

EN LO PRINCIPAL: SOLICITA RECONSIDERACIÓN DE DICTAMEN QUE INDICA; **OTROSÍ:** SEÑALA FORMA DE NOTIFICACIÓN

**SEÑORA CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DOROTHY PEREZ GUTIERREZ**

JOSÉ PÉREZ DEBELLI, cédula nacional de identidad N° 9.388.802-2, en representación de la AGRUPACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS FISCALES ANEF, domiciliados para estos efectos en calle Alameda Libertador Bernardo O'Higgins N° 1603, Edificio Tucapel Jiménez, correo electrónico info@anef.cl, comuna Santiago, ciudad de Santiago, a la Señora Contralora General de la República, respetuosamente digo:

De conformidad, a los artículos 1, 4, 19 N° 2, 19 N° 3, 19 N°14, 10 N° 24, 98 y siguientes de la Constitución Política de la República; el artículo 1°, 6°, 7°, 9° de la Ley N° 10.336 Orgánica de la Contraloría General de la República (en adelante, "LOCCGR"); artículo 159 de la ley N° 18.883, artículo 160 de la ley N° 18.834, la Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos; la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; **venimos en solicitar se reconsidere el dictamen N° E561358/2024, que establece la abstención de resolver sobre la configuración de la confianza legítima respecto de las renovaciones continuas de las contrataciones de los funcionarios públicos, dejando sin efecto dicho pronunciamiento.** Lo anterior, en virtud de los siguientes argumentos:

1. Con fecha 6 de noviembre de 2024, Usted, señora Contralora, dictaminó que la materia referida a la configuración de la Confianza Legítima de las renovaciones de las contrataciones para los servidores públicos, ha devenido en litigiosa, absteniéndose así de pronunciarse en aquellos casos en que se le solicita un pronunciamiento, en aplicación del artículo 6 inciso tercero de la ley N° 10.336.

Funda la mencionada resolución en que, en principio, y en virtud de los dictámenes N° 22.766 y 86.700, de 2016; 6.400, de 2018, y E156769, de 2021, emanados de la entidad Fiscalizadora que Ud. encabeza, que las continuas renovaciones de las contrataciones, en particular, desde la segunda renovación, generan en los servidores públicos la confianza legítima de que tal práctica seguirá reiterándose en el futuro.

Luego, señala que en similar sentido se había pronunciado la Excm. Corte Suprema, citando causas como las roles N° 38681 – 2017, 15.122 – 2018, y 161254 – 2022.

Enseguida, expone que, con posterioridad, dicha Excm. Magistratura unifica criterios, señalando que el mencionado principio opera sólo después de cinco años.

Así, concluye que esta materia ha devenido en litigiosa, puesto que la pretensión de los servidores públicos es, precisamente la declaración de la configuración de la confianza

legítima, y por la otra, las entidades públicas han entendido que a estos servidores no les asiste tal protección, dando lugar a una controversia cuya resolución competiría a los Tribunales de Justicia.

2. El mencionado dictamen debe reconsiderarse, en primer lugar, por el peligroso precedente que establece en relación a la aplicación extensiva del carácter litigioso, y por tanto, del deber de abstención de la entidad contralora para pronunciarse sobre un caso. Peligroso, no sólo respecto de la materia abordada en el referido dictámen, sino principalmente respecto del correcto cumplimiento del mandato constitucional y legal de la Contraloría General de la República.

En efecto, el inciso tercero del artículo 6 señala específicamente que la Contraloría no intervendrá ni informará los asuntos que, por su naturaleza, sean propiamente de carácter litigioso o que se encuentren sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia.

Tal como reconoce el dictamen, el sólo hecho de tratarse de asuntos susceptibles de ser debatidos en sede judicial no es un fundamento para atribuir el carácter de propiamente litigioso del asunto, puesto que todo asunto sometido al conocimiento de la entidad contralora puede ser susceptible de ser un asunto litigioso.

Por ello, debe existir necesariamente una interpretación armónica entre el deber de abstención de la entidad contralora, junto con la de la interpretación de la ley administrativa, las facultades control y el derecho de reclamo que la ley concede a los ciudadanos, en general, y de forma particular a los funcionarios públicos, cuando se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren sus derecho que les confieren sus respectivos estatutos.

Así, no es posible asimilar a la naturaleza litigiosa, por ejemplo, de determinar el sentido y alcance de una cláusula contractual, respecto del ejercicio del derecho de reclamación que le asiste a los funcionarios públicos cuando sus derechos han sido vulnerados por la Administración.

3. Es de primera relevancia destacar que las acciones de protección no son acciones que constituyan materias litigiosas. En efecto, la acción cautelar de emergencia de rango constitucional, como es el recurso de protección, no constituye precisamente un juicio sino que, por el contrario, un procedimiento breve para asegurar el resguardo de garantías constitucionales de tal importancia que amerita su interposición, sin que se produzca una controversia acerca de distintas interpretaciones de carácter jurídico.
4. Del mismo modo, no se puede sino recordar los fundamentos de nuestro derecho, citando al código de Bello, quien señala, en el inciso segundo de su artículo 3, que las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren.

Así, la jurisprudencia citada en el mencionado dictamen, que señalan que el principio de confianza legítima habría devenido en litigioso, en razón de un criterio que ha sostenido la Excm. Corte Suprema al fallar asuntos referidos a la renovación de las contrataciones de los servidores públicos no obsta a que, en el futuro, dicha jurisprudencia pueda cambiar caso a caso, en razón de que el razonamiento que haya tenido la Corte, en su momento, para resolver un caso concreto no obliga a su aplicación para la resolución de otro caso, por muy similares que sean los hechos.

Basta recordar lo señalado por el mismo dictamen cuya reconsideración se pide, en tanto el criterio de la Excm. Corte Suprema ha ido variando con los años, exigiendo en algunos casos dos años, y posteriormente estableciendo el requisito de temporalidad en cinco años, para la configuración de la Confianza Legítima en la renovación de las contrataciones de los servidores públicos.

Se han derramado ríos de tinta para comentar cambios jurisprudenciales de los Tribunales Superiores de Justicia en diversas materias, tales como la Nulidad de Derecho Público, régimen de responsabilidad del Estado por falta de Servicio, régimen disciplinario, funcionarios de confianza, el concepto de remoción en el régimen municipal para ciertos funcionarios, incluso respecto de la remoción de autoridades públicas de la propia Contraloría General de la República, entre otros.

Es decir, una tendencia jurisprudencial no asegura que el asunto en cuestión siga resolviéndose del mismo modo, no siendo el precedente obligatorio para los Tribunales de Justicia, por aplicación de lo señalado en el inciso segundo del artículo 3 del Código Civil.

5. Por otro lado, la interpretación del mencionado dictamen cuya reconsideración se solicita, referida a que el asunto deviene en litigioso porque las entidades públicas tienen la pretensión que a los servidores públicos no les asiste la protección de la confianza legítima; implica concluir, fatalmente que la Contraloría no podría jamás ejercer su potestad dictaminante por las diferencias interpretativas entre los servicios públicos y los solicitantes de dictamen, por el posible litigio futuro. Una interpretación de estas características implícitamente implica una renuncia al ejercicio de la potestad dictaminante.
6. Adicionalmente, el mencionado dictamen carece de una motivación agravada, puesto que, al ser un acto administrativo desfavorable, requiere una fundamentación reforzada, tal como lo expresa el artículo 11 de la ley N° 19.880.
7. **El mencionado dictamen debe reconsiderarse, en segundo lugar, porque se sustenta en premisas fácticas respecto de los reclamos presentados a esa Contraloría que reducen su ámbito de efectividad y vulneran el derecho de los funcionarios a decidir sus vías de impugnación, legalmente habilitadas.**

8. Lo que reclama el funcionario es el despido. Sea que adquiera la forma de no renovación de contrata, renovación parcial de contrata o término anticipado de la misma. No reclama por la "confianza legítima" sino por la ilegalidad del despido.
9. El despido es una decisión contenida en un acto administrativo. Ese acto administrativo debe cumplir todos los argumentos de hecho y derecho para justificar la decisión. Si no los cumple, es arbitrario, por ejemplo no se renueva una contrata porque no hay presupuesto, pero resulta que la dotación del servicio ha aumentado. El acto administrativo devela una desviación de poder: Dice que despide por una cosa, pero en realidad lo está haciendo por otra, que no dice.
10. Así, lo pedido a la Contraloría General de la República no es un pronunciamiento sobre la Confianza Legítima sino sobre el despido, sobre el acto administrativo que lo sustenta, sus fundamentos, su legalidad, en el marco de la abundante jurisprudencia administrativa emitida sobre la materia. Al obligar a judicializar el despido, la CGR desconoce que no se ha modificado ni su ley orgánica (en cuanto a su deber de intervención) ni el estatuto administrativo (en tanto el derecho a reclamar por las ilegalidades en los derechos funcionarios).
11. Lo anterior, no tiene relación con la extensión de la confianza legítima en su número de años, el tema de fondo es que, la persona trabajadora que es notificada del acto administrativo que dispone su renovación parcial, su no renovación o su terminación anticipada, tiene derecho a recurrir a la CGR (recurso del artículo 160 del E.A y del artículo 156 del E.A.M.), a las Cortes (recurso de protección artículo 19 de la Constitución) o a los tribunales laborales (sea por despido ordinario o por tutela de derechos fundamentales). **Esa es una decisión que sólo puede y debe tomar el trabajador, y no le puede ser impuesta por una interpretación de esa Contraloría General de la República.**
12. **El mencionado dictamen debe reconsiderarse, en tercer lugar, porque el fundamento de la abstención se sustenta en una suerte de "peligro de litigio" general que deja en la indefensión a los servidores públicos.** El principio de legalidad y certeza jurídica es fundamental en el derecho administrativo y en la validez de los actos emitidos por cualquier autoridad del Estado. La Corte Suprema, en su sentencia correspondiente al Rol N° 4275-2010, dejó claro que un acto administrativo es nulo si su motivación se basa en hechos cuya realización no ha sido demostrada. Este principio resalta que la fundamentación de un acto debe descansar sobre hechos ciertos y comprobados, no sobre conjeturas o eventos inciertos futuros.
13. En el contexto del dictamen emitido por esta Contraloría General de la República, el argumento de que los cambios jurisprudenciales de la Corte Suprema en relación con el plazo de cinco años para la configuración de la confianza legítima justifican la abstención de la Contraloría, resulta del todo cuestionable. La decisión de considerar que, a partir de esta modificación jurisprudencial, todo caso de confianza legítima es inherentemente litigioso, **se aparta del criterio fundamental que exige la existencia de hechos verificables y no meras hipótesis.**

14. El acto de abstención se ha basado en la anticipación de posibles controversias judiciales futuras que, aunque legítimas, aún no se han materializado en todos los casos. Esto se traduce en una negación del deber de la Contraloría de actuar conforme a hechos ciertos y actuales. La incertidumbre de posibles disputas futuras no debe eximir a la institución de cumplir con su deber de emitir pronunciamientos en los casos que afectan la estabilidad de los funcionarios a contrata. De otro modo, se corre el riesgo de debilitar la función de control y protección de los derechos funcionarios que le corresponde a la Contraloría.
15. **El mencionado dictamen debe reconsiderarse, en cuarto lugar, porque constituye un abandono de los deberes y atribuciones que la constitución y las leyes han mandatado a la entidad contralora.** Los efectos del dictamen en cuestión constituyen, en los hechos, una peligrosa retirada del control de la administración en materia de derechos funcionarios, lo que atenta no sólo en contra de los derechos individuales de los funcionarios, sino que en contra del correcto desempeño de la administración, de su eficiencia, eficacia y apego al principio de legalidad. Si el control constituye un requisito vital para la mantención de cualquier Estado de Derecho, su denegación discrecional implica un riesgo evidente para su sustentabilidad.
16. Al respecto, la Ley N°19.880 sobre Bases Generales Sobre Procedimientos Administrativos del Estado, plenamente aplicable a Contraloría General de la República de acuerdo a lo señalado en el artículo 2° de dicho texto legal, obliga a esta última a dar certeza jurídica a los funcionarios/as, respecto de las “decisiones escritas que adopte la Administración, las que se expresan por medio de actos administrativos”, artículo 3° Ley 19.880.
17. Dado que los actos administrativos, contienen las decisiones formales que emiten los órganos de la Administración del Estado, declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública, la ley N°19.880 ha previsto el derecho que le asiste a cualquier ciudadano/a del país, de solicitar la invalidación de un acto administrativo contrario a derecho, (artículo 53°), pudiendo producirse de oficio o a petición de parte, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.
18. El artículo 59°, de la ley 19.880, establece la procedencia del recurso de reposición, el cual se interpone dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; y en subsidio, se puede interponer el recurso jerárquico.
19. Estas reclamaciones, permiten la interrupción de plazos para ejercer las acciones jurisdiccionales que el afectado/a considere necesarias, y solo cuando este ejercicio se produzca, la institución administrativa, no podrá pronunciarse, en este caso inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma materia, que en todo caso en virtud de la reiterada jurisprudencia administrativa, se trata de materias a analizar “caso a caso”, sin

poder aplicar de manera "general", un pronunciamiento denominado "Dictamen" por parte de Contraloría General de la República.

20. El dictamen ya individualizado, no permite ejercer las garantías administrativas establecidas en la Ley 19.880, lesiona gravemente los derechos de los funcionarios/as del Estado y viola abiertamente los principios que dicho texto legal individualiza, (contradictoria, celeridad, transparencia, imparcialidad, etc.)
21. De la misma forma, el derecho a reclamo que establecen los artículos 160 de la ley N° 18.834 y 159 de la ley N° 18.883 se transforman en letra muerta, en atención a que la propia entidad contralora se abstendrá de pronunciarse sobre los vicios de legalidad que les confiere sus respectivos estatutos, norma base sobre las cuales se recurre a la Contraloría General de la República para revisar los actos administrativos de los diversos servicios públicos para la no renovación de las contrataciones.
22. Lo anteriormente descrito atenta en contra de los mandatos conferidos a esa Contraloría General de la República, así como en contra del principio de inexcusabilidad definido en el Artículo 14 de la Ley 19.880.
23. El ejercicio de las facultades que la legislación y la constitución otorgan a la Contraloría General de la República no son de carácter optativo o discrecional. Efectivamente, corresponde al Contralor/a General de la República la exclusiva decisión respecto de materias que competen a la gestión institucional, como por ejemplo es el caso de la auditoría. La Contralora puede definir que auditar y que no, sin que otra autoridad pueda instruirlo al respecto.
24. Otras atribuciones son de ejercicio obligatorio y se constituyen en deberes para ese ente contralor, lo que ocurre en la especie respecto de las normas legales antes descritas. La ley le da a la Contraloría General de la República una tarea muy específica, que es resolver reclamos ciudadanos o funcionarios cuando se ven afectados sus derechos, en el caso de los funcionarios, sus derechos estatutarios.
25. Esa es una atribución que es a la vez una obligación mandatada por ley, que no puede suspenderse por una interpretación genérica, abstracta, ni menos de forma absoluta. Una interpretación de ese tenor puede implicar el abandono de deberes o falta de servicio por parte del ente contralor.
26. Particularmente, el derecho a reclamo que establecen los artículos 160 de la ley N°18.834 y 159 de la ley N°18.883, son un procedimiento contencioso especial frente a los cuales una atención genérica no procede, a menos que esto fuera lo pedido o lo pedido esté fuera la competencia de la Contralora, por ejemplo, si involucrara una pretensión indemnizatoria, o cuando de forma concreta, y en cada caso, el funcionario se decide litigar en tribunales sobre la materia, momento en que, como ya se explicó, procede la abstención.

27. Por último, cabe hacer presente que el mencionado dictamen vulnera el principio de progresividad y no regresión de los derechos fundamentales, contenidos en en diversos tratados internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El dictamen que se solicita reconsiderar constituye un claro retrocesos a la estabilidad laboral de los servidores públicos, y una inédita abstención y no aplicación de normas expresas contenidas, entre otros, en los artículos 160 de la ley N° 18.834 y 159 de la ley N° 18.883, dejando desprotegidos a los funcionarios públicos frente a actuaciones que vulneren sus derechos. En efecto, se reconocía una protección de derechos en materia laboral a los trabajadores, haciendo expresa reserva estos recurrentes, que en caso de ser rechazado, en esta y otras sedes la presente petición, se acudiría a la Justicia Interamericana de Derechos Humanos.

La aplicación de la confianza legítima fijada en los dictámenes N° 22.766 y 86.700, de 2016; 6.400, de 2018, y E156769, de 2021, constituyen una protección para el ejercicio de la función pública por parte de servidores, evita la precarización de los servidores públicos, independiente de la posible discusión del contenido de las decisiones de la entidad contralora ante los Tribunales de Justicia.

Su eliminación fáctica, mediante la abstención anunciada, deja en la indefensión a los servidores públicos, puesto que los criterios jurisprudenciales citados son relativos a casos concretos, no vinculantes para casos futuros, pudiendo perfectamente cambiar la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, dejando así sin posibilidad de reclamar derechos ante esta entidad.

Por estas razones, es que se solicita reconsiderar el mencionado dictamen, para dejarlo sin efecto

POR TANTO,

SOLICITAMOS A UD. SRA. CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA: se sirva reconsiderar el dictamen N° E561358/2024, que establece la abstención de resolver sobre la configuración de la confianza legítima respecto de las renovaciones continuas de la contratas de los funcionarios públicos, dejando sin efecto dicho pronunciamiento.

OTROSÍ: Sírvase Sra. Contralora General de la República tener presente que, para efectos de notificación, venimos en señalar los siguientes correos electrónicos; info@anef.cl jpdebelli@anef.cl


JOSÉ PÉREZ DEBELLI
PRESIDENTE NACIONAL ANEF