



EN LO PRINCIPAL: Solicitan investigación que indican

OTROSÍ: Forma de notificación.

SEÑOR CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

Miguel Becker Alvear, Camila Flores Oporto y Mauro González Villarroel, con domicilio para estos efectos en el Congreso Nacional, Avenida Pedro Montt sin número, comuna y región de Valparaíso, solicitan que, en virtud de las facultades contenidas en la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República y en particular la facultad que le asiste en conformidad al artículo 131 y siguientes de la ley señalada, disponga una investigación para determinar eventuales responsabilidades administrativas respecto de los hechos y consideraciones que exponemos a continuación:

Como es ocurrente cada vez que se sucede un cambio de Gobierno, se practica un gran conjunto de desvinculaciones, nuevas contrataciones y se reasigna o cambia el destino de distintos funcionarios y empleados de órganos públicos que dependen del Presidente de la República.

Durante este año 2022, desde marzo, mes en que asumió el cargo S.E. Gabriel Boric Font, se han producido estos actos al interior de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, dentro de otras muchas reparticiones.

Efectivamente, el Presidente designó al Sr. Galo Eidelstein Silber como Subsecretario para las Fuerzas Armadas, ejerciendo dicho rol de colaboración de la Sra. Maya Fernández Allende, Ministra de Defensa Nacional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y siguientes de la Ley N°20.424 que fija el Estatuto del Ministerio de Defensa Nacional.

Pues bien, ya en marzo, a poco de producida la asunción en el cargo de Subsecretario, se conoció la contratación de al menos 10 nuevos funcionarios y asesores en la repartición, con el siguiente detalle:

1. Sr. Roberto Campos, asesor del Subsecretario.
2. Sr Pablo Moyano, asesor del Subsecretario.
3. Sr. Jaime Insunza, asesor del Subsecretario.
4. Sr. Patricio Palma, asesor del Subsecretario.
5. Sr. Luis Lobos, Jefe de Gabinete del Subsecretario.
6. Sr. Manuel da Corte, profesional periodista de la Subsecretaria.
7. Sr. Carlos Chong, Jefe de la División de Presupuesto y Finanzas.
8. Sr. Juan Carlos Valdivia, Jefe de la División Jurídica.
9. Sr. Erick Layana, Jefe de la División de Asuntos Institucionales.
10. Sra. Tania Sáez, Jefa de la División Administrativa.

Es importante tener a la vista que al menos 6 de estos nuevos funcionarios son militantes del Partido Comunista de Chile: Sres. Campos, Da Corte, Insunza, Lobos, Palma y Sra. Sáez. Asimismo, dos forman parte de un órgano interno de decisión de dicha tienda política, el "Comité Central", siendo ellos los Sres. Palma y Lobos.

Este conjunto de nuevas contrataciones fue, en dicho momento, cuestionado por la prensa, no solo por su envergadura en el número de personas, sino también por las coincidencias de adscripción política de los funcionarios con

el propio Subsecretario. En efecto, si bien es común que ministerios, subsecretarías y otros órganos de la Administración en que hay designaciones de exclusiva confianza presidencial sean asumidos por determinados partidos políticos o grupos de ellos que conforman la coalición política gobernante, no es tan común la masividad con que el Partido Comunista verdaderamente "se instaló" en la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas.

Este fenómeno de hecho, según se nos ha informado, ha aumentado considerablemente, y a la fecha, se calculan cerca de 70 funcionarios desvinculados y una contratación cercana a los 20 asesores, muchos de los cuales militan en el Partido Comunista, domicilio político del Subsecretario Eidelstein, tal como se señaló precedentemente.

Asimismo, salta a la vista que esta serie de contrataciones y nombramientos en la Subsecretaría por parte de una tienda política en particular, con la venia del Presidente de la República, ha tenido por efecto una alteración sustancial de su planta de funcionarios y es excesiva en cuanto no se condice con las necesidades de buen servicio que el órgano debe brindar.

Estas designaciones se concretan en mérito de lo que señala la legislación general sobre la Administración del Estado y también aquella específica sobre el Ministerio de Defensa Nacional, pero, dada la extensión de la utilización de este mecanismo, existe una contravención a principios que permean el desempeño de la Administración.

Así, el artículo 49 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, señala que, en los órganos o servicios públicos, los tres primeros niveles jerárquicos de la estructura orgánica del ente podrán tener la caracterización de ser cargos de exclusiva confianza presidencial o de quien la ley designe como encargado de efectuar el nombramiento. Luego, los artículos 6 y 31 de la Ley N°20.424, que fija el Estatuto del Ministerio de Defensa

Nacional, señalan que, en dicho Ministerio, los asesores de Gabinete y los jefes de división son cargos de exclusiva confianza del Ministro, debiendo entenderse que, de conformidad con el artículo 22 de la misma ley que designa al Subsecretario como superior jerárquico de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, en este último órgano los cargos de jefe de división y de asesor de Gabinete son de su exclusiva confianza.

La ley ha reconocido un margen de discrecionalidad, en el caso, al Subsecretario, el que puede efectuar nombramientos al interior del servicio que dirige, pero esta discrecionalidad debe cumplir con un conjunto de requisitos que permitan justificar su actuar.

Entre otros requisitos, los nombramientos deben tener una justificación basada en la razonabilidad y proporcionalidad del número de contrataciones (antecedidas de desvinculaciones) que se ejecutan al interior del órgano, debiendo además constituir actuaciones debidamente fundadas en cumplimiento del requisito de motivación.

Sobre el ejercicio de la discrecionalidad que poseen determinadas autoridades de órganos del Estado para efectuar nombramientos de cargos que son de su exclusiva confianza, reciente jurisprudencia ha señalado lo que sigue:

“Que, aun cuando del análisis de la normativa aplicable aparezca que estamos frente a una facultad discrecional, que permite a la autoridad disponer del cargo en términos de confianza, y conforme lo ha señalado la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia recaída en los autos sobre recurso de protección Rol N°11.609-2021, no es posible obviar que una resolución que ordene dejar sin efecto el nombramiento de un funcionario en una determinada función, aunque provenga del ejercicio de una potestad discrecional, está sujeta al deber de fundamentación que es

inherente a todo acto administrativo al ser un elemento de su esencia, cuya existencia siempre está bajo el control de la judicatura.

Lo anterior determina que se debe verificar no sólo la existencia de la ley que habilite para ejercer la potestad discrecional, sino que además se debe constatar que se configuren los supuestos de hecho, el cumplimiento del fin previsto en la norma y se cumpla con el requisito de razonabilidad, estrechamente vinculado a la exigencia de proporcionalidad. Las decisiones administrativas deben necesariamente tener un motivo, el que para algunos equivale a su causa, concebida como la situación puramente objetiva que determina el acto administrativo y le sirve de base.” (Considerando séptimo de la sentencia pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel en causa Rol N°5299-2021)

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha señalado en relación a la discrecionalidad de la autoridad administrativa que:

“La discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad. En la discrecionalidad puede existir un margen mayor para la arbitrariedad porque implica una posibilidad de opción. Pero arbitrariedad y discrecionalidad son conceptos antagónicos. En la arbitrariedad hay una ausencia de razones en un accionar determinado; es un simple “porque sí”; por eso la tendencia a hacerla sinónimo de falta de fundamento, de mero capricho o voluntad. En el actuar no arbitrario, en cambio, hay motivo, es decir, un antecedente de hecho y de derecho en que se funda; y hay una justificación, es decir, un proceso racional de una decisión que la explica en fundamentos objetivos. La posibilidad de optar no libera al órgano respectivo de las razones justificativas de su decisión. La determinación de esa suficiencia, consistencia y coherencia, es un tema del control de la discrecionalidad”. (STC 1341 c. 14) (En el mismo sentido, STC 3770 c. 21).

En la especie, verificándose la contratación de 4 nuevos asesores y la desvinculación y posterior nombramiento de 4 nuevos jefes de división (de las cinco que conforman la Subsecretaría según el artículo 23 de la Ley N°20.424) hay un vertimiento importante de la conformación de funcionarios de confianza de esta Subsecretaría, que abarca casi su totalidad, para dar paso a nuevas contrataciones con un origen compartido en cuanto a su adscripción política, lo que permite cuestionar si es acaso un correcto ejercicio de la cuota de discrecionalidad con que se ejercen estos nombramientos.

Misma situación puede ocurrir en la contratación en la modalidad "a contrata" o "a honorarios", de ser el caso.

Debe concluirse que no resulta razonable este número de desvinculaciones y nombramientos al interior de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, atendido a que el fin de la norma que otorga el carácter de exclusiva confianza a determinados cargos públicos es permitir un mejor desempeño de las jerarquías más altas de los órganos o servicios, facultadas para disponer los nombramientos, permitiendo a estas vincularse con asesores que informan e ilustran su cometido y con superiores que a su vez adscriben a la línea ideológica de quienes ejercen el Gobierno y dirigen la Administración, motivo por el que cuentan con su confianza.

Empero, todo ello debe estar siempre encaminado al buen servicio que debe otorgar el órgano, englobado en el principio general de servicialidad del Estado, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política de la República y en el artículo 3 de la Ley N°18.575. Siendo aquello así, es evidente concluir que cada cambio de Gobierno no puede significar una renovación casi completa de todos los cargos de alta jerarquía que componen los órganos de la Administración y que, asimismo, el nombramiento de asesores de Gabinete debe ocurrir con razonabilidad en relación con el órgano de que se trate, la capacidad presupuestaria que maneja y los roles que cumple.

En relación con el Principio de Servicialidad del Estado nuestra jurisdicción constitucional ha señalado que:

“En virtud del principio de servicialidad, la Administración del Estado existe para atender las necesidades públicas en forma continua y permanente, para lo cual actúa a través de servicios públicos y para que la Administración atienda de un modo apropiado las necesidades colectivas para cuya satisfacción existe, es necesario que las personas a través de las cuales ella actúa sean idóneas para el desempeño de las tareas que se les encomiende, pues de no existir dicha idoneidad se vuelve imposible el cumplimiento de la función pública. Así, es perfectamente válido el cese del contrato de un trabajador por salud incompatible.” (STC 2024 cc. 6, 7 y 15) (En el mismo sentido, STC 2921 c. 8, STC 3028 c. 8).

En dicho sentido, la idoneidad profesional, por más que se trate de la designación de puestos de gabinete, no resulta nunca un tema baladí o secundario frente a la potestad discrecional. En efecto, nuestro Tribunal Constitucional en el considerando 21 de la sentencia 3028 señaló que *“Para que la Administración Pública atienda de modo apropiado las necesidades colectivas para cuya satisfacción existe, es necesario que las personas a través de las cuales ella actúa sean idóneas para el desempeño de las tareas que se les encomiende. Entonces, a objeto de garantizar esta idoneidad, es preciso que el ordenamiento jurídico establezca requisitos demostrativos de ello, y cuyo cumplimiento es exigible para las personas que aspiren a ser nombradas en un cargo público, mientras que su pérdida es causal de cese en el mismo”*.

Al contrario, se ha practicado en la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas un número desproporcionado de modificaciones de funcionarios, lo que obsta al cometido del órgano, cuestión particularmente compleja atendida la naturaleza y la relevancia de sus funciones para instituciones esenciales para la seguridad nacional como lo son las Fuerzas Armadas. Esto último ha quedado de manifiesto en la manera en que, durante los últimos meses, se han conocido actuaciones en

su interior que podrían estar reñidas con la legalidad y que podrían atentar contra la regulación orgánica de la entidad, contenida en lo medular en la Ley N°20.424. Ejemplo de ello es la expedición de la Resolución Exenta N°4.458 de 20 de julio de 2022 que modificó sustancialmente la Unidad de Educación Militar que existe al interior de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas con eventuales implicancias de legalidad sobre el contenido de las atribuciones que se otorgan a dicha Unidad e implicancias para el nivel de libertad o autonomía con que los centros de formación, capacitación o perfeccionamiento de las Fuerzas Armadas determinan sus planes y programas, todo lo cual fue puesto en conocimiento del Sr. Contralor mediante la solicitud de un Dictamen de legalidad sobre la materia requerido por los diputados Sr. Miguel Ángel Becker Alvear y Camila Flores Oporto.

POR TANTO:

SOLICITAMOS AL SR. CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, que en uso de sus facultades constitucionales y legales, disponga una investigación para determinar si las desvinculaciones y nombramientos de personal de exclusiva confianza, así como otros contratados en cualquier modalidad tras la asunción del nuevo Gobierno y del actual Subsecretario, ocurridos al interior de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, se ajustan a las exigencias legales y principios que informan el actuar de la Administración, en particular, si corresponden a un ejercicio razonable y motivado de la discrecionalidad de nombramiento de funcionarios y si se aviene con las exigencias de buen servicio e idoneidad del personal derivadas de Principio de Servicialidad.

Asimismo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 9 de la Ley N°10.336, se solicita al Sr. Contralor requerir del Sr. Galo Eidelstein Silber, Subsecretario para las Fuerzas Armadas, el detalle total de las desvinculaciones y nuevas contrataciones instruidas tras haber asumido el cargo, así como la

información que respalde dichas contrataciones en cuanto a su número e idoneidad.

OTROSÍ: De conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley N° 19.880 sobre Bases Generales del Procedimiento Administrativo, venimos en solicitar que las notificaciones resultantes de la tramitación de este requerimiento sean practicadas al correo electrónico camrn@congreso.cl.

POR TANTO,

AL SEÑOR CONTRALOR PEDIMOS: Se sirva acceder a lo solicitado.