

# Tribunales de Justicia y Contraloría General de la República: ¿cómo compatibilizar sus pronunciamientos jurisprudenciales contradictorios?

## Courts of Justice and Comptroller General of the Republic: how to make their contradictory jurisprudential pronouncements compatible?

Alejandro Cárcamo Righetti\*

El presente trabajo analiza sucintamente una de las problemáticas centrales que en opinión del autor presenta la potestad dictaminante de la Contraloría General de la República, como lo es la forma de compatibilizar los pronunciamientos que de ella emanan con la jurisprudencia judicial, cuando se sustentan criterios contradictorios.

**Palabras claves:** Contraloría General de la República, potestad dictaminante, jurisprudencia administrativa, función jurisdiccional - jurisprudencia judicial.

### Introducción

La potestad dictaminante de la Contraloría General de la República<sup>1</sup> –en adelante, indistintamente Contraloría– constituye una pieza esencial del engranaje conforme al cual esta lleva a cabo el control de juridicidad<sup>2</sup> de la ac-

This work succinctly analyzes one of the central problems that in the author's opinion presents the ruling power of the Comptroller General of the Republic, such as the way to make the pronouncements that emanate from it compatible with judicial jurisprudence, when contradictory criteria are supported.

**Keywords:** Comptroller General of the Republic, ruling power, administrative jurisprudence, jurisdictional function, judicial jurisprudence.

tividad formal y material de la Administración del Estado<sup>3</sup> –en adelante, indistintamente Administración–, según lo dispuesto en el artículo 98 de la Constitución Política de la República<sup>4</sup> y en el artículo 1° de la Ley N° 10.336<sup>5</sup>.

Por medio de ella, el organismo contralor emite dictámenes que, conformando la jurisprudencia administrativa, determinan el correcto sentido y alcance de las normas jurídicas aplicables a los órganos que componen la Administración, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen, confiriendo un margen razonable de seguridad jurídica para estos en cuanto al ejercicio de sus atribuciones y el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico les encomienda.

\* Profesor Auxiliar de Derecho Administrativo de la Universidad Católica del Maule, Talca, Chile. Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Talca, Abogado, Magister en Derecho Constitucional y Derechos Humanos del Centro de Estudios Constitucionales de Chile de la Universidad de Talca, Doctor © en Derecho de la Universidad de Talca. Dirección postal: Avenida San Miguel 3605, Talca. Correo electrónico: acarcamo@ucm.cl. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-5223-0890>.

<sup>1</sup> Un análisis histórico del órgano contralor en: JIMÉNEZ 2021, 587-610.

<sup>2</sup> El principio de legalidad obliga positivamente a los órganos de la Administración, cuya razón de existir es la satisfacción del interés general bajo los presupuestos determinados en el ordenamiento jurídico; "(...) es la ley lo que confiere legitimidad democrática a la actuación administrativa. Por eso mismo, la ley es también su límite" (LAGUNA DE PAZ 2017, 84). Como señala De Otto, "el principio de juridicidad(...) no expresa otra cosa que la idea de una limitación jurídica del poder público, entendido el término limitación en un sentido amplio. Se trata de una concreción del principio del Estado de Derecho, que exige la limitación jurídica del poder del Estado, exigencia

llevada a sus últimas consecuencias con la sujeción del propio legislador a la Constitución. El principio de juridicidad impone, por tanto, la existencia de normas jurídicas que vinculan a la Administración cuando actúa y que de este modo la someten a Derecho" (DE OTTO 1987, 157).

<sup>3</sup> Varios autores (BERMÚDEZ 2014, 487; VALDIVIA 2018, 197-198; CORDERO 2020, 126; PHILLIPS 2021, 149-150; CORDERO 2023, 359-360).

<sup>4</sup> Decreto N° 100, de 2005.

<sup>5</sup> Decreto N° 2421, de 1964.

Artículo recibido el 08 de julio de 2024 y aceptado el 15 de noviembre de 2024.

Lo anterior, ha sido ratificado por la jurisprudencia constitucional, en cuanto ha sostenido que en la Carta Fundamental "(...) primó la necesidad de mantener radicada en la Contraloría General de la República la competencia para informar –en forma exclusiva y obligatoria– acerca de la extensa legislación administrativa vigente, a fin de evitar la dispersión de interpretaciones y la incerteza que ello podría traer consigo". Agrega la magistratura constitucional, que ello "(...) se estimó como una medida relevante para asegurar la correcta aplicación de esas leyes y reglamentos por las autoridades concernidas (...)".<sup>6</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, los méritos y ventajas que se predicen de esta potestad administrativa no autorizan para desconocer o ignorar algunas problemáticas que la función dictaminante genera desde el punto de vista jurídico-práctico, como lo es, la forma de compatibilizar la jurisprudencia administrativa con la jurisprudencia judicial cuando existen criterios contradictorios entre ambas, constituyendo esto, "una de las materias que más ha generado debate en los últimos años (...)".<sup>7</sup>

En dicho contexto, el objetivo del presente trabajo es analizar y proponer una fórmula que permita enfrentar las contradicciones que se generan entre los precedentes de la Contraloría y los pronunciamientos de los tribunales de justicia, teniendo en consideración que dicha problemática no se encuentra resuelta expresamente ni por el constituyente ni por el legislador, ni tampoco ha sido objeto de un estudio específico por parte de la dogmática nacional.

Nuestra hipótesis de investigación, consistente con el objetivo propuesto, se traduce en que, si bien es deseable un permanente diálogo y coherencia entre la jurisprudencia administrativa y la judicial, en el supuesto de existir contradictoriedad entre ambas, en el caso concreto siempre primará el criterio del órgano jurisdiccional, sin perjuicio de lo cual, el consignado por el ente contralor mantendrá su plena vigencia y eficacia obligatoria general para la Administración mientras no sea reconsiderado por este, sin que el órgano jurisdiccional pueda imponer un cambio jurisprudencial con carácter general, salvo que así se ordene en un proceso judicial en que la Contraloría sea parte.

De este modo, el presente trabajo de investigación encuentra su justificación en la compleja problemática que para los órganos de la Administración reviste, en su quehacer cotidiano, la existencia de criterios hermenéuticos diversos e, incluso, contrapuestos, respecto del recto entendimiento de una misma norma o institución jurídica por parte de la Contraloría y de los tribunales de justicia.

Así, a partir de nuestro planteamiento, se busca equilibrar y conciliar adecuadamente, dentro del marco jurídico vigente y el sistema de distribución de competencias imperante, la facultad dictaminante del ente contralor con la función jurisdiccional de nuestros tribunales, en lo que refiere a la interpretación del ordenamiento jurídico administrativo, lo cual impacta directamente en el funcionamiento y la actividad que deben desarrollar los órganos de la Administración.

Desde el punto de vista de la metodología empleada para el desarrollo del trabajo, cabe advertir que este es el de la dogmática jurídica.

#### I. Relación entre la jurisprudencia judicial y la jurisprudencia administrativa: cuando la incompatibilidad de criterios se vuelve un nudo difícil de desatar

En la academia se enseña la existencia de diversos tipos de controles ejecutados sobre la actividad de los órganos de la Administración, como lo es el denominado control jerárquico permanente de las autoridades y jefaturas al interior de la Administración Pública –artículos 11 y 12 de la Ley N° 18.575<sup>8</sup>–; el control jurídico de las unidades de control interno de los propios organismos; el control político de la Cámara de Diputados –artículo 52 N° 1 de la Carta Fundamental–; el control jurídico de los tribunales de justicia –artículo 38, inciso 2°, de la Constitución Política–; el control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional –artículo 93 N° 9 y 16 de la Carta Fundamental–; y el control jurídico de la Contraloría General de la República –artículos 98 de la Constitución y 1° de la Ley N° 10.336–.

En ese contexto, no es extraño que, en ocasiones, exista diversidad de criterios frente a la correcta interpretación y la consiguiente aplicación de las normas jurídicas que rigen a la Administración.

<sup>6</sup> Sentencia TC Rol N° 6900 (2019).

<sup>7</sup> NAVARRO 2021, 279.

<sup>8</sup> DFL N° 1 /DFL N° 1-19653, de 2001.

No obstante lo anterior, la situación que mayor complejidad jurídica presenta, es aquella en la cual se contraponen irremediamente los criterios de la jurisprudencia administrativa y los de la jurisprudencia judicial, más aún, teniendo en consideración la diferente eficacia que el ordenamiento jurídico atribuye a sus pronunciamientos. Mientras la primera produce efectos generales<sup>9</sup>, la segunda tiene efectos relativos o particulares.

Desde ya, cabe advertir que nuestra tesitura no pretende cuestionar el control o revisión judicial de los pronunciamientos del organismo contralor, lo que aparece garantizado en el artículo 38, inciso 2°, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 19 N° 3 y 76, todos, de la Constitución Política de la República; y suficientemente reconocido por la jurisprudencia constitucional<sup>10</sup>, judicial<sup>11</sup>, así como por la doctrina nacional<sup>12</sup>.

Tampoco intentamos sostener que la Contraloría, en ejercicio de sus atribuciones de control, desarrolle funciones jurisdiccionales, por cuanto "(...) conforme al artículo 76 de la CPR y lo sentenciado por el TC, la jurisdicción es una función pública privativa de los tribunales de justicia, emanada de la soberanía, lo que resulta de aplicar los artículos 5°, 6° y 7° de la Constitución, y entrega su ejercicio en forma privativa y excluyente a los tribunales establecidos por ella o la ley, que son las autoridades que esta Constitución 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"<sup>13</sup>.

En dicho escenario, es indudable que la potestad dictaminante "(...) no puede inmiscuirse en las atribuciones propias de los tribunales de justicia, llamados a resolver las controversias que se susciten en relación con la aplicación de las normas, en virtud de la jurisdicción como facultad exclusiva radicada en la judicatura por expreso mandato constitucional"<sup>14</sup>.

No obstante, discrepamos de la posición doctrinal conforme a la cual se sustenta que los dictámenes constituyen una mera opinión del Contralor General sobre una materia determinada<sup>15</sup>. Los dictámenes constituyen actos administrativos<sup>16</sup> de naturaleza declarativa e interpretativa<sup>17</sup> que, como tales, quedan sometidos a las disposiciones de la Ley N° 19.880<sup>18</sup>, como por lo demás se encarga de precisar su artículo 2°. Así, se trata de decisiones escritas que adopta el ente contralor, que responden a la naturaleza de actos administrativos de juicio<sup>19</sup> conforme al artículo 3°, inciso 6°, de la Ley N° 19.880, lo cual ha sido avalado por la jurisprudencia administrativa<sup>20</sup>, la cual ha señalado que a través de ellos, se "exterioriza una competencia potestativa de juicio que el orden jurídico del más alto rango jerárquico confiere al organismo contralor; podría estimarse que en tal predicamento el dictamen es un acto administrativo"<sup>21</sup>.

Una opinión constituye un juicio subjetivo de mera valoración de una determinada circunstancia o acontecimiento, sin efecto obligatorio, lo cual no se condice con el tratamiento que el ordenamiento jurídico le otorga a este tipo de actos administrativos<sup>22</sup>.

Por el contrario, la jurisprudencia administrativa constituye una fuente del Derecho administrativo nacional relevante, la cual se conforma por los dictámenes que el ente contralor va pronunciando. Dichos informes, al tenor de lo dispuesto en los artículos 5° y 6° de la Ley N° 10.336, constituyen una excepción a la norma contenida en el artículo 38 de la Ley N° 19.880, la cual refiriendo al valor de estos, prescribe que, por regla general, no son vinculantes.

Ciertamente, los dictámenes tienen una característica que los diferencia de otros actos de juicio, por cuanto poseen "(...) efecto vinculante u obligatorio y, además, tienen la capacidad de afectar la situación jurídica de terceros"<sup>23</sup>.

<sup>9</sup> Varios autores (ARÓSTICA 1989, 531-533; SOTO 1999, 399-403; CÉSPEDES 2001, 149-159; CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA 2008, 5; CORDERO 2023, 361).

<sup>10</sup> Sentencia TC Rol N° 3283 (2016); Sentencia TC Rol N° 8998 (2020).

<sup>11</sup> Beckdorf Henderson, *Elena con Contraloría General de la República* (2019).

<sup>12</sup> Varios autores (NAVARRO 2012, 440; NAVARRO 2021, 287-293; CORDERO 2023, 1148-1149).

<sup>13</sup> NAVARRO 2021, 306.

<sup>14</sup> NAVARRO 2021, 310.

<sup>15</sup> ARGANDOÑA 1981, 239.

<sup>16</sup> Aunque se reclame que no responden a su esencia (BERMÚDEZ 2014, 495).

<sup>17</sup> VALDIVIA 2018, 197-198; PHILLIPS 2021, 149.

<sup>18</sup> Ley N° 19.880, de 2003.

<sup>19</sup> POBLETE 2009, 35; CÁRCAMO 2022, 37; CORDERO 2023, 525.

<sup>20</sup> Dictamen N° 45.191 (2004).

<sup>21</sup> Dictamen N° 2.936 (2001).

<sup>22</sup> En el mismo sentido: SOTO 2010, 720-727.

<sup>23</sup> CORDERO 2023, 1144.

Como lo precisa la doctrina, los “dictámenes vinculan a quienes los solicitan, y a quienes deban aplicarlos (...), y no solo a ellos sino también a quienes siendo particulares se relacionan con la administración, la cual se encuentra vinculada por aquella jurisprudencia contralora constituida por esos dictámenes”<sup>24</sup>. En un sentido similar, se ha pronunciado nuestra jurisprudencia judicial<sup>25</sup>. Ello encuentra su fundamento en la necesidad de uniformar los criterios interpretativos de las normas jurídicas, dotando a nuestro sistema de fuentes del Derecho administrativo de un razonable grado de previsibilidad y, por ende, de certeza jurídica<sup>26</sup>. Como lo señala Cordero<sup>27</sup>, en el caso de los dictámenes nos encontramos frente a precedentes normativos –por contraposición a los aplicativos<sup>28</sup>–, es decir, el pronunciamiento para un caso concreto tiene efectos preceptivos y obligatorios para una generalidad de individuos y para el propio autor del acto, lo que lo convierte en una fuente formal del Derecho administrativo.

Ahora bien, como fue revisado, mientras la jurisprudencia administrativa tiene efectos generales y obligatorios para los órganos de la Administración, la cual debe ser respetada en la decisión de situaciones jurídicas semejantes<sup>29</sup>; la jurisprudencia judicial solo produce efectos vinculantes en el caso concreto en el que actualmente se pronuncia, ello, según lo dispuesto en el artículo 3º, inciso 2º, del Código Civil<sup>30</sup>. Esto es lo que se conoce bajo la denominación de relatividad de la cosa juzgada, es decir, “la autoridad de la cosa juzgada rige, en principio, solo para las partes que han intervenido jurídicamente en el litigio; no alcanza a las personas ajenas al juicio”<sup>31</sup>.

En otras palabras, como lo precisa Navarro –citando al Ministro de la Corte Suprema, Señor Sergio Muñoz, en presentación realizada ante el Senado en contienda de competencia entre los tribunales de justicia y la Contraloría General de la República– el ejercicio de la

función jurisdiccional “implica que el sentido y alcance que se dota a la norma en la sentencia, produce sus efectos para ese solo caso, sin una pretensión de generalidad ni alcance distinto”<sup>32</sup>.

Naturalmente la jurisprudencia administrativa no posee la virtud de vincular a los órganos jurisdiccionales, constituyendo para ellos antecedentes meramente ilustrativos<sup>33</sup>, por lo cual pueden adoptar el criterio administrativo o, derechamente, apartarse de él al momento de resolver una controversia de relevancia jurídica sometida a su conocimiento y decisión. Así, como lo precisa y advierte Ducci, “en muchas ocasiones la interpretación legal que realizan otros organismos va a tener una revisión judicial y no sería lógico ni aceptable que en ambas instancias imperaran criterios diferentes”<sup>34</sup>.

A este respecto, cabe preguntarse sobre la forma de conciliar los pronunciamientos judiciales y administrativos sobre una norma jurídica que admite como posibles distintas interpretaciones, cuando sus conclusiones son disímiles e, incluso, contrapuestas. En otros términos, si la jurisprudencia judicial produce efectos relativos y la jurisprudencia administrativa efectos generales, ¿cuál debe prevalecer en caso de contradicción?, ¿a qué criterio hermenéutico deben ajustar su actividad los órganos de la Administración?

En el caso concreto en que se pronuncia la sentencia judicial, dado que la función jurisdiccional se encuentra privativamente entregada desde la perspectiva constitucional al Poder Judicial –artículo 76–, la decisión del tribunal será aquella que deberá ser siempre obligatoriamente acatada, aun siendo distinta y/o contraria al criterio sustentado por el organismo contralor.

No obstante, para los restantes casos no sometidos al conocimiento y resolución del tribunal, ¿debe mantenerse la obligatoriedad general de la jurisprudencia administrativa?; o, en dicho contexto, ¿la Contraloría está obligada a adecuar sus criterios interpretativos a aquellos contenidos en el pronunciamiento judicial?

Situaciones de tensión en que se ha manifestado una discrepancia entre la jurisprudencia judicial y la administrativa existen. A modo ejemplar, cabe traer a colación la

<sup>24</sup> SOTO 1982, 377.

<sup>25</sup> *Brown González, Geraldo con Contraloría General de la República* (2018).

<sup>26</sup> Sentencia TC Rol N° 6900 (2019).

<sup>27</sup> CORDERO 2020, 133.

<sup>28</sup> Los cuales constituyen una decisión para un caso concreto, pero que permite variar discrecionalmente las decisiones futuras conforme a estándares jurídicos como la igualdad, la proscripción de la arbitrariedad y la confianza legítima (CORDERO 2020, 133).

<sup>29</sup> MADARIAGA 1993, 181; PHILLIPS 2021, 150. En contra de este planteamiento, GUZMÁN 2019, 118-119.

<sup>30</sup> DFL N° 1, de 2000.

<sup>31</sup> VODANOVIC 2003, 86.

<sup>32</sup> NAVARRO 2021, 291.

<sup>33</sup> NAVARRO 2012, 440.

<sup>34</sup> DUCCI 2007, 87.

sentencia definitiva pronunciada por la Corte Suprema en el año 2012<sup>35</sup>, relativo a la obligatoriedad de las sociedades de inversión pasiva en orden a pagar patente municipal conforme al Decreto Ley N° 3.063<sup>36</sup>.

La Contraloría General, a través del dictamen N° 6.512/2012, de 1 de febrero<sup>37</sup>, había ratificado el dictamen N° 27.677/2010, de 25 de mayo<sup>38</sup>, por medio del cual señalaba que las sociedades de inversión pasiva no estaban obligadas al pago de patente municipal puesto que no desarrollaban una actividad lucrativa en los términos que exigía el Decreto Ley N° 3.063.

Sin perjuicio de ello, conociendo de una acción de protección de garantías constitucionales interpuesta por numerosas municipalidades en contra del ente contralor, en cuanto al fondo de lo debatido, la Corte Suprema, en el considerando sexto de la sentencia referida, consignó: "(...) esta Corte Suprema ha venido sosteniendo en forma uniforme y reiterada en decenas de fallos sobre la misma materia, que para determinar si una sociedad es sujeto pasivo del pago de patente municipal es indispensable precisar si la actividad que ésta realiza está comprendida dentro del hecho gravado definido en la ley en atención al objeto social de la sociedad que se trate. Por lo tanto, es claro que si el objeto social incorpora, contiene, describe o permite la realización de actividades lucrativas, configuran éstas hechos gravados de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales (...). Todo lo anterior ha sido dicho en numerosos fallos de manera uniforme, constituyendo de esta manera la jurisprudencia del máximo tribunal de la República sobre el tema".

Luego, en el considerando noveno, la Corte Suprema emite un categórico pronunciamiento, el que por su importancia, transcribiremos íntegramente:

Que, en todo caso, la Contraloría General de la República en su actuación debe respetar la Constitución y la ley y se encuentra sometida al principio de legalidad, correspondiendo a los tribunales de justicia verificar y ejercer el control jurisdiccional de sus actos a través de las acciones contencioso administrativas que se interpongan.

Siendo la materia a que se refiere el presente recurso de protección un tema de derecho tributario, esto es de derecho administrativo especial, en el análisis de la legalidad deben considerarse tanto las normas de derecho positivo como aquellos aspectos que constituyen la base del derecho administrativo, como es el caso de la jurisprudencia. *Al respecto, debe dejarse establecido una vez más que la Contraloría debe inclinarse frente a la jurisprudencia de los tribunales, lo que es fundamental para el orden institucional y particularmente válido cuando ésta es uniforme y permanente en el tiempo, por cuanto la jurisprudencia, con mucho mayor énfasis que en otras ramas del derecho, es fuente del derecho administrativo, por lo que si ella establece –interpretando la ley– que las sociedades de inversión deben pagar patente municipal, este criterio jurisprudencial constituye fuente del derecho y como tal integra el denominado bloque de la legalidad, siendo obligatoria para el ente contralor; naturaleza de la que carecen los dictámenes de la Contraloría, que son únicamente constitutivos de la “jurisprudencia administrativa” como señala el artículo 6 inciso final de su Ley Orgánica.*

En otro caso reciente, la Corte Suprema<sup>39</sup> desestimó un recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la Municipalidad de Curicó en contra de la sentencia definitiva pronunciada por la Corte de Apelaciones de Talca<sup>40</sup>, que la condenó al pago de la asignación de experiencia a favor de 19 asistentes de la educación que prestaban servicios en distintos establecimientos educacionales de la comuna. La materia de derecho respecto de la cual la demandada solicitó unificar jurisprudencia, consistió en determinar el correcto sentido y alcance del artículo 9° de la Ley N° 10.336, en relación con los artículos 6° y 7° de la Constitución, artículo 3° de la Ley N° 18.883<sup>41</sup> y artículos 7° y 10 del Código del Trabajo<sup>42</sup>, en cuanto si los pronunciamientos de la Contraloría General son obligatorios para las municipalidades como para sus integrantes, de modo que todo pacto en contrario adolecería de nulidad. Los fallos referidos afirman que no puede aceptarse que lo resuelto

<sup>35</sup> *Ilustre Municipalidad de Las Condes y otras con Contraloría General de la República* (2012).

<sup>36</sup> Decreto N° 2385, de 1996.

<sup>37</sup> Dictamen N° 6.512 (2012).

<sup>38</sup> Dictamen N° 27.677 (2010).

<sup>39</sup> *Hernández Riveros, Rodrigo y otros con Ilustre Municipalidad de Curicó* (2024).

<sup>40</sup> *Hernández con Ilustre Municipalidad de Curicó* (2023).

<sup>41</sup> Ley N° 18.883, de 1989.

<sup>42</sup> DFL N° 1, de 2003.

a través de los dictámenes de la Contraloría, interpretando las normas laborales sobre el concepto de remuneración, implique que no pueda entenderse tal asignación como parte integrante de aquella. Finalmente, se concluye que siendo la asignación de experiencia o bienios una contraprestación en dinero de la cual son acreedores los demandantes por causa del vínculo laboral que los liga con la demandada, la interpretación sostenida por la Contraloría General en caso alguno puede privar a los demandantes del derecho a percibir la asignación establecida.

Cabe adicionar, como lo recuerda la doctrina<sup>43</sup>, que la Contraloría General de la República ha promovido dos contiendas de competencia, una ante el Tribunal Constitucional y la otra ante el Senado, con el objeto de cuestionar la competencia de los tribunales ordinarios para conocer sobre acciones de mera certeza, bajo el argumento que la facultad de interpretar la legislación administrativa es una competencia exclusiva de dicha entidad, tesis que fue acogida por el Tribunal Constitucional el 4 de enero de 2017<sup>44</sup> y por el Senado el 8 de marzo de 2018.

Ahora bien, en un sistema de control armónico, razonable y moderno, lo esperado y deseable es que los distintos órganos de control jurídico conversen, dialoguen a través de sus pronunciamientos, de tal manera de evitar la existencia de contradicciones y, por ende, de tensiones institucionales innecesarias. Ello, en ocasiones –a diferencia de los casos revisados precedentemente–, afortunadamente acontece.

En efecto, a modo de ejemplo, es posible citar la rápida adecuación que de la jurisprudencia judicial se produjo luego de que en el año 2016 la Contraloría General de la República emitiera novedosos –aunque en opinión de parte de la dogmática también parcialmente cuestionables<sup>45</sup>– criterios en materia de empleos a contrata.

Así, mediante el dictamen N° 22.766/2016, de fecha 24 de marzo<sup>46</sup>, y el dictamen N° 23.518/2016, de fecha 29 de marzo<sup>47</sup>, la Contraloría reconsidera su jurisprudencia administrativa anterior. A través del primero de ellos, se establece que la renovación

de una contrata durante varios años genera para el funcionario la confianza legítima de que la contrata será prorrogada para el año siguiente, correspondiendo entonces, que una determinación distinta, sea adoptada a través de un acto administrativo motivado y debidamente notificado al funcionario. Por medio del segundo pronunciamiento, se sostiene que el término anticipado de una contrata dispuesta con cláusula “o mientras sean necesarios sus servicios” u otra equivalente, debe adoptarse mediante un acto administrativo motivado, el cual debe ser comunicado al destinatario.

Estos pronunciamientos fueron rápidamente recogidos –con mayores o menores matices– por la jurisprudencia judicial, la cual, de manera previa, resultaba particularmente errática, especialmente, en lo relativo a la utilización de la cláusula “o mientras sean necesarios sus servicios” y la necesidad de motivar el término anticipado de una contrata justificado en aquella<sup>48</sup>.

En un sentido inverso, es posible constatar cómo la Contraloría General de la República terminó adecuando su jurisprudencia a los criterios judiciales en cuanto a la prescripción de la responsabilidad por infracciones administrativas en el ámbito del Derecho administrativo sancionador.

Si bien, mediante el dictamen N° 28.226/2007, de 22 de junio<sup>49</sup>, el organismo contralor había concluido que la responsabilidad derivada de una infracción administrativa era prescriptible, debiendo aplicarse el plazo de seis meses previsto para las faltas penales señalado en el artículo 97 del Código Penal<sup>50</sup>, ya que no resultaba posible asimilar las infracciones administrativas a crímenes o simples delitos; luego, a través del dictamen N° 24.731/2019, de 12 de septiembre<sup>51</sup>, reconsidera su criterio anterior, sosteniendo que “atendida la falta de una norma que regule el plazo de prescripción de la responsabilidad por infracciones administrativas, procede aplicar el plazo general de prescripción de 5 años establecido en el artículo 2.515 del Código Civil, contados desde el momento en que se comete la infracción”, teniendo en consideración que ello “*resulta coherente con diversos pronunciamientos de la Excm. Corte Suprema en que no se considera al Derecho Penal o al*

<sup>43</sup> CORDERO 2023, 1149-1150.

<sup>44</sup> Sentencia TC Rol N° 3283 (2016).

<sup>45</sup> CÁRCAMO 2019, 31-42.

<sup>46</sup> Dictamen N° 22.766 (2016).

<sup>47</sup> Dictamen N° 23.518 (2016).

<sup>48</sup> Una revisión y constatación de lo señalado en: CÁRCAMO 2016, 167-172.

<sup>49</sup> Dictamen N° 28.226 (2007).

<sup>50</sup> Código Penal, de 1874.

<sup>51</sup> Dictamen N° 24.731 (2019).

*Derecho Procesal Penal como parte del derecho común*” y que, por lo tanto, “cabe aplicar en forma supletoria las normas del derecho común dentro del ámbito civil”, tal y como lo había concluido previamente la jurisprudencia reiterada y uniforme del máximo tribunal.

Ahora bien, sin perjuicio de los casos en que se produce el señalado diálogo jurisprudencial, lo que contribuye a la existencia de una armoniosa jurisprudencia, queda aún pendiente de resolver aquellas otras situaciones en que dicha interacción no acontece.

## II. Análisis y propuesta de solución conforme al marco constitucional y legal vigente

Dada la caracterización que la Contraloría ostenta desde la perspectiva constitucional –artículos 98 y 99–, como un organismo autónomo y técnico<sup>52</sup>, es decir, independiente y especializado en el control de la actividad de la Administración –función “que le da su razón de ser”<sup>53</sup>–, nos parece que, frente a la discrepancia entre sus criterios y los judiciales, si bien, en el caso concreto siempre prevalecerá el pronunciamiento judicial –como lo anticipamos en el acápite anterior–, la jurisprudencia administrativa mantendrá plena vigencia y efectos para los restantes casos análogos no sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia, salvo que la Contraloría General sea parte en el respectivo proceso judicial, de tal modo que haya sido escuchada y haya podido controvertir la interpretación respectiva, teniendo presente que esta goza de capacidad procesal y legitimación para ser parte directa en los juicios relativos al ejercicio de sus potestades<sup>54</sup>.

En esta dimensión, no es posible ignorar que el origen, funciones, atribuciones y fines del órgano contralor, se encuentran consagrados al más alto nivel normativo –Capítulo X de la Constitución–, lo que le confiere un prudente margen de independencia para el ejercicio y cumplimiento de estos. Por su parte, los artículos 1º, 5º, 6º, 9º y 19 de la Ley N° 10.336, constituyen el fundamento legal de la potestad dictaminante<sup>55</sup>, entregando a

la Contraloría un rol primario y preponderante en la interpretación del ordenamiento jurídico administrativo.

Es más, en dicha perspectiva, los organismos jurisdiccionales deben ser deferentes en sus pronunciamientos con el organismo contralor, no siendo tolerable jurídicamente que, a través de sentencias judiciales pronunciadas en procesos en que esta no ha sido emplazada, se imponga con efectos generales una modificación de la jurisprudencia administrativa, ya que ello implicaría afectar la órbita competencial que la propia Carta Fundamental y la ley reconocen a la Contraloría.

Esta, al igual que el Poder Judicial, tiene consagración constitucional, con una finalidad específica y debidamente acotada, la cual debe ser, razonablemente respetada, incluso, por los tribunales.

Por lo anterior, negamos la posibilidad de que, en la situación señalada, pueda operar una cosa juzgada refleja<sup>56</sup> respecto del ente contralor que no ha sido parte del respectivo proceso judicial.

Lo anterior, no obsta a que, la propia Contraloría, efectuando un nuevo estudio de la materia de que se trate, pueda reconsiderar sus criterios adecuándolos a los de la jurisprudencia judicial. Más ello no puede ser impuesto con efectos generales por los tribunales de justicia, dado que implicaría afectar las funciones y atribuciones constitucionalmente reconocidas al órgano de control.

Si bien es cierto conforme al artículo 3º, inciso 1º del Código Civil, “solo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio”; no es menos cierto, que en el específico ámbito del Derecho administrativo, salvo que se trate de asuntos de carácter litigioso o que estén sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia –artículo 6º, inciso 3º, Ley N° 10.336–, es la Contraloría la llamada a interpretar primeramente, de manera general y obligatoria, la normativa aplicable a los asuntos que se relacionan con el funcionamiento de los organismos adminis-

<sup>52</sup> BERMÚDEZ 2014, 497.

<sup>53</sup> BERMÚDEZ 2014, 488.

<sup>54</sup> ARANCIBIA 2018, 593-622.

<sup>55</sup> La cual, según la doctrina (NAVARRO 2012, 439) y la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema (*Jiménez Silva, Antonio con Contralor General de la República don Ramiro Mendoza Zúñiga* (2009), encontraría una base constitucional en el artículo 98 –así como en el artículo 19 N° 14–, ya que a partir de dicha norma la Contraloría tendría atribuida la facultad para interpretar el ordenamiento

jurídico y de ese modo ejercer el control de legalidad que prevé dicho precepto respecto de los órganos de la Administración. Se trata, en definitiva, de una potestad para “(...) interpretar la preceptiva legal que incide en el ámbito administrativo, plasmada en informes jurídicos vinculantes para toda la Administración del Estado sometida a su fiscalización” (*Beals Campos, Christian con Contralor Regional de Valparaíso* (2018).

<sup>56</sup> VODANOVIC 2003, 87.

trativos sometidos a su fiscalización –artículo 6º, inciso 1º, Ley N° 10.336–.

Desde dicha perspectiva, solo en la medida que la Contraloría sea emplazada en el respectivo proceso judicial, lo que implica la exigencia de un litisconsorcio necesario impropio<sup>57</sup>, la sentencia definitiva pronunciada en este tendrá el efecto de obligar a generar un cambio en el criterio interpretativo sostenido por la jurisprudencia administrativa. En caso contrario, es el Contralor General quien tendrá la potestad de reconsiderar el criterio hermenéutico administrativo compatibilizándolo con el judicial o, en su caso, conservarlo, conforme lo estime más ajustado a derecho.

De este modo, la vigencia y eficacia de los criterios hermenéuticos de la Contraloría, por regla general, son independientes de aquellos sustentados por la jurisprudencia judicial. Por ende, en caso de sostener interpretaciones diversas e, incluso, contrapuestas, los órganos administrativos deben ajustar su actividad y decisiones a la jurisprudencia administrativa, la cual tiene alcance general y obligatorio para ellos. Por su parte, en aquellos casos en que el tribunal acoja una acción jurisdiccional interpuesta en contra de la Administración efectuando una interpretación diversa a la sostenida por la Contraloría, en la situación concreta, prevalecerá el criterio judicial. No obstante, el órgano de control no se encontrará jurídicamente obligado a modificar su interpretación, salvo que sea emplazado en el respectivo proceso judicial y así le sea expresamente ordenado por la sentencia definitiva.

Nuestra tesitura, fuera de establecer una fórmula para conciliar eventuales criterios discrepantes, otorga un escenario de certeza jurídica para el quehacer de los órganos de la Administración del Estado, los cuales deben mantener la estricta observancia de la jurisprudencia administrativa emanada de la Contraloría, salvo, en el caso concreto en que el tribunal haya decidido el asunto con un criterio diferente.

<sup>57</sup> El litisconsorcio necesario es aquel proceso judicial en que es obligatoria la comparecencia de varios sujetos, activos o pasivos, como requisito de validez de la relación jurídico-procesal (ROMERO 1998, 390; ROMERO 2006, 105; NÚÑEZ Y PÉREZ 2013, 357), “a fin de que la decisión forme estado en orden a todos ellos” (ROMERO 2006, 105). Es propio, en aquellos casos en que la ley lo exige expresamente; es impropio, aquél que no se encuentra establecido en la ley, “[...] dependiendo su configuración de la naturaleza de la relación jurídica deducida en juicio” (AGUIRREZABAL 2020, 339).

## Conclusión

Existiendo distintos órganos estatales facultados por el ordenamiento jurídico para efectuar un control de juridicidad de la actividad de los órganos de la Administración, no resulta extraña la subsistencia de criterios hermenéuticos disímiles e, incluso, contrapuestos, en especial, entre la Contraloría y los tribunales de justicia.

En este escenario, si bien es deseable la existencia de un permanente diálogo institucional que armonice o compatibilice dichos criterios jurisprudenciales, no es menos cierto que ello no siempre se consigue satisfactoriamente con nuestro diseño de distribución de competencias.

La situación posicional de la Contraloría, su característica de organismo autónomo y técnico, sumado a sus funciones y atribuciones constitucional y legalmente conferidas, nos conducen a concluir que la jurisprudencia administrativa emanada de su potestad dictaminante, dado su carácter general y obligatorio para los órganos de la Administración, prevalece frente a la jurisprudencia judicial, salvo en aquellos casos en que el ente contralor sea emplazado en el proceso judicial de que se trate, ordenándole el órgano jurisdiccional efectuar un cambio interpretativo.

En otras palabras, la Contraloría no se encuentra obligada a reconsiderar sus criterios interpretativos de una norma jurídica que admita diversas interpretaciones por la mera existencia de una línea jurisprudencial diversa sostenida por los tribunales de justicia, salvo que así lo estime el Contralor General, por considerar más ajustado al ordenamiento jurídico administrativo la posición sustentada por los órganos jurisdiccionales.

Desde la perspectiva señalada, no es posible ignorar que la mayor estabilidad de la jurisprudencia administrativa dado el carácter unipersonal de la máxima autoridad de la Contraloría, constituye un fundamento que abona la tesitura planteada, cuestión sustancialmente diversa a lo que ocurre con la jurisprudencia judicial, la cual, puede tardar un periodo de tiempo en consolidarse, afectando la seguridad jurídica bajo la cual deben desarrollar sus funciones los órganos de la Administración.

La conclusión a la que se arriba en este trabajo es sin perjuicio de las eventuales definiciones que el constituyente o el legislador puedan adoptar en el futuro, pero en la medida que aquello no acontezca, el criterio



propuesto permite conciliar adecuadamente las discrepancias jurisprudenciales, evitando roces institucionales innecesarios y altamente inconvenientes, así como el escenario de incerteza que deben enfrentar los órganos de la Administración frente a la existencia de interpretaciones contradictorias.

### Bibliografía citada

- AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, M. (2020). El litisconsorcio como presupuesto necesario para una correcta configuración de la relación procesal. *Revista Chilena de Derecho Privado* (35), 337-345.
- ARANCIBIA MATTAR, J. (2018). La Contraloría General de la República como parte en juicio: capacidad, legitimación y representación. *Revista Ius et Praxis* 24 (1), 593-622.
- ARGANDOÑA, M. (1981). Control jurisdiccional sobre las decisiones de la Contraloría General de la República. *Revista de Derecho Público* (29-30), 239-264.
- ARÓSTICA MALDONADO, I. (1989). Notas sobre los dictámenes de la Contraloría General de la República. En *XX Jornadas de Derecho Público* (531-553). EDEVAL.
- BERMÚDEZ SOTO, J. (2014). *Derecho Administrativo General*. Thomson Reuters.
- CÁRCAMO RIGHETTI, A. (2016). El empleado a contrata "mientras sean necesarios sus servicios". Una interpretación jurisprudencial de espaldas a la Ley N° 19.880. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (22), 159-175.
- CÁRCAMO RIGHETTI, A. (2019). Luces y sombras de los nuevos criterios de la Contraloría General de la República en materia de empleos a contrata. En M. GUILLÓF TITIUN [Coord.], *Desafíos y tendencias de la función pública, Actas de las XIII Jornadas de Derecho Administrativo* (31-42). RF Editores.
- CÁRCAMO RIGHETTI, A. (2022). *Manual de Estudio Procedimiento Administrativo*. Ediciones Jurídicas de Santiago.
- CÉSPEDES PROTO, R. (2001). La fuerza vinculante de la jurisprudencia administrativa. *Revista Chilena de Derecho* 28 (1), 149-159.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2008). *Estatuto Administrativo Interpretado, Concordado y Comentado*. Contraloría General de la República Chile.
- CORDERO QUINZACARA, E. (2023). *Curso de Derecho Administrativo*. Editorial Libromar SpA.
- CORDERO VEGA, L. (2020). El control de la Corte Suprema sobre los precedentes de la Contraloría General de la República. *Revista Chilena de la Administración del Estado* (4), 125-135.
- DE OTTO, I. (1987). *Derecho Constitucional, sistema de fuentes*. Ariel Derecho.
- DUCCI CLARO, C. (2007). *Derecho Civil Parte General*. Editorial Jurídica de Chile.
- GUZMÁN BRITO, A. (2019). *La interpretación administrativa en el derecho chileno*. Thomson Reuters.
- JIMÉNEZ SALAS, G. (2021). El surgimiento del guardián administrativo: la Contraloría General de la República entre 1927 y 1943. *Revista de Estudios Histórico-jurídicos* 2 (43), 587-610.
- LAGUNA DE PAZ, J.C. (2017). El control judicial de la discrecionalidad administrativa. *Revista Española de Derecho Administrativo* (186), 83-108.
- MADARIAGA GUTIÉRREZ, M. (1993). *Seguridad jurídica y administración pública en el siglo XXI*. Editorial Jurídica de Chile.
- NAVARRO BELTRÁN, E. (2012). Jurisprudencia constitucional en materia de control de legalidad (toma de razón y potestad dictaminante) de la Contraloría General de la República. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 19 (2), 431-446.
- NAVARRO BELTRÁN, E. (2021). La potestad dictaminante de la contraloría y las atribuciones jurisdiccionales de los tribunales. *Actualidad Jurídica* (44), 279-311.
- NÚÑEZ OJEDA, R. y PÉREZ RAGONE, Á. (2013). *Manual de derecho procesal civil. Parte general*. Thomson Reuters.
- PHILLIPS LETELIER, J. (2021). El cambio de jurisprudencia por la Contraloría General de la República: ¿cómo determinar sus efectos en el tiempo? *Revista Chilena de Derecho* 48 (2), 149-175.
- POBLETE VINAIXA, J. (2009). *Actos y Contratos Administrativos*. Legal Publishing Abeledo Perrot.
- ROMERO SEGUEL, A. (1998). El litisconsorcio en el Derecho Procesal chileno. Doctrina y jurisprudencia. *Revista Chilena de Derecho* 25 (2), 387-422.
- ROMERO SEGUEL, A. (2006). *Curso de derecho procesal civil*. Editorial Jurídica de Chile.
- SOTO KLOSS, E. (1982). *El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia*. Editorial Jurídica de Chile.
- SOTO KLOSS, E. (1999). Acerca de la obligatoriedad de los precedentes en la actividad Administrativa del Estado. *Revista Chilena de Derecho* 26 (2), 399-403.
- SOTO KLOSS, E. (2010). *Derecho Administrativo Temas Fundamentales*. Abeledo Perrot Legal Publishing.
- VALDIVIA OLIVARES, J.M. (2018). *Manual de derecho administrativo*. Tirant lo Blanch.
- VODANOVIC HAKLICKA, A. (2003). *Manual de Derecho Civil*. Lexis Nexis.

### Normativa citada

- Ley N° 18.883 de 1989. Aprueba Estatuto Administrativo para funcionarios municipales. 15 de diciembre de 1989.
- Ley N° 19.880 de 2003. Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. 22 de mayo de 2003. D.O N° 36.570.
- Código Penal. 12 de noviembre de 1874. (Chile).
- Decreto N° 1 del 2000 [con fuerza de ley]. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la ley N° 4.808, sobre registro civil, de la ley N° 17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos, de la ley N° 16.618, ley de menores, de la ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la ley N° 16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones. 16 de mayo de 2000. D.O N° 36.676.
- Decreto N° 1-19653 de 2000 [con fuerza de ley]. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. 13 de diciembre de 2001. D.O. N° 37.113.
- Decreto N° 1 de 2002 [con fuerza de ley]. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. 31 de julio de 2002.

Decreto N° 2421 de 1964 [Ministerio de Hacienda]. Fija el texto refundido de la ley de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República. 07 de julio de 1964.

Decreto N° 2385 de 1996 [Ministerio del Interior]. Fija texto refundido y sistematizado del decreto ley num. 3.063, de 1979, sobre rentas municipales. 30 de mayo de 1996.

Decreto N° 100 de 2005 [Ministerio Secretaría General de la Presidencia]. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. 17 de septiembre de 2005.

### Jurisprudencia citada

*Dictamen N° 2.936* (2001): Contraloría General de la República, de 26 de enero de 2001.

*Dictamen N° 45.191* (2004): Contraloría General de la República, de 6 de septiembre de 2004.

*Dictamen N° 28.226* (2007): Contraloría General de la República, de 22 de junio de 2007.

*Jiménez Silva, Antonio con Contralor General de la República don Ramiro Mendoza Zúñiga* (2009): Corte Suprema, 13 octubre 2009 (Rol N° 4533-2009). Tercera Sala. [Recurso de apelación protección].

*Dictamen N° 27.677* (2010): Contraloría General de la República, de 25 de mayo de 2010.

*Dictamen N° 6.512* (2012): Contraloría General de la República, de 1 de febrero de 2012.

*Ilustre Municipalidad de Las Condes y otras con Contraloría General de la República* (2012): Corte Suprema, 6 noviembre 2012 (Rol N° 5984-2012). Tercera Sala. [Recurso de apelación protección].

*Dictamen N° 22.766* (2016): Contraloría General de la República, de 24 de marzo de 2016.

*Dictamen N° 23.518* (2016): Contraloría General de la República, de 29 de marzo de 2016.

*Contienda de competencia entre Contraloría General de la República y el 29° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago en proceso de decla-*

*ración de mera certeza de que conoce el 29° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago bajo el Rol C-25.213-2016* (2016): Tribunal Constitucional, 18 de enero de 2017 (Rol N° 3283-2016-CCO). Segunda Sala [Contienda de competencia].

*Brown González, Geraldo contra Contraloría General de la República* (2018): Corte Suprema, 20 de agosto 2018 (Rol N° 2199-2018). Tercera sala. [Recurso de apelación].

*Beals con Contralor Regional de Valparaíso* (2018): Corte Suprema, 4 de diciembre 2018 (Rol N° 22.023-2018). Tercera sala. [Recurso de apelación].

*Beckdorf con Contraloría General de la República* (2019): Corte Suprema, 6 junio 2019 (Rol N° 2779-2019). Tercera sala. [Recurso de apelación].

*Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 6°, inciso 1°, y del artículo 9°, inciso final, ambos de la Ley N° 10.336, y del artículo 52 de la Ley N° 18.695* (2019): Tribunal Constitucional, 13 de agosto de 2019 (Rol N° 6900-2019-INA). Primera Sala [Inaplicabilidad por inconstitucionalidad].

*Dictamen N° 24.731* (2019): Contraloría General de la República, 12 de septiembre de 2019.

*Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 5°, inciso 3°; 6°, incisos 1° y final; y 9°, incisos 5° y final, de la Ley N° 10.336, y del artículo 52 de la Ley N° 18.695* (2020): Tribunal Constitucional, 21 de abril de 2021 (Rol N° 8998-2020-INA). Pleno [Inaplicabilidad por inconstitucionalidad].

*Hernández con Ilustre Municipalidad de Curicó* (2022): Corte de Apelaciones de Talca, 7 julio 2023 (Rol N° 679-2022). Primera sala. [Recurso de nulidad].

*Hernández Riveros, Rodrigo y otros con Ilustre Municipalidad de Curicó* (2024): Corte Suprema, 19 julio 2024 (Rol N° 182.643-2023). Cuarta sala. [Recurso de unificación de jurisprudencia].