

Minuta de trabajo

Para : Senadora Carolina Goic B.

Fecha : 05 de marzo de 2018

Asunto : Contienda de competencia

La presente minuta incluye información de carácter general sobre la contienda de competencia planteada por la Contraloría General de la República, de forma que la senadora tenga a la vista los principales elementos del libelo. Para la elaboración de ésta se tuvo a la vista el informe que la comisión de Constitución, Legislación y Justicia, presentó al Senado.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

1. Antecedentes generales

Una contienda de competencia es “la disputa que se promueve entre dos autoridades o tribunales con ocasión de que ambos sostienen disponer o carecer de atribuciones para pronunciarse sobre determinado asunto”¹.

Con fecha 28 de diciembre de 2016 el señor Contralor General de la República ofició al Honorable Senado, promoviendo una contienda de competencia en relación con el recurso de casación en el fondo deducido ante la Excm. Corte Suprema en autos rol 76325-2016, caratulados “Rodríguez Mendoza Héctor Eduardo con Dirección General de Aeronáutica Civil, Fisco de Chile. La autoridad fiscalizadora solicita que se declare que el Máximo Tribunal no posee la facultad de interpretar en un sentido general las normas administrativas, toda vez que dicha materia correspondería al ámbito de atribuciones exclusivas de la institución que encabeza.

El mecanismo de resolución de este tipo de conflictos está contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política de la República, cuyo numeral 3 confiere al Senado la potestad para conocer las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas, y los tribunales superiores de justicia.

Cabe hacer presente que, en el ejercicio de dicha prerrogativa, la Cámara Alta debe limitarse a dilucidar cuál es el órgano, de

¹ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*² (Santiago, 2000), IV, p. 231.

acuerdo al ordenamiento jurídico, llamado a pronunciarse sobre la petición planteada ante tribunales, sin entrar a revisar ni decidir el fondo del asunto.

2. Juicio ante los tribunales de justicia

Con el objetivo de contextualizar la contienda analizada, a continuación se indican y describen someramente los principales hitos del proceso judicial que la originó.

a. Demanda: más de 1300 funcionarios de la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC) demandaron al Fisco de Chile, a la propia DGAC y a la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA) ante el 29° Juzgado Civil de Santiago, solicitando que se declarara la aplicación del régimen previsional contemplado en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1968, de la Subsecretaría de Guerra, respecto de los actores; y que se ordenara a los demandados revertir los efectos del erróneo encasillamiento actual de aquellos en el sistema de capitalización individual que administran las AFP.

Al fundamentar su pretensión, principalmente argumentan que estarían comprendidos dentro del personal beneficiario del régimen previsional a cargo de CAPREDENA, de acuerdo a lo dispuesto por la letra b) del artículo 1° de la ley N° 18.458, que establece régimen provisional del personal de la defensa nacional que indica², en relación con lo preceptuado en el artículo 21 de la ley N° 16.752, que fija organización y funciones y establece disposiciones generales a la Dirección General de Aeronáutica Civil³.

² Artículo 1°.- A partir de la fecha de publicación de esta ley, los regímenes previsionales y de desahucio contemplado en el decreto con fuerza de ley N° 1, de la Subsecretaría de Guerra; en el decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio del Interior, ambos de 1968, y en el decreto con fuerza de ley N° 1, de la Subsecretaría de Investigaciones, de 1980, sólo se aplicarán al personal que a continuación se indica:

b) Personal de las Plantas de oficiales, del cuadro permanente y gente de mar y de empleados civiles de las Fuerzas Armadas a que se refiere el artículo 4° del decreto con fuerza de ley N° 1, de la Subsecretaría de Guerra, de 1968;

³ Artículo 21° El personal de las Plantas y el contratado de la Dirección General de Aeronáutica Civil, tiene para todos los efectos legales, la calidad de Empleado Civil de las Fuerzas Armadas.

En consecuencia, les son aplicables las disposiciones establecidas en el decreto con fuerza de ley 1, de 1968 "Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas" y las de su Reglamento Complementario, aprobado por Decreto Supremo 204 de 28 de mayo de 1969, como asimismo, las disposiciones sobre remuneraciones para el personal del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Armadas contenidas en los decretos con fuerza de ley 3 de 1968 y de 1 de 1970 y sus modificaciones posteriores.

b. Contestación: el Consejo de Defensa del Estado, representando a los organismos emplazados, pidió el rechazo de la demanda.

Entre otros razonamientos, manifiesta que la entrada en vigencia de la ley N° 18.458 habría derogado la adscripción de los funcionarios de la DGAC al sistema de CAPREDENA, puesto que es posterior a la ley N° 16.752. Los únicos integrantes de la Dirección que pueden ser beneficiarios del mencionado régimen son aquellos regulados por las normas de protección que el primero de esos cuerpos normativos establece. Agregan que la DGAC constituye un servicio funcionalmente descentralizado dependiente de la Comandancia en Jefe de la FACH, pero que por su estatuto orgánico y por las funciones que desarrolla, no forma parte de las Fuerzas Armadas.

c. Sentencia de primera instancia (29° Juzgado Civil de Santiago): rechazó la demanda.

El tribunal estimó que el carácter de funcionarios civiles de las Fuerzas Armadas para todos los efectos legales otorgado por el artículo 21 de la ley N° 16.752 habría sido derogado en lo relativo al régimen previsional, con la dictación de las leyes N° 18.458 y 18.948. Además consideró que el perfil esencialmente obediente, no deliberante, profesional, jerarquizado y disciplinado de las Fuerzas Armadas no es propio de la DGAC, de acuerdo a las disposiciones vigentes. Entonces, por su naturaleza, ni por sus funciones se le puede atribuir a sus miembros el carácter de empleados civiles de las ramas castrenses.

d. Sentencia de segunda instancia (Corte de Apelaciones de Santiago): revocó la resolución apelada y, en su lugar, acogió la demanda, declarando que a los funcionarios les corresponde la aplicación del sistema previsional administrado por CAPREDENA, debiendo los demandados revertir los efectos del erróneo encasillamiento en el régimen de capitalización individual.

Postuló que los actores ostentan la calidad de empleados civiles de las Fuerzas Armadas, puesto que no se habrían dictado normas que alteraran el estatus que les confiere el ya citado artículo 21 de la ley N° 16.752.

e. Casación en el fondo (Corte Suprema): los demandados interpusieron este recurso en contra de la resolución de segunda instancia, solicitando que se anulara y que en su reemplazo se confirmara la decisión adoptada en primera instancia, esto es, el rechazo de la demanda.

En esta etapa el señor Contralor promovió la contienda de competencia, y el Máximo Tribunal suspendió el decreto que ordenó traer los autos en relación, hasta que el Honorable Senado la resuelva.

f. Incidente de nulidad de todo lo obrado: la entidad contralora requirió la nulidad de todo lo obrado ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la Corte Suprema y el 29° Juzgado Civil de Santiago, invocando su falta de emplazamiento, sin tener éxito. Estimó que no pudo defender sus atribuciones en un proceso en que se pretende obtener una interpretación jurídica distinta a la sostenida por ella, respecto al sistema previsional de los demandantes.

3. Contienda de competencia promovida ante el Tribunal Constitucional

Es necesario subrayar que, con fecha 24 de noviembre de 2016, en relación con la misma causa, el órgano fiscalizador promovió una contienda de competencia con el 29° Juzgado Civil de Santiago ante el Tribunal Constitucional, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 93 N° 12 de la Carta Fundamental⁴.

La Magistratura, en causa rol 3283-16-CCO, falló a favor del ente de control. En su sentencia de 18 de enero de 2017 sostuvo que, "siendo la Contraloría General de la República parte de la Administración del Estado (...), es indudable que sus actos son recurribles ante los tribunales, incluyendo sus dictámenes o declaraciones de juicio (...).

La impugnación requiere, lógicamente, individualizar los pronunciamientos que se estiman contrarios al ordenamiento jurídico o -para lo que atinge a una acción declarativa de mera certeza- que habrían creado una situación de incerteza donde antes no la había. En cuyo último caso, a los tribunales les es dable declarar cuál es la voluntad del legislador, aplicable a la causa concreta en que recae su sentencia"⁵.

Luego, asegura que "así como el ordenamiento (...) franquea a los particulares una posibilidad general de entablar acciones procesales, cabe prevenir que no todo ese universo de vías de reclamo se encuentra a disposición de los funcionarios públicos, para la defensa de sus derechos laborales o previsionales.

Bien es verdad que siempre están abiertas las vías de impugnación que la Carta Fundamental ofrece a los afectados por actos de la autoridad, cuyo es el caso del recurso de protección (...) y de la acción general de nulidad de derecho público (...).

Empero, es lo cierto que cuando el legislador ha querido que los tribunales conozcan de otra acción, enderezada por funcionarios

⁴ Artículo 93.- *Son atribuciones del Tribunal Constitucional:*

12°.- *Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado;*

⁵ Considerando decimoséptimo.

con específicos actos o resoluciones de la Administración, eventualmente lesivos de sus derechos estatutarios o previsionales, ha tenido que establecerlo expresamente así, ley orgánica constitucional mediante, con arreglo al artículo 77, inciso primero, de la Constitución (...) ⁶.

Expresa que "la acción de mera certeza, tiene por propósito conferir seguridad jurídica a una situación incierta. Cuyo no sería el caso, pues la situación previsional de los funcionarios de la Dirección General de Aeronáutica Civil se encuentra consolidada desde 1985. De suerte que, al pedirse la reversión de este régimen, no se hace más que producir un estado de evidente incertidumbre jurídica" ⁷.

Concluye que "existe una normativa clara y precisa en lo relativo a quienes se encuentran afiliados al régimen previsional de las Fuerzas Armadas: sólo el personal del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, a que se refiere la Carta Fundamental, en su artículo 105, inciso primero, la Ley orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas N° 18.948, artículos 61 (63) y 62 (64), y la Ley N° 18.458, en su artículo 1°.

Incorporar otra clase de personal a dicho régimen, entraña modificar esa normativa, lo cual exige la concurrencia de los Poderes colegisladores y, eventualmente, de este mismo Tribunal Constitucional. Intertanto, tal normativa puede ser informada de un modo generalmente obligatorio, para toda la Administración del Estado, solo por la Contraloría General de la República, precisamente por concernir al régimen previsional aplicable a funcionarios públicos.

Por tanto, interfiere en las atribuciones de los órganos constitucionales señalados y exorbita las potestades judiciales, un tribunal que entra a interpretar genérica y retroactivamente los textos constitucionales y legales que gobiernan la materia, instado a ello por unos funcionarios civiles que pretenden ingresar al régimen previsional de las Fuerzas Armadas y que se revierta su actual afiliación al sistema previsional del DL N° 3.500, de 1980" ⁸.

II. RESEÑA DE LAS INTERVENCIONES DE LOS INVOLUCRADOS

1) Contraloría General de la República

Planteamiento general: los tribunales de justicia han accedido a conocer de una acción declarativa de mera certeza que busca, sin existir algún caso controvertido en particular, que estos organismos

⁶ Considerando decimoctavo.

⁷ Considerando vigésimo.

⁸ Considerando vigésimoprimer.

jurisdiccionales se pronuncien de manera general y abstracta sobre el régimen previsional aplicable al personal de la DGAC, buscando de esta forma eludir la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, órgano al que corresponde legalmente la atribución de interpretar la normativa previsional aplicable a los funcionarios públicos.

Facultad exclusiva de la CGR para interpretar la regulación previsional en el ámbito administrativo: de acuerdo al artículo 6° de ley N° 10.336, de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República⁹, esta tiene la potestad exclusiva para emitir dictámenes, informando el sentido y alcance de las normas aplicables a los servidores de la Administración del Estado, entre las cuales se encuentran las referidas al régimen previsional al que están afectos los funcionarios de las DGAC.

Jurisprudencia administrativa uniforme sobre el asunto: de manera reiterada, el ente de control ha dictaminado que los funcionarios que ingresaron a la Dirección después de la entrada en vigencia de la ley N° 18.458 deben imponer en el sistema de las AFP. Por medio de la demanda se pretende sustituir la facultad interpretativa exclusiva que posee Contraloría.

Incompetencia de los tribunales para declarar en forma general y abstracta cuál es la normativa que rige a los órganos de las Administración del Estado y a sus funcionarios: lo solicitado por los demandantes, por medio de la acción declarativa de mera certeza, es una interpretación de las normas administrativas aplicables a la generalidad de los funcionarios de la DGAC. Sin embargo, no existe disposición alguna que confiera a tribunales la facultad de declarar, en forma general y abstracta -y no en el marco de un conflicto específico entre partes- cuáles son las normas que rigen a la Administración y a sus funcionarios, y mucho menos en materia de jubilación. La CGR, en cambio, cuenta con una potestad expresa y exclusiva.

Los actos de la CGR no están exentos del control jurisdiccional: la vía legal para que un tribunal pueda avocarse el conocimiento de

⁹ Artículo 6°. Corresponderá exclusivamente al Contralor informar sobre derecho a sueldos, gratificaciones, asignaciones, desahucios, pensiones de retiro, jubilaciones, montepíos y, en general, sobre los asuntos que se relacionen con el Estatuto Administrativo, y 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.

Del mismo modo, le corresponderá informar sobre cualquier otro asunto que se relacione o pueda relacionarse con la inversión o compromiso de los fondos públicos, siempre que se susciten dudas para la correcta aplicación de las leyes respectivas.

La Contraloría no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, que son de la competencia del Consejo de Defensa del Estado, sin perjuicio de las atribuciones que, con respecto a materias judiciales, reconoce esta ley al Contralor.

De acuerdo con lo anterior, sólo las decisiones y dictámenes de la Contraloría General de la República serán los medios que podrán hacerse valer como constitutivos de la jurisprudencia administrativa en las materias a que se refiere al artículo 1°.

esta materia es a través de la impugnación del acto administrativo correspondiente -el dictamen-, cosa que no ha ocurrido en la especie.

Los tribunales de justicia pretenden inmiscuirse en una atribución propia de la Contraloría: conociendo esta causa, la judicatura está sustituyendo al ente contralor en el ejercicio de una facultad que le es propia, vulnerando las normas legales y constitucionales que establecen la separación de funciones entre los distintos poderes y órganos del Estado.

2) Corte Suprema

Control jurisdiccional de la administración: la CGR no puede pretender excusar del control de tribunales a los actos de encasillamiento previsional de los demandantes, bajo la excusa de requerirse el pronunciamiento previo del órgano fiscalizador. Toda actuación administrativa puede ser impugnada judicialmente. Impedir esta posibilidad atenta contra la normativa chilena e internacional.

Naturaleza de la acción: la acción impetrada en la causa es constitutiva, y no declarativa o de mera certeza^{10 11}. No se pretende resolver en el juicio de manera general y abstracta la situación previsional de todos los funcionarios de la Dirección, sino que de forma específica y concreta la de los demandantes singularizados en la demanda.

Efecto relativo de las sentencias: en relación con el punto anterior, se debe considerar que la resolución que dicten los tribunales sobre el asunto controvertido producirá efectos únicamente respecto de las partes del proceso, sin afectar a terceros, como otros funcionarios de la Dirección.

Consideraciones sobre la facultad dictaminante de la CGR: el ya citado artículo 6° de la ley 10.336 confiere a la institución fiscalizadora la facultad de informar, de manera vinculante para la Administración, sobre las materias a que se refiere esa norma. No obstante, recurrir a esta potestad, para fundamentar una solución favorable a la Contraloría en la presente contienda, conllevaría dos consecuencias, que se traducen en requisitos para accionar jurisdiccionalmente:

¹⁰ Las acciones pueden ser declarativas o de mera certeza, si se pretende que el tribunal se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de una situación jurídica; constitutivas, si lo buscado es la creación, modificación o extinción de un estado jurídico; o condenatorias, si lo pedido es que se determine una prestación debida por el demandado.

¹¹ Se hace presente que diversos profesores de Derecho invitados a exponer ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado concordaron en calificar la acción presentada por los funcionarios de la DGAC como condenatoria. Entienden que lo solicitado por los demandantes es que se condene al Fisco a corregir las consecuencias del erróneo encasillamiento previsional, lo que se traduce en prestaciones concretas.

i. Siempre que se pretenda demandar a la Administración, obligatoriamente se tendría que requerir de forma previa el pronunciamiento, a través de un dictamen, del ente fiscalizador. Lo anterior atentaría contra el derecho de opción, reconocido por el ordenamiento jurídico, que tienen los funcionarios para recurrir a la vía administrativa o jurisdiccional, cuando se ven afectados por un acto administrativo. En otras palabras, se estaría exigiendo el agotamiento de los mecanismos administrativos como requisito para dirigirse a tribunales, pese a que la ley no lo establece.

ii. La materia de la acción interpuesta ante tribunales debería ser el pronunciamiento del órgano de control, por lo que correspondería que se le demande como legitimado pasivo. La actuación que, de acuerdo a los demandantes, vulnera sus derechos, es el erróneo encasillamiento en un sistema previsional, y no la interpretación administrativa que efectúa la CGR a través de sus dictámenes. Contraloría no representa a la Administración, puesto que no dictó el acto que afecta a los demandantes y, por lo tanto, no debe ser la institución demandada. La actuación que se impugna emanó de la DGAC.

No existe realmente una contienda de competencia: la Corte Suprema no ha sostenido poseer facultades para dictaminar administrativamente, sin forma de juicio y con la sola presentación del interesado o de los jefes de servicio de la Administración. Por su parte, a la CGR no se le han atribuido facultades jurisdiccionales sobre esta materia.

3) Consejo de Defensa del Estado

El Consejo se enfrenta a dificultades al momento de emitir una opinión sobre la contienda: por un lado, el organismo ha representado judicialmente tanto a la CGR como a la Corte Suprema en distintos procesos. Por otro, tiene intereses como litigante en la causa que dio origen al conflicto analizado. Como consecuencia de lo anterior, carece de neutralidad institucional.

Naturaleza de la acción deducida: "las cosas son lo que son, y no lo que se dice que son". Si bien en la demanda se denominó a la acción como declarativa de mera certeza, su naturaleza sería diferente, puesto que se solicita que el Estado adopte medidas concretas, que revierta decisiones ya dispuestas.

Efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional que dirimió la contienda de competencia promovida entre la CGR y el 29° Juzgado Civil de Santiago, a favor de la primera: la decisión tomada por el Tribunal Constitucional no es vinculante para el Honorable Senado. Si la decisión adoptada por esta Cámara es diferente, se recomienda definir el alcance de la decisión, a fin de aclarar el estado en que quedará el proceso.

4) Funcionarios de la DGAC

Sus representantes compartieron gran parte de los planteamientos expuestos por la Corte Suprema y enfatizaron en algunos de ellos.

Peticiones concretas de la demanda y efecto relativo de las sentencias: lo solicitado ante tribunales no fue un pronunciamiento genérico sobre el régimen de pensiones aplicable a todos los funcionarios de la Dirección, sino que se ponga término al incumplimiento de diversas normas legales respecto de los más de 1.300 demandantes. La sentencia que se dicte solo producirá sus efectos respecto de ellos.

Facultades de la Contraloría: el artículo 6° de la ley N° 10.336 le otorga a la entidad fiscalizadora potestad para informar de manera general sobre las materias que indica, pero no para resolver asuntos particulares, ni menos de carácter litigioso. Por el contrario, el mismo artículo lo prohíbe.

Una decisión favorable a la CGR limitaría el derecho, establecido tanto a nivel legal como constitucional, de recurrir a tribunales frente a los actos de la Administración: aceptar la postura de Contraloría implicaría admitir que existen ciertas exigencias previas que deben cumplirse para impugnar jurisdiccionalmente actuaciones administrativas, vulnerando esta garantía.

III. EFECTOS DE LA DECISIÓN QUE SE ADOPTE SOBRE LA CONTIENDA DE COMPETENCIA

Sobre las consecuencias que producirá la decisión de la Cámara Alta en la causa judicial se expusieron diferentes posturas.

1) El Presidente de la Corte Suprema y el representante de los funcionarios de la DGAC sostuvieron que la contienda promovida por el señor Contralor se dirigió únicamente en contra del Máximo Tribunal. En atención a lo anterior, de resolverse el conflicto a favor de Contraloría, la Corte Suprema se verá impedida de continuar conociendo del recurso de casación en el fondo, quedando ejecutoriada la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

2) El Contralor General de la República y el Presidente del Consejo de Defensa del Estado estimaron que la contienda fue dirigida en contra del Máximo Tribunal solamente debido a que, al momento de promoverse, ese era el tribunal que se encontraba conociendo el asunto. Ello no implica un reconocimiento de la competencia de la Corte de Apelaciones. La contienda puede presentarse en cualquier estado del juicio y los efectos de la declaración de incompetencia son absolutos. El único límite establecido por la Constitución es que el proceso no se encuentre fenecido. Por el principio de unidad del procedimiento, sería inimaginable que la sentencia de segunda instancia quede firme, luego de la declaración de incompetencia de la Corte Suprema. En este sentido también opinaron los profesores Raúl Tavolari, Raúl Núñez y Sebastián Soto.