



Inicio » Blog » Derecho Laboral » Desvinculación de contratados en el sector público: requisitos y acciones de reclamo

<https://www.slsabogados.cl/2018/03/23/desvinculacion-de-contratados-en-el-sector-publico/>

DERECHO LABORAL

DESVINCUACIÓN DE CONTRATADOS EN EL SECTOR PÚBLICO: REQUISITOS Y ACCIONES DE RECLAMO

Por Felipe Larenas | Publicada 23 de marzo, 2018

CONTENIDO Y ALCANCE DEL CLARIFICADOR DICTAMEN DE CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Nº 85.700 DE 2016

Para ello, te mostramos el contenido y alcance del clarificador dictamen de Contraloría General de la República Nº 85.700 de 2016, el que recientemente ha sido complementado y ratificado a través del dictamen Nº 6.400 de 2 de marzo de 2018 del mismo órgano contralor y la sentencia rol Nº 38.681-2017 de la Corte Suprema con fecha 13 de marzo de 2018.

¿Por qué es importante el Dictamen 85.700 del año 2016?

Este dictamen fija criterios e instrucciones para complementar lo establecido por dos importantes dictámenes que Contraloría General de la República en torno a la **protección de la estabilidad en el empleo de los(as) funcionarios(as) a contrata** del sector público: el Nº 23.518 y el Nº 22.766, ambos del 2016.

Por una parte, el dictamen Nº 23.518/2016 estableció que el término anticipado de una designación a contrata dispuesta con la fórmula *“hasta que sean necesarios sus servicios”*, debe materializarse en un **acto administrativo fundado**. Esto implica que la resolución que decreta la desvinculación, debe expresar los motivos, razonamientos y antecedentes de hecho y derecho que sirven de sustento a su decisión, **no siendo en ningún caso suficiente la simple referencia formal** (o sea, de la simple lectura, debe quedar claro el motivo específico de la desvinculación).

Por otra parte, el dictamen 22.766/2016 resolvió que la contratación reiterada de empleados a contrata desvinculados por la institución, tornó en permanente y constante el vínculo de los mismos, generando una legítima expectativa respecto de su recontractación para el año siguiente. A este principio se le denomina **confianza legítima** y, para los casos de desvinculación como estos, implica que para adoptar una determinación diversa a la **recontractación en iguales condiciones** (por ejemplo desvinculación, baja de grado o cambio de estamento), es **necesario que la autoridad emita un acto administrativo** que explicita los fundamentos que motiven tal decisión.

Finalmente, para que se aplique este principio, las contrataciones deben ser **reiteradas** (ininterrumpidas) y deben haberse dado **al menos dos veces**.

¿Cuáles son los requisitos para la desvinculación de un contratado en el sector público?

Los requisitos del acto administrativo que determina la no renovación de una contrata, que pone término anticipado a la misma o que determina un estamento inferior son los siguientes:

1. Debe hacerse a través de un acto administrativo (artículo 3º de la ley 19.880)

Esto se traduce en un decreto supremo o resolución que contenga la decisión formal de no renovar el vínculo funcional, de hacerlo por un lapso inferior a un año o en un grado o estamento inferior, o de prescindir anticipadamente de los servicios del empleado, según sea el caso (lo importante en



este punto es que quien emita el acto administrativo tenga facultades para ello, independiente del “nombre” que tenga el documento).

2. El acto administrativo debe ser fundado (artículos 11 y 41 ley 19.880)
Esto implica que no basta la frase “*por no ser necesarios sus servicios*” u otras análogas, debiendo el acto administrativo contener todos los motivos, razonamientos y antecedentes de hecho y derecho que sirven de sustento a la decisión. Según el dictamen 85.700/2016, algunas situaciones que podrían dar pie a cambios de condiciones fundadas **siempre que estén debidamente acreditadas** son:
 - Una deficiente evaluación del servidor;
 - La modificación de las funciones del órgano y/o su reestructuración;
 - La supresión o modificación de planes, programas o similares, o una alteración de su prioridad;
 - Nuevas condiciones presupuestarias o de dotación del servicio que obliguen a reducir personal.
3. Plazos (artículo 10 ley 18.834 y artículo 2 ley 18.833)
Tanto la renovación de contrata como su no renovación cuando se cumplen los requisitos de la *confianza legítima* exigen, como requisito esencial, **la dictación de acto administrativo fundado a más tardar el 30 de noviembre del respectivo año** y notificarse conforme lo señala el siguiente punto.
4. Notificación (artículo 45 ley 19.880)
Debe cumplir con los siguientes requisitos:
 - **Contener el texto íntegro del acto administrativo:** todos los motivos, razonamientos y antecedentes de hecho y derecho que sirven de sustento a su decisión (que de su sola lectura se puede entender bien el por qué).
 - **Debe notificarse, a más tardar, en los cinco días siguientes a que el acto administrativo esté totalmente tramitado.** Para esto es importante saber qué actos están o no sujetos a toma de razón. Los que no (por ejemplo, el acto administrativo que dispone desvinculación en caso de confianza legítima), deberán notificarse a los cinco días hábiles siguientes desde que lo aprueba el servicio

¿Qué acciones de reclamo puedo tomar si me desvinculan?

En caso de una desvinculación de contrata existen recursos y acciones de reclamo que puedes tomar. Las diferentes opciones con las que cuentas son las siguientes:

1. Recurso de reposición y/o jerárquico (artículo 59 ley 19.880)
El recurso de reposición se interpone ante el organismo que dicta el acto administrativo y, el jerárquico, ante la superioridad jerárquica (puede ser o no en subsidio). Son cinco días hábiles desde que se emite el acto. La resolución que acoja el recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado.
2. Reclamación por vicio de legalidad ante Contraloría General de la República (artículos 160 de la ley N° 18.834 y 156 de la ley N° 18.883)
Se interpone dentro de los diez días hábiles siguientes desde que se toma conocimiento del acto. Contraloría podrá dejar sin efecto el acto administrativo y reintegrar al funcionario(a) al servicio en cuestión.
3. Acción de protección ante Corte de Apelaciones
Esta opción se abre con la reciente sentencia rol N° 38.681-2017 de la Corte Suprema, de fecha 13 de marzo de 2018. Ahora, siendo reconocido judicialmente el principio de confianza legítima, podría reclamarse vía sede de protección su incumplimiento (en caso de que se rechace en primera instancia, se deberá apelar ante la Corte Suprema en segunda instancia para ganar e instalar este nuevo criterio jurisprudencial).



DEFENSORÍA JURÍDICO SINDICAL

GARTILLA JURÍDICA

4. Demanda en procedimiento de tutela de derechos fundamentales ante tribunales laborales.
Se interpone dentro de los 60 días hábiles desde que se toma conocimiento de la vulneración ante tribunales laborales. Este procedimiento tiene la ventaja de que sólo basta probar indicios de vulneración (desvinculación discriminatoria y/o arbitraria) para que se acceda a la demanda, siendo deber del denunciado probar que no se efectuó el hecho vulneratorio.

