

Legal |

Análisis Jurídico | Constitucional | Artículo 1 de 1

Potestad dictaminante y asuntos litigiosos

"...Puede concluirse absolutamente ajustado a derecho lo resuelto recientemente por la CGR, en materia de renovaciones de contrata, quedando ella entregada a la resolución de los jueces, sin perjuicio de la potestad del legislador para zanjar el tema..."

Viernes, 3 de enero de 2025 a las 10:00



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Enrique Navarro

La Contraloría General de la República (CGR), a través de un reciente dictamen (E561358), de 6 de noviembre pasado, se ha pronunciado acerca de si las renovaciones de las contrata generan en los servidores la confianza legítima de que tal práctica será reiterada en el futuro.

La CGR alude, en primer lugar, a dictámenes pronunciados en los últimos años¹, a la vez que a sentencias de la Corte Suprema (CS) que se han pronunciado sobre la materia².

En concordancia con lo anterior, recuerda que su normativa orgánica constitucional (art. 6° de la Ley N° 10.336) prevé que la CGR no intervendrá ni informará los "asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso" o que "hubieren sido sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia".

Así las cosas, agrega que "atendido el actual y reiterado criterio de la Excm. Corte Suprema y lo planteado por la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General, antes citada, en relación con el plazo de la vinculación funcional que daría origen a la confianza legítima, se advierte que tal materia devino en litigiosa".

Ello, toda vez que, por una parte, "la pretensión de los recurrentes en este tipo de asuntos es que se declare que a su respecto se ha configurado la confianza legítima, atendido el lapso de su desempeño a contrata", y, por otra, que "las respectivas entidades públicas han entendido, en contrapartida, que a dichos servidores no les asiste tal protección", dando lugar a una controversia cuya resolución "compete a los tribunales de justicia, lo cual se confirma, además, por las múltiples acciones jurisdiccionales intentadas y actualmente en curso".

¿Es adecuado lo obrado por la CGR, lo que ha motivado incluso un recurso de protección en actual tramitación?

1. Los dictámenes son actos administrativos que emite la CGR unilateralmente, cuyo propósito es la interpretación de normas legales administrativas, las que obligan a los funcionarios públicos, de conformidad a los artículos 5, 6, 9 y 19 de la Ley N° 10.336 (LOC), como lo ha reconocido la jurisprudencia (CS, rol N° 2199-2018). Como ha señalado la CS, es un verdadero modo de ejercer el control de legalidad (roles N° 4533/2009 y 16.864/2018), tal como lo indica el art. 98 de la Constitución Política de la República (CPR).

2. En palabras del Tribunal Constitucional (TC), se estimó como una medida relevante para asegurar la *“correcta aplicación de esas leyes y reglamentos por las autoridades concernidas, especialmente cuando a través de su ejercicio abusivo pudieran llegar a dictarse actos administrativos lesivos para los funcionarios o los privados”* (rol 6900/2019); añadiendo que ha venido cumpliendo una función relevante *“como mecanismo de control de la actuación de los órganos de la Administración del Estado, sin perjuicio de lo cual debe sujetarse, rigurosamente, a los términos con que ha sido atribuida por la Constitución y la ley orgánica constitucional respectiva, correspondiendo velar por esta sujeción al Poder Judicial”* (rol 8998/2020).

3. Tal como se ha señalado por la CGR, en lo tocante a las limitaciones respecto de la potestad dictaminante el legislador ha previsto dos situaciones en las que no resulta procedente, como son los *“asuntos litigiosos”* y aquellos que se encuentran *“sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia”*. En efecto, de acuerdo al art. 6, inc. 3° de la LOC de la CGR: *“La Contraloría no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia, que son de la competencia del Consejo de Defensa del Estado, sin perjuicio de las atribuciones que, con respecto a materias judiciales, reconoce esta ley al contralor”*.

4. El mayor debate se presenta respecto de la primera situación: asunto de carácter litigioso. Según su sentido natural y obvio puede referirse a *“algo que está en duda”* o *“propenso a mover pleitos y litigios”*. Tal como ha señalado la doctrina, se trata de no afectar el derecho a la tutela judicial efectiva y, en particular, a la prohibición de toda autoridad que no pertenezca al Poder Judicial en orden a *“ejercer funciones judiciales o avocarse causas pendientes”*³, o también todo aquello que implica *“confrontar derechos de particulares”*⁴.

5. La CGR ha ido decantando ciertos principios⁵. Así, por ejemplo: a) si el asunto ya ha sido resuelto a través de una sentencia judicial; b) si existe una disposición legal que identifica la materia litigiosa y/o regula el tribunal competente para conocer el asunto, y c) casos en que el asunto reviste el carácter de controvertido (ya sea interpretación de contratos, vinculados a titularidad de dominio o que presentan elementos de hecho que se deben probar).

6. Como consecuencia de lo anterior, en relación a los efectos de los dictámenes, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha sido consistente en reiterar que en forma alguna pueden afectar derechos adquiridos por particulares (CS, rol N° 770/2007).

7. Del mismo modo, los dictámenes deben dictarse, como todo acto administrativo, en el marco de un debido proceso, respetando los principios básicos de imparcialidad, independencia y sujeción a la normativa constitucional y legal (CS, roles Nos 3027/2018, 47610/2016 y 41751/2017).

8. Tal como ha señalado la Corte Suprema, la CGR, en el ejercicio de su potestad dictaminante, debe

realizar un control de legalidad esencialmente formal, sin que pueda revisar la jerarquización de los fines de las normas y de los procedimientos, siendo ello tarea del legislador y de la administración; sin perjuicio de las facultades de los tribunales de justicia para resolver los conflictos existentes entre las partes (CS, rol N° 2008-2007).

9. En concordancia con lo anterior, se ha recordado por la Corte Suprema que la CGR no constituye un ente que pueda tener intervención y decisiones en lo contencioso administrativo, materia que corresponde resolver a los tribunales ordinarios de justicia y en el marco de un justo y racional proceso (CS, roles 2779/2019 y 8863/2018).

10. En el mismo sentido, de acuerdo a lo señalado por el TC, todo dictamen puede ser impugnado en sede judicial, debiendo sujetarse al principio de juridicidad, que le impide arrogarse prerrogativas radicadas en los demás poderes del Estado, entre ellos, la prohibición de ejercer funciones judiciales, a lo que debe agregarse que los conflictos de derechos entre privados deben ser resueltos por los tribunales de la República (TC, roles 6900/2019 y 3283/2016).

11. Del mismo modo, la Corte Suprema ha insistido que no es adecuado recurrir a la CGR invocando derechos genéricos, de suerte que los particulares quedarían sujetos a la interpretación que en cada caso estimara para el ejercicio de determinadas actividades, excediendo así sus atribuciones. E incluso, como lo ha reconocido la propia CGR, su ejercicio no permite llenar vacíos legales (Dictamen N° 10.873/1994) y menos crear excepciones no previstas en la ley (Dictamen N° 10.873/1994).

12. Conforme a lo establecido en el artículo 76 de la CPR, la jurisdicción es una función pública privativa de los tribunales de justicia, emanada de la soberanía, lo que resulta de aplicar los artículos 5º, 6º y 7º de la CPR y entrega su ejercicio en forma privativa y excluyente a los tribunales establecidos por ella o la ley, que son las autoridades que la CPR establece, y cuyo ejercicio constituye un poder-deber que permite al Estado, a través de ellos, garantizar la vigencia efectiva del derecho y, a las partes afectadas por un conflicto, su solución uniforme y ajustada a la ley (TC, roles 205/1995 y 554/2006).

13. Como lo ha señalado de manera reiterada el TC, *"es facultad privativa de los jueces de la instancia determinar las leyes con arreglo a las cuales deben pronunciar sus fallos"* y, por lo mismo, *"adentrarse en cuestiones sobre vigencia por sucesión de leyes en el tiempo"*⁶. En el caso concreto, determinar en qué momento preciso se consolidan situaciones vinculadas a la renovación de contratos en la Administración, ciertamente es una materia propia de la competencia de los tribunales de justicia, en el marco de un debido proceso, escuchando las posiciones de los interesados.

14. Incluso más, la derogación o modificación de parte o de todo un cuerpo normativo de preceptos legales puede ser declarado por un tribunal de justicia, en el marco de un procedimiento ordinario, cumpliendo por cierto también con las garantías de un justo y racional proceso. En efecto, es facultad privativa de los jueces de la instancia determinar las leyes con arreglo a las cuales corresponde resolver una cuestión y su plena vigencia o derogación. Del mismo modo, la derogación de una ley puede ser decretada por el propio legislador, pudiendo ella ser expresa o tácita, además de la denominada orgánica, sin perjuicio de la potestad interpretativa⁷.

15. Por lo mismo, no debe llamar la atención que ya se haya presentado un proyecto de ley para regular específicamente la materia comentada. Se trata de un proyecto de ley (boletín 17.247-13) que interpreta el

inciso primero del artículo 10 del Estatuto Administrativo y el inciso tercero del artículo 2° del Estatuto de los funcionarios municipales, a fin de asentar el principio de la confianza legítima en la renovación del personal a contrata.

16. Corresponde, por tanto, a una competencia que se encuentra expresamente entregada a los legisladores, esto es, al Presidente de la República y al Congreso Nacional, en cumplimiento de los mandatos por la CPR. Tal como indica el artículo 63 N° 4 de la CPR, es materia de ley "*las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social*", teniendo presente que son de iniciativa exclusiva del Ejecutivo aquellas referidas a materias presupuestarias, remuneraciones y beneficios del sector público o, en general, las que incidan en normas de seguridad social (art. 65 CPR), existiendo abundante jurisprudencia del TC sobre esta última materia.

17. Adicionalmente, no debe olvidarse que, como consecuencia de la reforma constitucional de 2005, el TC también se encuentra facultado para derogar determinados preceptos legales que han sido previamente inaplicados, mediante una sentencia dictada en una acción de inconstitucionalidad; sin perjuicio de la inaplicabilidad en los casos concretos.

18. En suma, los dictámenes son informes que emite la CGR, a petición de un funcionario o particular afectado, en los que se determina el sentido y alcance de determinadas disposiciones administrativas, lo que obliga a los funcionarios.

19. Dicha potestad no resulta procedente frente a asuntos litigiosos y respecto de aquellos que se encuentran sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia, pudiendo ser impugnados — usualmente a través del recurso de protección— cuando se emiten de manera ilegal o arbitraria, afectando derechos fundamentales.

20. De esta forma, dicha potestad no puede inmiscuirse en las atribuciones propias de los tribunales de justicia, llamados a resolver las controversias que se susciten en relación a la aplicación de las normas, en virtud de la jurisdicción como facultad exclusiva radicada en la judicatura por expreso mandato constitucional.

21. Tampoco puede declarar derogadas o modificadas disposiciones que se encuentran plenamente vigentes, no habiendo sido dejadas sin efecto por el legislador y que, por el contrario, se les ha reconocido expresamente su validez. La potestad interpretativa auténtica se encuentra radicada en el legislador, debiendo siempre los jueces resolver las controversias que se produzcan en relación a la consolidación de derechos.

De todo lo anterior, puede concluirse absolutamente ajustado a derecho lo resuelto recientemente por la CGR, en materia de renovaciones de contratas, quedando ella entregada a la resolución de los jueces, sin perjuicio de la potestad del legislador para zanjar el tema.

¹ Dictámenes N°s. 22.766/2016, 85.700/2016, 6.400/2018 y E156769/2021.

² En la primera jurisprudencia se estimó que el plazo era de dos años (roles 38.681-2017, 15.122-2018 y 161.254-2022); sin embargo, con posterioridad se modificó el criterio aludiendo a cinco años (roles N°s 26.112-2023, 26.131-2023, 26.196-2023, 26.279-2023, 26.301-2023, 26.112-2023, 26.131-2023, 26.196-2023, 26.279-2023 y 26.301-2023).

³ Iván Aróstica M., Contraloría Hoy. Revista Actualidad Jurídica 16, 2007.

⁴ Eduardo Soto Kloss, *Derecho Administrativo: Temas fundamentales*. Editorial Legal Publishing, 2012.

⁵ Un excelente análisis y sistematización en Sofía Cisterna Manzur, *Algunas notas en relación con el alcance del "asunto litigioso" como causal de abstención de la potestad dictaminadora de la CGR*, RDAE 37, 2023.

⁶ TC, roles 503/2006, c. 9; 513/2006, c. 7; 796/2007, c. 27, y 976/2007, c. 16. En el mismo sentido, roles 1532/2010, c. 7 y 2815/2015, c. 8.

⁷ Lo que en doctrina se denomina "interpretación auténtica", esto es, aquella que se realiza por el propio legislador, como autor de la norma.

0 Comentarios

 Enrique Navarro ▼



Sé el primero en comentar...



Comparte

Mejores

Más recientes

Más antiguos

Sé el primero en comentar.

Suscríbete

Política de Privacidad

No vendan mis datos

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online