

## Contraloría General de la República

### I. Introducción: el control

El moderno Estado distingue entre tres funciones que están entregadas a cuerpos distintos:

1. Por una parte, el Poder Legislativo
2. En segundo lugar, el Poder Judicial
3. Finalmente, el Poder Ejecutivo, o Administración

Dichos poderes se diferencian por distintas cuestiones: esencialmente, por su función.

Al Poder Legislativo, corresponde dictar las leyes, que son normas de carácter general, que rigen a la sociedad entera, y que tienen un cierto grado de relevancia.

Al Poder Judicial corresponde solucionar conflictos internos, aplicando las leyes, esto es, las normas que el Poder Legislativo ha dictado.

Y al Poder Ejecutivo, o a la Administración corresponde, de acuerdo a la noción clásica, ejecutar las leyes generales, dando aplicación práctica y concreta a las mismas. Dicha visión clásica se encuentra ampliamente superada, pero la denominación de "Poder Ejecutivo" se mantiene.

Uno de los aspectos que diferencian a los poderes, es el grado de control a que están sometidos:

1. El Poder Legislativo, por su propia naturaleza, no está sujeto a un control demasiado estricto. Eso se explica porque se considera que el Poder Legislativo está compuesto por los representantes de todos los ciudadanos; en consecuencia, en virtud de una ficción, se considera que somos todos los ciudadanos los que nos estamos dando a nosotros mismos las normas. Por eso mismo, el control estricto sobre su actividad nació recién durante el s. XX, con los Tribunales Constitucionales que examinen si las leyes están de acuerdo con la Constitución, que es la norma superior y máxima.
2. Respecto del Poder Judicial, tampoco hay un control muy estricto, dado que su función no es especialmente "creativa", sino que de mera aplicación: la solución de controversias jurídicas, pero de acuerdo a las normas que el Poder Legislativo ha dictado. No es, entonces, un poder especialmente peligroso, porque es dependiente.
3. En cambio el Poder Ejecutivo, si bien nació como un poder también dependiente, ha visto aumentar sus atribuciones y facultades enormemente en los últimos dos siglos, y representa el mayor peligro para los derechos de los administrados. Baste pensar en la expropiación, que es la facultad que tiene la Administración de privar de su propiedad a los ciudadanos, si bien lo anterior es contra una justa compensación.

Estas prerrogativas exorbitantes, que le otorgan facultades de actuación de que no disponen los particulares y la posibilidad de ejecutar sus decisiones sin necesidad de intervención de poderes públicos, implica que la Administración sea considerada como el poder más peligroso de los tres que configuran el moderno Estado.

Por esta situación especial en que se encuentra la Administración, es importante que los privilegios, potestades y recursos con que cuenta la Administración sean utilizados en forma correcta.

Eso ha determinado que, de los tres poderes, la Administración, el Poder Ejecutivo, sea el más estrictamente controlado. Teoría de la separación de poderes y de los contrapesos.

En nuestro país, la Administración es controlada, en primer lugar, por el Poder Legislativo, y concretamente por la Cámara de Diputados, que está llamada a fiscalizar el ejercicio del Poder Político por parte del Presidente y los órganos que colaboran con él, a través de la acusación constitucional, principalmente. Es un control político.

Por otra parte, y como podremos ver, los actos de la Administración pueden, en muchos casos, ser impugnados ante los Tribunales, lo que importa un control por parte del Poder Judicial. Se trata de un control jurídico, que, al igual que el control por el Poder Legislativo, es efectuado por otro poder del Estado.

Además de eso, la propia Administración se controla a sí misma, a través de dos expedientes.

En primer lugar, por medio de recursos:

Los particulares tienen la posibilidad de interponer recursos ante el órgano que hubiera dictado un acto administrativo que les sea desfavorable, solicitando la modificación o eliminación del mismo. Estos recursos están contemplados en la Ley de Bases sobre Procedimientos Administrativos, la 19.880, y son en términos generales:

1. Reposición: ante el órgano que dictó el acto, por cualquier causal.
2. Jerárquico: ante el superior jerárquico del órgano que dictó el acto. No procede en ciertos casos en que no hay superior jerárquico. También por cualquier causal.
3. Revisión: aparecen nuevos hechos o antecedentes, que sirven para impugnar un acto de la Administración.
4. Invalidación: acto que contraría el ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, a través de un órgano que tiene por objeto justamente fiscalizar la actividad de la Administración: Contraloría

## II. Contraloría: cuestiones orgánicas

Fue creada, en su versión actual, por Ley N° 10.336, del 1952, si bien está contemplado además en la Constitución de 1980 que le dedica un capítulo entero. Tiene, en consecuencia, la naturaleza de un órgano constitucional.

Contraloría está encabezada por un funcionario que recibe el nombre de Contralor, y que encabeza la estructura piramidal del órgano.

Es el jefe máximo del órgano, y es nombrado por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, y será nombrado por 8 años en el cargo (art. 98 de la Constitución). Tiene inamovilidad; solamente cesa en el cargo por el hecho de cumplir 75 años, o por acusación constitucional, que debe ser aprobada por el Senado (simple mayoría de Senadores en ejercicio), por notable abandono de deberes.

Es importante destacar la libertad con que cuenta el Contralor para dirigir a Contraloría, nombrando al resto del personal de Contraloría, incluso a su inferior jerárquico, que es el Subcontralor. También puede organizar Contraloría de acuerdo a sus necesidades, dentro de los márgenes que establece la ley.

El segundo funcionario a cargo de Contraloría es el Subcontralor, que es designado por el Contralor General, y que lo reemplaza en casos de ausencia o incapacidad.

Además de dichos dos órganos, la Contraloría cuenta con divisiones internas. Algunas son:

1. Secretaría General: administración interna de recursos humanos, físicos y financieros disponibles en el Organismo. Sus funciones se refieren a remuneraciones, abastecimiento, presupuesto, servicios generales.
2. Fiscalía: asume, en el marco de los juicios de cuentas, la defensa de los intereses patrimoniales del Estado
3. División jurídica: se encarga de examinar la legalidad de las resoluciones y decretos, así como también de emitir dictámenes.
4. División de análisis contable: es la encargada de llevar la contabilidad general de la Nación; así, fija normas sobre las operaciones económicas que se realicen en la Administración, analiza la información sobre dichas operaciones y la hace pública.
5. División de Personal de la Administración del Estado: control de los actos referidos a los derechos y obligaciones de los funcionarios, mantener registros del personal, llevar las hojas de vida.

6. División de Infraestructura y Regulación: controla actos referidos a obras públicas y emanados de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones, Vivienda y Urbanismo y Obras Públicas.
7. Coordinación e información jurídica: mantiene registro y procesa las decisiones de la propia Contraloría.
8. División de Municipalidades: vela por el cumplimiento del ordenamiento jurídico por parte de las Municipalidades.

Además de eso, la Contraloría se desconcentra en Contralorías Regionales en cada una de las regiones.

### III. Autonomía y funciones

Es un órgano autónomo, tanto funcional como orgánicamente.

Desde la perspectiva orgánica, funciona con total independencia de cualquier otro órgano del Estado, con excepción del Presidente de la República y el Senado, que son los órganos que participan en su nombramiento. Sin embargo, carece de personalidad jurídica y patrimonio propio, por lo que dicha autonomía no se traduce en descentralización.

Desde el punto de vista funcional, le corresponde una competencia y función privativa, que está dada por dos tipos de control: jurídico y contable.

El control jurídico se relaciona con la constitucionalidad y legalidad de actos de la Administración del Estado, mientras que el control contable se ejerce respecto de los gastos que realice la Administración, e implica rendición de cuentas por parte de personas que tienen a cargo el manejo de fondos públicos.

Sin perjuicio de lo anterior, y por determinación expresa de la LOCBGAE, la Contraloría forma parte de la Administración del Estado, y, en consecuencia, le son aplicables las reglas generales aplicables a todos los órganos de la Administración del Estado.

En general, la Contraloría cumple seis grandes funciones:

1. Control jurídico: materialización del mismo, es la toma de razón.

*Artículo 13, Ley N° 10.336. "El Contralor tomará razón de los decretos supremos y se pronunciará sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de que puedan adolecer, dentro del plazo de treinta días, contados desde la fecha de su recepción, pero deberá darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros.*

*La representación se hará con la firma del Contralor y, en caso de insistencia, se consignará el hecho en la Memoria Anual que la Contraloría deberá presentar al Presidente de la República y al Congreso Nacional."*

Además de toma de razón o representación, la Contraloría puede:

Efectos de la toma de razón:

- a. Permite continuar con la tramitación del acto administrativo; con posterioridad a la toma de razón, debe ser publicado para nacer a la vida jurídica en forma correcta.
- b. Origina la presunción de legalidad: es el trámite de la toma de razón, como examen de legalidad, el que da lugar a la existencia de la presunción de legalidad, esto es, que los actos administrativos se presuman válidos, es decir, jurídicamente correctos. Si un particular quiere impugnar un acto administrativo, tiene la carga de acreditar que no es correcto desde un punto de vista jurídico.
- c. Se produce el desasimio de Contraloría: la Contraloría pierde la relación con el acto, deja de tener relación con el acto, el que vuelve a la Administración.

Itinerario de un acto: es dictado por un órgano de la Administración del Estado; pasa a Contraloría para su examen de legalidad y constitucionalidad, desde donde vuelve al órgano que lo dictó para que el acto sea publicado o notificado, dependiendo de su naturaleza.

En todo caso, es importante señalar que no todos los actos de la Administración van a control por la toma de razón: únicamente cumplen ese trámite los considerados "esenciales", que la propia Contraloría determina, en virtud de Resolución (actualmente, la exención del trámite está determinada en la Res. 1.600 de 2008 de la Contraloría).

- a) Observarlo: hacer notar un vicio que el acto contiene, que será generalmente un vicio menor, y devolverlo a la Administración para que lo subsane.
- b) Cursar con alcance: tomar razón de un acto, pero sobre la base de una determinada interpretación del mismo.
- c) Representarlo: considerar que el acto es ilegal o inconstitucional, y comunicarlo así a la Administración, la que puede conformarse con dicho criterio, o insistir en el acto con la firma de todos los Ministros, caso en el cual Contraloría está obligada a tomar razón.

## 2. Función normativa.

Se materializa a través de la dictación de resoluciones sobre su propio funcionamiento, esto es, la organización interna de sus departamentos o divisiones o sobre otras materias en las que tenga competencias específicas, típicamente, el manejo de fondos públicos y la forma de rendir cuentas.

## 3. Control disciplinario.

Contraloría conoce como instancia de control respecto de decisiones disciplinarias de la Administración (y, en consecuencia, aplica el Estatuto Administrativo). Eso, por cuanto el establecimiento de la responsabilidad está, en principio, radicado en la Administración activa, es decir, en los órganos que componen la Administración central.

También puede, directamente, establecer que se abran investigaciones sumarias o sumarios administrativos, en caso de estimar que concurren casos de responsabilidad administrativa.

En todo caso, Contraloría además cumple otras funciones respecto del personal que se desempeña en la Administración, como por ejemplo llevar registro de los servidores públicos, y sus hojas de vida, donde constan todas las situaciones relevantes respecto del desempeño de sus funciones.

Artículo 8.o Sólo la Contraloría tendrá competencia para informar en derecho sobre las materias indicadas en el inciso 5° del artículo 10 y, en especial, sobre los asuntos que se relacionen con la aplicación del Estatuto Administrativo y con el funcionamiento de los servicios públicos que constituyen la Administración Civil del Estado, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen.

#### 4. Función jurisdiccional, en cuanto tribunal de cuentas.

Como hemos visto, una de las principales funciones de la Contraloría es la de llevar la contabilidad general de la Nación. Así, una de las funciones que tiene a su cargo, es la de examinar las cuentas que deben rendir los funcionarios que manejan bienes o fondos públicos, y en que exponen el manejo o inversión que se ha dado a dichos fondos. Plazo para examinar, es de un año.

Si es que la Contraloría verifica alguna ilegalidad o falta en las cuentas debidas, puede formular un reparo, que da lugar al juicio de cuentas. El juicio de cuentas puede desarrollarse en dos instancias; la primera de ellas se lleva a cabo ante el Subcontralor, y la segunda ante un tribunal colegiado, que es presidido por el Contralor personalmente.

#### 5. Función jurisprudencial, en cuanto fuente de jurisprudencia administrativa (función dictaminadora)

*Art. 10, inc. 3-4, Ley N° 19.336. "Sin perjuicio de la facultad que le concede el inciso 1.o, es obligación del Contralor emitir por escrito su informe, a petición de cualquier Jefe de Oficina o de Servicio, acerca de todo asunto relacionado con los Presupuestos; con la administración, recaudación, inversión o destinación de fondos, rentas o cualesquiera bienes de los indicados en el inciso 1° del artículo 9°; con la organización y funcionamiento de los servicios públicos; con las atribuciones y deberes de los empleados públicos, o con cualquiera otra materia en que la ley dé intervención a la Contraloría.*

*Estos informes serán obligatorios para los funcionarios correspondientes, en el caso o casos concretos a que se refieran."*

Cualquier particular, o funcionario, puede recurrir a Contraloría para que emita un informe jurídico sobre alguna situación para la que Contraloría sea competente. Al respecto, Contraloría emite un informe, en el que declara cuál es, desde el punto de vista jurídico, la solución a la controversia. Dicho informe tiene naturaleza obligatoria para los funcionarios de la Administración.

6. Función de inspección o auditora, que pueden tener por objeto corroborar el cumplimiento de normas jurídicas, el resguardo del patrimonio público y la probidad administrativa.

La Contraloría hará el examen e inspección de los libros, registros y documentos relativos a la contabilidad fiscal, municipal y de la Beneficencia Pública; efectuará la revisión de cuentas de todas las personas que administren fondos o bienes de los indicados en el inciso 1°. del artículo 7, y podrá exigir informes, declaraciones o datos a cualquier funcionario sujeto a la autoridad de su control.

Los libros, documentos y cuentas aprobados serán incinerados después de tres años de su revisión definitiva, salvo que el Contralor considere de especial interés conservarlos.