



► Dorothy Pérez, nueva Contralora General de la República y primera mujer en el cargo, fue recibida este jueves en La Moneda por el Presidente Gabriel Boric.

Contralora borra legado laboral de Bermúdez y deja en manos de los tribunales los reclamos de funcionarios a contrata

La nueva jefa de la Contraloría determinó que quienes quieran alegar confianza legítima ante despidos en la administración del Estado ya no podrán hacerlo en el ente contralor, sino que solo podrán reclamarlo vía recurso de protección ante las cortes de apelaciones.

Juan Manuel Ojeda

Solo dos días después de haber sido ratificada por el Senado como la primera mujer contralora en casi un siglo, la nueva jefa de la Contraloría, Dorothy Pérez, estampó su firma en un polémico dictamen que generó un verdadero terremoto a nivel de protección laboral de funcionarios públicos.

La nueva autoridad, invocando el inciso tercero del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Contraloría, publicó un dictamen de dos páginas en el que echa por la borda lo que fue parte del legado en materia laboral de excontralor Jorge Bermúdez. La nueva contralora, a diferencia de lo que hizo su antecesor, determinó que de ahora en adelante la Contraloría se abstendrá de emitir pronunciamiento respecto de los reclamos en los que se alegue vulneración al principio de confianza legítima por parte de funcio-

arios públicos a contrata.

Su decisión se fundamenta en que la materia en cuestión ha derivado en un asunto de carácter litigioso por lo que se ha ido judicializando a través del recurso de protección, es decir, ha terminado siendo un pleito laboral resuelto por los tribunales de justicia.

Para entender las consecuencias del batacazo que dio la contralora Pérez, hay que retroceder algunos años para reconstruir lo que ha sido la jurisprudencia administrativa y judicial de un asunto que mezcla los derechos de los trabajadores con el derecho administrativo.

La jurisprudencia de la confianza legítima

Uno de los legados del excontralor Bermúdez fue aumentar los contornos del ámbito de protección de derechos a nivel administrativo. Esto lo logró en distintos niveles y

uno de ellos fue el ámbito laboral. Durante su mandato, Bermúdez consolidó el criterio de que si a un funcionario público se le renovaba la contrata por más de dos años, entonces ese trabajador gozaba de la confianza legítima de que se le iba a volver a renovar. Esto, con el objetivo de contribuir a la estabilidad del empleo público.

El concepto de confianza legítima, que de hecho había sido abordado de manera doctrinaria por Bermúdez en varios textos previos a su llegada a la Contraloría, hace referencia a que las actuaciones de la administración del Estado pueden generar en los funcionarios públicos la confianza de que se actuará de igual manera en situaciones semejantes.

En otras palabras, que se le debe garantizar al funcionario que si el Estado ha venido actuando de una manera determinada - como por ejemplo la renovación de una

contrata- lo debería seguir haciendo de esa misma manera en el futuro. Esto, con el objetivo de dar protección a los funcionarios respecto de los cambios intempestivos en las decisiones de la administración, entregando estabilidad a los servidores públicos e impidiendo así que se lesionen sus derechos.

La doctrina de Bermúdez se fue topando con la jurisprudencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema, a la que también le tocaba resolver estos problemas laborales, ya que le llegaban vía recursos de protección. Sin embargo, la jurisprudencia de la sala constitucional difería de Bermúdez y el plazo que fijó el máximo tribunal primero coincidió con los dos años y finalmente se dejó en cinco años. Es decir, el principio de confianza legítima opera después de cinco años para quienes están bajo la modalidad de contrata-



► La rapidez con la que actuó la contralora Pérez fue vista como una consolidación de su estilo.

ta, por lo que no se configura actuar ilegal o arbitrario si la desvinculación se produce antes de ese periodo.

La decisión de la contralora Pérez implica que renunciará al ejercicio de emitir dictamen en esta materia, marcando una línea distintiva respecto de la Contraloría de Bermúdez y, por lo tanto, el mensaje que entrega a los funcionarios públicos a contrata es que de ahora en adelante deberán dejar de reclamar ante el organismo contralor para pedir la declaración de confianza legítima, ya que esa reclamación ahora solo deberá hacerse ante las cortes de apelaciones a través del recurso de protección.

El académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica José Luis Lara mira con buenos ojos la decisión tomada por la contralora. "El nuevo dictamen de Contraloría viene a radicar en la competencia de los tribunales de justicia la determinación de una situación temporal, como la contrata, que devino en permanente. Habida cuenta de las discusiones respecto de la calidad de años, dos o cinco, la contralora opta, a mi modo de ver, correctamente, dada la naturaleza litigiosa del problema jurídico subyacente, al abstenerse y dejarlo a los tribunales de justicia", afirma el profesor de derecho administrativo y socio de PPU.

Lara añade que "habida cuenta de la causal impeditiva del artículo 6 inciso tercero de la Ley Orgánica de la Contraloría, creo que este pronunciamiento evidencia una vez más la necesidad de legislar sobre empleo y la función pública en Chile, precisando ciertas categorías para evitar un aumento de la judicialización".

Las señales de la contralora

La rapidez con la que actuó Pérez fue vista como una consolidación de lo que es su estilo, algo que algunos de sus detractores -de forma irónica- llaman "el huracán Dorothy". Lo cierto es que no es la primera vez que lo hace. Cuando Bermúdez terminó su periodo, la actual contralora asumió el rol subrogante. Al día siguiente, a las 7.30 de la mañana, firmó dos resoluciones que implicaron una fuerte reestructuración de la Contraloría.

Dichas modificaciones, que las venía pensando hace meses mientras era subcontralora, echó por la borda el diseño de la era Bermúdez. Modificó el Departamento de Medio Ambiente y lo destinó a la División de Infraestructura y Regulación. Además, redujo el personal de la secretaría general y del gabinete, trasladando a cientos de funcionarios. También revivió la antigua División de Municipalidades que Bermúdez eliminó, pero lo hizo bajo el nombre de División de Gobiernos Regionales y Municipalidades.

El dictamen de Pérez fue interpretado como una manera de eximir a la Contraloría de una carga de trabajo que ahora deberán hacer los tribunales, elevando así la judicialización de esta materia. Con esto, la contralora dibuja de manera clara que su impronta estará en tres aspectos: la fiscalización, la auditoría y consolidación de un sistema nacional de control en la que todas las entidades que ejercen facultades de control lo hagan de manera efectiva y coordinada.

Junto con eso, está dejando en claro que el rol de interpretación del derecho administrativo lo ejercerá con claros límites y con deferencia tanto a nivel del legislador, como

a nivel de los tribunales de justicia. Esto incluso fue transparentado por Pérez cuando expuso en la Comisión de Constitución del Senado. Ante los senadores de la instancia se comprometió a no opinar en asuntos litigiosos o problemáticos que deben ser resueltos por el Congreso.

Funcionarios públicos en alerta

En la Contraloría son conscientes de que existe una deuda del Estado en materia de reforma legal al empleo público y que la rigidez de las contrataciones de planta derivó en un abuso de los funcionarios a contrata que ejercen funciones permanentes, pero saben que ese es un problema de fondo que debe ser resuelto por los parlamentarios vía reforma legal o por los tribunales en caso de que haya afectación de derechos.

Apenas se hizo público el dictamen -que coincidió justo con el saludo protocolar que hizo Pérez con el Presidente Boric- se generó de inmediato una reacción en cadena que indignó a la CUT, la ANEF y a varios diputados. "¡Estamos en alerta! No permitiremos que las y los trabajadores públicos sean tratados como un botín político. Desde la CUT, junto a la mesa del sector público de la central, vemos con preocupación el reciente dictamen emitido de manera unilateral por la contralora Dorothy Pérez, vulnerando el derecho administrativo de confianza legítima y abriendo la puerta a despidos arbitrarios en el Estado", postuló la CUT en X.

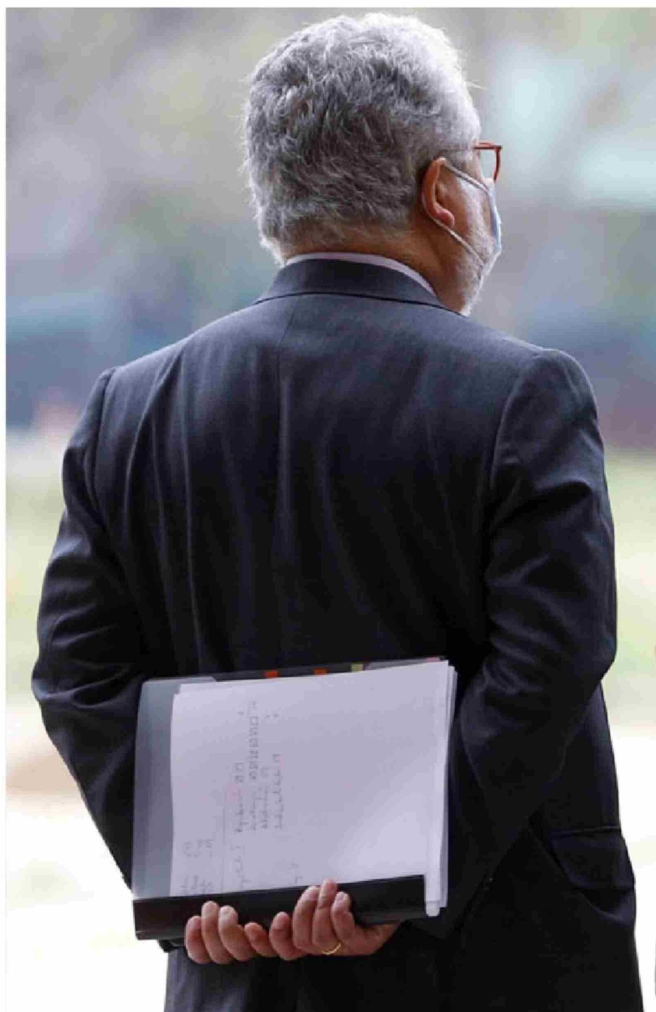
En tanto, el presidente de la ANEF, José Pérez, en esa misma red social, dijo que el "nuevo dictamen de la Contraloría termi-

na con la jurisprudencia administrativa sobre la confianza legítima, precarizando aún más la estabilidad del empleo en el Estado".

La senadora Yasna Provoste (DC) hizo un llamado a la "nueva contralora a que reconsidere su decisión de limitar la defensa de la confianza legítima de los funcionarios públicos solo a tribunales". A juicio de Provoste, "esta medida precariza la función pública y afecta la estabilidad de quienes sirven al país". Una reacción más dura tuvo el diputado Matías Ramírez (PC). "Pésima señal de la nueva contralora al retroceder años de jurisprudencia administrativa que ponía fin a la precariedad de los funcionarios públicos que reconocía la confianza legítima. Ahora trabajadores deberán demandar por el reconocimiento de sus derechos", dijo.

Uno de los puntos que molestó, es que varios ven en este dictamen una señal favorable a las nuevas autoridades, tanto las que asuman a nivel municipal como alcaldes o a nivel regional como gobernadores. Incluso otros lo extienden al cambio que habrá en La Moneda con las presidenciales de 2025, debido a que con esto habrá más flexibilidad para despedir a funcionarios.

Otro aspecto que preocupa es que la contralora deja este asunto en manos de la Tercera Sala, la que acaba de perder a dos supremos que sustentaban la jurisprudencia de la confianza legítima con plazo de cinco años: los destituidos ministros Sergio Muñoz y Ángela Vivanco. Pero hay quienes estiman que no debería haber un giro jurisprudencial, ya que los ministros Jean Pierre Matus y Adelita Ravanales también apoyan dicho criterio. ●



► El abogado Luis Hermosilla actualmente está en prisión preventiva.

proceso. Si se presentara un requerimiento en ese sentido, se deberá sortear a tres fiscales regionales para que definan.

Insisten, de igual forma, en que como él no tiene injerencia directa en el caso, no habría causales formales para que dé un paso al lado.

La mirada de expertos

Consultado respecto del escenario, el abogado Alberto Precht, recalca que esto se podría haber evitado si Valencia hubiese cumplido con el compromiso de establecer un registro de inhabilidades. "Lamentablemente esto no lo realizó, y hoy día se encuentra en el problema de lo que podríamos llamar como un desangramiento por goteo, donde se van sabiendo partes de la historia, de a poco, y que eso lleva a cometer errores u omisiones comunicacionales como las que hemos tenido respecto a esta reunión", manifestó.

"Efectivamente esto pone al fiscal nacional en muy mal pie (...) Teniéndole gran respeto profesional, creo que no ha actuado de manera estratégica. No ha visto todas las aristas que tiene este caso tan público, tan polémico, con afectaciones tan grandes. Creo que ante ello, lo primero que debiese hacer es lo que le pedimos al inicio, inhabilitarse de estos temas completamente, como lo hizo Jorge Abbott con el caso Penta. Creo que va a terminar inhabilitándose, pero lo va a hacer tardíamente y eso deja un manto de duda", manifestó.

En el mismo sentido, la abogada Karina Fernández, quien junto a Precht ha levantado varias solicitudes para que se materialice el registro de inhabilidades, planteó que si bien estima que este problema se deriva directamente del proceso de nombramiento y selección, sería urgente que, antes de entrar a definir soluciones de fondo, el Consejo General de Fiscales le exija a Valencia la fijación del citado mecanismo.

"Mi preocupación, en términos generales, es ante qué autoridad se solicita la inhabilidad del fiscal nacional. Cómo yo voy a solicitar la inhabilidad de un fiscal regional ante el fiscal nacional cuando el mismo fiscal es el que tiene que resolver. La figura del suplente tampoco soluciona eso, porque el suplente también es de la confianza y es designado por el fiscal nacional. Entonces, más bien, insisto, que frente a una crisis de esta envergadura, y ante el silencio del Parlamento, creo que el Consejo de Fiscales es el que finalmente tie-

ne que alzar la voz", indicó.

De la misma forma, la abogada expuso que "el registro de inhabilidades debe ser una obligación a la luz del derecho internacional de los sistemas internos para luchar contra la corrupción y para asegurarnos a nosotros la igualdad de partes. Esa es la función proteger a todo respecto de salvaguardar la independencia judicial (...) Además esto se cruza con otra discusión que hay en el Congreso respecto de un proyecto que busca dotarlo de mayores atribuciones, para que pueda generar instrucciones en causas, y también está el debate sobre la utilización de la institución para defender personales, lo que también es muy delicado".

Mirada distinta tiene Cristián Riego, quien asevera que aún no ve causales claras y legales para que Valencia se inhabilite. "Yo no veo claro que actualmente exista una situación en que Valencia debiera inhabilitarse. Potencialmente podría estar en una situación de inhabilitación, pero creo que hoy eso no es ab-

solutamente claro. Aunque su credibilidad sí se ha perjudicado por cómo ha entregado antecedentes", dijo

"Que él lo haga como una especie de declaración no me parece que sea una buena fórmula, porque primero, eso no tiene mayor valor porque no habría una resolución específica. Y en el segundo lugar, porque creo que se podría seguir confundiendo este problema. Terminaría, por lo demás, dándole credibilidad a algo muy grave como lo que ha manifestado Hermosilla, cuando es la defensa la que está obligada a probarlo", complementó.

Revuelo por develación de chats

Toda la discusión, cabe hacer presente, se ha dado en un contexto de amplio revuelo entre persecutores, dado que este jueves a las 17.30 horas, frente a su oficina en Vitacura, el abogado Juan Pablo Hermosilla entregará los nombres de los fiscales y jueces -tal y como dijo- que tienen conversaciones con su hermano.

La defensa del abogado fue quien pidió "abrir" el teléfono de su hermano, para lo que recibió una copia del equipo por parte de la Fiscalía Oriente. Después de eso, y en medio del proceso de la revisión de la medida cautelar en contra de su hermano, Juan Pablo Hermosilla anunció que después de analizar esas conversaciones entregarían el detalle de las personas que tienen contactos con su hermano.

Según explicó días después, entregaría un listado de los nombres de las personas que tienen chats con su hermano, indicando cuál fue el motivo de esa conversación. Pese a aquello, sostuvo que no entregarían detalles.

"Primero vamos a publicar los listados; primero hubo tal juez, tal fiscal, tal ministro, vamos a dar la fecha y una información genérica sobre el tema, cosa de darle la oportunidad a las personas que están allí que ellos den la primera versión en detalle sobre el tema", afirmó en el frontis del Palacio de Tribunales. Pese a eso, el abogado advirtió: "Si ellos no dan la versión en detalle o hay algo que corregir, nosotros entregaremos el resto. Pero esa es la manera que se nos ha ocurrido".

Es precisamente este anuncio del abogado de Hermosilla el que por estos días resuena al interior del Ministerio Público. Según fuentes de la Fiscalía, al interior del ente persecutor están "a la espera" de lo que entregue el abogado para definir qué medidas tomará. Esto, analizando caso a caso.

Entre los fiscales, por su parte, existe conciencia de que "obviamente serán mencionados", por lo que también están esperando lo que se revele. Pese a eso, no existe coordinación entre los persecutores para abordar el tema.

En el Poder Judicial por su lado, tampoco existe una decisión sobre los pasos a seguir. De hecho, el pasado 24 de octubre, la ministra vocera de la Suprema, María Soledad Melo, afirmó que "vimos la noticia de que se iban a revelar, pero ya han revelado tanto que es probable que van a salir a lo mejor otros integrantes, tanto de la judicatura como de la Fiscalía y estaremos preparados para enfrentar lo que corresponda".

A pesar de aquello, la entrega de nombres es algo que -según fuentes conocedoras- igualmente se ha hablado por estos días en la 52ª Convención Nacional de la Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados del Poder Judicial de Chile, que se está realizando en Santa Cruz, Región de O'Higgins. ●