



**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
DIVISIÓN JURÍDICA

**INFORMA RECURSO DE  
PROTECCIÓN CAUSA ROL N°  
61.877, DE 2018, DE LA ILTMA.  
CORTE DE APELACIONES DE  
SANTIAGO.**

---

SANTIAGO,

En respuesta al requerimiento formulado por V.S. Ilustrísima, de fecha 28 de agosto de 2018, para que se informe y se remitan todos los antecedentes relacionados con el recurso de protección interpuesto por doña Dorothy Pérez Gutiérrez, en contra de este Contralor General de la República y de la Contraloría General de la República, por la dictación de la resolución N° 21, de 22 de agosto de 2018, cumple con manifestar lo siguiente:

**I. ANTECEDENTES DEL RECURSO**

**1. Objeto del recurso**

La acción de la especie ha sido deducida en contra de este Contralor General y de la Contraloría General de la República, con ocasión de la emisión de la resolución N° 21, de 22 de agosto del presente año, de este origen, mediante la cual se declaró la vacancia del cargo de Subcontralor que servía la recurrente, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 3° de la ley N° 10.336 y 148 y 150 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

Afirma la recurrente que la citada resolución N° 21 vulnera las garantías consagradas en los N°s 2°, 3° inciso quinto y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que requiere que aquélla sea dejada sin efecto, así como también todo acto administrativo posterior que suponga la validez de la resolución recurrida y se le restituya en su cargo, con costas.

**2. Antecedentes del acto impugnado**

Después de haberse desempeñado entre 2004 y 2014 en este Organismo de Fiscalización, y posteriormente alejado del mismo para asumir un cargo de

**A LA SEÑORA  
PRESIDENTA DE LA  
ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO  
PRESENTE**

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
**DIVISIÓN JURÍDICA**

2

exclusiva confianza en el Ministerio de Educación, la señora Pérez Gutiérrez fue nombrada por este Contralor para cumplir funciones como jefa de gabinete a partir del mes de enero de 2016. Luego, y dada la confianza que, a la sazón, existía, mediante resolución N° 77, de 12 de septiembre de 2016, la nombré como Subcontralora, de conformidad con la facultad que el artículo 3° de la ley N° 10.336 me otorga.

Atendido que quien sirve el cargo de Subcontralor, al igual que el resto del personal de esta Contraloría General, es funcionario de exclusiva confianza, y que con ocasión de diversas circunstancias dicha confianza se perdió de forma irreversible, el día 20 de agosto pasado solicité fundadamente la renuncia a la señora Pérez Gutiérrez.

Transcurrido el plazo de 48 horas que establece el inciso segundo del artículo 148 del Estatuto Administrativo, sin que la señora Pérez Gutiérrez presentara su renuncia, y haciendo uso de la atribución que ese cuerpo legal prevé, se declaró la vacancia de su cargo a través de la citada resolución N° 21, de 22 de agosto de 2018, cesando en sus funciones a partir del día siguiente.

## **II. CONSIDERACIONES PREVIAS**

### **1. Sobre los antecedentes de hecho que se presentan en el recurso**

Respecto de la narración de los supuestos hechos que fundamentan el recurso, y al que se dedican 18 de sus 48 páginas, corresponde señalar que este Contralor General no se referirá a ellos por ser meras apreciaciones subjetivas que no guardan relación con el objeto jurídico discutido en esta sede, materia sobre la que se centrarán los apartados siguientes.

### **2. Asunto ajeno a la naturaleza cautelar del recurso de protección**

De la lectura del recurso se infiere que más que procurarse la pronta cautela de un derecho constitucional, lo que se pide a V.S. lltma. es que precise cuál es el alcance de determinadas normas jurídicas, esto es, sobre las disposiciones que establecen las atribuciones del Contralor General de la República y el estatuto jurídico aplicable al cargo de Subcontralor. Tal asunto, por su naturaleza, no es propio de la acción constitucional interpuesta.

En efecto, tal como lo ha señalado ese lltmo. Tribunal, en fallo de 16 de octubre de 2014, causa Rol N° 38.774-14 -confirmado por sentencia de la Excma. Corte Suprema, causa Rol N° 27.454-14-, el recurso de protección fue previsto como un mecanismo de emergencia, rápido y eficaz para restablecer el imperio del

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
DIVISIÓN JURÍDICA

3

derecho en casos de quebrantamientos actuales, ostensibles y evidentes de los derechos básicos frente a violaciones o atropellos manifiestos de los mismos, no como una forma de interpretar normas jurídicas.

En el mismo sentido, esa Iltrta. Corte, ante una impugnación de una interpretación jurídica realizada por esta Contraloría General, ha precisado, en su fallo en causa Rol N° 54.028-14, que tal situación se contrapone a la naturaleza cautelar de la acción de protección, razón por la cual no la admite a tramitación, sin perjuicio de los procedimientos judiciales y administrativos aplicables.

Por consiguiente, procede que ese Iltrmo. Tribunal desestime el presente recurso, por cuanto la cuestión sobre la cual se suscita constituye un asunto que desborda su naturaleza cautelar.

### **III. EN CUANTO AL FONDO DEL ASUNTO PLANTEADO**

#### **1. El Contralor General es el jefe superior del servicio**

La resolución impugnada en autos fue dictada por la autoridad que, por mandato de la Constitución Política de la República, dirige la Contraloría General. En efecto, la calidad de jefe superior del servicio del Contralor General debe ser tomada en especial consideración para entender la relación jurídica que tiene respecto de los funcionarios de esta Institución, incluyendo en primer lugar al Subcontralor, que ocupa el segundo nivel jerárquico dentro de la misma.

Así, según la Carta Fundamental, la Contraloría General de la República es un organismo autónomo a cargo de una autoridad denominada Contralor General de la República, nombrado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, conforme a los requisitos que señala, y cuyo cese se produce por alguna de las siguientes causales: el término del período de designación, de ocho años; el cumplimiento de los 75 años de edad y la remoción dispuesta por el Senado, en el caso de acogerse una acusación constitucional formulada por la Cámara de Diputados, fundada en notable abandono de deberes, todo ello con arreglo a sus artículos 98, 52, N° 2, letra c), y 53, N° 1.

Cabe puntualizar que el inciso final del artículo 99 del texto constitucional prescribe que *"En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional"*.

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
**DIVISIÓN JURÍDICA**

4

Por su parte, la ley N° 10.336, reafirma que en dicho órgano el Contralor General es su única autoridad superior, al preceptuar en su artículo 2° que "La Contraloría estará a cargo de un funcionario que tendrá el título de Contralor General de la República".

De este modo, el Contralor General es el encargado de la Contraloría General, organizada jerárquicamente a través de unidades que dependen de él y con personal que, de conformidad con el artículo 3° de ese texto legal, es de su exclusiva confianza y respecto del cual tiene las más amplias atribuciones de nombramiento, promoción y remoción.

Entre ese personal se encuentra quien ocupa el cargo de Subcontralor, funcionario nombrado directamente por el Contralor General, bajo su dependencia jerárquica y de su exclusiva confianza, al que le corresponde, entre otras funciones, reemplazarlo en casos de ausencia, actuar como juez de cuentas de primera instancia, cooperar con la gestión de esa jefatura superior y asumir los asuntos que ésta le encomiende.

En este contexto, es posible sostener que la naturaleza que el constituyente y la ley han reconocido al Contralor General, como autoridad máxima de una institución autónoma constitucionalmente, se encuentra en abierta contraposición a la tesis que pretende invocar la recurrente de autos, según la cual una vez que esa autoridad nombra al Subcontralor como su principal colaborador, este último se erige como un funcionario independiente de la estructura jerárquica institucional y desprovisto de todo control por parte de aquella autoridad.

## **2. Naturaleza jurídica y funciones del cargo de Subcontralor**

### **a) Posición del Subcontralor en la planta de la Contraloría General**

Como es natural, el Subcontralor es uno de los demás empleados de la Contraloría General, integrando la planta de personal jerarquizada de ésta, en particular el escalafón directivo. Es decir, dicho cargo no se ubica al margen de la ordenación de personal de la Institución, sino que por el contrario, aparece junto con los jefes de división y demás funcionarios directivos<sup>1</sup>.

### **b) Naturaleza de la relación estatutaria del Subcontralor**

Al tenor del artículo 1° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la Contraloría General integra ésta y, al igual que todo órgano de la Administración del Estado, se estructura sobre la

<sup>1</sup> Decreto Ley N° 3.651, de 1981, artículo 1°.

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
DIVISIÓN JURÍDICA

5

base del principio de jerarquía reconocido de forma explícita en el artículo 7° de ese texto legal. Al tenor de dicho precepto, "*Los funcionarios de la Administración del Estado estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado. Deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico*".

Corolario de lo anterior es que el vínculo que tiene el Subcontralor respecto de la Contraloría General, de conformidad con los artículos 1° y 7° de la citada ley N° 18.575, es una relación funcional pública regida por ese texto legal en lo pertinente, la ley N° 10.336 y el Estatuto Administrativo. Dicho vínculo se encuentra afecto a un régimen jerarquizado y disciplinado, debiendo dicho funcionario cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio y obedecer las órdenes que imparte el superior, así como representarlas por escrito cuando las estime ilegales.

En consecuencia, debe descartarse desde ya la tesis que parece sostener la recurrente en cuanto a que el cargo de Subcontralor se encontraría al margen de la planta de la Institución, excluido por tanto de la aplicación del principio de jerarquía administrativa.

Ello debe conducir, asimismo, a desestimar el artificial argumento de que dicho cargo serviría de control y contrapeso institucional respecto del Contralor General, pues el Subcontralor no ha sido establecido como un "fiscalizador" de sus actuaciones, sino todo lo contrario, se constituye como su primer y más directo colaborador, que incluso debe subrogarlo en el ejercicio de sus funciones. Por lo demás, el mecanismo de control de dicha máxima autoridad ha sido entregado expresamente por la Carta Fundamental al Congreso Nacional, a través de la posibilidad de acusarlo constitucionalmente.

**c) Funciones del Subcontralor y, particularmente, la de conocer como juez de cuentas**

De acuerdo con los artículos 2° y 27 de la ley N° 10.336, corresponde al Subcontralor reemplazar al Contralor en caso de ausencia; estudiar los asuntos que por disposición del Contralor pasen a su despacho y presentar a éste los informes o proyectos de resolución que emanen de su estudio; firmar "por orden del Contralor" la parte del despacho del Contralor General que éste señale por resolución escrita, sin perjuicio de la responsabilidad constitucional del Contralor; dirigir la labor de examen de cuentas, y cooperar, en general, con las funciones que corresponden al Contralor de acuerdo con la ley.

Además, el artículo 107 de la ley N° 10.336 dispone que el Subcontralor "conocerá" en los juicios de cuentas "como" juez de primera instancia. Sobre el

particular, la primera parte del inc. 1º de dicho precepto establece: "*En caso de formularse reparos a las cuentas, se iniciará el juicio correspondiente del que conocerá como juez de primera instancia, el Subcontralor General*".

A la luz de lo expuesto, cabe puntualizar que si bien tales funciones tienen el carácter de administrativas jurisdiccionales, no convierten a ese funcionario de la Administración en juez per se ni lo transforman en integrante del Poder Judicial, pues, como ya se ha dicho, se trata de una función asignada a un cargo inserto en un órgano de la Administración del Estado y lo desempeña un funcionario público que no ha pasado por la Academia Judicial y que no se rige por el estatuto aplicable a ese poder del Estado.

En suma, el juzgamiento de las cuentas es una de las distintas funciones que corresponden al Subcontralor y no a un cargo público distinto, como se ha planteado en el recurso, en que se presentan como dos cargos diversos el de "Subcontralor" y el de "Juez de Cuentas".

### 3. Mecanismo de nombramiento del Subcontralor

Desde la creación de la Contraloría General en el año 1927 y salvo un breve período de 1928 a 1932, el Subcontralor ha sido nombrado directamente por el Contralor General de la República, sin proceso concursal ni intervención de otra autoridad ni de los Poderes del Estado. Dicha forma de nombramiento se explica, según se analizará en el apartado siguiente, por tratarse de un funcionario de su exclusiva confianza.

En razón de compartir dicho cargo la naturaleza de exclusiva confianza al igual que el resto de los funcionarios de la Institución, la ley no contiene una regulación especial sobre el mecanismo de designación del Subcontralor, rigiéndose por las reglas aplicables a aquéllos.

En efecto, a diferencia de lo que ocurre con el Contralor General de la República, cuyo nombramiento, duración, funciones y cesación se regulan especialmente en la Carta Fundamental, el cargo de Subcontralor no se encuentra consagrado a nivel constitucional.

La existencia de tal funcionario es reconocida en el artículo 2º de la ley N° 10.336, al señalarse que "*Habrá también un Subcontralor, que reemplazará al Contralor en los casos de ausencia o vacancia y mientras se nombre, en este último caso, al titular*"; y en la respectiva planta de personal de la Contraloría General, que lo sitúa, conjuntamente con otros servidores de la misma, en el estamento de "directivos", como se indicó precedentemente.

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
DIVISIÓN JURÍDICA

7

No se establece en la citada ley N° 10.336, y menos aún en el Código Político, una norma que, como para el caso del Contralor General, se refiera específicamente a la forma de nombrar al Subcontralor, a su duración en ese cargo nominado o a un límite a la permanencia en el mismo.

En razón de lo anterior, la única regla sobre el nombramiento que existe y que se aplica al Subcontralor corresponde al artículo 3° de ese texto legal, el que -luego de reiterar la regla constitucional que prevé que el Contralor General será nombrado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado-, dispone:

*“Los demás empleados de la Contraloría serán de la exclusiva confianza del Contralor, quien podrá nombrarlos, promoverlos y removerlos con entera independencia de toda otra autoridad”.*

Dicho precepto, que separa claramente, por una parte, a la máxima autoridad del Organismo de Control de que se trata, y por otra, al resto de sus funcionarios, incluido el Subcontralor, fue incorporado por el artículo 4° del decreto ley N° 3.551, de 1980, oportunidad desde la cual se confiere a todos los empleados de la Contraloría General el carácter de exclusiva confianza del Contralor, entregándole a éste la facultad de nombrarlos y removerlos, si se pierde esa confianza, con independencia de toda otra autoridad.

Entender lo contrario, esto es, que el cargo de Subcontralor no se encuentra comprendido en el citado artículo 3° y, por tanto, no es de la exclusiva confianza del Contralor General y no puede ser removido por éste, no sólo implica desconocer la naturaleza de tal función, sino que contravenir el tenor expreso de la norma que regula específicamente al personal de esta Institución.

Ello importaría, además, que no existiría precepto alguno que regulara el nombramiento de tal funcionario, desde que la única regla sobre la materia es, precisamente, el aludido artículo 3°, cuya aplicación la recurrente pretende desconocer.

En palabras del profesor Cea Egaña, *“El funcionario que sigue en jerarquía al Contralor General es el Subcontralor. Lo designa y remueve su superior jerárquico, sin perjuicio de la renuncia voluntaria al cargo por quien lo sirve”*<sup>2</sup>.

Por lo demás, y según se analizará más adelante, aceptar la tesis propuesta por la actora establecería un estatuto especialísimo para quien se desempeñe como Subcontralor y más beneficioso que el de la máxima autoridad de la institución,

<sup>2</sup> CEA, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo IV, Ediciones UC, 2016, p. 110.

que transformaría dicho cargo -que no tiene establecida una determinada duración ni un límite de edad para su ejercicio-, en vitalicio, imponiendo su permanencia incluso con posterioridad al término del mandato de quien lo nombró.

En consecuencia, el Contralor General, conforme a las facultades que le concede la respectiva ley orgánica, es el encargado de nombrar al Subcontralor y a los demás empleados de la institución a su cargo, todos quienes, por expresa disposición de su artículo 3º, son de su exclusiva confianza y, en consecuencia, pueden ser removidos por dicha autoridad al perder tal condición.

#### **4. Naturaleza de exclusiva confianza del cargo de Subcontralor**

##### **a) La exclusiva confianza es la regla general respecto del segundo nivel jerárquico en todo órgano de la Administración del Estado**

Como primera cuestión cabe señalar que los N°s. 7, 8 y 10 del artículo 32 de la Constitución Política otorgan a determinados cargos de la Administración del Estado el carácter de empleos de la exclusiva confianza del Presidente de la República, es decir, sujetos a la libre designación y remoción por parte del Primer Mandatario, cuyos titulares se mantienen en sus puestos mientras cuenten con su confianza. El último de los numerales citados establece que los demás empleos civiles se proveerán y removerán en conformidad a lo que disponga la ley. De ello se colige que la calificación de si un cargo se encuentra o no en la categoría de exclusiva confianza corresponde, en general, a la ley.

En ese contexto, la regla general es que la exclusiva confianza esté presente, a lo menos, respecto de los cargos de las más altas jerarquías al interior de los organismos de la Administración del Estado.

Sobre el particular, el artículo 49 de la ley N° 18.575 previene que, sin perjuicio de lo dispuesto en los actuales N°s. 7 y 8 del artículo 32 de la Constitución, la ley podrá otorgar a determinados empleos la calidad de cargos de la exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento.

Añade que "No obstante, la ley sólo podrá conferir dicha calidad a empleos que correspondan a los tres primeros niveles jerárquicos del respectivo órgano o servicio. Uno de los niveles jerárquicos corresponderá, en el caso de los Ministerios, a los Secretarios Regionales Ministeriales, y en el caso de los servicios públicos, a los subdirectores y a los directores regionales. Si el respectivo órgano o servicio no contare con los cargos antes mencionados, la ley

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
**DIVISIÓN JURÍDICA**

9

*podrá otorgar la calidad de cargo de la exclusiva confianza, sólo a los empleos que correspondan a los dos primeros niveles jerárquicos” (destacado añadido).*

En armonía con lo anterior, el artículo 7° del Estatuto Administrativo, cuerpo estatutario de general aplicación en la Administración del Estado, prescribe que serán cargos de la exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento: b) En los Ministerios, los Secretarios Regionales Ministeriales y los Jefes de División o Jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas y c) En los servicios públicos, los jefes superiores de los servicios, los subdirectores, los directores regionales o jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas.

Como puede apreciarse, la regla general es que las más altas autoridades de los organismos de la Administración del Estado son de la exclusiva confianza, ya sea del Presidente de la República o del jefe de servicio correspondiente, esto último, al interior del respectivo organismo.

Así, se advierte que quienes ocupan a lo menos la segunda jerarquía en una entidad de la Administración del Estado, como acontece con los jefes de división en los ministerios y con los subdirectores de los servicios, son de la exclusiva confianza de la autoridad que los nombra, al menos para efectos de su remoción -que es lo discutido en autos-.

Incluso en aquellos casos en que la normativa especial ha sometido a algunos altos empleos directivos a reglas especiales para su designación, que limitan la discrecionalidad propia de la exclusiva confianza, el cargo mantiene esta última característica en lo que atañe a su cese, permitiendo que la autoridad pueda pedirles la renuncia no voluntaria. Ello acontece con los cargos del Sistema de Alta Dirección Pública regulado en la ley N° 19.882, que resulta aplicable a las designaciones del segundo nivel, integrado por los subdirectores de los servicios, entre otros<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Ley N° 19.882, ARTÍCULO TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Los cargos cuyo ejercicio se entregue a altos directivos públicos deberán corresponder a jefes superiores de servicio y al segundo nivel jerárquico del respectivo organismo.

Para otorgar a un cargo la calidad de segundo nivel jerárquico de un servicio público, sus titulares deberán pertenecer a la planta de directivos y depender en forma inmediata del jefe superior o corresponder a jefaturas de unidades organizativas que respondan directamente ante dicho jefe superior, cualesquiera sea el grado o nivel en que se encuentren ubicados en la planta de personal. Los subdirectores de servicio y los directores regionales serán siempre cargos del segundo nivel jerárquico.

**b) La exclusiva confianza comprende a todo el personal de la Contraloría General, incluido el Subcontralor**

La Contraloría General de la República escapa de la regla general antes expuesta, no porque en ella no exista la exclusiva confianza, o esta calidad no opere respecto de las más altas jerarquías. Muy por el contrario, en este organismo de fiscalización, a diferencia de lo que ocurre en la mayoría de los órganos de la Administración, todos sus funcionarios tienen esa condición.

Así, a la luz del aludido artículo 3° de la ley N° 10.336, no resulta posible sostener, como pretende la recurrente, que el cargo de Subcontralor se aparte del régimen de la exclusiva confianza que la reseñada norma establece respecto de todos los funcionarios del Organismo Contralor. Lo anterior, en razón de que dicha disposición no efectúa la distinción entre "autoridades" y "empleados" que esa parte intenta asentar, debiendo considerarse que la expresión "los demás empleados" se encuentra concebida en términos amplios y por tanto comprende a todos los servidores de la Entidad Fiscalizadora, incluida la persona que ejerza el cargo de Subcontralor, excluyendo únicamente al Contralor General dado que su nombramiento, duración, límite temporal y formas de cese son objeto de regulación constitucional.

Aún más, cabe aclarar que contrariamente a lo afirmado por la actora, no ha sido la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora la que ha efectuado la señalada diferenciación entre las expresiones "autoridades" y "empleados", toda vez que cuando en sus dictámenes ha abordado dicha materia, lo ha hecho con ocasión del establecimiento de tal distinción por parte del legislador, como ocurre en los artículos 5°, 12, 52 y 56 de la ley N° 18.575; 64 de la ley N° 18.834 y; 3° de la ley N° 20.880, por mencionar algunos ejemplos.

Así, es posible sostener que si el legislador hubiese tenido la intención de establecer un estatuto diferente para el Subcontralor respecto de los demás funcionarios, debiese haber considerado una regla que lo excluyera de la calidad de empleado y regulara su forma de nombramiento y régimen del cargo, cuestión que naturalmente no ha tenido lugar.

La tesis de la actora que pretende marginarse de la exclusiva confianza pugna, además, con la regla general que se advierte de la normativa que rige a los altos empleados de la Administración del Estado, incluidos, por cierto, quienes se desempeñan en el segundo nivel jerárquico como subdirector, equivalente a la plaza de Subcontralor, los que son de libre designación y remoción o, a lo menos, de libre remoción cuando han sido designados por concurso público sujeto a la Alta Dirección.

**c) La Contraloría General no es la única institución fiscalizadora en que todo su personal es de exclusiva confianza**

Por otra parte, cabe mencionar que el caso de la Contraloría General no es el único en que la planta se encuentra compuesta íntegramente por personal de exclusiva confianza, ya que esto se presenta también en otras instituciones fiscalizadoras como la Superintendencia de Pensiones, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y la Comisión para el Mercado Financiero. Además, cabe señalar que existen otras instituciones no fiscalizadoras donde se presenta análoga situación, como sucede con la Dirección Administrativa de la Presidencia de la República.

De lo anterior se sigue, S.S. Itma., que contrariamente a lo expuesto por la recurrente, existen otras instituciones en la Administración del Estado en que todo el personal reviste la calidad de exclusiva confianza y se rige por las normas de remoción especiales. Por ello, no es posible sostener que la recurrente ha sido tratada de una forma diferente de los demás empleados de exclusiva confianza que se desempeñan en los diferentes órganos y servicios públicos. Pero, además, tampoco se sostiene la idea esbozada en el libelo en relación a que los empleados de segundo nivel jerárquico deban ser completamente independientes del primer nivel en lo atinente a su remoción.

**d) Incluso en el sector privado se reconoce la exclusiva confianza y, por tanto, la libre remoción de los altos empleados**

La existencia de la exclusiva confianza respecto de los más altos empleos de una organización no es tampoco ajena al sector privado. En efecto, el artículo 161 del Código del Trabajo consagra en su inciso segundo una especial causal de cese de ciertos trabajadores -el desahucio- que es equivalente a la libre remoción, propia de la exclusiva confianza del sector público.

La aludida disposición laboral previene, en lo que interesa resaltar, que *"En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración" (...)* "el contrato de trabajo podrá, además, terminar por desahucio escrito del empleador", añadiendo que *"Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos"*.

*A* Como puede apreciarse, la exclusiva confianza (y la libre remoción de quienes sirven plazas de esa clase) está presente incluso en el estatuto laboral que rige

a los trabajadores privados, alcanzando especialmente a quienes desarrollan las más altas funciones en la organización.

## **5. Remoción de los cargos de exclusiva confianza y, por tanto, del Subcontralor**

### **a) El mecanismo de remoción de los cargos de exclusiva confianza tiene como único presupuesto la pérdida de ésta**

Precisada la naturaleza de exclusiva confianza del cargo de Subcontralor, es menester señalar que el personal de la Contraloría General, en todo aquello no regulado por la ley N° 10.336, se encuentra sometido a las disposiciones del Estatuto Administrativo<sup>4</sup>.

De este modo, la remoción de los funcionarios de la Contraloría, atendida su condición de servidores de la exclusiva confianza del Contralor General, se rige por lo dispuesto en esta materia en el artículo 148, inciso primero, del Estatuto Administrativo, que al respecto establece que en los empleos de exclusiva confianza, la remoción se hará efectiva por medio de la petición de renuncia que formulará, en lo que interesa, la autoridad llamada a realizar el nombramiento. Añade su inciso segundo, que si la renuncia no se presenta dentro de las 48 horas de requerida, se declarará vacante el cargo. En concordancia con lo anterior, el artículo 150 dispone en su letra d) que la declaración de vacancia procederá, entre otras, por no presentación de la renuncia.

En consecuencia, la petición de renuncia que se formula a estos funcionarios constituye el ejercicio de una facultad discrecional y privativa que expresa el propósito del superior de remover al empleado por estimar que dicho servidor ha dejado de contar con la confianza requerida para el desempeño de esa plaza.

La ley, al otorgar esta potestad persigue como finalidad que la autoridad cuente con los medios jurídicos idóneos para realizar adecuadamente la administración del servicio a su cargo, todo lo cual, en último término, tiene como referente la realización del interés general. Considerando lo señalado, el legislador no exige actos preparatorios o intermedios que persigan que el funcionario pueda desvirtuar los motivos de la pérdida de confianza, como lo entiende la recurrente.

<sup>4</sup> De acuerdo a lo concluido en el dictamen N° 28.614 de 1989, de este origen. Así también lo han reconocido los Tribunales de Justicia, en las sentencias roles N°s 2672-2001, emanada de esta misma Ittma. Corte; 3426-2001 y 4260-2001, ambas de la Excm. Corte Suprema; y más recientemente en el rol N° T-1504-2017, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
**DIVISIÓN JURÍDICA**

13

Corroborando todo lo anterior el brevísimo plazo que el artículo 148 del Estatuto Administrativo otorga para hacer dejación del cargo mediante la presentación de la renuncia que se le ha requerido al funcionario de exclusiva confianza -48 horas-. Como resulta del todo evidente, dicho término no está concebido como una instancia para que el funcionario objeto de la decisión pueda hacer valer alegaciones o defensas para revertir la determinación, ni menos para controvertir los motivos de la pérdida de confianza.

Además, la petición de renuncia no voluntaria por pérdida de confianza no es una determinación destinada a hacer efectivas responsabilidades administrativas, propias de un sumario o investigación sumaria, por lo que no constituye una formulación de cargos ni menos una sanción disciplinaria. De este modo, no cabe aquí la exigencia de un debido proceso que contemple instancias que son propias de los aludidos procedimientos disciplinarios y no del ejercicio de una potestad discrecional de la autoridad que simplemente reconoce una elemental realidad en toda institución: el segundo a cargo, que debe reemplazar al jefe del servicio y ser su principal colaborador, debe contar con su confianza.

De ello se sigue que tampoco es efectivo que haya existido una infracción al debido proceso, como argumenta la recurrente, toda vez que se dio estricto cumplimiento a la normativa aplicable en la especie, mecanismo que se aplica por igual a todos los funcionarios de exclusiva confianza.

**b) La existencia de otras causales de remoción no se opone a la exclusiva confianza**

Contrariamente a lo que la actora entiende, el régimen de exclusiva confianza coexiste, tanto en la Constitución Política como en el Estatuto Administrativo, con las demás reglas aplicables a la remoción o cese.

Así, por ejemplo, un ministro de Estado, que es de la exclusiva confianza del Presidente de la República, puede además ser destituido, de conformidad con el artículo 52 N° 2, letra b), de la Constitución Política, por una acusación constitucional, o un jefe de división de un ministerio, que es de exclusiva confianza del ministro, puede ser removido por este último o por una sanción administrativa.

En efecto, en relación con lo señalado precedentemente, el artículo 148 del Estatuto Administrativo, que regula la remoción por la pérdida de la confianza, no obsta a la eventual aplicación de las normas sobre responsabilidad administrativa a esa clase de servidores, de forma alternativa, que puede implicar, incluso, y previo sumario administrativo, su destitución, si se establecen infracciones a

deberes del cargo de los cuales deba dejarse constancia en sus hojas de vida para toda la Administración.

La aplicación de lo expuesto al asunto *sub lite*, implica que, aún en el evento de que el artículo 4° de la ley N° 10.336 se encontrara vigente -cuestión que como se verá no resulta efectivo-, el Subcontralor puede cesar por pérdida de confianza u otras causales contenidas en el Estatuto Administrativo.

**c) La interpretación de la recurrente implica liberar a la persona que ejerce el cargo de Subcontralor de la responsabilidad administrativa por infracción a sus deberes**

Asumir la interpretación de la recurrente, esto es, que la existencia de una regla especial de remoción -como la consecuencia del juicio de amovilidad- suprime las demás causales de cese, lo que importaría dejar a este cargo al margen de la responsabilidad administrativa.

A su vez, esto supone liberar a dicho servidor de sus deberes estatutarios en cuanto funcionario público, quedando únicamente sujeto a la regla del mal comportamiento aplicable cuando ejerce sólo una de sus funciones, cual es la administrativa jurisdiccional.

#### **6. El artículo 4° de la ley N° 10.336 se encuentra derogado tácitamente.**

Si bien ya se ha precisado con bastante claridad que quien se desempeña como Subcontralor es nombrado por el Contralor General y es de su exclusiva confianza, por lo que puede ser removido por éste según el mecanismo establecido en el artículo 148 del Estatuto Administrativo, no es posible obviar la existencia del artículo 4° de la ley N° 10.336, cuya aplicación, de hecho, es el único fundamento jurídico esgrimido en el recurso de autos.

Señala dicha disposición, en lo que interesa, que *"El Contralor General y el Subcontralor gozarán de las prerrogativas e inamovilidad que las leyes señalan para los miembros de los Tribunales Superiores de Justicia. La remoción del Contralor General y del Subcontralor corresponderá al Presidente de la República, previa resolución judicial tramitada en la forma establecida para los juicios de amovilidad que se siguen contra los Ministros de los Tribunales Superiores de Justicia y por las causales señaladas para los Ministros de la Corte Suprema"*.

Ese precepto, que fue incorporado en casi idénticos términos por la citada ley N° 10.336 el año 1952, distinguía, en su texto original, entre la forma de remover al

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
DIVISIÓN JURÍDICA

15

Contralor y Subcontralor mediante un procedimiento de amovilidad, y la remoción del resto de los empleados de la entidad según las disposiciones del Estatuto Administrativo. Dicho cuerpo legal regulaba en su artículo 3° el nombramiento de todos los funcionarios de ese organismo por parte del Contralor General, y el de esta última autoridad por parte del Presidente de la República con acuerdo del Senado.

Ahora bien, según se explicará a continuación, no resulta procedente aplicar el referido artículo 4° de la ley N° 10.336 en la situación que se analiza, por cuanto su contenido es inconciliable con normas dictadas posteriormente, y por tanto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Código Civil, se encuentra derogado tácitamente.

**a) El artículo 4° de la ley N° 10.336 es inconciliable con la Constitución Política de 1980**

El primer antecedente de la pérdida de vigencia del artículo 4° en cuestión, lo constituye la Carta Fundamental de 1980, donde se elevó a rango constitucional tanto el nombramiento como la remoción del Contralor General, al establecerse en el artículo 87, inciso segundo, que dicha autoridad sería nombrada por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, sería inamovible y cesaría en su cargo a los 75 años de edad, quedando entregada su remoción, únicamente a la existencia de un eventual juicio político.

Así aparece claramente en las Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, al discutirse sobre la normativa constitucional de la Contraloría General, y en lo que interesa, respecto de la forma de remover al Contralor General. En esa discusión, si bien se tuvo presente la existencia del citado artículo 4° de la ley N° 10.336, consta que no se reconoció la aplicación de este precepto legal, estimándose indispensable que no sólo el nombramiento de esa máxima autoridad quedara establecido a nivel constitucional, sino también su remoción, lo que se entendió verificado al tratarse en la propia Carta Fundamental la acusación constitucional que podía entablarse en su contra.

Sobre este punto, el comisionado señor Guzmán expresó que *“no es conveniente asimilar al Contralor a los mecanismos de inamovilidad y responsabilidad de los magistrados de los tribunales superiores de justicia, porque se trata de funciones y de órganos muy distintos”*, agregando el señor Ortúzar, que *“bastaría consignar en su oportunidad como causal de acusación política en contra del Contralor el notable abandono de sus deberes y, obviamente, en esta causal quedarían comprendidas todas estas otras situaciones en que pudiera incurrir, sin*

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
DIVISIÓN JURÍDICA

16

*necesidad de establecer esa similitud con la responsabilidad de los Ministros de la Corte Suprema frente a las leyes penales o al Código Orgánico de Tribunales*<sup>5</sup>. Asimismo, se sostuvo que *“no es congruente dejar entregado a la ley la forma de remover al Contralor si se constitucionaliza la forma de designarlo”*, entendiéndose que *“la remisión a la ley que aquí se hace no sería para regular la remoción del Contralor”*<sup>6</sup>.

Por otra parte, la Carta Fundamental, al referirse a las atribuciones del Presidente de la República, en el N° 13 de su artículo 32, establece que le corresponde velar por el buen comportamiento de los jueces y demás empleados del Poder Judicial, sin mencionar a los funcionarios de la Contraloría General, incluidos el Contralor y el Subcontralor, por lo que no cabe entender que aquella autoridad pueda remover a estas últimas como lo hace el citado artículo 4°.

De esta manera, entonces, a partir de la entrada en vigencia de la nueva Carta Suprema, tanto el nombramiento como la remoción de la máxima autoridad de la Contraloría General están consagrados a nivel constitucional, siendo inconciliable con tal regulación el artículo 4°, el que a partir de ese momento quedó derogado.

**b) El artículo 4° de la ley N° 10.336 es inconciliable con el actual artículo 3° del mismo texto legal**

Enseguida, el D.L. N° 3.551 de 1980, que fijó normas sobre remuneraciones y personal del sector público, modificó el artículo 3° de la ley N° 10.336, referido hasta ese entonces al nombramiento de todos los funcionarios de ese organismo, incluido el Subcontralor, determinándose, ahora, en relación con ellos, que “serán de la exclusiva confianza del Contralor, quien podrá nombrarlos, promoverlos y removerlos con entera independencia de toda otra autoridad”.

La mencionada modificación implicó el establecimiento de un estatuto jurídico especial para todos los funcionarios de la Contraloría General basado en la exclusiva confianza, quedando en abierta contradicción con aquél, lo dispuesto en el artículo 4° de la ley N° 10.336 en cuestión, si se entiende, como pretende la actora, que el mismo excluye de tal calidad a quien se desempeñe como Subcontralor, exceptuándolo de la posibilidad de ser removido por el Contralor ante la pérdida de la confianza que justificó su nombramiento.

---

<sup>5</sup> Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, Sesión 319, celebrada en martes 4 de octubre de 1977.

<sup>6</sup> Idem.

Debe entenderse, por tal motivo, que la referida norma no resulta conciliable con el ordenamiento actualmente vigente, y en consecuencia, ha sido derogada tácitamente no sólo por la Carta Fundamental, sino por el D.L. N° 3.551, norma posterior al invocado artículo 4°.

Cabe hacer presente que cualquier cuestionamiento al rango del mencionado decreto ley resulta inoficioso, puesto que el artículo 3° de la ley N° 10.336 no es de rango orgánico constitucional, ya que contiene disposiciones estatutarias relativas al personal de la Contraloría General, aspecto que no es de aquellos que, en virtud del inciso final del artículo 99, deben ser materia de una norma de tal jerarquía<sup>7</sup>.

**c) La reforma constitucional aprobada por la ley N° 20.050 confirmó la tesis de la derogación reseñada**

Confirma la tesis de la derogación tácita expuesta, la modificación constitucional efectuada por la ley N° 20.050 al actual artículo 98, inciso segundo, de la Carta Fundamental: Dicha reforma estableció nuevos requisitos para el nombramiento del Contralor General de la República y limitó la duración de su cargo a un máximo de ocho años, sin poder ser designado para el período siguiente, toda vez que dicha regulación tampoco resulta coherente con el tenor del referido artículo 4° de la ley N° 10.336.

Luego, si el período de duración establecido para desempeñar el cargo de Contralor, así como la edad tope fijada para ejercerlo, obedecieron a la necesidad de perfeccionar la institución de la Contraloría General, de manera que aquél no pueda permanecer indefinidamente en sus funciones, mal podría entenderse que quien colabora directamente con dicha máxima autoridad y la reemplaza pueda quedar exento de todo límite temporal.

**7. La tesis sostenida por la recurrente transforma al cargo de Subcontralor -designado directamente y sin concurso- en vitalicio, teniendo un estatuto más beneficioso que el del Contralor General**

Considerar como subsistente el referido artículo 4° en los términos pretendidos, conduciría a la absurda situación de que el cargo de Subcontralor tendría la calidad de vitalicio, pues carecería de las limitaciones que el propio constituyente

<sup>7</sup> Al efecto, el inciso final del artículo 99 de la Constitución Política establece: "*En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional*". Así, como se advierte del precepto, las normas de personal, al no referirse a la organización, funcionamiento ni atribuciones de la Contraloría, son materias de ley ordinaria.

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
DIVISIÓN JURÍDICA

18

ha establecido para el Contralor General en relación con la duración de su período, gozando así de un estatuto privilegiado no tan sólo respecto del resto de los funcionarios de la institución, sino de su propio superior jerárquico. Y ello, a pesar de que el Subcontralor es nombrado directamente, sin concurso y sin la intervención del Presidente y el Congreso Nacional.

Si se considera que el Subcontralor no se encuentra sujeto a responsabilidad constitucional, no debe cumplir los requisitos que la Constitución exige para el Contralor, en su designación no interviene el Ejecutivo ni el Legislativo sino que es nombrado directamente por el Contralor General, no tiene límite de duración del cargo ni restricción de edad, y además se acepta la tesis de que el cargo no es de exclusiva confianza sino que es vitalicio, aparecería como la posición más conveniente de todos los cargos de la Administración del Estado.

En este orden de ideas, no puede olvidarse que el ordenamiento jurídico es un todo orgánico y sistemático, cuyo sentido debe ser determinado con racionalidad y de manera que exista entre todas sus normas la debida correspondencia y armonía. Así, no resulta admisible la tesis de la recurrente en orden a que el Subcontralor sería inamovible y sólo podría ser removido por el Presidente de la República previa resolución judicial, pues tal afirmación es abiertamente contradictoria con las normas legales y constitucionales que regulan a la Contraloría General y a los empleos de exclusiva confianza como aquél del que la actora era titular.

Es más, por la vía de tal inamovilidad se llegaría al absurdo de imponer a quien nombró a un determinado Subcontralor bajo la calidad de exclusiva confianza, el deber de mantenerlo en el cargo aun cuando tal confianza se hubiere perdido totalmente, e incluso una vez terminado el período respectivo, se obligaría a futuros Contralores a tener como colaborador directo a quien ni siquiera han designado.

Ello sería, también, un importante desincentivo para que cualquier Contralor General nombre a un Subcontralor sin posibilidad de removerlo no obstante perder su confianza.

En este punto, cabe anotar que la práctica institucional, desde siempre, ha avalado la postura planteada por esta parte, si se considera que la forma en que han cesado en su cargo los Subcontralores a lo largo de la historia, ha sido precisamente mediante renuncia presentada previa solicitud del respectivo Contralor General.

Por lo demás, de no haber procedido este Contralor General de la forma que se busca cuestionar, es decir, pidiendo la renuncia de su más cercana colaboradora

cuando perdió la confianza en ella, se habría puesto en riesgo el buen funcionamiento y estabilidad de esta Institución Fiscalizadora, implicando, en definitiva, un actuar irresponsable de esta parte, exponiendo a la Contraloría General.

**8. Aun en el evento de entenderse vigente el artículo 4° de la ley N° 10.336, procede la petición de renuncia al cargo de Subcontralor y su posterior declaración de vacancia**

No obstante que, según se explicó, el referido artículo 4° se encuentra tácitamente derogado, cabe hacer presente a V.S. Itma. que incluso en el hipotético caso de entenderlo subsistente, resultó procedente y ajustada a derecho la petición de renuncia y posterior declaración de vacancia del cargo que ejercía la actora.

En efecto, aun cuando se entienda, en lo pertinente, que en virtud del artículo 4° de la ley N° 10.336 el Subcontralor puede ser removido por el Presidente de la República, previa resolución judicial tramitada en la forma establecida para los juicios de amovilidad, ello, en ningún caso, implicaría entender que es el único mecanismo de cese de ese cargo y que el Contralor no pueda ejercer su atribución de pedir su renuncia por pérdida de confianza.

Considerando que el referido artículo 4° hace aplicable al Subcontralor el procedimiento de amovilidad previsto para los Ministros de los Tribunales Superiores de Justicia y solamente por las causales señaladas para los Ministros de la Corte Suprema, no puede sino colegirse -aplicando un razonamiento lógico- que tal mecanismo de remoción fue originalmente considerado precisamente en atención a las funciones administrativas jurisdiccionales que aquél ejerce.

Ratifica lo anterior el hecho de que el referido juicio de amovilidad -regulado en los artículos 338 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales- se debe instruir por los tribunales que correspondan de oficio o a requisición del fiscal judicial del mismo tribunal, los cuales, a su vez, pueden ser requeridos por la parte agraviada para que instauren el juicio. Así, cabe concluir que dicho procedimiento necesariamente debe surgir en el marco de las funciones administrativas jurisdiccionales que, en la especie, le corresponde ejercer al Subcontralor.

Pues bien, como S.S. Itma. puede observar, la remoción a que se refiere el citado artículo 4° sólo dice relación con el ejercicio de las funciones administrativas jurisdiccionales del Subcontralor, de manera tal que, como se indicó, si se entendiera que ese es el único mecanismo de separación de sus funciones, se llegaría a la irracional conclusión de que jamás podría ser alejado de su cargo

con ocasión del irregular o insatisfactorio ejercicio de sus restantes atribuciones, revistiendo, en la práctica, la calidad de un funcionario exento de control y responsabilidad, hipótesis que resulta inaceptable en el marco de nuestro actual ordenamiento jurídico.

De lo anterior se sigue, entonces, que aun cuando se entendiera vigente el artículo 4° en el sentido de aplicarse al Subcontralor -como consecuencia de su función administrativa jurisdiccional- el procedimiento de amovilidad a que esa norma se refiere, ello no obstaría a la existencia y aplicación del mecanismo de remoción por petición de renuncia no voluntaria al cargo y la posterior declaración de vacancia del mismo, el cual siempre puede ser utilizado en conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 3° de la ley N° 10.336, atendida su calidad de funcionario de exclusiva confianza.

A su turno, esta interpretación supone también que, a pesar de que la persona que ejerce el cargo de Subcontralor cuente con la confianza del Contralor General, puede igualmente ser removido mediante un juicio de amovilidad, como consecuencia de su mal comportamiento en el ejercicio de sus funciones administrativas jurisdiccionales.

#### **9. Inexistencia de infracción al deber de motivación e inaplicación de la jurisprudencia judicial y administrativa invocada**

Habiendo quedado establecida la naturaleza de exclusiva confianza del cargo de Subcontralor y la procedencia de su remoción por pérdida de confianza, corresponde a continuación referirse a la supuesta falta de motivación de la determinación de declarar vacante el cargo que servía la recurrente.

##### **a) La petición de renuncia no voluntaria no requiere otra fundamentación que la pérdida de la confianza**

Conforme con lo preceptuado en los artículos 11 y 41 de la ley N° 19.880 de bases de procedimientos administrativos, y de lo señalado invariablemente por la jurisprudencia judicial y la emanada de esta Entidad de Control, el principio de juridicidad exige que los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional, expresados en los mismos, que sustenten la decisión.

Luego, y en lo que atañe específicamente a la remoción en cargos de exclusiva confianza, esta Contraloría General ha resuelto uniformemente que la exteriorización de la pérdida de confianza es motivo suficiente para fundar la decisión de solicitar la renuncia no voluntaria (dictámenes N°s 23.244 de 2000, 57.748 de 2012, y 3.377 de 2014, entre otros, de esta Entidad Fiscalizadora).

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
DIVISIÓN JURÍDICA

21

De lo anterior se colige que el acto que se impugna se encuentra motivado. En efecto, la resolución recurrida indica expresamente en su último considerando que la declaración de vacancia por no presentación de renuncia no voluntaria solicitada a la recurrente se produce, justamente, por la pérdida de confianza propia del cargo que ejercía, y que los motivos precisos le fueron comunicados oportunamente a la señora Pérez Gutiérrez.

El criterio jurisprudencial de esta Contraloría General ha sido el mismo que han expresado los fallos de los Tribunales Superiores de Justicia. Al efecto, la Excm. Corte Suprema ha entendido que al solicitar la renuncia a una persona en un cargo de exclusiva confianza, es suficiente motivación señalar que se ha perdido la confianza en quien ocupe ese cargo.

Sobre el particular, en la sentencia causa Rol N° 1.555-2017, dicho máximo tribunal señaló en su considerando noveno que *“la petición de renuncia no voluntaria de un cargo de exclusiva confianza de la autoridad competente, constituye el ejercicio de una potestad discrecional entregada por la ley a la Administración facultada por ley para que el respectivo órgano frente a una determinada situación que motive su actuar, pueda optar libremente y dentro de los márgenes que fija el ordenamiento jurídico, la decisión que estime más razonable, conveniente, oportuna, eficaz y proporcionada, de acuerdo a los antecedentes que la justifican, evitando así incurrir en un acto u omisión arbitraria”*.

Añade en su considerando décimo:

“Que, de lo expuesto, puede advertirse que en atención a la naturaleza propia de los empleos de exclusiva confianza, los funcionarios que los sirven se mantienen en sus cargos sólo mientras cuentan con ella, dependiendo su remoción, consecuentemente, de la voluntad de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento; por ende, la petición de renuncia que se formula a estos funcionarios no constituye sino el ejercicio de una facultad privativa que expresa el propósito del superior de remover al afectado de su empleo, por estimarse que dicho servidor dejó de contar con la confianza requerida para el desempeño de esa plaza [...]. Si bien se ha dicho por la doctrina que la inexistencia de los motivos invocados puede constituir un vicio que autoriza la nulidad del acto administrativo, especialmente en el ejercicio de sus facultades discrecionales, no lo es menos que tal afirmación cobra vigencia cuando la existencia del motivo es consustancial al acto, no así en el evento que el fundamento sea

una ponderación subjetiva que se radica en la autoridad competente, y por ello autorizada, para disponerlo" (destacado incorporado).

El mismo razonamiento ha tenido el máximo tribunal en la causa Rol N° 35.283-2017, en la que en relación a la petición de renuncia no voluntaria de un cargo de exclusiva confianza, precisó en su considerando sexto "Que, en consecuencia, la discrecionalidad de un acto administrativo sólo otorga un margen de libertad mayor para quien detenta esta prerrogativa y si bien pueden ser revisados por la jurisdicción, esta revisión se agota en la constatación que el ejercicio del poder discrecional por la Administración fue dentro de los límites que la ley le fija. Es decir, el control jurisdiccional es de naturaleza estrictamente jurídico, debiendo concluirse que este examen de legalidad se extiende a la verificación de la actuación de la Administración dentro de los márgenes normativos establecidos por el legislador".

De igual manera, esta ltma. Corte de Apelaciones, en causa Rol N° 6.921-2004, considerando 13°, ha indicado sobre el particular que "los de exclusiva confianza, permanecen mientras cuentan con ella, sujetos, como están a la calificación que de esa confianza haga libremente y sin otra calificación el jefe competente; motivo por el cual deben cesar al presentar la renuncia que les sea requerida, o, si no lo hicieren, al dictarse la resolución de la autoridad administrativa competente que deberá declarar vacante el cargo".

A mayor abundamiento, y en el ámbito del sector privado, sobre el desahucio regulado en el Código del Trabajo y que opera respecto de los empleos de exclusiva confianza del empleador, el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa RIT T-409-2012, señaló "Que así la norma antes referida contempla la facultad del empleador de poner fin a la relación laboral, en forma unilateral, sin que sea necesario demostrar la pertinencia de ciertos hechos u otras situaciones similares", y "Que la facultad antes señalada es denominada desahucio y ella opera sólo en las hipótesis contempladas en la norma antes referida, a saber ... c) En el caso de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos" (considerandos décimo y decimosexto).

Como puede apreciar S.S. Ilustrísima, la jurisprudencia uniforme de esta Entidad de Control y de los Tribunales de Justicia -incluso en el ámbito del sector privado- han reconocido que el cese por pérdida de confianza respecto de quienes ejercen cargos de exclusiva confianza opera por la sola pérdida de dicha confianza, sin ser necesario que en el acto que contenga la decisión se esgriman o consignen las razones o motivos específicos de dicha pérdida.

En este contexto es necesario destacar, además, que la actora alegue en los tres primeros apartados del recurso, supuestos hechos y conversaciones privadas - inefectivos por lo demás-, reafirma la pérdida de confianza y que la decisión de remoción se encuentra bien adoptada y ajustada a derecho.

**b) Jurisprudencia judicial y administrativa invocada por la recurrente no aplica en la especie, por tratarse de materias completamente diversas**

En relación a la jurisprudencia citada por la recurrente sobre la supuesta motivación que sería exigible al acto impugnado, es necesario puntualizar que la sentencia causa Rol N° 263 - 2010 de la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso se refirió a la desvinculación de funcionarios públicos que se desempeñaban a contrata, empleos de naturaleza completamente diferente a un cargo de exclusiva confianza como el que la señora Pérez Gutiérrez ostentaba, según se ha explicado latamente.

Igualmente, la sentencia causa Rol N° 8273-2007 de este tribunal superior, se refiere a la falta de motivación de una resolución exenta sobre una licitación, materia que como S.S. Itma. podrá apreciar, nada tiene que ver con la declaración de vacancia de un cargo de exclusiva confianza, en donde la propia jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema ha indicado que basta señalar en los motivos del acto que la causa del cese es la falta de confianza.

A su vez, debe aclararse que la cita que efectúa la recurrente en el N° 121 de su escrito -que según indica serviría de fundamento a la supuesta obligación de motivar su petición de renuncia-, corresponde al fallo pronunciado por la Excma. Corte Suprema en la causa Rol N° 3.598-2017, que acogiendo el recurso de protección interpuesto por doña Roxana Pey, efectivamente realizó un análisis acerca de la necesidad de motivar el decreto que dispuso su remoción del cargo de rectora, pero sobre la base del estudio de una normativa diversa a la que se aplica en el caso de marras.

Al efecto, en el considerando décimo -cuya cita o remisión omite la recurrente-, se transcribe de manera textual la norma que resultaba aplicable para dicho caso, esto es, el artículo tercero transitorio de la ley N° 20.842, que en su inciso tercero dispone expresamente que "*Desde su nombramiento y hasta la publicación de los estatutos de la universidad, el Presidente de la República podrá, por motivos fundados, remover al rector. En tal caso, nombrará un nuevo rector por el plazo que le hubiera restado al removido*" (destacado añadido).

Así aparece que para el precitado caso, fue la propia ley la que expresamente ha requerido que para la remoción del rector se indiquen los motivos tenidos a la vista por el Presidente para adoptar tal medida, exigencia que no se encuentra

contemplada por la legislación aplicable a la declaración de vacancia respecto de la cual se recurre, razón por la cual el razonamiento contenido en el precitado punto no resulta aplicable en la especie.

Finalmente, el dictamen N° 38.791 de 2017, de esta procedencia, citado también por la recurrente, se refiere a la falta de fundamentación del acuerdo de una Junta Evaluadora y de la apelación de éste en un proceso calificadorio, situación del todo diferente a la que en este caso se analiza.

En definitiva, hacer aplicable la exigencia de motivación en los términos pretendidos por la recurrente, tendría como consecuencia que todas las peticiones de renuncia y declaraciones de vacancia de los ministros de Estado, subsecretarios, subdirectores y demás autoridades de exclusiva confianza, adolecerían de un vicio de ilegalidad. Esta conclusión debe ser descartada por pugnar con el derecho y el sentido común.

#### IV. INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES ESGRIMIDOS

Finalmente, cabe señalar que no se advierte cómo la resolución recurrida podría significar una privación, perturbación o amenaza a las garantías constitucionales esgrimidas por la actora, siendo una mera aplicación de los artículos 148 y 150 del Estatuto Administrativo y 3° de la ley N° 10.336, según pasa a revisarse.

##### 1. Garantía de igualdad ante la ley

Para fundamentar su pretensión, la recurrente sostiene que ha sido sometida a una discriminación arbitraria, pues es la única funcionaria de esa jerarquía que, en 91 años de vida institucional, se ha visto sometida a la remoción de su cargo mediante la declaración de vacancia del mismo.

Sobre el particular, debe tenerse presente que contrario a lo sustentado por la actora, las resoluciones de los anteriores Contralores en materia de desvinculación respecto de quienes han servido el cargo de Subcontralor, han sido adoptadas, al igual que para el caso planteado en autos, en virtud de la facultad para removerlo que se establece en el artículo 3° de la ley N° 10.336, en consideración a su carácter de exclusiva confianza.

No obstante, desde que dicho empleo adquirió tal condición, ningún funcionario que lo haya servido, una vez requerida su renuncia por el Contralor General, se negó a presentarla, como ha acontecido de forma inédita e inexplicable con la señora Pérez Gutiérrez, por lo que no se ha configurado alguna vez una situación

similar a la de aquélla, que hiciera procedente la declaración de vacancia de ese cargo.

En tal sentido, es de público conocimiento y así aparece en varios medios de prensa de la época, que las renunciaciones de los Subcontralores Miguel Solar Mandiola, el año 1995; Noemí Rojas Llanos, el año 2008; y Patricia Arriagada Villouta, el año 2016, fueron presentadas luego de que las mismas les fueran requeridas por el respectivo Contralor General de la época. Lo mismo sucedió con la Subcontralora Sonia Doren Lois, que cesó en su cargo como consecuencia de habersele solicitado la renuncia.

Como es posible advertir, la facultad de remover a quien se desempeñe como Subcontralor ante la pérdida de confianza del Contralor General ha sido ejercida de igual forma respecto de todos aquellos que han ejercido ese cargo y se han encontrado en tal situación, por lo que la decisión adoptada en la especie no ha implicado de forma alguna una discriminación arbitraria hacia la recurrente.

Por lo demás, tal criterio se aplica en los mismos términos respecto del resto de los funcionarios de la Contraloría General y de todos aquellos que se desempeñan en calidad de exclusiva confianza en otros servicios públicos, cuyos cargos, ante la negativa de presentar su renuncia una vez requerida, pueden ser declarados vacantes por la respectiva autoridad.

En consecuencia, no es posible divisar de qué manera la citada resolución N° 21, de 2018, del Contralor General, podría llegar a constituir una vulneración al derecho fundamental de la igualdad ante la ley y que, por ende, requiera de protección.

## **2. Garantía contenida en el inciso quinto del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política**

La actora incurre en un supuesto erróneo al entender que esta autoridad procedió a su desvinculación sin haberse tramitado y finalizado previamente un juicio de amovilidad ante los Tribunales Superiores de Justicia, pues como ya se explicó, dicho mecanismo no tiene aplicación en la especie por encontrarse derogado el artículo 4° de la ley N° 10.336, y en todo caso -aún de estimarse vigente-, por tratarse de una figura que se relaciona exclusivamente con el ejercicio de funciones administrativas jurisdiccionales, las que sólo constituyen una parte de aquellas que corresponden al cargo de Subcontralor, sin desplazar a las demás causales de remoción.

En la especie, se procedió a la desvinculación de la señora Pérez Gutiérrez a través del ejercicio de una atribución propia del Contralor General: la petición de

renuncia del cargo de exclusiva confianza que ejercía y, ante la no presentación de la misma en el plazo legal de 48 horas, se declaró la vacancia de aquél, mecanismo que se encuentra expresamente reglado en los artículos 148 y 150 del Estatuto Administrativo y que no prevé instancias para que el afectado presente algún tipo de alegaciones o defensas:

Lo anterior, por cuanto, dicho mecanismo de desvinculación no es un procedimiento de juzgamiento ni constituye una sanción o medida disciplinaria, sino que es el resultado del ejercicio de una facultad privativa de la autoridad competente que fue quien la designó, justamente, basado en la confianza que existía y que constituye un presupuesto del acto administrativo que debe mantenerse durante su vigencia.

En este sentido, la Excma. Corte Suprema ha señalado en la sentencia emitida en la causa Rol N° 35.283-2017, que *"la petición de renuncia no voluntaria de un cargo de exclusiva confianza de la autoridad competente, constituye el ejercicio de una potestad discrecional entregada por la ley a la Administración, mismo carácter que reviste su declaración de vacancia mediante resolución afecta"*<sup>8</sup>.

De este modo, tratándose la petición de renuncia del ejercicio de una potestad legal y privativa, en que el único requisito para disponerla es la pérdida de confianza respecto de un funcionario que ejerce un cargo de exclusiva confianza, no procede entender que aquélla y la posterior declaración de vacancia del cargo que servía, haya constituido un proceso sancionatorio ni que el recurrido haya hecho uso de alguna potestad jurisdiccional o actuado como una comisión especial.

### 3. Derecho de propiedad

La recurrente estima vulnerada esta garantía constitucional, en el entendido que gozaría de un derecho de propiedad sobre el cargo, y en específico, según expresa, sobre la estabilidad del empleo y sus remuneraciones, que habría sido afectado.

---

<sup>8</sup> Agrega el mismo pronunciamiento que *"en atención a la naturaleza propia de los empleos de exclusiva confianza, los funcionarios que los sirven se mantienen en sus cargos sólo mientras cuenten con ella, dependiendo su remoción, consecuentemente, de la voluntad de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento; por ende, la petición de renuncia que se formula a estos funcionarios no constituye sino el ejercicio de una facultad privativa que expresa el propósito del superior de remover al afectado de su empleo, por estimarse que dicho servidor ha dejado de contar con la confianza requerida para el desempeño de esa plaza"*.

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
**DIVISIÓN JURÍDICA**

27

Conforme con la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, debe desestimarse que concurra una supuesta afectación de esta garantía, puesto que la situación invocada no reviste, según su significado legal, un derecho de propiedad de aquellos que recaen sobre bienes incorporales, dado que no podría verse afectado su ejercicio respecto de ningún atributo o potestad de aquellos que son esenciales al dominio, tampoco tiene en sí las facultades inherentes y que singularizan la propiedad, y menos puede ser objeto de un acto jurídico que reporte a su titular algún beneficio para disponer del mismo con alguna utilidad que tenga significado jurídico (Iltma. Corte de Apelaciones de La Serena, considerando 6°, causa Rol N° 163-2012 (Civil), confirmado por la Excm. Corte Suprema, causa Rol N° 4.698-2012. También Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, considerando 7°, causa Rol N° 354-2014, confirmado por la Excm. Corte Suprema, causa Rol N° 32.953-2014).

Se agrega en las citadas sentencias, que el artículo 583 del Código Civil al disponer que sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad no quiere significar que sea un derecho distinto al derecho de dominio que define el artículo 582 de dicho Código, sino que es el mismo derecho de propiedad o dominio, pero que por la naturaleza de las cosas sobre las cuales recae tiene una forma diversa, cuyo es el alcance que tiene la expresión "especie de derecho de propiedad" y cuyo sentido guarda estrecha relación con el inciso primero del N° 24 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental.

Igualmente, se ha declarado que el nombramiento de un funcionario como titular de un cargo no confiere derecho de propiedad sobre él, ni puede enmarcarse dentro de la concepción patrimonial que involucra el dominio (Iltma. Corte de Apelaciones de Chillán, causa Rol N° 2.760-2002, confirmada por la Excm. Corte Suprema, causa Rol N° 708-03).

De otro lado, tampoco es posible entender que las personas que desarrollan funciones públicas tengan un derecho de propiedad sobre éstas, puesto que las labores que en definitiva desempeñan, son las propias del Estado, cuya finalidad es el bien común, por lo que mal podría pretenderse propiedad sobre aquéllas, ni menos derechos derivados de las mismas, ni es posible concebir su privación, perturbación o amenaza, tratándose de derechos y deberes que vinculan a los servidores públicos con los organismos del Estado.

Ello, por cuanto la función pública proviene de una relación jurídica de naturaleza estatutaria y, en consecuencia, el cargo a través del cual se desempeña participa de tal carácter y constituye una clase de representación del Estado que no es posible incluir en el campo del derecho privado en el que el derecho de propiedad se inserta y respecto del cual se establece la respectiva garantía constitucional

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
DIVISIÓN JURÍDICA

28

(Ittma. Corte de Apelaciones de Rancagua, causa Rol N° 2.293-2002, confirmada por la Excma. Corte Suprema, causa Rol N° 847-03).

Por consiguiente, no existiendo un pretendido derecho de propiedad sobre un empleo o cargo público o sobre la función pública, no es posible amparar a la actora por medio de la garantía consagrada en el artículo 19, N° 24°, de la Ley Suprema, como aquella pretende.

Además, la propia jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia ha precisado que en las situaciones de la especie se está en presencia del derecho a la función y el consiguiente derecho a la estabilidad en el empleo respectivo, sobre lo cual se ha resuelto que *"constituye un derecho estatutario derivado del ingreso a un cargo público, el que se encuentra sujeto a requisitos habilitantes tanto de ingreso como de permanencia y, en tal virtud, no puede estimarse como integrante del patrimonio de una persona ni objeto del derecho de propiedad o dominio a que la disposición constitucional se refiere"* (Ittma. Corte de Apelaciones de Rancagua, causa Rol N° 891-94).

Concordante con lo anterior, se ha establecido que *"el derecho de propiedad a que los recurridos pretenden tener derecho sobre los cargos públicos para el cual fueron nombrados no está protegido por la garantía constitucional del artículo 19 N° 24° de la Carta Fundamental. En efecto, el derecho constitucional relacionado con las funciones y empleos públicos está contemplado en el N° 17° del artículo 19 de la Carta Fundamental y está referida a la admisión a ellos sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes"* (Ittma. Corte de Apelaciones de Valdivia, causa Rol N° 294-2005, confirmada por la Excma. Corte Suprema, causa Rol N° 3830-2005).

De este modo, la desvinculación de la recurrente del servicio público ha obedecido a la estricta aplicación del estatuto normativo funcionario que regula su relación laboral, de manera que no importa ilegalidad alguna ni vulneración a su permanencia en el empleo, toda vez que siendo su cargo de exclusiva confianza del Contralor General, tal calidad jurídica supone necesariamente estabilidad en el empleo mientras cuente con la confianza de esa autoridad.

Finalmente, resulta inconducente referirse a un supuesto derecho de propiedad sobre las remuneraciones, toda vez que su percepción supone la existencia de un vínculo laboral vigente con el correspondiente órgano de la Administración del Estado, lo que no ocurre con la recurrente, una vez producido su cese por la ya comentada causal de expiración de funciones.

En estricta vinculación con lo anterior, igualmente es improcedente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que la actora

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
**DIVISIÓN JURÍDICA**

29

cita en el N° 153 de su escrito, dado que aquella está referida al derecho de propiedad sobre las remuneraciones, por lo que no es aplicable habiendo operado una causa legal de expiración de funciones. Lo mismo sucede con la mención, en el N° 151, al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativa a la protección de la propiedad privada y que incluiría los derechos patrimoniales que implican una prestación económica de parte del Estado, como las remuneraciones, puesto que, como se aclaró, una vez aplicada legítimamente la causal de declaración de vacancia por no presentación de la renuncia voluntaria solicitada, la recurrente quedó marginada de la dotación de personal y consecuentemente se extinguió su derecho a percibir los estipendios del cargo.

**V. CONCLUSIONES.**

1. El Contralor General es el jefe superior de la Contraloría General, organizada jerárquicamente a través de unidades que dependen de él y con personal de su exclusiva confianza, respecto del cual tiene las más amplias atribuciones de nombramiento, promoción y remoción.
2. El Subcontralor es un funcionario público que depende del Contralor General y lo subroga, reconocido legalmente como un colaborador directo del mismo y de su exclusiva confianza. Una de sus funciones es la de carácter administrativo jurisdiccional como juez de cuentas de primera instancia, lo que, en todo caso, no lo hace formar parte del Poder Judicial ni lo sujeta al estatuto de ese poder del Estado.
3. Según el tenor expreso del artículo 3° de la ley N° 10.336, todos los funcionarios de la Contraloría General, incluido el Subcontralor, son de la exclusiva confianza del Contralor General, teniendo este último la facultad de nombrarlos, promoverlos y removerlos, con independencia de toda otra autoridad.
4. Los cargos de exclusiva confianza mantienen su estabilidad mientras cuenten con la confianza de la autoridad que los nombró. En caso de pérdida de la misma, pueden ser removidos por aquélla a través de la petición de su renuncia no voluntaria, la que, de no presentarse dentro de las 48 horas siguientes, hace procedente la declaración de su vacancia.
5. El artículo 4° de la ley N° 10.336 es inconciliable con normas constitucionales y legales dictadas posteriormente, y, por tanto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Código Civil, se encuentra derogado tácitamente.

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
**DIVISIÓN JURÍDICA**

30

6. Aun de considerarse que el artículo 4° de la ley N° 10.336 se encuentra vigente, éste sólo puede entenderse limitado a las funciones administrativas jurisdiccional que desempeña el Subcontralor, quedando siempre a salvo la posibilidad de que la máxima autoridad le solicite su renuncia no voluntaria, por la pérdida de confianza de ese cargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la ley N° 10.336.
7. La actual aplicación del artículo 4° de la ley N° 10.336 trae aparejadas consecuencias prácticas absurdas, asignándole al cargo de Subcontralor un estatuto jurídico privilegiado; al transformarlo en vitalicio, e imponerle su permanencia a quien lo nombró -pese a la pérdida total de confianza-, e incluso a futuros Contralores que ni siquiera participaron en su designación.
8. La forma en que han cesado en su cargo casi la totalidad de los Subcontralores a lo largo de la historia, ha sido, precisamente, mediante renuncia presentada previa solicitud del respectivo Contralor General.
9. La petición de renuncia no requiere otra motivación que la pérdida de confianza.

Por lo tanto, en consideración a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho anteriormente expuestos, y teniendo en cuenta las atribuciones de esta Contraloría General, procede que ese Ilmo. Tribunal desestime, en todas sus partes, la acción cautelar presentada por doña Dorothy Pérez Gutiérrez, con costas.

## **VI. ANTECEDENTES.**

Se acompañan al presente informe copia de los siguientes documentos:

- 1.- Resolución N° 21, de 2018, de esta Contraloría General.
- 2.- Resoluciones N°s 373, de 2004; 125, de 2014; 1, de 2016; 77, de 2016, todas de esta Contraloría General.
- 3.- Artículos de prensa: El Mercurio en línea, de fecha 4 de diciembre y de 28 de noviembre de 2007 y Radio Cooperativa de 28 de noviembre de 2007.
- 4.- Dictámenes N°s 28.614 de 1989; 23.244 de 2000, 57.748 de 2012, y 3.377 de 2014, 38.791 de 2017, todos de esta Contraloría General.
- 5.- Resoluciones de esta Contraloría General N°s 194, de 1995, que acepta la renuncia de don Miguel Solar Mandiola; 989, de 2007, acepta la renuncia de doña Noemí Rojas Llanos y 56/298/2016, que acepta la renuncia voluntaria de doña Patricia Arriagada Villouta, todos ellos ex Subcontralores.

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
**DIVISIÓN JURÍDICA**

31

6.- Página 110 del libro Derecho Constitucional Chileno, Tomo IV, ediciones U.C.  
2016, José Luis Cea Egaña.

Saluda atentamente a V.S. Iltrma.