

**FALLO CORTE SUPREMA****ROL N° 26.588 – 2018**

El recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de carácter cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, medidas que son de resguardo que se deben aplicar ante un acto arbitrario o ilegal.

Dicha acción de cautela de las garantías constitucionales, se ejerció en favor de Dorothy Aurora Pérez Gutiérrez, en contra de la Contraloría General de la República, impugnando la resolución N° 21 y 22, del 22 de agosto de 2018, la cual declaró vacante el cargo del Subcontralor General, acto ilegal y arbitrario, que vulnera las garantías consagradas en los numerales 2, 3 inciso 5° y 24 del artículo 19 de nuestra carta magna.

**ANTECEDENTES GENERALES****RECURRENTE:**

El cargo que desempeñaba era de Subcontralor General de la República, accedió a este en septiembre de 2016, siendo antes Jefa de Gabinete del actual Contralor y con una carrera con más de diez años en la Institución. Sin embargo, el día veinte de agosto del año en curso, el recurrido solicitó a doña Dorothy Pérez, de manera arbitraria e ilegal la renuncia a su cargo, lo que no fue aceptada y desembocando ello en la impugnación de las Resoluciones N° 21 y 22, emanadas del Contralor General de la Republica.

La recurrente se negó a renunciar puesto que, de acuerdo al artículo N° 4 de la Ley 10336, su cargo puede cesar de manera no voluntaria, solo a través de remoción mediante procedimiento en el establecido, esto es que goza de inamovilidad y que puede removerse por Decreto del Presidente de la República previa sentencia judicial dictada en el juicio de amovilidad, lo que no se ha cumplido en la especie.

En cuanto al acto ilegal impugnado, se realiza diversas citas normativas de la regulación de la Contraloría General de la República. En lo pertinente, de acuerdo al artículo N° 2 de la Ley Orgánica respectiva, el Subcontralor reemplazará

al Contralor en los casos de ausencia y vacancia de este. Transcribe también el artículo 4, ya mencionado, según el cual el Contralor y el Subcontralor gozarán con las prerrogativas e inamovilidad que las leyes señalan para miembros de los Tribunales Superiores de Justicia, debiendo removerse según el procedimiento indicado de la forma prevista, esto es, juicio de amovilidad que se siguen contra los Ministros de los Tribunales Superiores de Justicia y por las casuales señaladas para los Ministros de la Corte Suprema.

### RECURRIDO

Argumenta que el cargo de Subcontralor, al igual que el resto del personal de la institución, es de exclusiva confianza y que “con ocasión de diversas circunstancias dicha confianza de perdió de forma irreversible”.

Señala que transcurrido el plazo de cuarenta y ocho horas previsto en el artículo 148 inciso 2ª del Estatuto Administrativo, sin que la recurrente haya presentado su renuncia y haciendo uso de las facultades legales, se declaró la vacancia del cargo a través de las Resoluciones Nª 21 y 22, del 22 de agosto del 2018.

Hace mención que el Contralor General es el Jefe superior del Servicio, por mandato constitucional, con las formas de cese establecidas en la misma Carta Fundamental, esto es, por límite de edad, o remoción dispuesta por el Senado en caso de acogerse una Acusación Constitucional, siendo aplicable la Ley Orgánica, que en su artículo 3, señala: El personal del servicio es de exclusiva confianza y entre dicho personal se encuentra el Subcontralor, nombrado directamente por el jerarca de la institución y bajo su dependencia jerárquica.

En cuanto a las funciones del Subcontralor, específicamente la de juez de Cuentas, señala que “si bien tales funciones tienen el carácter de administrativas jurisdiccionales, no convierte a ese funcionario de la administración en juez ni lo transforma en integrante del Poder Judicial.

En cuanto a la designación, señala que es nombrado directamente por el Contralor, sin concurso previo ni intervención de otra autoridad, a diferencia de lo que ocurre con el Contralor, cuyo nombramiento y cese están regulados directamente en la Constitución Política. Así es como el artículo 3 de la Ley Orgánica respectiva establece que los demás empleados del servicio serán de exclusiva confianza del Contralor, quien podrá nombrarlos promoverlos y removerlo con entera independencia de toda otra autoridad.

### **RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA**

Conforme a lo que se ha expresado en la sentencia, los Ministros de esta corte concuerdan con el hecho que no es suficiente cautela declarar la ilegalidad y dejar sin efecto las Resoluciones N° 21 y 22 de agosto del año en curso, que declaro vacante el cargo de Subcontralor General.

Al determinar las medidas que se deben adoptar, esta Corte no puede desconocer que, una vez que es removida la subcontralora Pérez, se nombra a la Subcontralora María Soledad Frindt, cuya designación no se ha planteado, analizado o dispuesto nulidad alguna. Lo anterior es trascendente, toda vez que determina la improcedencia de ordenar la reincorporación de la actora en su calidad de Subcontralora General, pues tal decisión implicaría vulnerar el derecho de defensa de la Subcontralora Frindt, quien por lo demás, ejerce un cargo del que es inamovible.

Por tanto, se confirma la sentencia apelada de dieciséis de octubre de 2018 que acoge el recurso de protección presentado en favor de Dorothy Pérez Gutierrez. En atención a lo razonado por esta Corte, careciendo de sustento legal que lo respalde, a causa de no ser el Subcontralor un cargo de libre remoción por razones de confianza, el proceder de la máxima autoridad de la Contraloría General de la República, contenido en las resoluciones N° 21 y 22, del 22 de agosto del 2018, es contraria a las normas legales referidas y actualmente vigentes, en especial el artículo sexto de la Ley N° 10.336, por lo cual corresponde ser acogido el recurso en cuestión, amparando los derechos fundamentales de la persona por quien recurre, estableciendo que el acto impugnado es ilegal y vulnera las garantías constitucionales establecidas en el artículo N° 19, numero 2 de la Constitución Política, que establece la igualdad ante la Ley, predicando que ni la Ley o autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias, derecho fundamental que le fue desconocido a la recurrente, toda vez que para separarla de su cargo se dio aplicación a la misma suposición que se emplea para prescindir de los empleados del órgano Contralor.