

**TRÁNSITO CONSTITUCIONAL**  
**Camino hacia una nueva Constitución**

## COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

### **MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG**

*Catedrática de Filosofía del Derecho de la  
Universidad de Valencia*

### **ANA CAÑIZARES LASO**

*Catedrática de Derecho Civil  
de la Universidad de Málaga*

### **JORGE A. CERDIO HERRÁN**

*Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho  
Instituto Tecnológico Autónomo de México*

### **JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ**

*Ministro en retiro de la Suprema Corte  
de Justicia de la Nación y miembro de  
El Colegio Nacional*

### **EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

*Juez de la Corte Interamericana  
de Derechos Humanos  
Investigador del Instituto de Investigaciones  
Jurídicas de la UNAM*

### **OWEN FISS**

*Catedrático emérito de Teoría del Derecho  
de la Universidad de Yale (EEUU)*

### **JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ**

*Catedrático de Derecho Mercantil  
de la UNED*

### **LUIS LÓPEZ GUERRA**

*Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad  
Carlos III de Madrid*

### **ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ**

*Catedrático de Derecho Civil de la  
Universidad de Sevilla*

### **MARTA LORENTE SARIÑENA**

*Catedrática de Historia del Derecho de la  
Universidad Autónoma de Madrid*

### **JAVIER DE LUCAS MARTÍN**

*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía  
Política de la Universidad de Valencia*

### **VÍCTOR MORENO CATENA**

*Catedrático de Derecho Procesal  
de la Universidad Carlos III de Madrid*

### **FRANCISCO MUÑOZ CONDE**

*Catedrático de Derecho Penal  
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

### **ANGELIKA NUSSBERGER**

*Catedrática de Derecho Constitucional e Internacional  
en la Universidad de Colonia (Alemania)  
Miembro de la Comisión de Venecia*

### **HÉCTOR OLASOLO ALONSO**

*Catedrático de Derecho Internacional de la  
Universidad del Rosario (Colombia) y  
Presidente del Instituto Ibero-Americano de  
La Haya (Holanda)*

### **LUCIANO PAREJO ALFONSO**

*Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad  
Carlos III de Madrid*

### **TOMÁS SALA FRANCO**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la  
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

### **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del  
Tribunal Supremo de España*

### **TOMÁS S. VIVES ANTÓN**

*Catedrático de Derecho Penal de la  
Universidad de Valencia*

### **RUTH ZIMMERLING**

*Catedrática de Ciencia Política de la  
Universidad de Mainz (Alemania)*

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

[www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales](http://www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales)

**TRÁNSITO  
CONSTITUCIONAL**  
**Camino hacia una nueva  
Constitución**

**ASOCIACIÓN CHILENA  
DE DERECHO CONSTITUCIONAL**  
Coordinación

**tirant lo blanch**  
Valencia, 2021

Copyright ® 2021

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web [www.tirant.com](http://www.tirant.com).

© Asociación Chilena de Derecho Constitucional

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
[www.tirant.com](http://www.tirant.com)  
Librería virtual: [www.tirant.es](http://www.tirant.es)  
DEPÓSITO LEGAL:  
ISBN: 978-84-1397-194-0  
IMPRIME:  
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

## COLABORADORES

GONZALO AGUILAR CAVALLO	ANA MARÍA GARCÍA BARZELATTO
MARCELA AHUMADA CANABES	GASPAR JENKINS PEÑA Y LILLO
PAULA AHUMADA FRANCO	FELIPE MELÉNDEZ ÁVILA
EDUARDO ALDUNATE LIZANA	ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN
EDUARDO ARENAS CATALÁN	HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ
JORGE BARRERA R.	MANUEL NÚÑEZ POBLETE
KATHERINE BECERRA VALDIVIA	FELIPE PAREDES
MARÍA ANGÉLICA BENAVIDES	ANDRÉS PEÑALOZA MUÑOZ
GERARDO BERNALES ROJAS	MARCELA INÉS PEREDO ROJAS
TANIA BUSCH VENTHUR	EMILIO PFEFFER URQUIAGA
KAMEL CAZOR ALISTE	VIVIANA PONCE DE LEÓN SOLÍS
PABLO CONTRERAS	LAUTARO RÍOS ÁLVAREZ
LUIS CORDERO VEGA	SEBASTIÁN SALAZAR PIZARRO
GONZALO CORTÉS MORENO	CATALINA SALEM GESELL
JUAN PABLO DÍAZ FUENZALIDA	LESLIE SÁNCHEZ LOBOS
ESTEFANÍA ESPARZA-REYES	GONZALO SEREY TORRES
EUGENIO EVANS ESPÍNEIRA	ESTEBAN SZMULEWICZ RAMÍREZ
ARTURO FERNANDOIS VÖHRINGER	ALEJANDRA ZÚÑIGA-FAJURI
MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ G.	FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA

# La Contraloría General de la República

LUIS CORDERO VEGA<sup>1</sup>

## 1. El contexto que permitió su origen

La Contraloría General de la República es un organismo Administrativo<sup>2</sup>, de rango constitucional<sup>3</sup>, que constituye el órgano de control administrativo por excelencia en el sistema constitucional chileno. Su origen está vinculado a la fiscalización de los dineros públicos desde el inicio de la República, especialmente a través de la figura de los tribunales de cuentas, una institución que tenía antecedentes en la época colonial, pero que desde la independencia estuvo sujeta a distintas modificaciones<sup>4</sup>. Sin embargo, cuando el país se acercaba a su primer centenario, la complejidad que había adquirido la sociedad estaba demandando no sólo mayor intervención pública, sino que también un eficaz control estatal, porque la administración pública chilena estaba sometida a una crisis global de probidad.

En efecto, a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, nuestro país vivía tiempos de convulsión y la demanda por una reforma estatal se hacía especialmente acuciante, un asunto que era evidente con el proyecto de reorganización de ministerios de 1887 y la comisión parlamentaria que operó en 1893. Los efectos de un Estado gestionado como botín de guerra, la idea del patronazgo en la Administración Pública, la necesidad de establecer criterios mínimos para ingresar al Estado y moralizar la función pública, llevó a los autores de la Constitución de 1925 a establecer los elementos centrales sobre los cuales debía ser desarrollada la administración pública hacia adelante: crear la figura del Estatuto Administrativo para profesionalizar la función pública; la descentralización del poder y la nece-

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

<sup>2</sup> Artículo 1° Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

<sup>3</sup> Artículos 98 y 99 de la Constitución Política de la República.

<sup>4</sup> SILVA, Patricio (2018) *La República virtuosa. Probidad pública y corrupción en Chile*. Santiago de Chile: Ediciones UDP, pp. 81 a 145.

sidad de crear tribunales contenciosos administrativos para impugnar los actos de la autoridad<sup>5</sup>.

Sin embargo, una vez dictada esa Carta Fundamental la conmoción se mantuvo, tanto así que el sistema diseñado por la Constitución de 1925 sólo pudo operar con relativa normalidad a partir de 1932<sup>6</sup>. Mientras tanto, en 1927 el proceso de reforma a la Administración Pública iniciado años antes permitió la creación de la Contraloría General de la República. La exposición de motivos que la creaba es un testimonio de ese debate. El texto señala<sup>7</sup>:

Que la desorganización que existe en la fiscalización de los ingresos nacionales y en la inversión de los dineros fiscales, ha producido una situación que ha causado verdadera alarma pública por los desgraciados y pavorosos sucesos y defraudaciones en la recaudación e inversión de los fondos públicos, descubiertas en diversos servicios;

Que esto proviene de la falta de cumplimiento de las leyes y disposición administrativas que regulan la percepción de las rentas y la correcta aplicación de ellas a los gastos nacionales;

Que esa fiscalización corresponde hoy día a diversas oficinas que obran, en sus atribuciones legales, sin una organización única que la haga eficaz, desempeñándose cada una de ellas con independencia, que es perjudicial al buen servicio;

Que es indispensable refundir esos servicios en una oficina especial, cuyo jefe tenga amplias facultades, para que pueda responder al Presidente de la República de la eficiencia de los servicios que se le encargan (...).

Este decreto sólo había sido posible luego de los resultados entregados por la famosa Comisión Kemmerer<sup>8</sup>, que recomendaba la reestructuración

<sup>5</sup> CORDERO, Luis (2019) "Presentación del libro Estatuto Administrativo interpretado y concordado de la Contraloría General de la República". *Revista Chilena de la Administración del Estado*, N° 1, primer semestre, p. 285.

<sup>6</sup> FAÚNDEZ, Julio (2011) *Democratización, desarrollo y legalidad. Chile 1831-1973*. Santiago de Chile: Ediciones UDP, p. 97.

<sup>7</sup> Decreto Supremo N° 400 bis, 12 de mayo de 1927. Disponible en: <http://bcn.cl/2jzzw>

<sup>8</sup> En 1925 fue contratada por el Gobierno de Chile una misión de expertos norteamericanos, denominada "Misión Kemmerer", que debe su nombre a quien la encabezaba, Edwin Kemmerer, profesor de Economía de la Universidad de Princeton. El objetivo de ella fue la elaboración de un conjunto de recomendaciones para enfrentar el problema de la inflación y reestructurar toda la organización financiera del país. Esta misión reestructuró los sistemas de buena parte de los países andinos de América latina. Preparó diversos proyectos de ley sobre Régimen Bancario, sobre Administración Financiera y sobre Fiscalización. Uno de estos proyectos a que dio origen, fue el Decreto con Fuerza de Ley N° 400-bis, de 26 de marzo de 1927, que creó la Contraloría General de la República, refundiendo en ella al "Tribunal de Cuentas", a la "Dirección General de Contabilidad", a la "Sección de Bienes Nacionales" y a la "Dirección General de Estadística". Esta misión también tuvo impactos en la creación del Banco Central, el Servicio de Impuestos Internos, el Servi-

completa del sistema de control público. La unificación en una sola institución era clave para el éxito de sus recomendaciones.

El fin de esta nueva institución se traducían en cumplir tres grandes objetivos: controlar la legalidad de los actos administrativos, fiscalizar la adecuada inversión de los fondos públicos y verificar que los funcionarios públicos actuarán con integridad. Para cumplir con ellos se desarrollaron múltiples instrumentos, que explicaré con posterioridad, que se fueron progresivamente construyendo y que lograron su trascendencia institucional con la reforma constitucional de 1943<sup>9</sup>.

En efecto, dicha reforma fue fruto de un pacto constitucional consensuado, consecuencia de una serie de prácticas institucionales que requerían distribuir adecuadamente las competencias entre el Presidente de la República y el Congreso. La solución se traducían en limitar la iniciativa parlamentaria en materia de gasto público y entregársela al Presidente y, a cambio, llevar a la Contraloría a la Constitución como un organismo constitucionalmente autónomo<sup>10</sup>. El objetivo último era disponer de una institución autónoma que controlara el presidencialismo. La doctrina chilena tempranamente explicó que tras esta reforma la Contraloría se transformaba en el cuarto poder del Estado<sup>11</sup>.

Desde entonces esta institución ha jugado un rol determinante en el control de la Administración Pública, la estabilidad de su sistema institucional y el desarrollo del Derecho Administrativo. A continuación, explicaré sus principales características.

## 2. Características

### 2.1. *Es un órgano constitucional*

Los órganos de control externo han adquirido históricamente una gran importancia y protagonismo en los sistemas democráticos, en la medida

---

cio Nacional de Aduanas, la Superintendencia de Bancos y la Dirección de Presupuestos. FERNANDOIS, Joaquín (2005) *Mundo y fin de mundo. Chile en la política mundial 1900-2004*. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, pp. 96-101.

<sup>9</sup> Ley de reforma constitucional N° 7.727, Diario Oficial 23 de noviembre de 1943.

<sup>10</sup> DE LA CRUZ, Alicia (2019) *Contraloría General de la República: ¿Jurisdicción contenciosa administrativa?* Santiago de Chile: DER Ediciones; FAÚNDEZ (2011) 138.

<sup>11</sup> SILVA CIMMA, Enrique (1945) *La Contraloría General de la República*. Santiago: Universidad de Chile.



que están intrínsecamente relacionados con la idea de pesos y contrapesos en un sistema institucional. La función fiscalizadora que desempeña la Contraloría en cuanto órgano de control externo permite garantizar ese equilibrio, siendo su existencia clave para explicar la correlación del poder en nuestra tradición constitucional chilena durante el siglo veinte.

De ahí, entonces, que el carácter de órgano constitucional es fundamental para comprender los impactos de la función de la Contraloría. Como ya se explicó el carácter constitucional lo tiene como consecuencia de la reforma de 1943. La Constitución de 1980 se diferencia en forma importante de la de 1925 en esta materia, pues otorga un capítulo propio a la Contraloría; la del 25 sólo le concedía un artículo.

Este reconocimiento supone que la Contraloría es un órgano constitucional y no uno constitucionalmente relevante<sup>12</sup>. En efecto, en tal calidad es la Carta Fundamental la que no sólo la denomina, sino que establece el núcleo de sus competencias públicas, que por ese hecho se transforman en únicas, exclusivas y excluyentes.

## ***2.2. Es una autonomía constitucional***

El artículo 98 de la Constitución señala que “un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá [...]”. De la precitada disposición se evidencia, que queda comprendida dentro de la denominada categoría de órganos constitucionalmente autónomos. Estos son organismos que presentan especiales caracteres de independencia frente a los poderes del Estado, hallándose sometidos sólo a la Constitución Política y a la ley que conforme a ella regula su organización, funcionamiento y atribuciones.

Son organismos que están al margen de los vínculos jurídicos-administrativos, pues escapan a la línea jerárquica y no admiten sobre ellos el ejercicio de facultades de supervigilancia o tutela del Presidente de la República; se autodeterminan, funcional y administrativamente, y sus directivos son autoridades inamovibles. Son, en definitiva, organismos acentralizados<sup>13-14</sup>.

<sup>12</sup> Distinción que comenzó con George Jellinek en 1899 con su libro *Teoría del Estado*.

<sup>13</sup> PANTOJA, Rolando (1998) *La organización de la Administración del Estado*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, pp. 311-313.

<sup>14</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 20 de septiembre de 1989. Rol N° 78. “Control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley orgánica del Banco Central, considerandos 17 a 19”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 17 de julio de 1995. Rol N° 216. Control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley que modifica la Ley General de Bancos y

En síntesis, la Contraloría tiene autonomía orgánica y funcional. Desde la perspectiva orgánica, significa que no recibe instrucciones ni está sujeto a la dependencia jerárquica de otros órganos constitucionales. Las otras autoridades no tienen otra intervención en ella que no sea la designación del Contralor General. Este es nombrado por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado. Desde la perspectiva funcional, significa que les corresponden una competencia y una función pública privativa, definida por la Constitución y su ley orgánica y que ejerce con independencia de los otros órganos del Estado, porque corresponde a una función fiscalizadora.

En consecuencia, la Contraloría, según su autonomía constitucional, no puede ver afectadas sus atribuciones ni menos que estas se supediten al control de otras entidades o poderes del Estado tal como fue concebida tras la reforma constitucional de 1943 y que la Constitución de 1980 mantuvo, pues lo contrario significaría que esta sería una mera instancia de resolución, cuyo manejo y control estaría supeditado a otros órganos públicos<sup>15</sup>.

### ***2.3. En principio se encuentra sujeta a su control la totalidad de la Administración Pública, pero no otros poderes públicos***

De conformidad a la Constitución, la Contraloría ejerce el control de legalidad sobre los “actos de la Administración”, fiscaliza el ingreso y la inversión de los “fondos del fisco, las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes”; examina y juzga las cuentas “de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades”.

De este modo, resulta evidente que la Carta Fundamental tiene vocación de universalidad para el control de la Administración Pública en los términos que ha sido concebida por esta<sup>16</sup>, es decir, el complejo orgánico de carácter técnico y profesional que ejerce la función administrativa.

Sin embargo, el legislador sistemáticamente durante muchos años ha ido excluyendo órganos administrativos del control de la Contraloría, lo que para algunos siempre ha sido de dudosa constitucionalidad<sup>17</sup>.

---

otros cuerpos legales, y dispone un nuevo tratamiento para la obligación subordinada de los bancos que señala con el Banco Central de Chile, considerandos 6 a 8.

<sup>15</sup> Dictamen N° 39.570 de 2000. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 18 de enero de 2017. Rol N° 3283. “Contienda de competencia entre la Contraloría General de la República y el 29° Juzgado Civil de Letras en lo Civil de Santiago”, considerando 20.

<sup>16</sup> Artículo 38 de la Constitución.

<sup>17</sup> SILVA CIMMA, Enrique (2000) “La inderogabilidad de lo público”. En PANTOJA, Rolando (coord.): *La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990-2000*. Santiago de Chile:

En efecto, el artículo 16 de la Ley N° 10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría (“LOCCGR”) establece que “[l]os servicios, instituciones fiscales, semifiscales, organismos autónomos, empresas del Estado y en general todos los servicios públicos creados por la ley, quedarán sometidos a la fiscalización de la Contraloría General de la República [...]”. A continuación el inciso segundo señala que “[t]ambién quedarán sujetas a la fiscalización de la Contraloría General las empresas, sociedades o entidades públicas o privadas en que el Estado o sus empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas tengan aportes de capital mayoritario o en igual proporción, o, en las mismas condiciones, representación o participación, para los efectos de cautelar el cumplimiento de los fines de estas empresas, sociedades o entidades, la regularidad de sus operaciones, hacer efectivas las responsabilidades de sus directivos o empleados, y obtener la información o antecedentes necesarios para formular un Balance Nacional”.

En relación con los órganos y servicios, por ejemplo, el artículo 53 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (“LOCM”) excluye a los municipios del trámite de toma de razón; en el mismo sentido, y amparado en su carácter constitucional, no se encuentra sujeta a su control ni el Banco Central y tampoco el Ministerio Público, ni tampoco otros poderes del Estado ni aún respecto de la inversión adecuada de los fondos públicos.

A su vez, la Contraloría puede excepcionalmente fiscalizar órganos completamente privados, siempre y cuando se de una condición: sean receptoras de fondos públicos, de lo contrario existe incompetencia<sup>18</sup>. En efecto, la ley señala que la Contraloría puede fiscalizar “la correcta inversión de los fondos fiscales que cualquiera persona o instituciones de carácter privado perciban por leyes permanentes a título de subvención o aporte del Estado para una finalidad específica y determinada. Esta fiscalización tendrá solamente por objeto establecer si se ha dado cumplimiento a dicha finalidad”<sup>19</sup>.

---

Editorial Conosur, p. 180.

<sup>18</sup> Dictamen N° 28.972 de 1998.

<sup>19</sup> Artículo 25 Ley N° 10.336. Con el objeto de permitir una mejor fiscalización se dictó la Ley N° 19.862, de 2003, por medio de la cual se establece un registro de las personas jurídicas receptoras de fondos públicos, imponiendo como obligación, entre otras, la inclusión en dicho registro del “resultado de los controles efectuados por la Contraloría”.

#### ***2.4. No puede intervenir en asuntos de carácter litigioso***

La Contraloría no puede intervenir ni informar en asuntos que por su naturaleza sean propiamente litigiosos o estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia<sup>20</sup>, regla que tiene por objeto evitar que este organismo de control entre a dictaminar acerca de materias entregadas al conocimiento del Poder Judicial, a fin de garantizar la no intervención en el ejercicio de las atribuciones que, privativamente, le corresponden a ese Poder del Estado.

La jurisprudencia administrativa ha concluido que este principio es válido tanto tratándose de juicios pendientes como, con mayor razón, respecto de aquellos en que ya se dictó fallo en cuanto al fondo del problema jurídico sometido a su conocimiento. En consecuencia, existiendo ya un pronunciamiento de un Tribunal de Justicia sobre el mismo asunto planteado por el peticionario, la Contraloría debe abstenerse de emitir pronunciamiento sobre la materia<sup>21</sup>.

#### ***2.5. No puede evaluar el mérito u oportunidad de las decisiones que controla***

Los pronunciamientos de la Contraloría sólo corresponden que sean expedidos en relación a acciones u omisiones que afecten a sujetos determinados y no a la comunidad en general ya que estas afectan a cuestiones de oportunidad, conveniencia, mérito y oportunidad; de suceder de otro modo el rol de control de la Administración que realiza se transformaría en la de gestión y co-administración de los servicios públicos, lo que significaría violentar las reservas institucionales reconocidas por la Carta Fundamental a cada una de ellas<sup>22</sup>.

La propia ley establece ese límite, que por lo demás corresponde a un criterio jurisprudencial bastante antiguo. Por un lado, la LOCCGR señala que “La Contraloría General, con motivo del control de legalidad o de las auditorías, no podrá evaluar los aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas o administrativas”<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Artículo 6°, inciso tercero, Ley N° 10.336.

<sup>21</sup> Dictamen N° 17.116 de 2005. En el mismo sentido Dictámenes N° 5.485 de 1994 y N° 28.455 de 1996.

<sup>22</sup> Dictamen N° 1.896 de 1999.

<sup>23</sup> Artículo 21B. Esta norma fue incorporada por medio de la Ley N° 19.817, de 2002, con la finalidad que quedara reconocido normativamente el criterio jurisprudencial

### 3. Funciones y atribuciones

#### 3.1. La Toma de razón

El control de legalidad al cual hace mención el artículo 98 de la Constitución se realiza según el artículo 99 mediante la toma de razón. Esta institución es la más característica del control público chileno, y diferencia a la Contraloría de las otras instituciones de control externo existentes en el Derecho comparado a través de las denominadas entidades superiores de fiscalización, concentradas específicamente en el control de los fondos públicos<sup>24</sup>.

La toma de razón es una forma de fiscalización jurídica a la que deben someterse los actos de la Administración antes de que estos surtan efectos, por lo cual tiene un carácter preventivo e impeditivo. Consiste en el análisis que el órgano de control efectúa sobre un acto administrativo para verificar la conformidad con el derecho objetivo, lo que supone la verificación de la juridicidad de los actos de la Administración<sup>25</sup>. Se traduce en la práctica, en un juicio lógico entre norma y acto, por una parte, y en la verificación, por la otra, de que las circunstancias de hecho que se invocan como fundamento de la medida que se adopta, se encuentran debidamente justificadas.

Lo que se pretende con este control es impedir la vigencia y aplicación de actos de la Administración que son contrarios al mismo, lo que no impide que posteriormente sean impugnables ante los tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional, bajo las modalidades que establece la Constitución y la ley.

La toma de razón acarrea tradicionalmente dos efectos:

(a) Permite que pueda continuar con su tramitación dentro de la etapa de ejecución del acto administrativo<sup>26</sup>. Después de la toma de razón viene

---

desarrollado históricamente por Contraloría.

Esta regla tiene un precedente. En 1977 se modificó el artículo 52 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado (“LOAFE”), Decreto Ley 1263, de 1975, para precisar que a la Contraloría sólo le correspondía el control de legalidad y que “La verificación y evaluación del cumplimiento de los fines y de la obtención de las metas programadas para los servicios públicos son funciones que competen a la Administración del Estado y cuyo ejercicio corresponde al Ejecutivo”.

<sup>24</sup> DE LA CRUZ (2019) 12.

<sup>25</sup> RECARREN, Ricardo (1969) *La toma de razón de los Decretos y Resoluciones*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, p. 69.

<sup>26</sup> CORTE SUPREMA. 16 de mayo de 2018. Roles 34.218-2017, 34.220-2017, 35.257-2017, 40.306-2017 y 41.751-2017. En estos casos afirmó que sin toma de razón, no existe acto

otra etapa: la publicación del acto; solo después de esta, el acto produce efectos.

(b) Origina la presunción de legalidad. Esta consiste en la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, es decir, que su emisión responde a todas las prescripciones legales y constitucionales, y que tiene, por tanto, valor y eficacia jurídica. El efecto de esto es que, si alguien desea impugnar, debe acreditar los vicios en los supuestos de hecho o de derecho que justifican la nulidad del acto ya tomado razón.

Sin embargo, tras una reforma de 1962, se le permitió al Contralor la exención del trámite de toma de razón de aquellos actos administrativos que no considere esenciales<sup>27</sup>. El ejercicio de esa atribución ha dado origen a amplias discrepancias, esencialmente porque los diversos contralores desde 1974 han establecido una regla inversa, es decir, dictar la resolución de los actos que sí están sujetos al trámite de toma de razón. Aunque la razón ha sido práctica, en los hechos ha demostrado que la toma de razón, si bien ha cumplido un rol esencial en la construcción del sistema nacional de control, su utilidad práctica se encuentra acotada sólo a algunos actos<sup>28</sup>, por ejemplo el control de los reglamentos del Presidente de la República y, por lo tanto, necesita una readecuación, considerando especialmente las otras competencias de la Contraloría especialmente importantes en la actualidad<sup>29</sup>.

### 3.2. Fiscalizar el ingreso e inversión de los fondos del Fisco

Los “fondos del Fisco” son aquellos que le corresponden al Estado como titular y, en consecuencia, son los que puede destinar para el cumplimiento de su función pública. Por ello, el Sistema de Administración Financiera del Estado, de conformidad a lo establecido en la LOAFE<sup>30</sup>, establece en el artículo 1º, que este “comprende el conjunto de procesos administrativos

---

administrativo y, por lo tanto, derechos que proteger. La Corte también ha señalado que sin toma de razón no hay voluntad administrativa, sólo existe un proyecto de acto administrativo. CORTE SUPREMA. 15 de marzo de 2018. Rol 43261-2017.

<sup>27</sup> Ley N° 14.842, de 1962.

<sup>28</sup> CORDERO, Luis (2016) “La Contraloría General de la República y la Toma de Razón: Fundamento de cuatro falacias”. *Revista de Derecho Público*, N° 69, pp. 153-166. Doi: 10.5354/0719-5249.2016.40011

<sup>29</sup> OCDE (2015) *Entidad Fiscalizadora Superior de Chile. Mejorando La Agilidad Estratégica Y La Confianza Pública*. Editado por OCDE. Santiago de Chile. Contraloría General de la República.

<sup>30</sup> Decreto Ley N° 1.263.

que permiten la obtención de recursos y su aplicación a la concreción de los logros de los objetivos del Estado”. Esos son, entonces, los fondos del Fisco y, en consecuencia, los únicos susceptibles de ser fiscalizados por la Contraloría General de la República.

La jurisprudencia ha afirmado históricamente que en virtud de este imperativo se encuentran sometidos a la fiscalización de Contraloría todos los servidores que perciben fondos públicos<sup>31</sup>. Por esta razón, los funcionarios de la Contraloría deben mantener una relación equidistante con los servicios que fiscalizan, de manera que no se pueden relacionar, siquiera como colaboradores de actividades de interés público, con los servicios por ellos fiscalizados<sup>32</sup>.

Frente a la complejidad que fue adquiriendo la determinación de la denominación “fondos del Fisco”, la Ley N° 19.817 decidió sustituir la denominación “fondos del Fisco” por “fondos públicos” del artículo 25 de la Ley N° 10.336, con el objeto de actualizar y precisar adecuadamente su extensión, que consiste concretamente en fiscalizar solamente si se ha dado cumplimiento a dicha finalidad. La modificación tuvo por objeto precisar que a la Contraloría General le compete fiscalizar, para los fines que señala, no sólo la correcta inversión de los fondos que el Fisco otorgue a título de aporte o subvención a cualquier persona o institución privada, en virtud de leyes permanentes; sino que también los aportes o ayudas financieras que, fundados en normas de esa índole, efectúen a personas o entidades particulares los organismos públicos que poseen personalidad jurídica y patrimonio propios distintos al del Fisco<sup>33</sup>.

Esto implica que el órgano contralor se atribuya competencias amplias para fiscalizar. En efecto, señala que “compete a la institución contralora fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la administración de los recursos del Estado, pudiendo exigir a los servicios públicos los informes necesarios que le permitan la comprobación de los ingresos y gastos correspondientes a la gestión”<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Dictamen N° 17.820 de 2004.

<sup>32</sup> Frente al requerimiento de funcionarios para realizar el Censo, ha señalado la Contraloría que este “involucra el actuar y los recursos de organismos de la administración estatal en los términos establecidos en la ley [...], sujetos a fiscalización de contraloría, [...] ya que lo contrario, afectaría la autonomía e independencia que el ordenamiento jurídico impone a esta entidad de control para el correcto desempeño de la función fiscalizadora, que en sus diversas modalidades, el mismo le ha asignado”. Dictamen N° 46.979 de 2001.

<sup>33</sup> Dictamen N° 1.736 2003.

<sup>34</sup> Dictamen N° 37.352 de 1999.

### ***3.3. Llevar la contabilidad general de la nación***

La Contraloría tiene por obligación constitucional establecer la contabilidad nacional, sin perjuicio de las facultades que correspondan al Ministerio de Hacienda y a la Dirección de Presupuestos, en el marco de las regulaciones presupuestarias<sup>35</sup>. El objetivo de la contabilidad gubernamental, es que sea un órgano externo a los gestores quienes establezcan la manera y modo en que se registran los hechos económicos al interior de la Administración, con la finalidad de disponer de información adecuada para las finanzas públicas, así como velar por la utilización correcta de los recursos públicos.

La contabilidad de la nación es uno de los procesos del Sistema de Administración Financiera del Estado, regulado en LOAFE, y es definido como “el conjunto de procesos administrativos que permiten la obtención de recursos y su aplicación a la concreción de los logros de los objetivos del Estado. La administración financiera incluye, fundamentalmente, los procesos presupuestarios, de contabilidad y de administración de fondos”<sup>36</sup>.

En este sistema a la Contraloría le corresponden dos grandes funciones: la de contabilidad<sup>37</sup> y la de control de legalidad del gasto<sup>38</sup>. El proceso de contabilidad supone la determinación de las reglas para registrar los hechos económicos que afectan al Estado y sus instituciones, de manera de informar sobre la situación financiera, patrimonial y presupuestaria, del país, sector o cada servicio en particular. La de control, implica la realización de un conjunto de actividades destinadas a cautelar y fiscalizar la correcta administración de los recursos del Estado, de conformidad a las reglas legales respectivas.

Uno de los aspectos claves en la gestión contable de la nación es la clasificación presupuestaria<sup>39</sup> que si bien le corresponde a la Dirección de Presupuestos, tiene un efecto sobre las competencias de la Contraloría, por un lado en torno a la forma en que se contabilizan los recursos, y por la otra pues acota los rubros del gasto público, es decir, dado que determinados recursos están en una parte del clasificador presupuestario, estos no pueden ser utilizados en otro rubro. Operar al margen de esta mera fórmula

---

<sup>35</sup> Artículos 9° y ss. de la LOAFE.

<sup>36</sup> Art. 1° LOAFE.

<sup>37</sup> Artículos 63 y ss. de la LOAFE.

<sup>38</sup> Artículos 51 y ss. de la LOAFE.

<sup>39</sup> Actualmente se encuentra establecido en el DS N° 854, de 2004, del Ministerio de Hacienda.



contable, implica actuar ilegalmente y por lo tanto genera efectos sobre la legalidad del acto y la responsabilidad del funcionario.

La competencia principal del organismo contralor es en esta materia establecer los principios, normas y procedimientos del sistema de contabilidad de la nación, siendo responsabilidad de los órganos administrativos su diseño y operación<sup>40</sup>.

### ***3.4. Examen y Juzgamiento de las cuentas***

A la Contraloría, según la Constitución, también le corresponde el examen y juzgamiento de las cuentas que deban rendir las personas que tengan a su cargo bienes de las entidades sometidas a su fiscalización.

La idea de examen y juzgamiento responde a la necesidad de disponer de un control externo del gasto público. En efecto, la idea central de este tipo de control es que la Administración debe disponer de la inversión de los recursos públicos aprobados por el Parlamento. Los ingresos (tributos) y los gastos (presupuestos) dependen de la voluntad del Parlamento (esto es una cuestión que no debe olvidarse si se quiere enfrentar adecuadamente este conflicto). Sin embargo, en el modelo nacional es la propia Administración la que fiscaliza el gasto, aunque sea una institución autónoma, dejando al Parlamento un control de eficiencia<sup>41</sup>.

La ejecución presupuestaria, desde la perspectiva del gasto, debe ser controlada precisamente, por tratarse el presupuesto de un instrumento de distribución del poder entre los distintos órganos políticos del Estado. Cualquier intento de analizar y controlar la estructura y funciones del Estado, sin considerar en profundidad su Presupuesto, carece de relevancia jurídica y política<sup>42</sup>. Por esta razón, no basta con el control interno efectuado por la propia Administración sobre el gasto que ella ejecuta.

---

<sup>40</sup> Artículo 63 LOAFE y 34 LOCCGR. En la actualidad es la Resolución N° 16 de la Contraloría, de 2015, la que establece la “Normativa del sistema de contabilidad general de la nación”.

<sup>41</sup> En los modelos comparados se conocen dos sistemas: el jurisdiccional francés y el parlamentario británico. El primero a través de los sistemas de Tribunales de Cuentas y el segundo a través de modelos de auditoría. Pero en ambos, no cabe duda que el control del gasto se realiza para proporcionar información adecuada a quien tiene la competencia definitiva: el Parlamento.

<sup>42</sup> Por esta razón resultan inadmisibles cláusulas legales que eximen del examen y juzgamiento de cuentas a determinados organismos públicos, aunque tengan autonomía constitucional, como es el Ministerio Público.

De esta manera, la LOCCGR establece en su artículo 95, que el examen de cuentas tiene por objeto fiscalizar la percepción de las rentas del Fisco o de las demás entidades sometidas a la fiscalización de la Contraloría y la inversión de los fondos de esas instituciones, comprobando, en ambos casos si se ha dado cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias que rigen su ingreso y su aplicación a gastos. Además, la citada disposición agrega que el examen de cuentas tiene por objeto comprobar la veracidad y fidelidad de las cuentas, la autenticidad de la documentación respectiva y la exactitud de las operaciones aritméticas y de contabilidad.

Por otra parte, siguiendo el tenor del artículo 98 de la Constitución, se puede afirmar que en el juzgamiento siempre importa la existencia y ejercicio de la actividad jurisdiccional. Lo anterior significa que el Juzgamiento de las Cuentas se produce luego de haberse practicado un examen de las mismas, del cual se derivaron observaciones que no fueron subsanadas en tiempo y forma por las personas que tenían a su cargo los bienes de las entidades fiscalizadas. En tal caso, la unidad de la Contraloría General que llevó a cabo tal examen formulará un reparo que tendrá por objeto poner en marcha la actividad jurisdiccional, no del órgano de control, sino del Juzgado de Cuentas que se inserta en su estructura, pero que ejerce una función diametralmente distinta y sujeta a un procedimiento especial, de carácter contencioso, regulado en la ley<sup>43</sup>.

---

La jurisprudencia administrativa ha señalado que “el Ministerio Público queda excluido del juzgamiento de las cuentas efectuado por Contraloría y los funcionarios de aquel, que administren fondos, no quedan sujetos a la obligación de rendir fianza de fidelidad funcionaria. [C]ircunstancia que [L]ey 19.640 art. 90, establezca que el ministerio público se sujetara a las normas del DL 1263/75, no modifica lo anterior, porque si bien artículos 54 y 56 de dicho decreto ley, reiteran las facultades que ley 10336 encomienda a Contraloría en cuanto al examen y juzgamiento de cuentas de los organismos del sector público y en relación con la rendición de fianza, no procede entender que somete al ministerio público al juzgamiento de cuentas ni al régimen de caución, dado que la interpretación de aquellas disposiciones debe hacerse atendiendo a un criterio lógico y sistemático, y a una debida armonía entre ellas. Así, referencia que citado art/90 realiza a DL 1263, se entiende en el sentido que el ministerio público solo esta sometido a las disposiciones de ese texto, que rige en general, la administración de los fondos y el sistema presupuestario, que implica lo relativo a la formulación y ejecución presupuestaria, considerando que su presupuesto se considera anualmente en la ley respectiva”. Dictamen N° 33.847 de 2003.

<sup>43</sup> El Juicio de Cuentas se inicia por medio de la formulación de un reparo, el cual constituye la demanda y que puede tener su origen en un examen de cuentas o en las conclusiones consignadas a una investigación sumaria o en un sumario administrativo. En el primer caso, el reparo será formulado por el Jefe de la Unidad de la Contraloría General que haya practicado el correspondiente examen de cuentas y, tratándose de

La responsabilidad de los cuentadantes derivada de los hechos establecidos en un Juicio de Cuentas es generalmente civil patrimonial, ya que su finalidad es establecer la existencia de un hecho ilícito, ya sea doloso o culposo, que ha causado daño al patrimonio público. La responsabilidad de los cuentadantes no está determinada por el incumplimiento de sus obligaciones como funcionarios o personas que reciben bienes para el cumplimiento de determinados objetivos, sino por un hecho imputable en su conducta, sea en grado de dolo o de culpa, que causa daño. En consecuencia, el juicio de cuentas no puede consistir un reproche objetivo.

El objetivo del Juicio de Cuentas es establecer y determinar únicamente la responsabilidad civil de los cuentadantes, sin perjuicio de las sanciones administrativas que pudieren existir o de los delitos que paralelamente se establezcan, como consecuencia del principio de independencia de las sanciones. Este principio cobra especial importancia tratándose de hechos que hayan sido materia de una investigación sumaria o de un sumario administrativo, en los cuales se determine que los afectados son merecedores de una sanción pecuniaria, siendo las conclusiones de dichas encuestas sumariales suficientes para los efectos de iniciar el respectivo Juicio de Cuentas<sup>44</sup>.

### ***3.5. La dictaminación. Una manifestación del control de legalidad***

A Contraloría le corresponde informar, a petición de parte o de jefaturas de Servicio o de otras autoridades, por medio de dictámenes, sobre una serie de materias, entre las cuales se encuentran aquellos asuntos que se relacionan con “el funcionamiento de los Servicios Públicos sometidos a su fiscalización, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen”<sup>45</sup>.

Los dictámenes junto con las otras decisiones adoptadas por Contraloría conforman la jurisprudencia administrativa, que resulta obligatoria para los funcionarios correspondientes<sup>46</sup>, por lo que su desconocimiento

---

Juicios de Cuentas que se originen en las conclusiones derivadas de una investigación o sumario administrativo, por aplicación de los artículos 61, inciso final y 129 de la Ley N° 10.336, el Contralor General deberá disponer que se eleven los antecedentes al Juez de Cuentas para que determine y haga efectiva la responsabilidad de los afectados.

<sup>44</sup> Art. 129 LOCCGR.

<sup>45</sup> Artículo 6° de la LOCCGR.

<sup>46</sup> Artículo 6°, inciso cuarto, de la LOCCGR: “De acuerdo con lo anterior, sólo las decisiones y dictámenes de la Contraloría General de la República serán los medios que

acarrea la responsabilidad del funcionario ya sea en sede civil, administrativa o penal, según corresponda<sup>47</sup>. La emisión de dictámenes, al igual que el trámite de toma de razón, son formas de efectuar el control de legalidad sobre los actos de la Administración<sup>48</sup>.

La Corte Suprema, por su parte, ha indicado sistemáticamente que “[I] a Contraloría General, en virtud del artículo 87 [98] de la Constitución Política de la República, tiene la atribución de fiscalizar la legalidad de los actos de la administración (...), atribución que puede ejercer, especialmente, mediante el trámite de toma de razón pero también conociendo de actos, por otros medios o conductos que le franquea su Ley Orgánica, N° 10.336 (...), como es el de dictaminar, con efecto vinculante (...)”<sup>49</sup>.

La propia Contraloría ha señalado que la potestad dictaminadora y la toma de razón constituyen dos vías diversas pero complementarias para ejercer el control de legalidad de los actos de la Administración, sosteniendo que: “(...) la Carta Fundamental, en particular su Capítulo X, ha encargado a la Contraloría General de la República, órgano autónomo, la misión fundamental de ejercer el control de legalidad de los actos de la Administración, el que se lleva a cabo principalmente mediante dos vías distintas pero complementarias: a través del trámite de toma de razón y de la emisión de dictámenes”<sup>50</sup>.

Según plantea la Corte Suprema, dado que “la facultad de emitir dictámenes tiene su fundamento en la propia Carta Fundamental al conferir a la Contraloría el control de legalidad de los actos de la administración,

---

podrán hacerse valer como constitutivos de la jurisprudencia administrativa en las materias a que se refiere al artículo 1°”.

Artículo 9°, inciso final, de la LOCCGR: “Estos informes serán obligatorios para los funcionarios correspondientes, en el caso o casos concretos a que se refieran”.

Artículo 19 de la LOCCGR: “Los abogados, fiscales o asesores jurídicos de las distintas oficinas de la Administración Pública o instituciones sometidas al control de la Contraloría que no tienen o no tengan a su cargo defensa judicial, quedarán sujetos a la dependencia técnica de la Contraloría, cuya jurisprudencia y resoluciones deberán ser observadas por esos funcionarios”.

<sup>47</sup> SILVA CIMMA (1945).

<sup>48</sup> DE LA CRUZ (2019) 21.

<sup>49</sup> CORTE SUPREMA. 19 de junio de 2003. Rol N° 1731-2003, considerando 11 y 12.

<sup>50</sup> Dictamen N° 61.817, de 2006. En el mismo sentido, el Dictamen N° 77.481, de 2011, la Contraloría dictaminó que: “(...) este Organismo Contralor posee la atribución constitucional, contenida en el artículo 98 de la Carta Fundamental, de fiscalizar la legalidad de los actos de la Administración, y que tal potestad la ejerce, entre otros medios, a través de la emisión de dictámenes sobre las materias sometidas a su control, conforme a su Ley Orgánica N° 10.336”.

consagrado en los artículos 98 de la Carta Fundamental y 10 y 6° de la Ley N° 10.336”, es que dicho órgano “realiza un control jurídico mediante la emisión de dictámenes que, cuando inciden en las materias administrativas que específicamente señala el artículo 6° de su ley orgánica, constituyen la jurisprudencia administrativa y por ende, tienen carácter vinculante para la administración, conforme el artículo 5° de Ley N° 10.336”<sup>51</sup>.

En virtud de lo anterior, la Corte ha entendido que la Contraloría al dictaminar exterioriza una declaración de juicio en orden a fijar el sentido y alcance de una norma, interpretándola<sup>52</sup>. En tal sentido, es el referido órgano quien dice el Derecho en el ámbito de la Administración del Estado, al controlar la legalidad de la actividad administrativa y determinar la correcta aplicación de la normación que la regula<sup>53</sup>. Así se explica que los dictámenes emitidos por Contraloría “constituyen verdaderas interpretaciones de la ley, respecto de la forma en que ésta debe ser entendida”<sup>54</sup>.

De este modo, la jurisprudencia administrativa, entendida como la serie de dictámenes emanados del órgano administrativo especialmente habilitado para precisar el sentido y alcance de una ley, dictada por Contraloría en tanto órgano competente para efectuar la interpretación centralizada de las normas, constituye fuente de Derecho Administrativo<sup>55</sup>. Lo anterior explica la obligatoriedad de dichos pronunciamientos.

Contraloría ha enfatizado consistentemente que sus dictámenes “son informes que tienen por objeto interpretar el verdadero sentido y alcance, siendo de cumplimiento obligatorio para el servidor que corresponda”<sup>56</sup>; y que ellos pueden ser aplicados a cualquier caso particular, “mientras constituyan jurisprudencia vigente, sin que sea indispensable que previamente se dicte un acto administrativo”<sup>57</sup>. De este modo, sus dictámenes no solo tienen el carácter de obligatorio para el caso concreto a que se refieren, sino que también respecto de todas aquellas situaciones que se encuadren

<sup>51</sup> CORTE SUPREMA. 10 de septiembre de 2018. Rol N° 12.207-2018, considerando 4°.

<sup>52</sup> CORTE SUPREMA. 6 de noviembre de 2008. Rol N° 4880-2008.

<sup>53</sup> SOTO KLOSS, Eduardo (1977) “La toma de razón y el poder normativo de la Contraloría General de la República”. *La Contraloría General de la República. 50 años de vida institucional (1927-1977)*. Universidad de Chile.

<sup>54</sup> BERMÚDEZ, Jorge (2010) *Derecho Administrativo General*. Santiago de Chile: Legal Publishing, p. 241.

<sup>55</sup> CORDERO, Luis (2012) “Los límites de la jurisprudencia administrativa y las fuentes del derecho administrativo. Las consecuencias del caso de la Municipalidad de Zapallar”. *Derecho y Humanidades*, N° 20, pp. 383-393. Universidad de Chile.

<sup>56</sup> Dictamen N° 2.638, de 1982.

<sup>57</sup> Dictamen N° 14.448, de 1988.

dentro del contexto del pronunciamiento de que se trate, por lo que, como se evidencia, son de aplicación general<sup>58</sup>.

Se trata, entonces, de una potestad de alcances normativos generales, que extiende el efecto de sus decisiones más allá del caso que resuelve, es decir, lo transforma en precedente.

Así, Contraloría, ha declarado que el ejercicio de la potestad dictaminadora:

“(…) permite la elaboración de una doctrina administrativa conformada por un sistema de precedentes obligatorios y favorece la unidad del sistema normativo mediante su interpretación uniforme y consistente, donde cada decisión contribuye a orientar otras múltiples decisiones posibles, haciendo que la regulación aplicable a los entes públicos sea más coherente, íntegra y estable. (...)”

Asimismo, el sistema jurídico basado en el precedente administrativo —esto es, la interpretación uniforme de una misma regla jurídica— permite que la actuación administrativa gane en previsibilidad, esto es, afirma la legítima expectativa que tienen los ciudadanos de que la Administración tome decisiones que sean armónicas con los criterios manifestados con anterioridad en situaciones equivalentes<sup>59</sup>.

De este modo, la fuerza obligatoria de la jurisprudencia administrativa funda la característica de precedente vinculante que reviste. Así, la aplicación constante, reiterada y uniforme de sus criterios jurisprudenciales es uno de los pilares en que se fundamenta la obligatoriedad de los dictámenes<sup>60</sup>, lo que va definiendo los parámetros a los cuales la Administración debe conformar su actuación, afirmándose entonces que, en nuestro ordenamiento jurídico, la Administración no solo está sujeta al derecho que dice el juez, una vez que sus actos han nacido a la vida del derecho, sino que también está sujeta al derecho que dice la Contraloría<sup>61</sup>.

Eso explica que la Corte Suprema señale que “[l]a emisión del dictamen, como manifestación del órgano contralor, otorga a los administrados una especie de confianza legítima en que, frente a circunstancias similares

---

<sup>58</sup> Dictamen N° 5.698, de 2005. Con igual criterio, Dictámenes N°s 34.053, de 1999; 34.053, de 1999; 51.534, de 2007; 46.382, de 2008, y 52.603, de 2008.

<sup>59</sup> Dictamen N° 35.397, de 2007.

<sup>60</sup> ASTORQUIZA, Gastón (2002) “A propósito de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República y de su quehacer interpretativo del ordenamiento jurídico. Fundamento. Condiciones. Criterios”. *La Contraloría General de la República y el estado de derecho. Conmemoración por su 75° aniversario de vida institucional*. Contraloría General de la República.

<sup>61</sup> SOTO KLOSS (1977) 188.

o equivalentes, la Administración actuará conforme a los mismos parámetros determinados”<sup>62</sup>.

### ***3.6. Las auditorías como herramienta integradora***

Aunque cueste creerlo, no fue sino hasta el año 2002 cuando la ley reconoció como una facultad legal de la Contraloría, la posibilidad de que esta realizara auditorías. Hasta antes de eso, estas quedaban reducidas a la evaluación y emisión de informes de las partidas financieras y del gasto público de los organismos administrativos. Tras la reforma de 2002, el Congreso expresamente declaró que estas tenían por finalidad “velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, el resguardo del patrimonio público y la probidad administrativa”<sup>63</sup>. Como se afirmó en su tramitación legislativa, esa regla “contenían tres conceptos insertos en la doctrina institucional [de la Contraloría], pero no recogidos por la legislación vigente”<sup>64</sup>.

A partir de entonces esta competencia se extiende a evaluar: (1) los sistemas de control interno de los servicios y entidades; (2) fiscalizar la aplicación de las disposiciones relativas a la administración financiera del Estado, particularmente, las que se refieren a la ejecución presupuestaria de los recursos públicos; (3) examinar las operaciones efectuadas y la exactitud de los estados financieros; (4) comprobar la veracidad de la documentación sustentatoria; (5) verificar el cumplimiento de las normas estatutarias aplicables a los funcionarios públicos y (6) formular las proposiciones que sean adecuadas para subsanar los vacíos que detecte<sup>65</sup>.

Que esta competencia derivara de la doctrina institucional como se afirmó en 2001, era extremadamente importante. La Contraloría no sólo había construido sus competencias en base al control de la legalidad de los actos administrativos y la fiscalización de los fondos públicos, también había construido jurisprudencialmente el concepto de probidad administrativa desde los años 50 del siglo pasado, con la finalidad de asegurar “el correcto y fiel desenvolvimiento de los agentes de la administración en el

---

<sup>62</sup> CORTE SUPREMA. 10 de septiembre de 2018. Rol N° 12.207-2018, considerando 4°.

<sup>63</sup> Ley N° 19.817, de 2002, mediante el cual agregó el artículo 21 A que regula las auditorías.

<sup>64</sup> CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 19.817. Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados. 11 de abril de 2001.

<sup>65</sup> En la actualidad las normas sobre auditoría se encuentran establecidas en la Resolución N° 20, de 2015, de la Contraloría General de la República.

ejercicio de sus cometidos<sup>66</sup>, bajo la idea de un desempeño moral adecuado a la función pública, con indiferencia de la existencia de normas que impusieran prohibiciones<sup>67</sup>, pues se debería evitar utilizar la función pública para obtener beneficios directos o indirectos.

Hoy la probidad se ha transformado en un principio constitucional<sup>68</sup>, en buena parte en base a los criterios jurisprudenciales establecidos por la Contraloría, pero además esta institución ha terminado concentrando poderosas herramientas para su control tras la dictación de la ley sobre la prevención de los conflictos de interés en 2016<sup>69</sup>.

Cuando en 2002 el Congreso entregó las facultades expresas en materia de auditoría incluyendo la probidad, no dimensionaba que al cabo de un poco más de una década esa competencia se transformaría en una de las más relevantes de la entidad contralora.

En efecto, como recomendó la OCDE en su informe de 2015, la Contraloría debería orientar sus esfuerzos para fortalecer las auditorías ex ante para mejorar la madurez del control interno de riesgo de las entidades públicas y reasignar capacidades para las auditorías ex post de las tomas de decisiones, incluyendo las de desempeño y calidad de gestión regulatoria, de modo de manera de contribuir al funcionamiento adecuado del sistema de gobierno, para entender de modo sistemático los problemas recurrentes y las causas subyacentes<sup>70</sup>.

#### 4. El tránsito constitucional

La Contraloría es una de las instituciones que ha justificado de sobremañera su existencia en la Constitución. El propósito de la reforma de 1943 a la Constitución de 1925 se ha cumplido cabalmente, lo que explica que sea entendido aún por sus críticos, como una de las entidades que ha garantizado estabilidad institucional al modelo de control público nacional<sup>71</sup>.

---

<sup>66</sup> Dictamen N° 27.939, de 1964.

<sup>67</sup> Dictamen N° 58.952, de 1962.

<sup>68</sup> Fue incorporada en el artículo 8° de la Constitución por medio de la Ley N° 20.050.

<sup>69</sup> Ley N° 20.880, de 2016

<sup>70</sup> OCDE (2015) 24 a 26.

<sup>71</sup> LETELIER, Raúl (2015) "Contraloría General de la República". En BASSA, J.; FERRADA, J.C. y VIERA, C. (eds.): *La Constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política*. Santiago de Chile: Editorial Lom.



De su trayectoria institucional han sido acotadas las reformas que han existido a su sistema de funcionamiento. Desde el retorno a la democracia se han intentado proyectos de reforma general, pero ninguno avanzó<sup>72</sup>. Salvo la reforma legal de 2002, que actualizó algunas competencias de su antigua ley y la reforma constitucional de 2005, que estableció un período de ocho años para quien ejerce el cargo de Contralor, no hemos tenido una discusión amplia y acabada sobre sus competencias.

El informe de la OCDE de 2015 señala que Contraloría debería poner menos atención al control de legalidad preventivo (toma de razón) y promover un mayor énfasis en el sistema de auditorías. Sin embargo, una recomendación como esa implica afectar uno de los principios fundantes de la Contraloría, velar por la legalidad de la actuación de la Administración Pública, una idea que está en la inspiración de su creación y que cada contralor ha defendido como parte del patrimonio institucional.

De ahí que temas como la gobernanza institucional, es decir, si se mantiene como un organismo unipersonal o necesitamos uno de carácter colegiado, así como las limitaciones a sus actuales competencias, enfrente la resistencia en base a su desempeño histórico.

## BIBLIOGRAFÍA

- ASTORQUIZA, Gastón (2002) “A propósito de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República y de su quehacer interpretativo del ordenamiento jurídico. Fundamento. Condiciones. Criterios”. *La Contraloría General de la República y el estado de derecho. Conmemoración por su 75° aniversario de vida institucional*. Contraloría General de la República.
- BERMÚDEZ, Jorge (2010) *Derecho Administrativo General*. Santiago de Chile: Legal Publishing.
- CORDERO, Luis (2012) “Los límites de la jurisprudencia administrativa y las fuentes del derecho administrativo. Las consecuencias del caso de la Municipalidad de Zapallar”. *Derecho y Humanidades*, N° 20, pp. 383-393. Universidad de Chile.
- CORDERO, Luis (2016) “La Contraloría General de la República y la Toma de Razón: fundamento de cuatro falacias”. *Revista de Derecho Público*, N° 69, pp. 153-166. Doi: 10.5354/0719-5249.2016.40011.

---

<sup>72</sup> El más conocido es el proyecto de nueva Ley Orgánica Constitucional de Contraloría, ingresado al Senado en 1992 bajo el boletín N° 684-06, que nunca se tramitó y que finalmente fue retirado en junio del año 2000.

- CORDERO, Luis (2019) “Presentación del libro Estatuto Administrativo interpretado y concordado de la Contraloría General de la República”. *Revista Chilena de la Administración del Estado*, N° 1, primer semestre.
- DE LA CRUZ, Alicia (2019) *Contraloría General de la República: ¿Jurisdicción contenciosa administrativa?* Santiago de Chile: DER Ediciones.
- FAÚNDEZ, Julio (2011) *Democratización, desarrollo y legalidad. Chile 1831-1973*. Santiago de Chile: Ediciones UDP.
- LETÉLIER, Raúl (2015) “Contraloría General de la República”. En BASSA, J.; FERRADA, J.C., y VIERA, C. (eds.): *La Constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política*. Santiago de Chile: Editorial Lom.
- OCDE (2015) *Entidad Fiscalizadora Superior de Chile. Mejorando la agilidad estratégica y la confianza pública*. Editado por OCDE. Santiago de Chile: Contraloría General de la República.
- PANTOJA, Rolando (1998) *La organización de la Administración del Estado*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- RECABARREN, Ricardo (1969) *La toma de razón de los Decretos y Resoluciones*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- SILVA CIMMA, Enrique (1945) *La Contraloría General de la República*. Universidad de Chile.
- SILVA CIMMA, Enrique (2000) “La inderogabilidad de lo público”. En PANTOJA, Rolando (coord.): *La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990-2000*. Santiago de Chile: Editorial Conosur.
- SILVA, Patricio (2018) *La República virtuosa. Probidad pública y corrupción en Chile*. Santiago de Chile: Ediciones UDP.
- SOTO KLOSS, Eduardo (1977) “La toma de razón y el poder normativo de la Contraloría General de la República”. *La Contraloría General de la República. 50 años de vida institucional (1927-1977)*. Universidad de Chile.