



Base de Dictámenes

Instrucciones, personal a contrata, renovación, atribuciones autoridad, estatutos afectos, confianza legítima, acto administrativo, régimen recursivo, efectos incumplimiento

NÚMERO DICTAMEN 006400N18	FECHA DOCUMENTO 02-03-2018
NUEVO: NO	REACTIVADO: SI
RECONSIDERADO: NO	RECONSIDERADO PARCIAL: SI
ACLARADO: NO	ALTERADO: SI
APLICADO: SI	CONFIRMADO: NO
COMPLEMENTADO: SI	CARÁCTER: NNN
ORIGEN: DIVISIÓN JURÍDICA	
CRITERIO: GENERA JURISPRUDENCIA	

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 22766/2016, 23518/2016, 12421/2017, 28530/2017, 33999/2017, 58864/2016, 11318/2017, 92273/2016, 70966/2016, 11909/2017, 29139/2017, 11316/2017, 19822/2017, 9317/2017, 12248/2017, 18901/2017, 25143/2017, 48251/2010, 39031/2010, 37403/2017, 33419/2016, 19830/2017, 26217/2017, 1320/2017, 43302/2017 Complementa dictámenes 85700/2016, 53844/2016, 78454/2016

Acción	Dictamen	Año
Aplica	022766N	2016
Aplica	023518N	2016
Aplica	012421N	2017

Aplica	028530N	2017
Aplica	033999N	2017
Aplica	058864N	2016
Aplica	011318N	2017
Aplica	092273N	2016
Aplica	070966N	2016
Aplica	011909N	2017
Aplica	029139N	2017
Aplica	011316N	2017
Aplica	019822N	2017
Aplica	009317N	2017
Aplica	012248N	2017
Aplica	018901N	2017
Aplica	025143N	2017
Aplica	048251N	2010
Aplica	039031N	2010
Aplica	037403N	2017
Aplica	033419N	2016
Aplica	019830N	2017
Aplica	026217N	2017
Aplica	001320N	2017
Aplica	043302N	2017
Complementa	085700N	2016
Complementa	053844N	2016
Complementa	078454N	2016

FUENTES LEGALES

DL 1608/76 art/13 ley 15076 ley 19664 art/6 ley 19378 ley 19070 art/25 DFL 2/68 inter DFL 1/80 defen DFL 1/97 defen CTR art/159 num/4 DTO 587/72 defen art/2 ley 18834 art/3 It/c ley 18834 art/10 ley 18883 art/2 ley 18883 art/5 It/f ley 19880 art/3 inc/1 ley 19880 art/3 inc/2 ley 19880 art/3 inc/3 ley 19880 art/3 inc/4 ley 19880 art/11 ley 19880 art/41 ley 19880 art/45 inc/1 ley 19880 art/45 inc/2 ley 19880 art/46 inc/1 ley 19880 art/46 inc/3 ley 19880 art/47 RES 10/2017 contr art/7 num/19 RES 10/2017 contr art/6 num/8 RES 10/2017 contr art/7 num/5 RES 10/2017 contr art/7 num/16 ley 18695 art/53 ley 18834 art/160 ley 18883 art/156 ley 19880 art/59

MATERIA

Actualiza instrucciones y criterios complementarios fijados en el dictamen N° 85.700, de 2016, de este origen, sobre confianza legítima en las contrataciones.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 6.400 Fecha: 02-III-2018

Esta Contraloría General, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, ha estimado necesario actualizar las instrucciones y criterios

regales, no estimados necesarios actualizar las instrucciones y criterios complementarios fijados en el dictamen N° 85.700, de 2016, sobre confianza legítima en las contrata, con el objeto de incorporar la jurisprudencia de este origen generada con posterioridad a la emisión del anotado pronunciamiento, complementándola con los criterios que a continuación se exponen.

I.- ASPECTOS PRELIMINARES.

El dictamen N° 22.766, de 2016, resolvió, en el ámbito municipal, que la recontractación reiterada de los funcionarios afectados, tornó en permanente y constante la mantención del vínculo de los mismos, lo que determinó, en definitiva, que los municipios involucrados incurrieran en una práctica administrativa que generó para los recurrentes una legítima expectativa que les indujo razonablemente a confiar en la repetición de tal actuación.

Indica asimismo ese documento que al ser renovada durante 15 y 4 años, en cada caso, la vinculación de los municipios con los peticionarios, a estos últimos les asistió -al amparo de los principios que indica- la confianza legítima de que serían recontractados para el año 2016, lo que implicó para la Administración el deber de explicitar adecuadamente los motivos del cambio en su actuación, mediante la dictación de un acto administrativo fundado.

Por su parte, el dictamen N° 23.518, de 2016, estableció que el término anticipado de una designación a contrata dispuesta con la fórmula "mientras sea necesarios sus servicios", debe materializarse por un acto administrativo fundado, correspondiendo, por tanto, que la autoridad que lo dicta exprese los motivos -esto es, las condiciones que posibilitan y justifican su emisión-, los razonamientos y los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento y conforme a los cuales ha adoptado su decisión, sin que sea suficiente la simple referencia formal, de manera que su sola lectura permita conocer cuál fue el raciocinio para la adopción de su decisión.

II.- ATRIBUCIONES DE LAS AUTORIDADES EN MATERIA DE NO RENOVACIÓN, RENOVACIÓN EN CONDICIONES DIVERSAS (ESTO ES EN GRADO, ESTAMENTO O CARGA HORARIA INFERIOR, O PLAZO MENOR A UN AÑO) Y TÉRMINO ANTICIPADO.

Cabe destacar que los citados pronunciamientos no afectan las facultades que tienen las autoridades respectivas en torno a las contrata -u otras figuras de designación semejantes-, en particular, en cuanto a la atribución de decidir su no renovación o el término anticipado de aquéllas en que rija la cláusula antes referida u otra similar, de conformidad con las disposiciones legales respectivas, lo que ha sido consignado de manera expresa por la jurisprudencia vigente sobre la materia, según aparece de los dictámenes Nos 12.421, 28.530 y 33.999, todos de 2017, de este origen. El mismo razonamiento es aplicable a las renovaciones dispuestas en términos diferentes, por ejemplo, rebajando el grado asimilado de la contrata o reduciendo las horas asignadas en la designación anterior.

En efecto, los aludidos pronunciamientos solo han resuelto que la decisión de no renovar o desvincular al funcionario antes del vencimiento del plazo de la designación, debe materializarse a través de un acto administrativo fundado debidamente comunicado al interesado.

En consecuencia, de forma alguna puede entenderse que los dictámenes de que se trata limitan las potestades que tienen las superioridades para incorporar al organismo funcionarios a contrata -o bajo otra figura de designación semejante-, determinar su grado remuneratorio y, en general, ejercer todas las facultades que les otorga el ordenamiento jurídico respecto del personal de su dependencia.

III.- ESTATUTOS AFECTOS AL CRITERIO EN ANÁLISIS.

Considerando que el dictamen N° 22.766, de 2016 resuelve la situación de funcionarios que se encontraban en calidad de contrata a la data de su cese, y sin perjuicio de otras precisiones que más adelante se desarrollan en torno a la extensión y naturaleza de las vinculaciones previas que sirvan para generar la expectativa de la renovación, el criterio contenido en dicho pronunciamiento es aplicable a todas aquellas designaciones de funcionarios, de carácter temporal, susceptibles de ser renovadas por decisión de la autoridad (dictamen N° 58.864, de 2016), y que no correspondan a suplencias o modalidades de reemplazo de otros servidores.

Así, el criterio en cuestión debe aplicarse a los funcionarios que han sido designados en empleos a contrata y otras figuras de designación semejantes regidos por los siguientes textos y normas legales:

- Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.
- Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo.
- Artículo 13 del decreto ley N° 1.608, de 1976.
- Leyes Nos 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.
- Decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968, del ex Ministerio de Interior, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, en lo relativo al personal contratado por resolución (CPR).
- Decreto con fuerza de ley N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del Personal de Policía de Investigaciones de Chile, en lo relativo a empleos a contrata y trabajadores a jornal de esa institución policial.
- Decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, relativo al personal a contrata (PAC).

El criterio no rige, en cambio, en aquellos casos en que la preceptiva que regula el empleo:

a) contemple un régimen especial de renovación que limite el número de éstas, como acontece, por ejemplo, con los empleos a contrata de la Etapa de Destinación y Formación a que se alude en el artículo 6° de la ley N° 19.664;

b) establezca un efecto particular para los casos de renovaciones o prestación de servicios por sobre el plazo del contrato, como sucede, por ejemplo, con el artículo 159, N° 4, inciso final, del Código del Trabajo, y con el artículo 2° del decreto N° 587, de 1972, del Ministerio de Defensa Nacional, que aprueba el Reglamento del Personal a Jornal y Obreros a Trato de las Fuerzas Armadas, que transforman en indefinido un contrato si se presentan determinadas circunstancias, o

c) corresponda a designaciones que el ordenamiento jurídico que las regula contemple para el reemplazo de otros servidores, como sucede con los contratos de reemplazo del sector salud (incluido el municipal) y docente (tal como lo expresó el dictamen N° 92.273, de 2016, de este origen), o sin ser concebidas para aquel fin específico, sean dispuestas expresamente para el reemplazo de otro servidor.

Asimismo, el criterio en cuestión tampoco resulta aplicable respecto a los jefes de gabinete y asesores en gabinetes de ministros, subsecretarios y jefes de servicios. En efecto, atendida la naturaleza de confianza que existe entre esas autoridades y quienes desarrollan las labores comentadas, estos servidores no se encuentran beneficiados con la confianza legítima de que trata la presente instrucción, salvo que acrediten haber sido objeto de dos renovaciones anuales de sus contratos en otra dependencia de la misma institución, antes de desempeñarse en gabinete.

Del mismo modo, respecto de los funcionarios que se desempeñaron en las aludidas dependencias y experimentaron un cambio de funciones o unidad de desempeño, las renovaciones de que fueron objeto en los gabinetes no son aptas para generar la expectativa legítima.

IV.- CONTENIDO, CONTINUIDAD Y EXTENSIÓN DE LAS DESIGNACIONES A CONTRATA QUE GENERAN LA CONFIANZA LEGÍTIMA.

Sin perjuicio de lo que se dirá acerca de los efectos de la aplicación del dictamen N° 22.766, de 2016, resulta necesario referirse a las condiciones que deben reunir las vinculaciones previas para generar la confianza en los funcionarios.

Sobre el particular, se debe anotar que el señalado dictamen arriba a las conclusiones reseñadas en el apartado I de estas instrucciones en relación con sucesivas designaciones a contrata, por lo que aquellas sólo aplican para ese tipo de vinculaciones -o contrataciones similares, aun cuando no tengan la misma denominación- y no para los contratos a honorarios.

Conviene advertir que para los efectos de estas instrucciones se utilizan indistintamente las expresiones renovación o prórroga para referirse a aquellas situaciones en que, sin solución de continuidad, se mantiene entre la Administración y uno de sus servidores un vínculo funcional a contrata o bajo alguna figura semejante de empleo transitorio.

En este contexto es procedente considerar que el deber de renovar una contrata en el evento que no se emita y comunique el acto fundado, deriva de una actuación previa por parte de la Administración en orden a requerir reiteradamente los servicios de una persona, por un periodo tal que hace suponer que dicha conducta seguirá repitiéndose.

que dicha conducta seguirá repitiéndose.

Así, no resulta relevante si las vinculaciones previas lo son por contrata que difieren de aquella que no fue prorrogada -y que por aplicación del dictamen deberá renovarse-, ya sea en la planta de asimilación, en el grado o en la función específica asignada, entre otras.

Lo importante para este fin es que de manera constante y reiterada un organismo de la Administración del Estado haya requerido los servicios personales de un funcionario a través de designaciones a contrata, lo que hace suponer que, salvo que medie una razón plausible, la última designación a contrata que el interesado sirvió será renovada, ya sea solo por una contrata anual o por varias parciales que abarquen toda la anualidad siguiente, en el mismo grado y estamento de asimilación.

Luego, y en lo que se refiere a la continuidad de la relación previa, es dable señalar que la confianza legítima de que trata el dictamen N° 22.766, de 2016 sólo podrá generarse en la medida que no haya interrupción entre una designación y la siguiente, ya que la existencia de algún lapso de alejamiento genera por esencia una duda razonable en torno a la mantención de esa relación funcional y, por lo mismo, se opone a la confianza legítima (criterio aplicado en el dictamen N° 11.318, de 2017, de este origen).

Finalmente, en cuanto a la duración que ha de tener cada una de las contrata previas y la extensión total del lapso necesario para provocar la anotada confianza, corresponde señalar que dicha expectativa se genera a partir de la segunda renovación.

Luego, se debe tener presente que conforme se dispone en los artículos 3°, letra c), y 10 de la ley N° 18.834, y artículos 2° y 5°, letra f), de la ley N° 18.883, los empleos a contrata son aquellos de carácter transitorio de una dotación y deben ser dispuestos por un plazo que puede extenderse sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y, por lo mismo, su duración puede corresponder, a lo sumo, a un año calendario.

Tal preceptiva, contenida en los dos cuerpos estatutarios de mayor generalidad, esto es, el Estatuto Administrativo y el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, se replica, en términos semejantes, en otros textos estatutarios, como acontece con aquellos que rigen en las fuerzas de orden y seguridad.

En este contexto, y en los términos señalados en el dictamen N° 22.766, de 2016, cabe colegir que la práctica que genera la confianza legítima está determinada por una extensión de tiempo que alcanza más de dos años.

Así, en el evento que una persona sea designada a contrata, por primera vez, luego que haya comenzado el año respectivo (incluso en diciembre), se entenderá que hubo una primera renovación anual si dicha vinculación se extiende por todo el año calendario siguiente (ya sea en virtud de una sola designación o de varias sucesivas y continuas), entendiéndose que existe una segunda renovación de dicho nexo funcional si este abarca toda la anualidad subsiguiente, en los términos aludidos. De lo anterior se colige que deberá haber transcurrido más de dos años para invocar la confianza de una nueva prolongación de su designación que por

para invocar la confianza de una nueva prolongación de su designación que, por una o más contrataciones sucesivas e ininterrumpidas, abarque toda la anualidad siguiente (aplica dictamen N° 70.966, de 2016).

En este orden de ideas, y considerando que un servidor puede ser objeto de múltiples y sucesivas designaciones a contrata por tiempos menores a un año calendario (por ejemplo, sólo por algunos meses), se debe aclarar que son útiles para efectos de entender una continuidad en el vínculo que genera la aludida expectativa, los diferentes periodos inferiores a un año, pero continuos, desempeñados a contrata, en la medida que el lapso total de esas designaciones abarque más de dos años (complementa dictámenes Nos 53.844 y 78.454, de 2016).

Así, a modo ejemplar, un servidor puede haberse desempeñado en el mismo organismo de la Administración entre el 1 de enero y el 31 de mayo en virtud de una designación a contrata y luego, con ocasión de otra de la misma clase, entre el 1 de junio y el 20 de noviembre, para finalmente ser designado nuevamente a contrata entre el 21 de noviembre y el 31 de diciembre de la misma anualidad, caso en cual se debe entender para estos efectos que ha existido una relación funcionaria ininterrumpida con dicha entidad durante ese año.

V.- ACTO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINA LA NO RENOVACIÓN DE UNA CONTRATA, SU RENOVACIÓN EN CONDICIONES DISTINTAS O LE PONE TÉRMINO ANTICIPADO.

1) Naturaleza.

Tanto respecto de la no renovación de una contrata, como de su renovación en condiciones diferentes o su término anticipado, los dictámenes N° 22.766 y 23.518, ambos de 2016, respectivamente, han señalado que tales determinaciones deben efectuarse a través de la emisión del pertinente acto administrativo.

De acuerdo al inciso primero del artículo 3° de la ley N° 19.880, las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos. Su inciso segundo prevé que para efectos de esa ley estos serán "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".

Su inciso tercero preceptúa que los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos o resoluciones.

Luego, su inciso cuarto define qué es un decreto supremo, mientras que su inciso quinto prescribe que las resoluciones son actos de análoga naturaleza a ellos, que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión.

En este sentido, corresponde que la autoridad emita el respectivo acto administrativo que contenga la decisión formal de no renovar el vínculo funcional, de hacerlo por un lapso inferior a un año o en un grado, estamento de asimilación o carga horaria inferior, o de prescindir anticipadamente de los servicios del empleado, cuando sea el caso.

Cabe precisar que la exigencia indicada precedentemente se encuentra satisfecha no obstante que el documento que disponga cualquiera de las determinaciones señaladas con anterioridad, tenga otra denominación, como por ejemplo "oficio", toda vez que, en la medida que aquél sea suscrito por la autoridad facultada para tales efectos y en el ámbito de sus competencias, éste reúne las características necesarias para calificarlo como un acto administrativo (aplica dictámenes Nos 11.909 y 29.139, ambos de 2017, de este origen).

De este modo, no puede ser considerado un acto de tal naturaleza, a modo ejemplar, una comunicación emitida 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, tal como lo resolvieron los dictámenes Nos 11.316 y 19.822, todos de 2017, de este origen.

2) Motivación.

El artículo 11 de la ley N° 19.880, dispone, en lo que interesa, que "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". Por su parte, el artículo 41, inciso cuarto, del mismo cuerpo legal, establece que las resoluciones finales contendrán la decisión, que será fundada.

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 lo que no resulta suficiente para fundamentar esas determinaciones la expresión "por no ser necesarios sus servicios" u otras análogas.

De conformidad con los dictámenes Nos 23.518, de 2016 y 9.317 y 11.316, ambos de 2017, todos de esta Entidad de Control, tampoco basta la mera referencia formal a los motivos invocados por la autoridad, toda vez que ello no permite conocer, de su sola lectura, cuál fue su raciocinio para arribar a tal decisión.

En el mismo sentido, y tal como se señaló en el dictamen N° 11.318, de 2017, de este origen, es objetable que las decisiones antes mencionadas se fundamenten en que "se estudiarán e implementarán modificaciones en las funciones y una reestructuración en materia de personal de acuerdo a las nuevas políticas a instaurar", puesto que ese tipo de argumentos se limitan a hacer referencia a una circunstancia futura, eventual e hipotética, sin contener los razonamientos y los antecedentes de hecho y derecho que sirven de sustento a determinaciones de esa especie.

A su vez, tampoco resulta suficiente la alusión a 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. En tal sentido, la mera referencia a "deficiencias presupuestarias del servicio" no permite conocer la razón por la que la autoridad decidió alterar el vínculo con ese funcionario y no con el resto de los servidores que se encuentran en las mismas condiciones.

De este modo, y en concordancia con los dictámenes Nos 12.248 y 18.901, ambos de 2017 y de este Órgano de Control, podrá servir de fundamento para prescindir o alterar el vínculo con un funcionario, y en la medida que se encuentre suficientemente acreditado mediante la cita de los antecedentes que respaldan esa decisión -como por ejemplo estudios o informes-, entre otros:

- Una deficiente evaluación del servidor, ya sea la calificación regular y periódica u otra evaluación particular sobre hechos o periodos no comprendidos en la calificación.
- 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 (aplica dictamen N° 25.143, de 2017, de esta Entidad de Control).
- 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.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar que el dictamen N° 48.251, de 2010, de este origen, resolvió que la aplicación de la cláusula "mientras sean necesarios sus servicios" puede estar referida a las aptitudes personales del empleado, las cuales ya no son requeridas por el servicio, sin que ello implique necesariamente que el organismo dejará de desarrollar las tareas que a aquél se le encargaban, las cuales pueden continuar siendo cumplidas por otro funcionario. No obstante, en este caso deberán expresarse las razones por las cuales los servicios del afectado dejaron de ser necesarios para el organismo.

3) Plazo para la dictación del acto que decide no prorrogar o renovar la contrata, o decide hacerlo por un plazo menor a un año o en un grado o estamento de asimilación inferior o reduce la carga horaria.

Como se señaló, los artículos 10, inciso primero, de la ley N° 18.834 y 2°, inciso tercero, de la ley N° 18.883, definen a los cargos a contrata, en similares términos, como aquellos que duran, como máximo, hasta el 31 de diciembre de cada año, salvo que se hubiese dispuesto su prórroga con treinta días de anticipación, a lo menos.

Pues bien, como se aprecia de las normas citadas, la facultad de prorrogar una contrata debe ser ejercida con al menos treinta días de anticipación al vencimiento del plazo de esa designación, lo que de conformidad con el nuevo criterio contenido en el dictamen N° 22.766, de 2016, se traduce también en un límite temporal para que el jefe de servicio determine la no renovación del vínculo, o su renovación en condiciones diferentes, a través de la dictación del respectivo acto administrativo, en aquellos casos en que se haya generado la confianza legítima.

En este sentido, cuando se haya generado en el funcionario la expectativa legítima de que será prorrogada o renovada su designación a contrata que se extendió hasta el 31 de diciembre, el acto administrativo que materialice alguna de las decisiones referidas en este numeral deberá dictarse a más tardar el 30 de noviembre del respectivo año y notificarse conforme a lo señalado en el acápite siguiente.

Al respecto, corresponde precisar que -tal como lo expresara el dictamen N° 12.421, de 2017, de este origen-, dicho límite temporal no puede obviarse por el hecho que la respectiva autoridad haya asumido sus funciones con posterioridad a su vencimiento, pues aquél está establecido en razón del órgano que dispone la designación, prórroga o no renovación del empleo a contrata, según corresponda, y no de quien lo dirige.

Ello, por cierto, es sin perjuicio del ejercicio que pueda hacer la autoridad respectiva de sus facultades generales en la materia, de acuerdo a lo dispuesto en el acápite VII de estas instrucciones.

Lo indicado precedentemente debe entenderse teniendo a la vista las particularidades de la preceptiva que regula el empleo de que se trata, tal como acontece, por ejemplo, con los educadores que se incorporan a una dotación docente como contratados, de conformidad con lo previsto en el inciso primero del artículo 25 de la ley N° 19.070, cuyos vínculos transitorios -según el dictamen N° 39.032, de 2010, de este origen-, no pueden exceder el respectivo año laboral docente, lapso que se extiende, generalmente, desde el 1 de marzo al 28 o 29 de febrero de la posterior anualidad.

En tal caso, y atendido que la referida regulación no fija un plazo dentro del cual el alcalde pueda válidamente decidir la prórroga del vínculo estatutario, el dictamen N° 37.403, de 2017, precisó que el sentido del plazo en estudio consiste en que el jefe de servicio determine la no renovación del vínculo y la comunique con la debida anticipación al término del año laboral de que se trate, el que, en el caso de los docentes, ocurre el último día del mes de febrero respectivo.

En tal orden de consideraciones, concluye el referido dictamen, el decreto alcaldicio que materialice la no renovación del vínculo, o resuelva prorrogarlo por un lapso menor a un año o establezca una carga horaria inferior, deberá dictarse y notificarse con treinta días de anticipación al inicio del año escolar de que se trate.

4) Notificación del acto que dispone la no renovación de la contrata o su término anticipado, o que resuelve prorrogarla por un plazo menor a un año o en un grado o estamento de asimilación inferior o reduce la carga horaria.

Sobre el particular, cabe recordar que el inciso primero del artículo 45 de la mencionada ley N° 19.880, prevé que los actos administrativos de contenido individual -cómo aquel que dispone el término anticipado de la contrata de un servidor o la no renovación del vínculo-, deben ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro.

El inciso segundo de esa disposición prescribe que las notificaciones deberán practicarse a más tardar en los cinco días siguientes a aquél en que ha quedado

practicarse, a más tardar, en los cinco días siguientes a aquel en que no quedado totalmente tramitado el acto administrativo.

Por su parte, el artículo 46, inciso primero, de la precitada ley N° 19.880, dispone como regla general, la remisión por carta certificada de los actos de efectos individuales, al domicilio del interesado.

Su inciso tercero, admite la notificación de modo personal de la manera que allí indica, mientras que su inciso cuarto permite que las notificaciones sean hechas en la oficina o Administración, especificando el mecanismo para ello.

Finalmente, el artículo 47 del precitado texto legal prevé la notificación tácita del acto al prescribir que "Aun cuando no hubiere sido practicada notificación alguna, o la que existiere fuera viciada, se entenderá el acto debidamente notificado si el interesado a quien afectare, hiciera cualquier gestión en el procedimiento, con posterioridad al acto que suponga necesariamente su conocimiento, sin haber reclamado previamente de su falta o nulidad".

Cabe añadir que según la jurisprudencia contenida en los dictámenes Nos 33.419, de 2016 y 19.830, de 2017, entre otros, la presentación efectuada ante esta Entidad de Control reclamando en contra de la decisión de la autoridad de ponerle término anticipado a una contrata, de no prorrogarla, o de hacerlo por un lapso menor a un año o en un grado o estamento inferior -y que no implique la falta o nulidad de la comunicación en estudio-, constituye una gestión suficiente para efectos de considerar debidamente notificado el acto de que se trata.

De este modo, el acto administrativo que dispone el término anticipado de la contrata de un servidor, su no renovación o su renovación en condiciones diferentes, deberá ser notificado en el plazo y de las maneras recién descritas, sin perjuicio de lo que ordenen otras normas aplicables según el estatuto al cual se encuentre sujeto el funcionario.

5) Registro y Toma de Razón del acto.

El acto administrativo que dispone la no renovación de la contrata del servidor al que se le ha generado la confianza legítima se encuentra exento del trámite de toma de razón acorde con lo establecido en el N° 19 del artículo 7° de la resolución N° 10, de 2017, de este origen, debiendo ser sometido a registro ante esta Entidad de Control, dentro del plazo de 15 días hábiles contados desde la fecha de su emisión, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del citado precepto.

Por su parte, los actos administrativos que, respecto de funcionarios en los que se ha generado la confianza legítima de que trata este documento, resuelven designarlos a contrata por un plazo inferior a un año o en un grado o estamento inferior o con una carga horaria distinta, por tratarse de una nueva designación, deberán ser sometidos a toma de razón cuando dicha designación sea superior a 3 meses, acorde a lo previsto en el artículo 6°, N° 8, de la referida resolución N° 10.

Por el contrario, de conformidad con el numeral 5 del artículo 7° de la indicada normativa, si la mencionada designación ha sido dispuesta por un período igual o inferior a tres meses, el decreto o resolución que contenga tal decisión estará exento del examen de legalidad preventivo. Pero deberá ser enviado a esta

exento del examen de legalidad preventivo, pero deberá ser enviado a esta Entidad de Control para su correspondiente registro dentro del término de 15 días hábiles contados desde la fecha de su emisión.

Finalmente, dentro del mismo plazo deberán ser sometidos a registro por este Órgano de Control, los actos que disponen el término anticipado de la contrata de un servidor, según lo prescribe el artículo 7°, N° 16, de la preceptiva en estudio, norma que, a su vez, los exime del trámite de toma de razón.

En este punto es dable recordar que, tal como lo expuso el citado dictamen N° 9.317, de 2017, el aludido trámite de registro consiste en una mera anotación material del acto administrativo de que se trata y no configura en sí mismo un control preventivo de legalidad.

Todo lo anterior es sin perjuicio de aquellos casos en que por mandato de una norma legal, como acontece con el artículo 53 de la ley N° 18.695 respecto del personal municipal, los actos que los afecten estén exentos de toma de razón, en cuyo caso deberán ser registrados a través de la plataforma respectiva.

VI.- RÉGIMEN RECURSIVO Y APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 160 DE LA LEY N° 18.834 Y 156 DE LA LEY N° 18.883.

Sin perjuicio de los recursos que se establezcan en los estatutos especiales a los que se encuentren sujetos los funcionarios, es preciso manifestar que los actos administrativos de que se trata pueden ser impugnados de acuerdo al artículo 59 de la ley N° 19.880, esto es, entablando los recursos de reposición y/o jerárquico ante la propia Administración, según sea el caso.

Ahora bien, en torno a los reclamos ante esta Contraloría General respecto de vicios de legalidad, cabe recordar que de acuerdo a los artículos 160 de la ley N° 18.834 y 156 de la ley N° 18.883, en aquellos casos en que son aplicables, los funcionarios tendrán un plazo de diez días hábiles para acudir a este Ente de Fiscalización, contado desde que tuvieron conocimiento de la situación, resolución o actuación que dio lugar al vicio de que se reclama, transcurrido el cual sus reclamos serán desestimados por extemporáneos (aplica criterio contenido en el dictamen N° 26.217, de 2017).

El referido término deberá contarse desde que le ha sido notificado el acto que explicita las razones de la no renovación o no prórroga de una contrata o, en el evento de no dictarse éste, desde que ha resultado evidente que su designación no se ha renovado o prorrogado (como podría acontecer si luego del vencimiento del plazo de su designación se le impide ingresar a las dependencias del servicio o ejercer sus funciones).

También puede reclamarse de la decisión de la autoridad de renovar o prorrogar una designación a contrata en un grado o estamento de asimilación o con una asignación horaria inferior al de la última designación, o por un lapso menor a la anualidad, en cuyo caso la impugnación deberá efectuarse dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde que se tuvo conocimiento de esa decisión.

Sin embargo, tratándose de la renovación por un lapso menor a la anualidad, también podrá reclamarse dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde

que se le comunica al afectado que esa renovación parcial (o alguna de las que le sucedan) no será renovada, o desde que ha resultado evidente que su designación parcial (o la última de ellas) no se ha renovado.

VII.- CONSECUENCIAS DE LA NO DICTACIÓN Y COMUNICACIÓN OPORTUNA O INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN DEL ACTO QUE DETERMINA LA NO RENOVACIÓN DE LA CONTRATA, SU RENOVACIÓN EN CONDICIONES DIVERSAS, O POR UN PLAZO MENOR A UN AÑO.

En caso de no dictarse el acto administrativo que fundamente la no renovación o prórroga de la contrata, o en el evento que se resuelva disponer la renovación pero en un grado, estamento o asignación horaria inferior, o por un plazo menor a una anualidad, o que no se encuentren debidamente fundadas esas decisiones, y el afectado reclame oportunamente, corresponde entender, si es acogida su presentación, que la contratación del servidor debe ser prorrogada en iguales términos a la existente al 31 de diciembre de la anualidad respectiva -o a la fecha que corresponda de acuerdo a la preceptiva aplicable-, y por todo el año siguiente.

Lo mismo sucede en caso de que, generada la confianza legítima y siendo el afectado renovado por un lapso inferior a un año, se disponga más tarde no continuar con esa renovación parcial (o con la última de ellas), en cuyo caso se entenderá que la designación debe extenderse por lo que resta del año y en las mismas condiciones de aquella en que cesó.

Además, en el evento que el funcionario hubiere sido separado de sus labores a causa de la irregular medida, procederá que el servicio respectivo lo reincorpore a sus funciones y le pague las remuneraciones correspondientes al tiempo en que, por motivos no imputables a sus actuaciones, no pudo desempeñarse en la calidad que le incumbía (aplica dictámenes N° 9.317 y 11.316, ambos de 2017).

No obstante, lo anterior no afecta el ejercicio de las facultades generales de la autoridad respectiva de ponerle término anticipado de manera fundada a una contrata, en los términos fijados por el dictamen N° 23.518, de 2016, en la medida que la designación contenga la cláusula "mientras sean necesarios sus servicios" u otra similar.

VIII.- CONSECUENCIAS DE LA INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN DEL ACTO QUE PONE TÉRMINO ANTICIPADO DE UNA CONTRATA.

Según lo han manifestado los dictámenes Nos 1.320 y 43.302, ambos de 2017, si el acto administrativo que dispone el término anticipado de una contrata carece de la debida fundamentación de acuerdo a lo expuesto en el presente instructivo y, habiendo reclamado oportunamente, la presentación del funcionario afectado es acogida, corresponderá que la autoridad deje sin efecto el acto irregular.

Adicionalmente, en el evento que el servidor hubiere sido separado de sus labores, la repartición de que se trate deberá reincorporarlo debiendo pagarle las remuneraciones correspondientes al tiempo durante el cual permaneció alejado de sus funciones ya que el impedimento provino de una situación de fuerza mayor.

IX.- CUMPLIMIENTO Y DIFUSIÓN DE ESTAS INSTRUCCIONES Y CRITERIOS

COMPLEMENTARIOS.

Las respectivas autoridades deberán adoptar todas las medidas que procedan, a fin de dar la debida y oportuna publicidad a las presentes instrucciones y criterios complementarios al interior del correspondiente organismo y, además, velar por su cumplimiento.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS