complementaria y recientes fallos del año 2019 la Excma Corte Suprema ha resuelto “*Que la circunstancia que la parte recurrente ha sido nombrada en el cargo a contrata por más de dos anualidades –15 años-, generó a su respecto la confianza legítima de mantenerse vinculada con la administración, de modo tal que sólo se puede terminar esa relación estatutaria por sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución, o por una calificación anual que así lo permita, de manera que al no concurrir en la especie dichos supuestos, hace necesario revocar la decisión que se analiza”*. (En fallo dictado 29 de abril de 2019 en Rol Corte Suprema **Rol N° 6803-2019**, caratulados Fincheira/Subsecretaría del Interior).

Por su parte, la **Corte Suprema** (CS) últimamente ha ido más allá y ha sostenido en su más reciente y ya reiterada jurisprudencia, que los funcionarios a contrata tienen el mismo derecho a la estabilidad en el empleo que los funcionarios de planta, al punto de que, aquellos que han permanecido por varios años en esa condición, solo pueden ser desvinculados por sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución o por una calificación anual que así lo permita (calificado en Lista 4, o en dos períodos consecutivos en Lista 3). Es decir, conforme al criterio mayoritario de los tribunales superiores de justicia, si un funcionario lleva varios años continuos como funcionario a contrata, no basta con que se dicte un acto administrativo en que se fundamente su no renovación o el término anticipado. Estas sentencias se han pronunciado en casos en que los afectados llevaban más de 5 años a contrata, pero el mismo criterio puede aplicarse a funcionarios que lleven al menos dos años de servicio continuo con sucesivas renovaciones.

Asimismo, recientemente en sentencia del 21 de agosto de 2020, dictada en causa **Rol N° 92148-2020**, nuestra Excma. Corte Suprema reitera el mismo criterio jurisprudencial señalando precedentemente, en cuanto a que, configurándose la confianza legítima en un empleo a contrata, la relación estatutaria sólo puede terminar por sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución o por una calificación anual que así lo permita.

En definitiva, cuando la autoridad pretende desvincular a un funcionario a contrata que ha permanecido en dicha calidad por varios años en forma continuada e ininterrumpida, legalmente los únicos mecanismos que existen para aquello son:

**1) la instrucción de un sumario administrativo** en el que, luego de ejercer su derecho a defensa, se arribe a la conclusión de que los hechos verificados hacen procedente la aplicación de la medida disciplinaria de destitución, conforme a las normas sobre responsabilidad administrativa; o

**2) una calificación anual deficiente**, conforme a lo dispuesto en el artículo 50 del mismo texto normativo, es decir, calificación en Lista 4, o dos períodos consecutivos en Lista 3. Sólo así la autoridad cumple con el principio de legalidad al que se encuentran sometidos todos los actos de la Administración.

Para resolver el presente recurso de protección debo también invocar la jurisprudencia de nuestra Excelentísima Corte Suprema, contenida en fallo dictado en autos **Rol 15.458-2019**, cuyo considerando Cuarto señala: “*Que la circunstancia de haber permanecido la parte recurrente en el cargo a contrata por más de 10 años,* ***generó a su respecto la confianza legítima de mantenerse vinculada con la Administración, de modo tal que su relación estatutaria sólo puede terminar por sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución o por una calificación anual*** *que así lo permita, supuestos fácticos que no concurren en la especie. Por ello, la decisión de no renovar la contrata de la actora, ha devenido en una vulneración de las garantías constitucionales por ella invocadas*…”

Así entonces resulta claro el hecho de no respetar la legitima confianza de un servidor público o municipal es un **actuar ilegal** de parte del servicio , porque se contraviene lo dispuesto en la normativa aplicable a los funcionarios municipales y públicos, al decidir no renovar mi contratación por fundamentos y motivos que no están amparados en ninguna causal legal de cesación de funciones.

 El actuar de las autoridades municipales y publicas también sería **arbitrario** porque se atropellan los derechos laborales al decidir el término anticipado de un nombramiento a contrata bajo el supuesto de que existen restricciones presupuestarias generales, hechos familiares, penales anteriores, problemas de supuestos perfil de cargo y otros miles de argumentos vacíos que llevan a tomar esta decisión al servicio, pero sin explicar cuál fue el criterio concreto y específico que llevó a que se decidiera cesar precisamente sus funciones y no la de otro funcionario.

La decisión es también manifiestamente **injusta**, si se consideran todos los años de entrega honesta y leal al desempeño de sus funciones en el servicio de este tipo de funcionarios.

También se debe citar el fallo de esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 24 de junio de 2020, en autos ROL 187394-2019, en que se acoge un recurso de protección en contra de Gendarmería de Chile por desvincular ilegalmente a una funcionaria, indicándose en su considerando Décimo Tercero que: *“a base de los fundamentos de la decisión impugnada, a la recurrente se le está aplicando una verdadera sanción disciplinaria, sin que se haya desarrollado el proceso idóneo para tal efecto. No está demás recordar las exigencias que debe cumplir todo órgano que ejerza y aplique medidas disciplinarias, que debe respetar los principios inspiradores del debido proceso, entre los que es posible mencionar, a modo ilustrativo, que las conductas castigadas y sus respectivas sanciones se encuentren previamente descritas, presencia de un instructor imparcial encargado de establecer los faltas que se sancionan, investigación previa que establezca los hechos y las faltas sancionadas, formulación de cargos en forma precisa y fehaciente, conocimiento de los cargos formulados; que el investigado tenga oportunidad de ser oído, hacer sus descargos, rendir pruebas y poder defenderse de los cargos formulados, imparcialidad de quien resuelve, y finalmente la existencia de una segunda instancia, ante la que se puede impugnar la decisión del instructor”.* Luego agrega en el considerando Décimo cuarto: *“Que, la precariedad de la duración de una contrata, no se puede extender a los derechos y deberes del funcionario y, los elementos expuestos en el motivo anterior, en la especie no se cumplen, ya que, tal como se expuso, la Resolución que no le renueva la contrata a la recurrente, en la práctica le está reprochando el incumplimiento de sus deberes funcionarios, imputación, que por relevancia, necesariamente debía ser acreditada a través de las vías correspondientes. Es por ello, que cabe concluir que la resolución que decidió no renovar la contrata de la recurrente es arbitraria, conculcó estabilidad en el empleo y todos los derechos que de él derivan, por lo que el recurso de protección debe ser acogido, al constatarse la afectación de sus garantías constitucionales, como son las previstas en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República”.* Hay que precisar que esta sentencia fue confirmada por nuestra Excma. Corte Suprema en autos Rol 79.314-2020, declarándose además que la renovación de la contrata de la recurrente tenía carácter indefinido, de manera que la recurrida (Gendarmería de Chile) sólo podrá ponerle término previo sumario administrativo tramitado de conformidad a la ley, o en virtud de una calificación deficiente.

**Este criterio además ha sido establecido en diversos fallos de nuestras Cortes Superiores siendo solo algunos los siguientes casos de nuestra oficina en acciones constitucionales de protección acogidas en protección concreta del principio de legitima confianza y la necesaria fundamentación del acto administrativo**

**De La Corte Suprema los Roles 14368-2021, 132012-2021, 11753-2021, 144463-2021, 59641-2020,**

**De La Corte de Apelaciones de Santiago 67382-2020, 90700-2020, 15365-2020,**

**De La Corte de Apelaciones de Rancagua Rol de Ingreso 12869-2020**

**De La Corte de Apelaciones de San Miguel Roles de ingreso 10856-2021, 10857-2021,**

**En la actualidad la Corte Suprema desde el año 2022 y 2023 ha sostenido que la confianza legitima se adquiere bajo los mismos términos de contenido pero en el plazo legal de 5 años consecutivos en calidad jurídica de contrata en una misma repartición publica**

**En las sentencias, la Tercera Sala del máximo tribunal realizó una exhaustiva revisión de la jurisprudencia sobre la materia y ajustó el criterio de las contratas -incluidos los funcionarios del Poder Judicial- y estableció que en las relaciones laborales anuales, bajo los 5 años, no quedan cubierta por la denominada confianza legítima.**

**La Corte Suprema resolvió una serie de recursos de protección relacionados con desvinculaciones de funcionarios públicos que prestaron servicios a contrata en reparticiones del Estado y estableció que el principio de confianza legítima opera después de 5 años en esta modalidad, por lo que no se configura actuar ilegal o arbitrario si la desvinculación, por razones justificadas, se produce antes del quinquenio.**

**En las sentencias (causas roles 26.112-2022, 26.131-2022, 26.196-2022, 26.279-2022 y 26.301-2022 ), la Tercera Sala del máximo tribunal –integrada por el ministro Sergio Muñoz, la ministra Adelita Ravanales, los ministros Jean Pierre Matus, Juan Manuel Muñoz Pardo y el abogado integrante Pedro Águila– realizó una exhaustiva revisión de la jurisprudencia sobre la materia  -incluidos los funcionarios del Poder Judicial- y estableció que en las relaciones laborales anuales  en la modalidad de contrata, bajo los 5 años, no quedan cubierta por la denominada confianza legítima.**

“Que, asentado el primer aspecto, vinculado al ejercicio de la facultad de no renovar y poner término anticipado a la vinculación a través de contratas anuales, resulta imperioso para esta Corte hacer una clara distinción entre aquellas relaciones que han tenido una extensión temporal mayor en el tiempo, toda vez que a dichas personas, según la jurisprudencia judicial y administrativa, se encuentran protegidas por el principio de confianza legítima”, plantea el fallo.

La resolución agrega que: “En efecto, el referido principio, aplicado en materia administrativa, busca proteger a los funcionarios de los cambios intempestivos en las decisiones de la Administración, entregando estabilidad a los servidores públicos, impidiendo que a través de aquellos se lesiones derechos”.

“En esta materia, se ha resuelto que tanto la decisión de poner término anticipado a una contrata, como la no renovación de la misma, respecto de personas que se han vinculados con la Administración por un determinado número de años, violenta el principio de la confianza legítima del funcionario que alberga la justa expectativa de terminar el periodo cubierto por su designación y a ser recontratado para el año siguiente, la que, en todo caso, se configura a juicio de ambas jurisdicciones, cuando concurre, como se adelantó, un elemento temporal estabilizador, esto es, que se hubieran producido renovaciones sucesivas”, añade.

“Así –prosigue–, es la determinación del elemento temporal el que cobra relevancia, en tanto es aquel el que determinara las exigencias que puedan imponerse para terminar el vínculo, pues si la persona que se desempeña en la Administración está protegida por el principio de confianza legítima, aquella solo puede poner término a esa relación estatutaria por sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución, o por una calificación anual que así lo permita”.

“En efecto, el Estatuto Administrativo establece un procedimiento específico para evaluar el servicio de los funcionarios públicos, que es aplicable a quienes sirvan los cargos en calidad de planta o a contrata, debiendo la autoridad dejar plasmadas en el proceso de calificación las razones de un eventual mal desempeño que, una vez firme, determina que el funcionario deje de prestar servicios, sin que sea admisible que se utilice la causal de necesidades del servicio para poner término anticipado o no renovar las designaciones a contrata de personas que se hayan desempeñado por larga data sirviendo el cargo específico, pues aquello, sin duda vulneraría el principio de confianza legítima”, aclara el fallo.

Para la Sala Constitucional de la Corte Suprema: “(…) entonces, resulta imprescindible establecer desde cuándo la persona que se vincula a través de contratas anuales con la Administración adquiere la confianza legítima respecto que su designación no solo se cumplirá en la anualidad respectiva, sino que, además, será renovado”.

“Pues bien, en busca de un criterio unificador, esta Corte ha considerado establecer el plazo de cinco años, que se estima es un periodo prudente para que la Administración evalúe íntegramente no solo el desempeño del funcionario sino que, además, estudie la necesidad de seguir contando con el cargo que sirve la persona, por cuanto existe una real necesidad del servicio de contar con una persona que desempeñe las funciones específicas que motivaron la dictación del acto administrativo que determinó el inicio del vínculo con la Administración”, releva.

“Lo anterior –ahonda– es coherente, además, con la política de renovación de contratas del personal del Poder Judicial, que es un criterio que ha sido sistemáticamente aplicado al interior de este poder del Estado, que tiene su sustento en el Acta 19-2012, refundida por el Acta 191-2019, que establece una renovación automática de la designación de los empleados que registren nombramientos en cargos a contrata anual por cinco períodos consecutivos y figuren en lista de méritos durante ese plazo”.

“Que, como colofón, se concluye que si una persona se encuentra vinculada con la Administración a través de contratas anuales y ha tenido un periodo desempeño por un tiempo inferior a cinco años, no le asiste el principio de confianza legítima y, en consecuencia, la Administración se encuentra facultada para no renovar el vínculo estatutario para el periodo siguiente, sin que requiera la dictación de un acto especial al efecto, dado que es el legislador quien dispone que al cumplirse el periodo de designación esta concluye por el solo ministerio de la ley, al ser inferior a cinco años su vinculación con la Administración y no estar amparado por el principio de confianza legítima. Todo lo cual no adquiere un carácter diverso por el hecho de comunicar expresamente esa determinación por razones de certeza jurídica y deferencia con el funcionario”, explica el máximo tribunal.

“En cambio, en el caso de que la persona se encuentre protegida por el principio de confianza legítima, la Administración solo puede poner término al vínculo estatutario, como se dijo, a través del sistema de calificaciones o sumario administrativo, por lo que, en este caso, carece de toda relevancia hacer un distingo entre término anticipado y no renovación del contrato”, concluye.

**La Corte Suprema de Chile ha establecido que el principio de confianza legítima se adquiere después de 5 años de servicios a contrata:**

* **La Corte Suprema considera que este tiempo es prudente para que la administración evalúe el desempeño del funcionario y la necesidad de que siga en el cargo.**
* **La Corte Suprema ha establecido que, una vez que se cumple el plazo, la administración solo puede terminar el vínculo laboral a través de un sumario administrativo o del sistema de calificaciones.**

**El principio de confianza legítima es una derivación del principio de seguridad jurídica, que garantiza que los ciudadanos puedan confiar en que las normas y decisiones de la administración se respetan.**

**La Corte Suprema confirmó la sentencia de la Corte de Santiago que acogió el recurso de protección interpuesto por un funcionario que se desempeñaba en calidad de suplente a contrata en la Municipalidad de Pudahuel, en contra de la decisión del Alcalde, Ítalo Bravo, que lo desvinculó de forma anticipada bajo la fórmula de no ser necesarios sus servicios, al estimar que con esa afirmación no se cumple con el deber de motivación exigido a todo acto administrativo.**

**Caso en particular**

**Para exigir la renovación de las contratas de personas con una vinculación estatutaria menor a 5 años no procede invocar el principio de confianza legítima, resuelve la Corte Suprema.**

**El plazo de 5 años se estima un periodo prudente para que la administración evalúe íntegramente no sólo el desempeño del funcionario, sino que, además, estudie la necesidad de seguir contando con el cargo que sirve la persona.**

El actor expuso que se le contrató en el municipio de Pudahuel en agosto del 2021 para ejercer el cargo de secretario de la Concejala, Javiera Soto, hasta el 31 de diciembre del 2021. Sin embargo, luego de un breve lapso comenzaron los desencuentros con la Concejala quien le recriminó ocultar su afinidad política (la que era conocida por ella).

Estas desavenencias laborales se transformaron en fuertes y persistentes recriminaciones a su persona, recibiendo llamadas de la autoridad edilicia fuera del horario laboral y críticas a su trabajo durante paseos en las dependencias de la Municipalidad de Pudahuel.

Producto de estas situaciones sufrió un fulminante cuadro de estrés (manifestado en molestias físicas y psíquicas). Al acudir ante la Jefa del Departamento de Recursos Humanos, se le indicó que dadas las características de su vínculo laboral no se le podía trasladar a otra función, sino exclusivamente, brindarle un tratamiento psicológico.

Con posterioridad, se reunió con el Alcalde Bravo y la Concejala Soto, informándole la máxima autoridad alcaldicia, que “solo era un brazo político de la Concejala, y que solo bastaba un informe de esta para despedirlo, y que esperaba que se arreglaba la situación o lo lamentaba”. En esta ocasión, no se le informó de la existencia de un protocolo interno de acoso laboral.

Por todas estas situaciones, sufrió un malestar físico, debiendo ser dirigido de urgencia a la Mutual de Seguridad en noviembre del 2021. En dicho establecimiento asistencial, se le concedieron 11 días de licencia médica, la cual fue extendida luego de una segunda revisión de su estado de salud (se le otorgó reposo hasta el 19 de noviembre del 2021). No obstante lo anterior, se atendió luego con un médico particular, quien extendió su licencia hasta el 10 de diciembre del 2021 (la cual no fue tramitada por la Municipalidad).

A continuación, expone que dos funcionarios municipales lo notificaron en su domicilio del Decreto Alcaldicio mediante el cual se resolvió el término anticipado de su vínculo laboral, sin embargo, el referido acto, alega, no contiene fundamentos de la decisión, sino que se limitó a señalar que su desvinculación obedece al no ser necesarios sus servicios.

Considera que dicha actuación es ilegal y arbitraria, pues contraviene lo dispuesto en el artículo 11, inciso segundo, de la Ley 19.880 y la jurisprudencia judicial que ha resuelto que los actos de la administración deben contener fundamentos precisos y no meras declaraciones genéricas (como razones de necesidad o conveniencia). Además, se vulneraron sus derechos fundamentales de igualdad ante la ley (otros sujetos en similares condiciones laborales continuaran con sus vínculos hasta la fecha acordada) y propiedad (se trasgreden sus derechos como dueño del cargo de suplencia a contrata, es decir, de la continuidad hasta diciembre del 2021 y del pago de sus remuneraciones).

Solicitó que se acoja el recurso de protección, se lo reintegre a sus funciones en la Municipalidad con pago de las remuneraciones hasta el término de la contrata.

La Municipalidad informó que existen inconvenientes con los cómputos de las licencias otorgadas por la Mutual de Seguridad que deben ser corregidos. Respecto al acto municipal cuestionado, precisa que se nombró al recurrente como funcionario municipal suplente bajo la cláusula de que permanecería en el cargo mientras “sean necesarios sus servicios” y que duraría hasta el 31 de diciembre del 2021. Es por ello que se lo desvinculó, lo que es del todo justificado, al tratarse de un cargo eminentemente transitorio y al decidirse el término de su suplencia luego de la alta médica.

La Corte de Santiago acogió el recurso de protección. En su fallo señala que, “(…) del simple análisis del mentado Decreto Alcaldicio N°2652, que puso término a la suplencia del recurrente, por no ser necesarios sus servicios, se desprende que dicho acto administrativo resulta carente de base fáctica y jurídica, ya que las resoluciones administrativas deben expresar los motivos en que se sustenta, y en consecuencia se advierte palmariamente la ilegalidad del mencionado Decreto Alcaldicio, de acuerdo con lo expresado en el mencionado artículo 11 de la Ley 19.980, y por ende, la desvinculación, al carecer de fundamento se convierte en una mera decisión sin sustento del servicio recurrido y por ello se procederá a acoger la presente acción constitucional”.

Agrega que “(…) la Municipalidad de Pudahuel ha incurrido en acciones u omisiones ilegales o arbitrarias que constituyen privación, perturbación o amenaza de los derechos fundamentales y garantías del recurrente indicadas en su libelo, en particular la consagrada en el artículo 19 de la Constitución, ya que el tratamiento que se le otorga corresponde a uno diferente al de los otros individuos que se han encontrado en la misma situación, es decir, en circunstancias idénticas continuarán su relación laboral hasta la data que sus respectivos actos administrativos consignan”.

La Corte de Santiago dejó sin efecto la decisión de poner término anticipado a la contrata del funcionario.

En alzada la Corte Suprema confirmó la sentencia. Razona que “(…) se puede concluir que en el ejercicio de la facultad que implica la decisión de no renovar el vínculo estatutario, la Administración no tiene el deber de invocar fundamentos para no perseverar en el vínculo para el periodo siguiente, prescindiendo de los servicios para los cuales la persona fue contratada, por, en definitiva, no ser necesarios sus servicios, dado que estos concluyen de pleno derecho el 31 de diciembre de cada año. Todo ello, sin perjuicio de las consideraciones que se debe hacer respecto de los funcionarios que se encuentran protegidos por el principio de confianza legítima”

Luego, la sentencia precisa que en el ejercicio de tal facultad de poner término anticipado a la contrata, el análisis debe ser más riguroso, toda vez que ella encierra el ejercicio de una facultad de carácter excepcional, por lo que debe sustentarse siempre, sin excepción, en motivos legales que permitan ejercerla, vinculados a supuestos fácticos debidamente acreditados por la autoridad, los que siempre deben relacionarse con aspectos objetivos que determinen que los servicios, desde una perspectiva objetiva, no son necesarios, alejándose de cuestiones puramente subjetivas, puesto que en este caso la persona tiene el legítimo derecho a culminar el periodo para que el cual fueron requeridos sus servicios”.

A continuación, la Corte Suprema vuelve al examen de la situación jurídica de los funcionarios a contrata de la administración que se encuentran protegidos por el principio de confianza legítima, señalando al efecto que, “(…) el referido principio, aplicado en materia administrativa, busca proteger a los funcionarios de los cambios intempestivos en las decisiones de la Administración, entregando estabilidad a los servidores públicos, impidiendo que a través de aquellos se lesionen derechos. En esta materia, se ha resuelto que tanto la decisión de poner término anticipado a una contrata, como la no renovación de la misma, respecto de personas que se han vinculado con la Administración por un determinado número de años, violenta el principio de confianza legítima del funcionario que alberga la justa expectativa de terminar el periodo cubierto por su designación y a ser recontratado para el año siguiente, la que, en todo caso, se configura a juicio de ambas jurisdicciones (judicial y administrativa), cuando concurre, como se adelantó, un elemento temporal estabilizador, esto es, que se hubieran producido renovaciones sucesivas”.

Respecto del elemento temporal que permite aplicar el principio en comento, indica que aquél “(…) cobra relevancia, en tanto es el que determinara las exigencias que puedan imponerse para terminar el vínculo, pues si la persona que se desempeña en la Administración está protegida por el principio de confianza legítima, aquella solo puede poner término a esa relación estatutaria por sumario administrativo derivada de una falta que motive su destitución, o por una calificación anual que así lo permita”.

Sobre el cómputo del elemento temporal, la Corte aclara que “(…) resulta imprescindible establecer desde cuando la persona que se vincula a través de contratas anuales con la Administración adquiere la confianza legítima respecto de su designación no sólo se cumplirá en la anualidad respectiva, sino que, además, será renovado. En busca de un criterio unificador, esta Corte ha considerado establecer el plazo de 5 años, que se estima que es un periodo prudente para que la administración evalúe íntegramente no sólo el desempeño del funcionario, sino que, además, estudie la necesidad de seguir contando con el cargo que sirve la persona, por cuanto existe una real necesidad del servicio de contar con una persona que desempeñe las funciones específicas que motivaron la dictación del acto administrativo que determinó el inicio del vínculo con la Administración”.

La Corte Suprema decidió confirmar la sentencia de la Corte de Santiago, pues “(…) la autoridad administrativa no señala, de modo concreto, las razones por las que estima innecesarios los servicios a partir de la fecha de la actuación recurrida”.

Concluye que el “(…) acto carece del estándar de fundamentación establecido en los artículos 11 y 41 de la Ley 19.880, pues se debió indicar en el acto impugnado, específicamente, las razones concretas por las que desde la fecha de la actuación impugnada, ya no son requeridos los servicios del actor, todas razones que debieran ser de carácter objetivo y debidamente acreditas, cuestiones que la autoridad soslayó”.

**En definitiva, la Corte resolvió que “(…) la presente acción cautelar debe ser acogida, para el solo efecto de pagar las remuneraciones devengadas hasta el término natural de la contrata, toda vez que tal decisión es coherente con el nuevo análisis que ha realizado esta Corte en relación a la materia vinculada a la no renovación de las contratas de personas con una vinculación estatutaria menor a 5 años, en que, como se analizó, la Administración no requiere la dictación de un acto especial al efecto, dado que es el legislador quien dispone que al cumplirse el periodo de designación ésta concluye por el sólo ministerio de la ley, al ser inferior a 5 años su vinculación con la Administración y no estar amparado por el principio de confianza legítima. Todo lo cual no adquiere un carácter diverso por el hecho de comunicar expresamente esa determinación por razones de certeza jurídica y deferencia con el funcionario”.**

**Lo resuelto fue acordado por los ministros (as)  de la 3° Sala Constitucional de la Corte Suprema Sergio Muñoz, Ángela Vivanco, Adelita Ravanales, Mario Carroza y Jean Pierre Matus.**

**Ver sentencias en la web del Poder Judicial**[**Corte Suprema Rol N°139496-22**](https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2023/04/Corte-Suprema-Rol-N%C2%B0139496-22-1.pdf)**y**[**Corte de Santiago Rol N°41.784/21 (Protección).**](https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2023/04/Corte-de-Santiago-Rol-N%C2%B0-41784-21-Proteccion-1.pdf)

**NTRODUCCIÓN. El plazo que se estima para establecer la Confianza Legítima en las contratas durante este último tiempo ha sufrido cambios.** Dicho cambio ha venido dado por lo resuelto en marzo y abril de 2023, por la Tercera Sala “Constitucional” de la Corte Suprema, en conocimiento de Recursos de Protección interpuesto por funcionarios y funcionarias en contra de servicios públicos impugnando la decisión de no renovar su contrata. Para analizar ello, es necesario exponer brevemente la historia de la conformación del concepto de “confianza Legítima”, y que implica él en la práctica. En efecto, desde la publicación del Dictamen de la Contraloría General de la República Nº 6.400, de fecha 3 de Marzo de 2018, Dictamen que actualiza las instrucciones y criterios complementarios fijados en el Dictamen N° 85.700, de 2016, sobre confianza legítima en las contratas este criterio tomó mucha fuerza. Análisis del criterio de “Confianza Legítima”: ¿Qué funcionarios/as contempla amparados en el criterio de Confianza Legítima? Aquellos funcionarios/as a contrata que están regulados por las siguientes leyes: - Ley Nº 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. - DFL N° 29, Ley 19.653, Estatuto Administrativo. - Artículo 13 del decreto ley N° 1.608, de 1976. - Leyes Nº 15.076 y 19.664, relativas a profesionales funcionarios. - Ley N° 19.378, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal. - Ley N° 19.070, Estatuto de los Profesionales de la Educación. ¿Para qué funcionarios/as opera la Confianza Legítima? La Confianza Legítima entonces, opera para un funcionario a contrata cuando el contrato haya sido renovado por dos años consecutivos y no exista interrupción entre una designación y la siguiente. ¿En qué situaciones opera la confianza legítima para los funcionarios a contrata? Existen tres motivos que dependen de lo que la autoridad administrativa decida: 1. No renovar el vínculo funcionario. 2. Renovar el vínculo en un grado, estamento de asimilación o carga horaria inferior. 3. Prescindir anticipadamente de los servicios del funcionario/a. ¿Cómo opera la Confianza Legítima? Si se genera en el funcionario/a la Confianza Legítima y se desea no renovar la contratación, la Administración debe: 1. Notificar el acto administrativo (oficio o resolución) que disponga su no renovación con al menos 30 días de anticipación a la fecha de término del contrato, contados hacia atrás y desde que termina el periodo de su actual designación. 2. El acto administrativo que disponga su no renovación debe estar fundado.

¿Qué significa que el acto administrativo esté “fundado” o “debidamente motivado”? Se entiende como el razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta, por lo tanto, no vale una mera referencia formal a los motivos invocados por la autoridad o señalar una circunstancia futura, eventual e hipotética o argumentos genéricos. A su vez, sí son criterios donde la Administración actúa legítimamente, por ejemplo, cuando expone sobre la deficiente evaluación del servidor; la modificación de las funciones del órgano y/o su reestructuración; nuevas condiciones presupuestarias; reducción de la dotación docente o sector de atención primaria. Sin embargo, independiente del motivo, siempre se deben acompañar los informes o documentos que acrediten el fundamento o motivación que sustentan lo expuesto por la institución. ¿Qué pasa si no ocurre la “motivación del acto”? El funcionario/a puede reclamar a la Contraloría General de la República en un plazo de 10 días hábiles, desde que se notifica el acto administrativo. O bien, recurrir mediante una acción de protección (Recurso de Protección) ante la Corte de Apelaciones, dentro de los 30 días corridos desde recibida la notificación. En caso de obtener sentencia favorable en Contraloría o en la Corte, se obligará al Servicio Público a renovar la contratación del funcionario por todo el año siguiente o lo que reste para culminar su período. Es en base a esta forma de operar del criterio de Confianza Legítima que el dictamen Nº E156769/2021 de Contraloría, establece un nuevo instructivo sobre confianza legítima en las contratas, “actualizando y complementando las instrucciones y criterios fijados en los dictámenes Nºs 85.700, de 2016 y 6.400, de 2018, y recogiendo, con efectos generales, lo resuelto de manera constante en fallos de los Tribunales Superiores de Justicia sobre la materia”. Si bien en lo sustantivo, buena parte de las instrucciones previas siguen intactas (lo establecido en el dictamen Nº 6.400), las aclaraciones y cambios más relevantes de este nuevo instructivo sobre confianza legítima son las siguientes, a saber:  La confianza legítima no aplica respecto de los jefes de gabinete y asesores en gabinetes de ministros, subsecretarios y jefes de servicios, salvo que acrediten haber sido objeto de dos renovaciones anuales de sus contratas en otra dependencia de la misma institución, antes de desempeñarse en gabinete; - La confianza legítima funciona sólo cuando hay más de dos años consecutivos como contrata renovada en un servicio, sean dos contratas de un año cada una o varias contratas que en total sumen dos años consecutivos (complementa dictámenes Nº 53.844 y 78.454, de 2016); - No es válido el acto o comunicación emitido por el jefe de recursos humanos o jefe de gestión y desarrollo de las personas de la respectiva institución, que no cuente con atribuciones decisorias en la materia (dictámenes Nº 11.316 y 19.822, ambos de 2017); - No resulta procedente invocar una mala evaluación del desempeño, particular, especial o ad hoc, para fundar una “no renovación” de una contrata o para disponer su término anticipado. De ahora en más, sólo se puede prescindir de los servicios en lista 4 o dos años seguidos en lista 3; - Si el motivo de la desvinculación es una falta grave a la probidad administrativa, sólo se puede poner término a la contrata por vía de sumario administrativo. Así mismo, “cualquier otra infracción a los deberes u obligaciones de los funcionarios, que no importen la aplicación de una sanción de destitución, tampoco puede servir de fundamento para la no renovación o el término anticipado de una contrata, toda vez que a través de estas últimas -y en base a aquellas faltas- se estaría en definitiva aplicando una medida de cese por hechos que no revisten la gravedad suficiente como para disponer una separación”. - Tratándose de la notificación por carta certificada, el servicio respectivo cumplirá con el plazo de cinco días hábiles (contados desde el 30 de noviembre de cada año) cuando haya sido despachada por éste a la oficina de Correos dentro de ese lapso, con independencia del momento en que el interesado se entienda legalmente notificado; - En los casos en que no aplica la confianza legítima, las contratas terminan por el cumplimiento del plazo por el cual se dispusieron, sin que resulte necesario dictar un acto que fundamente la no renovación (dictamen N° 20.445, de 2019). Ahora bien, con fecha 31 de Marzo de 2023, la Tercera Sala de la Corte Suprema, en causa Rol- 26.112-2023, planteó el siguiente razonamiento: “… que resulta imprescindible establecer desde cuándo la persona que se vincula a través de contratas anuales con la Administración adquiere la confianza legítima respecto que su designación no sólo se cumplirá en la anualidad respectiva, sino que, además, será renovado. Pues bien, en busca de un criterio unificador, esta Corte ha considerado establecer el plazo de cinco años, que se estima es un período prudente para que la Administración evalúe íntegramente no sólo el desempeño del funcionario sino que, además, estudie la necesidad de seguir contando con el cargo que sirve la persona, por cuanto existe una real necesidad del servicio de contar con una persona que desempeñe las funciones específicas que motivaron la dictación del acto administrativo que determinó el inicio del vínculo con la Administración. Que, como colofón, se concluye que si una persona se encuentra vinculada con la Administración a través de contratas anuales y ha tenido un período desempeño por un tiempo inferior a cinco años, no le asiste el principio de confianza legítima y, en consecuencia, la Administración se encuentra facultada para no renovar el vínculo estatutario para el período siguiente, sin que requiera la dictación de un acto especial al efecto, dado que es el legislador quien dispone que al cumplirse el período de designación ésta concluye por el sólo ministerio de la ley, al ser inferior a cinco años su vinculación con la Administración… En cambio, en el caso de que la persona se encuentre protegida por el principio de confianza legítima, la Administración sólo puede poner término al vínculo estatutario, como se dijo, a través del sistema de calificaciones o sumario administrativo, por lo que, en este caso, carece de toda relevancia hacer un distingo entre término anticipado y no renovación del contrato…” (extracto de la sentencia del máximo Tribunal, lo subrayado es autoría propia). Por lo tanto, esta sentencia dio un vuelco a lo que se venía aplicando en relación a la prolífica jurisprudencia administrativa (Dictámenes emanados de la CGR) en relación al criterio de confianza legítima, y entendió que éste operaba sólo si existía un plazo de 5 años de desempeño del cargo de manera ininterrumpida. Sin embargo, la propia Tercera Sala CS (Sala Constitucional) cambió de criterio, por medio de la sentencia de fecha 11 de abril de 2023, la cual fija en 3 años el criterio para que opere la confianza legítima de funcionarios públicos a contrata. Sentencia dictada en Causa Rol 37-06-2023, la cual establece el siguiente razonamiento: “Que, la circunstancia de haber permanecido la recurrente en el cargo a contrata por tres años y siete meses generó a su respecto la confianza legítima de mantenerse vinculada con la Administración, de modo tal que su relación estatutaria sólo puede terminar por sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución o por una calificación anual que así lo permita, supuestos fácticos que no concurren en la especie…”. (extracto de la sentencia del máximo Tribunal, lo subrayado es autoría propia). En esta oportunidad y con un poco más de 10 días de diferencia, la misma sala del Máximo Tribunal, ahora estima que el criterio de confianza legítima opera si la contrata ha sido renovada por 3 años para el o la funcionaria en ejercicio de su cargo. Con todo, y a modo de conclusión, es posible advertir los vaivenes de la concepción e interpretación jurídica del criterio de “confianza legítima”, lo cual advierte su incipiente desarrollo, y entrega a los Tribunales de Justicia, en definitiva, su aplicación y establecimiento.

ANALISIS LEGAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LOS EMPLEOS A CONTRATA

Transitoriedad del empleo a contrata no equivale a precariedad.

Según el Estatuto Administrativo, el empleo a contrata “es de carácter transitorio", artículo 3º letra c), señalando en su artículo 10 que dichos empleos "durarán, como máximo, hasta el 31 de diciembre de cada año".

Sin embargo, el carácter transitorio de los empleos a contrata, si bien se opone al carácter permanente del empleo de planta, artículo 3º, letra b), del estatuto, no puede entenderse como inestable o precario. Por lo mismo resulta abusiva la cláusula correspondiente a "a las necesidades del servicio" o "hasta que los servicios sean necesarios", incluida en los actos/contratos de nombramiento o designación de esta parte.

De conformidad con la doctrina y la jurisprudencia, de las normas transcritas solo es dable desprender que las contratas son temporales o transitorias, pero no precarias ni expuestas al arbitrio de la autoridad de turno.

Es importante también tener en consideración que el artículo 87 de la Ley N°18.883, plasma el principio según el cual, todo funcionario tiene derecho a gozar de estabilidad en el empleo, prerrogativa de la que en parte alguna se exime a quienes detentan la condición “a contrata”, sin que pueda discriminarse entre los empleados de planta y los contratas, porque el artículo 2 inciso tercero habla de “empleos a contrata”, lo que permite concluir que la voz “empleo” que utiliza el mencionado artículo 87 es comprensiva del funcionario que se desempeña “a contrata”. Así lo ha sostenido la Excelentísima Corte Suprema en fallo dictado en autos Rol 38.681-2017, entre otros, a propósito de la idéntica normativa contenida en la Ley N°18.834.

De esta forma, para poner término al empleo a contrata, tal decisión debe constar en un acto administrativo que ponga fin al empleo con expresión de los motivos que sustentan dicho término, lo que no ocurre en la especie. De esta forma, **la decisión es ilegal, por vulneración del artículo 11 de la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo, y arbitraria, por cuanto la desvinculación carece de razonabilidad.**

También **dicha decisión arbitraria e ilegal infringe el artículo 19 número 16 constitucional,** que garantiza, entre otras, a todas las personas la “libertad de trabajo y su protección”, lo que a nivel constitucional significa situar “la preeminencia del trabajo como principio ordenador del sistema jurídico”.

Efectivamente, bien el Estado a través de sus autoridades, en determinadas circunstancias puede actuar discrecionalmente, jamás dicho actuar puede devenir en arbitrario o ilegal y las decisiones que adopte deben enmarcarse en sus facultades constitucionales y legales y, responder al principio de racionalidad y dar cuenta de la proporcionalidad de la medida adoptada. La exigencia anterior deriva del impacto que acarrea la decisión y su eventual afectación de los derechos fundamentales de la persona.

Sobre los elementos del acto administrativo

Conforme lo dispuesto por el artículo 3° de la ley N°19.880, las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos, esto es, las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública. Las resoluciones son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión.

Conforme sostienen los profesores Francisco Zúñiga Urbina y Cristóbal Osorio Vargas, para determinar la legalidad de los actos administrativos, es necesario analizar los elementos que lo constituyen: “La legalidad y juridicidad estará dada por su cabal y completo cumplimiento a los requisitos o elementos esenciales. Al respecto, cabe señalar que la jurisprudencia de la Corte Suprema, con ocasión de los análisis que ha efectuado sobre la calificación de legalidad de los actos administrativos, ha dispuesto que la actuación típica de la administración debe contener algunos elementos mínimos, que aseguran su validez y existencia en el sistema jurídico nacional. Los elementos que exige la jurisprudencia al respecto son los siguientes: “que siendo cinco los elementos del acto administrativo, esto es, la competencia, la forma, el fin, los motivos y el objeto, puede existir ilegalidad del acto administrativo en relación a cualquiera de ellos.”

En el presente caso, si bien el alcalde ha actuado dentro del ámbito de su competencia, no lo ha hecho a través de la dictación de un acto administrativo, que exprese los reales motivos y fundamentos para no prorrogar mi contrata.

Sobre la motivación, los presupuestos de hecho y el fin del acto administrativo.

En reiterados dictámenes la Contraloría General de la República sobre el principio de juridicidad, ha precisado que la dictación de actos que, como ocurre en la especie, corresponden al ejercicio de potestades discrecionales, exigen un especial y cuidadoso cumplimiento de la necesidad jurídica en que se encuentra la Administración en orden a motivar sus actos, a objeto de asegurar que no se desvíen del fin considerado por la normativa que confiere las respectivas atribuciones, que cuenten con un fundamento racional y se encuentren plenamente ajustados a la normativa constitucional y legal vigente, lo cual impide, por cierto, establecer diferencias arbitrarias entre personas que se encuentran en una misma situación, cautelándose de este modo el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19, numeral 2, de nuestra Carta Fundamental (**Dictamen N°23.114** de 24 de mayo de 2007).

Cabe reiterar que el ente de control ha señalado en el citado **dictamen 006400N18** que, de conformidad con artículo 11 de la ley N° 19.880, 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 y, que su artículo 41, inciso cuarto, establece que las resoluciones finales contendrán la decisión, que será fundada para concluir que “*Así, los actos administrativos en que se materialice la decisión de no renovar una designación, de hacerlo en condiciones diversas en los términos antes precisados, o la de poner término anticipado a ella, deberán contener “el razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta*".

Por su parte, la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, Sentencia **Rol N° 3598-2017**, del 19 de junio de 2017, ha resuelto que constituye uno de los elementos del acto administrativo, la motivación de este, pues a través de ella se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad y se hace enteramente exigible por mandato del artículo 8° de la Constitución Política de la República.

 En este contexto, la motivación, no ya como simple formalidad jurídica, sino como hecho, como explicación y justificación real basada en antecedentes fehacientes que la sustenten, adquiere relevancia determinante, porque el Estado tiene la doble limitación constitucional de actuar sólo cuando la ley le permite, como la de respetar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. De este modo, ninguna potestad discrecional puede devenir en arbitraria.

 En el mismo fallo citado, la Exma. Corte, sostiene: “*Asentado lo anterior corresponde precisar, además, que igualmente los órganos jurisdiccionales se encuentran facultados para realizar un control de los actos que tienen su origen en el ejercicio de facultades discrecionales, en tanto se debe verificar que exista norma que en forma expresa entregue a la Administración una amplia facultad para decidir y que los presupuestos de hecho que determinan el ejercicio de tal facultad existan, como asimismo que el fin que ha sido previsto por el ordenamiento jurídico al otorgar la facultad jurisdiccional, se cumpla*.”

**DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS CON LA VIOLACION AL PRINCIPIO DE LA LEGITIMA CONFIANZA**

Sobre la vulneración de la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

El **artículo 19 N° 2** de la Constitución Política dispone: “*La Constitución asegura a todas las personas: 2° La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”.

Se ha vulnerado mi garantía a la igualdad ante la ley al ser víctima de una discriminación arbitraria, en que se me brinda un trato al margen del ordenamiento jurídico, poniendo término a mi vínculo contractual por motivos discriminatorios y a través de un procedimiento ilegítimo. De acuerdo con la noción de igualdad desarrollada por el Tribunal Constitucional, ya no se trata sólo de la igualdad en el sentido de la generalidad de la aplicación de las normas, sino que también el principio de igualdad se vincula estrechamente a los derechos fundamentales. Así, la STC 226 de 1995 establece que: "*toda pretendida limitación o restricción a un derecho constitucionalmente asegurado, puede establecerse únicamente en los casos o circunstancias que en forma precisa y restrictiva indica la Carta Fundamental; y que, además, tales limitaciones deben ser señaladas con absoluta precisión, a fin de que no sea factible una incorrecta o contradictoria interpretación. Asimismo, esa exigida precisión debe permitir la aplicación de las restricciones impuestas de una manera igual para todos los afectados, con parámetros incuestionables y con una indubitable determinación del momento en que aquellas limitaciones nacen o cesan*".

En el mismo sentido la STC 280 de 1998 aclara la relación en comento al señalar que: "*para limitar de forma constitucionalmente admisible un derecho fundamental (...) debe respetarse el principio de igualdad, esto es, deben imponerse de manera igual para todos los afectados*", línea jurisprudencial que se ha mantenido invariablemente sosteniendo que la igualdad constitucional protege el ejercicio de los derechos fundamentales.

No respetar la legitima confianza de un funcionario a contrata que tiene mas de 2 años de servicio es un actuar ilegal y arbitrario, lesiona mi garantía constitucional de igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N°2, pues la autoridad debe aplicar correctamente la normativa y solo puede sacar del servicio a un funcionario por las dos causales ya antes dichas y al hacerlo por otra causal estaría, discriminándose en forma arbitraria, al decidir una desvinculación sin ningún fundamento válido, siendo esta protección desarrollada por nuestros tribunales superiores de justicia en aras a respetar la fuente laboral de los funcionarios, dar certeza jurídica y determinar la forma legal de salida de una persona del servicio publico o municipal .

Por otra parte, al adoptarse la decisión de no prorrogar una contrata anual, se vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley, incurriendo en una desigualdad de trato en relación con otros funcionarios cuyos contratos no obstante tener como fecha de término el 31 de diciembre de xxxx año , han sido prorrogados por el periodo siguiente.

Sobre la vulneración de la garantía constitucional de la libertad de trabajo.

Esta discriminación atenta en contra de lo dispuesto en el **artículo 19 N°16** de nuestra Constitución Política que consagra la libertad de trabajo y su protección, agregando en su inciso tercero que “Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”. Esta norma es relevante, ya que se otorga rango constitucional al principio de no discriminación en materia laboral. Por tanto, nuestro sistema jurídico debe ajustarse a esta disposición, sin perjuicio que, además, considera la discriminación laboral como un ilícito a nivel constitucional. Se contiene, entonces, una prohibición amplia de no discriminación, proscribiendo cualquier conducta discriminatoria que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio que se pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. Con este precepto se pone de manifiesto la estrecha relación entre la prohibición de discriminación y el derecho a la libertad de trabajo pues aparece como una protección de aquella libertad, siendo una clara manifestación del principio de igualdad (Eduardo Caamaño, “El derecho a la no discriminación en el empleo”; 2ª edición, Santiago, Editorial LexisNexis, 2007).

Sobre la vulneración de la garantía constitucional del derecho a la propiedad.

En cuanto a mi derecho de propiedad, garantizado en el **artículo 19 N° 24 de la CPR**, que en su inciso primero señala: “*El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales*”, la Corte Suprema ha reconocido el derecho a la estabilidad en el empleo y su pérdida, como una afectación al derecho a la propiedad privada, garantizado constitucionalmente, indicando que “…*por lo que se refiere al derecho de propiedad es preciso tener presente que la estabilidad en el empleo es un principio consagrado en la Constitución (especialmente en el artículo 38 i. 1°) reconocido en la ley”*.

De acuerdo con el artículo 89 del Estatuto Administrativo la estabilidad en el empleo constituye un derecho para todos los funcionarios de la Administración sin distinción, por lo que no existe incompatibilidad para aplicársela a los que se encuentran a contrata y para esto concordar además el articulo 87 del Estatuto Municipal que establece lo mismo en los mismos términos unido esto a lo decretado en el articulo 48 de Ley Bases de la Administración Publica quien también expresa este principio de la estabilidad en el empleo publico

La Contraloría por su parte ha señalado que: “*La diferencia entre un funcionario de planta y un empleado a contrata se refiere a la transitoriedad de la función que a este último corresponde realizar; debiendo aplicarse al funcionario a contrata, en lo demás, toda la normativa básica que rige al funcionario público en general*” (Dictamen N° 60690 de 8 de octubre de 1979), especificando que los funcionarios a contrata “*gozan del derecho a la estabilidad en el empleo, pero con las limitaciones propias que emanan del carácter transitorio de sus designaciones*” (Dictamen N° 46647 del 17 de octubre de 2007).

Por otro lado, el Poder Ejecutivo a través de diversas circulares emitidas desde el año 2012 en adelante, cuya última versión es la Nº21 de 28 de noviembre de 2018, del Ministerio de Hacienda, limita las no renovaciones a casos fundados y acreditables sobre la base criterios objetivos, que impidan discriminaciones arbitrarias, indicando que los criterios de no renovación “*deben basarse en los fundamentos obtenidos en el proceso de evaluación de desempeño de los/as funcionarios/as, o en su defecto en la no continuidad de los programas o planes para los cuales prestan sus servicios*”.

**ANALISIS ULTIMO DICTAMEN DE CGR SOBRE LA MATERIA**

**OPINION HAZBUN ABOGADOS**

**Contraloría General de la República determina que confianza legítima debe ser resuelta por tribunales y es una materia litigiosa**

La CGR ha expresado de forma descriptiva los criterios de aplicación de la CL en su desarrollo en nuestro país por esa entidad y tribunales y ha resuelto que cada vez que una persona tenga el plazo determinado y esto sea debatido por su empleador público o municipal, se deberá reconocer su derecho a la confianza legítima mediante una resolución sentencia de tribunales de justicia y que será en esta sede donde se calificara si existe o no caso a caso la CL.

Esto tendrá varias consecuencias en la forma de obtener la calificación de CL y el rol de los tribunales y abogados.

Además, se deberá determinar mediante qué acciones legales se podrá obtener esta calificación y qué consecuencias jurídicas tendrá la obtención de la misma.

Por lo demás, este dictamen interpreta de forma muy particular el artículo 6 de la ley orgánica de la CGR pues bajo está interpretación propuesta podrían no resolver miles de conflictos de interpretación restándose de forma ilegal de las competencias que tiene este organismo. Por cierto que este escenario, sobrecargará a los tribunales y obligará a los funcionarios/as a recurrir a abogados.

Que la CGR se resta una materia relevante desprotegiendo los derechos de los trabajadores

Que existirá obligación de asistencia letrada y gastos asociados al juicio

Que existirá una sobrecarga aun mayor de casos en tribunales ya con problemas de gestión de causas

Que no existe consagración legal ni reglamentaria de esta institución

Que no hay acción legal directa por esta institución jurisprudencial

Que las dos acciones que existen son acotadas en el tiempo en su plazo de presentación e implican de seis meses a dos años de tramitación de un juicio

 Que los dictámenes de la CGR con el criterio de los dos años ya no eran respetados los SSPP y Municipalidades que esperaban la acción judicial por incumplimiento

Que luego para exigir el incumplimiento en muchos casos los tribunales contaban el plazo de original dejando a los trabajadores en la indefensión y esta dictamen resuelve eso tiene que ser siempre en tribunales

OTROS ANALISIS SOBRE LA MATERIA Y EL NUEVO ESCENARIO

En el último tiempo, la jurisprudencia y la normativa administrativa había tenido avances significativos en la aplicación del principio de «confianza legítima» en el régimen de contratas de los funcionarios públicos en distintos servicios públicos del estado. Debemos recordar que el plazo máximo para notificar no renovaciones o términos de contratas, por regla general es el día 28 de noviembre de cada año. Y este año 2024, a diferencia de años anteriores, donde la CGR ha buscado establecer mayores límites a las libertades a los jefes superiores de servicios, este año, ha sido lo contrario, una llave abierta a la discrecionalidad que se desconoce cómo se cerrara.

En principio sobre la confianza legitima, que a la fecha se encontraba consagrado en numerosos dictámenes de la CGR y en fallos judiciales que lo avalaban, busca en un principio otorgar cierta estabilidad laboral a los funcionarios del Estado contratados bajo esta modalidad denominada “contrata” la cual, por su propia definición legal, es esencialmente temporal. Sin embargo, los cambios recientes por parte de la nueva Contralora Nacional, como también los cambios que se dieron a partir del año 2022 por parte de la Corte Suprema, alteraran de forma sustancial el panorama para los funcionarios públicos durante el periodo 2024-2025.

El cambio de criterios desde el dictamen Nº 6400 del 2018, el cual se vio respaldado y mucho más aclarado en su fondo por el dictamen N° 156769 denominado “nuevo instructivo sobre confianza legitima en las contratas” de fecha 17 de noviembre de 2021, hasta la nueva postura de la CGR en 2024, la cual, para sorpresa de todos aquellos que nos desempeñamos y enfrentamos a procesos administrativos habitualmente, en la cual, lisa y llanamente la nueva Contralora Nacional se retira del debate, dejando fuera a la contraloría de uno de uno de sus principales debates y lineamientos de los últimos años, simplemente señalando que “el asunto es litigioso” por lo cual, ya no será competencia de la contraloría.

Estos cambios afectan a los funcionarios, especialmente tras la decisión de la Corte Suprema de cambiar su criterio asentado en años anteriores, a uno nuevo durante el año 2022, por medio del cual, procedió a extender el plazo de reconocimiento de confianza legítima de dos a cinco años. Provocando y extendiendo los desafíos que enfrentan los trabajadores a contrata y olvidando por otro lado a los trabajadores a honorarios que podrían quedar desprotegidos de esta expectativa.

EL CONTEXTO ORIGINAL: DICTÁMENES 2018 Y 2021

Los dictámenes N° 6400 del año 2018 y N° 156769 del año 2021 de la CGR establecieron una interpretación que beneficiaba a los funcionarios a contrata en términos de confianza legítima. La CGR había decidido que, en aquellos casos donde se produjeran continuas renovaciones de la contrata de un funcionario, por un lapso superior a los 2 años, este podría desarrollar una expectativa razonable de continuidad en su empleo y a esto es propiamente tal, lo que llamamos “confianza legitima”.

La Corte Suprema se sumó a esta interpretación, indicando en fallos como el Rol N° 15.122-2018 que dos años de renovación eran suficientes para que un trabajador a contrata invocara la «confianza legítima» y esperara la renovación de su contrato.

“*Tercero: Que, como se ha resuelto reiteradamente por la Corte, si una relación a contrata excede los dos años se transforma en una relación indefinida, conforme al principio de confianza legítima que la Contraloría General de la República comenzó a aplicar decididamente con ocasión del Dictamen N°85.700, de 28 de noviembre de 2016, cuya normativa cubre, entre otros, a los funcionarios designados en empleos a contrata regidos por la Ley N° 18.884.” [1]*

Esta postura respondía a una lógica necesidad de proporcionar estabilidad en empleos donde los funcionarios estaban sujetos a renovaciones anuales y que, en la práctica, hace años habían dejado de ser meramente empleos transitorios, convirtiéndose en verdaderos contratos indefinidos si los comparamos con el mundo privado. Además, en 2021, la CGR reforzó este criterio, estableciendo una serie extra de requisitos, señalando incluso que la falta de renovación sin justificación fundamentada podría considerarse un acto arbitrario, generando una jurisprudencia que favorecía la protección de los derechos de estos trabajadores a contrata, que por ley, son contrataciones meramente temporales y a plazo fijo.

Esto, además, podríamos contrastarlo con autores como Jorge Bermúdez Soto que ha señalado que el principio de protección de la confianza legítima ampara al ciudadano frente a la Administración Pública, la cual, al haber actuado de una determinada manera, se espera que continúe haciéndolo bajo circunstancias similares. [2]

EL CAMBIO DE CRITERIO EN LA JURISPRUDENCIA

La consolidación del criterio por parte del máximo tribunal fue breve, pues en 2022 la Corte Suprema inició un cambio sustancial al revisar nuevamente el tiempo mínimo para la configuración de la confianza legítima en los empleados públicos a contrata. Este cambio de criterio se plasmó en el fallo Rol N° 26.112-2023 y otros fallos consecutivos en 2023 (Roles N° 26.131, 26.279, 26.301). En estas sentencias, la Corte estableció que el lapso requerido para invocar la confianza legítima debía extenderse a cinco años de renovación continua.

*«En busca de un criterio unificador, esta Corte ha considerado establecer el plazo de cinco años, que se estima es un periodo prudente para que la Administración evalúe íntegramente no sólo el desempeño del funcionario sino que, además, estudie la necesidad de seguir contando con el cargo que sirve la persona.» [3]*

*«El principio de confianza legítima opera después de cinco años de servir en la modalidad de contrata, por lo que no se configura actuar ilegal o arbitrario si la desvinculación, por razones justificadas, se produce antes del quinquenio.» [4]*

*«La jurisprudencia ha referido que, si bien la Administración está revestida de facultades regladas y discrecionales, lo relevante es que, incluso al hacer uso de las últimas potestades, no sólo debe existir una norma expresa que la consagre ante precisos supuestos de hecho, sino que además, de igual forma tal facultad está sujeta a los límites que determina su control por parte de la judicatura.»[5]*

La Corte fundamentó este cambio drástico de postura, el cual incremento en más del doble el tiempo previamente establecido, argumentando que cinco años representan un periodo prudente para que la Administración evalúe adecuadamente el desempeño del funcionario y determine la necesidad del cargo.

**Esta modificación generó un cambio sustancial respecto de los fallos previos y estableció un criterio de estabilidad más restrictivo, afectando así la protección de los derechos de los funcionarios que esperaban seguridad laboral tras dos años de servicio.**

EL DICTAMEN DE 2024: RETIRO DE LA CGR EN MATERIAS LITIGIOSAS

Con el dictamen Nº 561358 del 6 de noviembre de 2024, la CGR marcó un cambio fundamental en su enfoque.

*“Ello, toda vez que, por una parte, la pretensión de los recurrentes en este tipo de asuntos es que se declare que a su respecto se ha configurado la confianza legítima, atendido el lapso de su desempeño a contrata, y por otra, que las respectivas entidades públicas han entendido, en contrapartida, que a dichos servidores no les asiste tal protección, dando lugar a una controversia cuya resolución compete a los Tribunales de Justicia, lo cual se confirma, además, por las múltiples acciones jurisdiccionales intentadas y actualmente en curso.*

*De este modo, y teniendo presente lo dispuesto en el citado artículo 6°, inciso tercero, de la ley N° 10.336, que impide a esta Entidad Fiscalizadora emitir pronunciamiento en aquellos casos en que se plantea un asunto de naturaleza litigiosa, corresponde que, en lo sucesivo, se abstenga de resolver sobre la apuntada materia.”*
*Por este último, la nueva Contralora Nacional declaró oficialmente que la cuestión de la confianza legítima en los contratos a contrata había devenido en materia litigiosa, lo que implicaba que la CGR no se pronunciaría en casos donde existiera controversia y la resolución dependiera de una instancia judicial. [6]*

Este cambio de postura no solo representa una «salida del juego» por parte de la Contraloría, sino que también establece si no más que una barrera adicional para los funcionarios públicos que deberán recurrir a los tribunales para resolver sus disputas, incrementando la carga judicial, ya sea por medio de la interposición de acciones laborales en los juzgados que al día de hoy se encuentran absolutamente colapsados, o en las Ilustres Cortes de apelaciones, las cuales no tienen un mejor venir en cuanto a la carga laboral y los tiempos de resolución de estas situaciones, desplazando el escenario de la esfera de conocimiento de la administración a la jurisdicción judicial.
En la práctica, este cambio implica que los funcionarios deberán presentar, como ya se señaló, acciones de tutela laboral o recursos de protección para buscar el reconocimiento de su expectativa de continuidad laboral, aumentando los costos y tiempos de resolución para ellos, y sobrecargando un ya cansado sistema judicial.

Ahora este dictamen quita peligrosamente una competencia de la CGR de fiscalizar los actos administrativos que no respeten la CL y por lo tanto resta de su protección a los trabajadores en este ámbito

Que el concepto materia litigiosa se extiende de forma de restar funciones a la CGR y no controlar ni fiscalizar el cumplimiento de los órganos públicos de este principio

Es un principio inestable y debatido en forma y fondo esto debido a que no tiene consagración legal ni reglamentaria en Chile y todo su desarrollo es aun en sede jurisprudencial, gremial y doctrinal académica

Ahora solo se podrá obtener la declaración de CL y su protección en tribunales MEDIANTE ACCONES CONSTITUCIONALES DE PROTECCION O TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES y esto implicara siempre la contratación de abogados y la activación del modelo judicial

Que esta reforma de criterio obedece también al escaso poder de ejecución concreta de sus dictámenes en favor de los trabajadores con el criterio de los dos años lo que no cumplían los tribunales y esperaban a que el exfuncionario demandara de tutela o protección en tribunales ; es decir]; es un dictamen que busca colocar en el papel una realidad que se esta dando ya en las tramitaciones concretas de estos casos

Cede la CGR ANTE LA CORTE SUPREMA y se impone el criterio de los cincos años y que debe ser siempre una materia litigiosa a falta de acuerdo de las partes involucradas (funcionario y servicio ) y por lo tanto deben resolver los tribunales de justicia según las acciones que el modelo entrega

FUNCIONARIOS A HONORARIOS:

Una de las repercusiones indirectas más críticas a juicio personal de este dictamen, es la situación de los trabajadores a honorarios, quienes, aunque realizan labores de carácter permanente, no cuentan con el respaldo del régimen de contratas ni están protegidos por la expectativa de confianza legítima propiamente tal.
En el año 2022, el dictamen N° 173171 introdujo un análisis que comenzó a reconocer la realidad laboral de los funcionarios a honorarios, quienes en ciertos casos podrían haber sido considerados bajo el alero de la confianza legítima con respecto a su rol en la administración pública y los servicios profesionales que prestan. Dando directrices para lo mismo en la administración publica, y dándoles el derecho de poder reclamar ante la contraloría a los funcionarios contratados a honorarios.

Sin embargo, con el dictamen de 2024 y el retiro de la CGR de estas decisiones, los trabajadores a honorarios vuelven a verse desprotegidos. La omisión de este grupo en el análisis y en las instrucciones de la Contraloría implica que estos trabajadores, a pesar de desempeñar funciones regulares, difícilmente podrán obtener el reconocimiento de una expectativa de continuidad laboral o de un reconocimiento de confianza legitima, quedando expuestos a desvinculaciones sin necesidad de acto administrativo fundado y sin la posibilidad de invocar la confianza legítima en el ámbito judicial.

Por lo anterior, aquello que se busco evitar durante fines del año 2021 y parte del 2022 como eran los gastos excesivos del fisco por intermedio de sus diversas reparticiones públicas y del sin número de municipalidades en las desvinculaciones de trabajadores a honorarios, los cuales devenían en diversas demandas de reconocimiento de relación laboral, nulidad del despido, entre otras tantas acciones por ellos ejercidas, volverán a ver la luz como única solución para estos trabajadores, quienes con este nuevo dictamen, perdieron una herramienta administrativa con la cual contaban, antes de verse obligados a judicializar su situación laboral.

PANORAMA JURÍDICO PARA LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

El cambio constante y abrupto de los criterios sobre la confianza legítima en la administración pública deja en claro un cambio hacia posiciones más restrictivas que privilegian la discrecionalidad administrativa sobre la estabilidad de los funcionarios a contrata y en general sobre los funcionarios públicos distintos de la planta. La extensión del plazo de confianza legítima de dos a cinco años por parte de la Corte Suprema y la reciente posición de la CGR, que se abstiene de pronunciarse en relación a la confianza legitima, generan un ambiente de incertidumbre para los funcionarios públicos. Esta situación obliga a los funcionarios a recurrir ante los tribunales lo que antes veían directamente en contraloría de manera inclusive personal, hoy deberán hacerlo por intermedio de profesionales letrados, que tengan experiencia en el área administrativa, dificultando aún más su acceso a garantías de continuidad en sus cargos y aumentando los costos propios de un despido, asumiendo ahora además, los eventuales honorarios de abogados.

Y para concluir, en cuanto a los funcionarios a honorarios, la ausencia de reconocimiento por parte de la contraloría, reduce cualquier expectativa de continuidad y los deja en una situación de precariedad, pues, aunque cumplen con labores permanentes en muchos casos, su relación contractual no les permite invocar el principio de confianza legítima. De esta forma, el nuevo criterio administrativo y judicial podría ser interpretado como un retroceso en la protección laboral de quienes sirven al Estado en modalidades distinta de la plante, en especial a honorarios, evidenciando la necesidad de reformas que garanticen la seguridad jurídica y la estabilidad para todos los trabajadores de la administración pública.

Quizás este sea el camino que busca la CGR, el cual se ha señalado por diversos actores a través de los años, buscando legislar y cambiar el sistema de los funcionarios sometidos al estatuto administrativo a uno mixto, provocando que los funcionarios públicos deban verse sometidos al Código del Trabajo. (Santiago, 15 de noviembre de 2024)

[1] Corte Suprema, Causa N°15.122 de fecha 01 de octubre de 2018

[2] BERMÚDEZ (2005). EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA EN LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN COMO LÍMITE A LA POTESTAD INVALIDATORIA. Revista de derecho (Valdivia), 83-105

[3] Corte Suprema, Causa N°26.112 de fecha 31 de marzo de 2023

[4] Corte Suprema, Causa N°26.279 de fecha 10 de febrero de 2023

[5] Corte Suprema, Causa N°26.301 de fecha 31 de marzo de 2023

[6] Contraloría, Dictamen N°561358, de 6 de noviembre de 2024

**DIFERENTES MIRADAS SOBRE LA CONFIANZA LEGITIMA**

**Alejandro Cárcamo Righetti, académico de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica del Maule. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Abogado, Magíster en Derecho Constitucional y DD.HH**

Durante años insistimos en lo errado de aplicar el principio de protección de la confianza legítima en decisiones de no renovar o prorrogar empleos a contrata en la Administración del Estado, por contrariar normas estatutarias vigentes.

El criterio de la jurisprudencia administrativa comienza con el dictamen N° 22.766/2016, ratificado posteriormente por el N° 85.700/2016, 6.400/2018 y E156769/2021. En resumen, se argumenta que las renovaciones continuas de una contrata generan en los servidores públicos la confianza legítima de que se mantendrán estables en sus cargos. Este precedente fue rápidamente adoptado por la jurisprudencia de nuestros tribunales, variando solo respecto al tiempo necesario para generar la protección.

Recientemente, la Contraloría General de la República, en el dictamen N° E561358/2024, de 06 de noviembre de 2024, concluye que debe abstenerse de emitir pronunciamiento sobre reclamos de funcionarios a contrata invocando el principio de protección de confianza legítima cuando no sean renovados; esto, al considerarse un asunto de naturaleza litigiosa, aplicando el artículo 6°, inciso 3°,e la Ley N° 10.336.

Este pronunciamiento, emitido en noviembre de 2024, cuando deben tomarse decisiones de renovación para 2025, rectifica en parte la jurisprudencia existente. Contraloría no podrá pronunciarse sobre reclamos en esta materia, aunque deja la decisión a los tribunales de justicia. Sin embargo, dudamos de que sea correcto calificar esta materia como litigiosa, ya que el mismo dictamen señala que el hecho de ser debatible en sede judicial no implica necesariamente tal carácter.

Además, la divergencia actual entre la jurisprudencia administrativa (dos renovaciones en al menos dos anualidades) y la judicial (mínimo cinco años en calidad de empleado a contrata) para aplicar el principio de confianza legítima no parece suficiente para sustentar la litigiosidad.

En conclusión, una equívoca jurisprudencia administrativa, seguida por la judicial, genera incertezas jurídicas al ignorar las normas legales: “Los empleados a contrata durarán, como máximo, solo hasta el 31 de diciembre de cada año, expirando en esa fecha, salvo que se proponga la prórroga con treinta días de anticipación”.

La permanencia prolongada de empleados a contrata en la Administración vulnera la transitoriedad que los caracteriza. Sin embargo, esta problemática debe ser abordada legislativamente, y no mediante criterios jurisprudenciales que desnaturalizan el modelo de función pública.

OTRAS OPINIONES AL RESPECTO

 En términos muy simples, la Confianza Legítima es un principio jurídico que asegura a las personas la expectativa razonable de que las decisiones del Estado no cambien de manera abrupta o injustificada, particularmente, en el caso de aquellos que mantienen un vínculo laboral con la Administración, que dichas decisiones no afectaran gravosamente sus condiciones de vida y empleo.

La agenda noticiosa de estos días ha incorporado en su pauta las primeras decisiones de la recién asumida Contralora General de la República. La decisión que más ha provocado controversia dice relación con lo que se ha denominado la “confianza legítima” de los funcionarios públicos, cuyo último pronunciamiento, ha generado el alzamiento de voces dirigenciales y sindicales que advierten un retroceso en la protección de los derechos funcionarios.

Mirando hacia atrás, los dictámenes N°s. 22.766 y 85.700, ambos de 2016, 6.400, de 2018 y E156769, de 2021, todos de la Contraloría General, señalaban que las continuas renovaciones de las contratas -desde la segunda al menos-, generaban en los servidores la confianza legítima de que tal práctica sería reiterada en el futuro, lo cual llevó a concluir que, funcionarios con dicha antigüedad, adquiría una estabilidad en su cargo, la cual cesaba únicamente por mal desempeño o por incurrir en responsabilidad administrativa.

Sin embargo, mediante dictamen Nº E561358 de 2024, la recién asumida Contralora señala que “la pretensión de los recurrentes en este tipo de asuntos es que se declare que a su respecto se ha configurado la confianza legítima, atendido el lapso de su desempeño a contrata, y por otra, que las respectivas entidades públicas han entendido, en contrapartida, que a dichos servidores no les asiste tal protección, dando lugar a una controversia cuya resolución compete a los Tribunales de Justicia, lo cual se confirma, además, por las múltiples acciones jurisdiccionales intentadas y actualmente en curso. De este modo, y teniendo presente lo dispuesto en el citado artículo 6°, inciso tercero, de la ley N° 10.336, que impide a esta Entidad Fiscalizadora emitir pronunciamiento en aquellos casos en que se plantea un asunto de naturaleza litigiosa, corresponde que, en lo sucesivo, se abstenga de resolver sobre la apuntada materia”.

Dicho de otro modo, el asunto de la “confianza legítima” no será más una materia de análisis e interpretación por parte de la Entidad Fiscalizadora atendido los numerosos casos que también han sido ventilados ante instancias judiciales, razón por la cual, considera esta temática “per se” como un asunto litigioso, y por ende, de competencia exclusiva de la judicatura.

Quienes adhieren a esta declaración de principios del Órgano de Control argumentan que la confianza legítima no se encuentra consagrada en la normativa chilena, siendo mas bien una suerte de homologación importada de la legislación alemana (Vertrauensschutz) e insertada artificialmente en nuestro ordenamiento, por lo que consideran razonable que la Contraloría comience a desechar esta institución al carecer de consagración positiva.
Añaden también que, si el Fiscalizador administrativo siguiera la tendencia de resolver casos relativos a confianza legítima, estaría infringiendo el artículo 8º inciso 2° de su Ley Orgánica Constitucional, es decir, por intervenir en un asunto que “por su naturaleza” es propiamente de carácter litigioso.

Pues bien, a sabiendas de lo complejo y aún polémico que pudiera resultar el asunto, este cambio de orientación por parte de Contraloría pareciera ser una carta de presentación en sociedad por parte de su nueva administración.
Cuando hablamos de “confianza legítima”, nos referimos de un principio ampliamente reconocido en el derecho comparado y en tratados internacionales que establecen que las actuaciones administrativas deben cumplir con un estándar de previsibilidad y respeto a los derechos adquiridos.

Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), también conocida como «Pacto de San José de Costa Rica», ratificada por Chile en 1990, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ratificado por Chile en 1972, establecen en su articulado a las garantías judiciales y han evolucionado extendiendo por vía de la hermenéutica estos principios a la obligación de los Estados de actuar de manera previsible y no arbitraria en sus relaciones con los ciudadanos, extendiéndola también al ámbito administrativo, exigiendo que las decisiones del Estado sean previsibles y respeten las expectativas legítimas de los individuos.

A su turno, el Convenio N° 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública, ratificado por Chile en 1991, establece principios de protección a los derechos de los empleados públicos, promoviendo condiciones de estabilidad y transparencia en sus relaciones laborales con el Estado. Si bien el convenio no menciona explícitamente la confianza legítima, establece derechos fundamentales de protección y no discriminación en el empleo público, creando un marco que respalda la expectativa de los empleados en la permanencia y la previsibilidad de sus condiciones de trabajo. Esto contribuye a una interpretación favorable del principio de confianza legítima, en tanto protege contra modificaciones arbitrarias en las condiciones laborales del sector público.

Ahora bien, el dictamen N° E561358 en estudio, refiere a la limitación de la Contraloría en pronunciarse sobre temas litigiosos, tomando como base el artículo 6° de la Ley N° 10.336. Sin embargo, en ocasiones anteriores, la propia Contraloría ha emitido pronunciamientos sobre asuntos con controversia judicial en curso, argumentando que no toda posibilidad de judicialización convierte un asunto en litigioso de forma automática. Así por ejemplo, en dictamen N° E417326 de 2023, Contraloría analizó la materia puesta en su conocimiento, pese a la posibilidad de revisión judicial, interpretando el mandato de su rol fiscalizador como una guía orientadora para el funcionamiento del Estado (“…corresponde precisar que el hecho de tratarse de aspectos susceptibles de ser debatidos en sede judicial no constituye un motivo plausible para atribuirle tal carácter, como quiera que, en definitiva, toda cuestión puede ser objeto, eventualmente, de discusión en el ámbito jurisdiccional. Entender lo contrario, llevaría a la situación de considerar que este Ente Contralor no podría pronunciarse acerca de ninguna materia en la que exista una diferencia, aunque esta no haya sido sometida al conocimiento de los tribunales, en cuyo contexto el control de juridicidad que, por mandato de la Constitución Política y de la ley le corresponde desarrollar, se vería impedido de cumplirse, tanto en lo referente a la emisión de dictámenes, como en las labores concretas de fiscalización (aplica dictámenes N°s. 14.924, de 2015, y 17.882, de 2017”).

Otro aspecto que debe considerarse, dice relación con el rol tutelar de los administrados que, de manera paulatina, ha ido asumiendo Contraloría conforme el paso de los años. Así, lo más reciente es la creación de la Unidad de Protección de Derechos Funcionarios en 2023, mediante Resolución Exenta 922, tomando un papel activo en la tutela de derechos frente a vacíos legislativos y malas prácticas administrativas. El hito mas notable de este rol tutelar, dice relación con la reinterpretación de la aplicación del artículo 160 del Estatuto Administrativo, disposición que, aunque originalmente no fue pensado para procesos sumariales afinados, ha sido aplicado innovadoramente en procesos cerrados para permitir la revisión de actos administrativos cuestionables. Este enfoque muestra un compromiso de la Contraloría en asegurar un equilibrio justo en la relación estatutaria, por lo que el dictamen E561358 en estudio, pareciera no alinearse con dicha tendencia, a riesgo de ser visto como un retroceso en esta constante.

Tampoco ha de desconocerse que la tendencia actual en derecho administrativo en América Latina, incluida la doctrina chilena, privilegia una interpretación pro homine, que favorezca al trabajador en casos de ambigüedad normativa. Dado que el principio de confianza legítima se basa en evitar la precarización y proteger las condiciones de los servidores públicos, limitar el alcance de la Contraloría en esta materia contravendría este enfoque. Esta interpretación está respaldada en parte por el artículo 19 y 22 del Código Civil chileno, que permiten una interpretación finalista y sistemática de la normativa en ausencia de claridad legislativa, tal como hizo Contraloría en su dictamen N° E502639 de 2024 por medio del cual la Entidad Fiscalizadora aparece salvando un claro error del legislador, quien, a propósito de la entrada en vigencia de la ley N°21.643 (conocida como “Ley Karin”), hace mención al artículo 84 de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, para aludir a las conductas reprochables de que trata esta nueva ley, remisión errónea pues debió señalar en su lugar, el artículo 82 del mencionado Estatuto. En este caso, Contraloría General asume una suerte de “rectificación legislativa”, amparada en las reglas de hermenéutica previstas en el inciso segundo del artículo 19 y 22 del Código Civil, haciéndose cargo de este error legislativo, mirando la intención, espíritu, contexto y la historia fidedigna del proceso legislativo.

Luego, es de vital importancia considerar la notable diferencia entre el carácter vinculante de los dictámenes de la Contraloría General de la República, donde sus pronunciamientos adquieren un peso normativo que orienta y regula, en términos prácticos, la conducta de los organismos públicos, especialmente en situaciones de vacío o ambigüedad normativa, versus el efecto relativo de las sentencias judiciales (aún las dictadas por los tribunales superiores de justicia), donde si bien estas sentencias generan “jurisprudencia”, no existe un mandato de obediencia obligatorio o vinculante para otros casos, menos aún para los órganos de la Administración. Además, sabido es que la tendencia de los tribunales superiores puede variar según la composición de sus salas y las interpretaciones de los ministros en un momento dado, lo cual puede llevar a cambios en sus criterios interpretativos.

Así, mientras los dictámenes de la Contraloría ofrecen estabilidad y previsibilidad para los funcionarios y para la Administración, las decisiones judiciales se limitan al caso concreto y no crean normas de aplicación general, siendo susceptibles a cambios que pueden afectar la coherencia en la interpretación de los derechos de los funcionarios públicos. Por ello, el enfoque protector y orientador de la Contraloría sigue siendo esencial para el adecuado funcionamiento del sector público, especialmente en materia de derechos laborales y estabilidad de los funcionarios.
Finalmente, la reciente decisión de la Contralora General de la República de abstenerse de continuar emitiendo pronunciamientos sobre la confianza legítima en las renovaciones de contrata, invita a una profunda reflexión sobre el rumbo y el rol que asumirá la Contraloría en este nuevo período. Hasta ahora, la Entidad Fiscalizadora ha tenido un papel crucial no solo como órgano examinador de legalidad, sino también como ente protector y adaptativo de los derechos de los funcionarios públicos. Sus dictámenes han sido, en numerosas ocasiones, respuestas activas a los desafíos que plantea la rigidez y desactualización de la normativa del sector público, llenando vacíos legislativos y orientando a los órganos del Estado en materias fundamentales para la estabilidad laboral y la dignidad de los servidores.

La inacción legislativa y la falta de voluntad política no parecen otorgar una respuesta ni en el corto ni en el mediano plazo, a lo cual ahora parece añadirse una posible reorientación hacia una Contraloría de perfil más restrictivo, enfocada principalmente en el control de legalidad y menos inclinada a asumir roles interpretativos que aborden los problemas estructurales y las carencias normativas que afectan a miles de funcionarios públicos en Chile. (Santiago, 16 de noviembre de 2024)

**ULTIMO DICTAMEN CGR NOVIEMBRE DE 2024**

*Conforme lo han determinado los dictámenes N°s. 22.766 y 85.700, ambos de 2016, 6.400, de 2018 y E156769, de 2021, todos de esta Contraloría General, las continuas renovaciones de las contratas -desde la segunda al menos-, generan en los servidores la confianza legítima de que tal práctica será reiterada en el futuro. En similar sentido se pronunció la Excma. Corte Suprema en las causas roles N°s 38.681-2017, 15.122-2018 y 161.254-2022, entre otras, en orden a que el plazo necesario para dar lugar a la confianza legítima, en el caso de las personas designadas a contrata, era de dos años. Sin embargo, con posterioridad ese Tribunal Superior de Justicia, en un criterio unificador de su jurisprudencia, ha sostenido en las causas roles N°s 26.112-2022, 26.131-2022, 26.196-2022, 26.279- 2022 y 26.301-2022, entre otras, que el referido principio opera después de cinco años de servir en la apuntada modalidad. En el mismo sentido se ha concluido en fallos más recientes, como ocurre, por ejemplo, con las causas roles N°s 26.112, 26.131, 26.196, 26.270 y 26.301, todas de 2023, de la Excma. Corte Suprema. En dicho contexto, es menester recordar que el inciso tercero del artículo 6° de la ley N° 10.336, prevé que esta Institución Fiscalizadora no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que hubieren sido sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia. Al respecto, debe anotarse que el solo hecho de tratarse de aspectos susceptibles de ser debatidos en sede judicial no constituye un fundamento para atribuirle necesariamente tal carácter, comoquiera que, en definitiva, toda cuestión puede ser objeto, eventualmente, de discusión en el ámbito jurisdiccional (aplica dictamen Nº E417326, de 2023, de este origen). No obstante, atendido el actual y reiterado criterio de la Excma. Corte Suprema y lo planteado por la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General, antes citada, en relación con el plazo de la vinculación funcionarial que daría origen a la confianza legítima, se advierte que tal materia devino en litigiosa.* ***Ello, toda vez que, por una parte, la pretensión de los recurrentes en este tipo de asuntos es que se declare que a su respecto se ha configurado la confianza legítima, atendido el lapso de su desempeño a contrata, y por otra, que las respectivas entidades públicas han entendido, en contrapartida, que a dichos servidores no les asiste tal protección, dando lugar a una controversia cuya resolución compete a los Tribunales de Justicia, lo cual se confirma, además, por las múltiples acciones jurisdiccionales intentadas y actualmente en curso. De este modo, y teniendo presente lo dispuesto en el citado artículo 6°, inciso tercero, de la ley N° 10.336, que impide a esta Entidad Fiscalizadora emitir pronunciamiento en aquellos casos en que se plantea un asunto de naturaleza litigiosa, corresponde que, en lo sucesivo, se abstenga de resolver sobre la apuntada materia****.*

*Felipe Hazbún Marín*

*Abogado Universidad de Chile*

[*www.hazbunabogados.cl*](http://www.hazbunabogados.cl)

felipehazbun@gmail.com