Base de Dictámenes

procedimientos administrativos, plataforma electrónica, transformación digital del Estado

NÚMERO DICTAMEN
E428359N23
NUEVO:
SI
RECONSIDERADO:
NO
ACLARADO:
NO
APLICADO:
NO
COMPLEMENTADO:
NO
ORIGEN:
DIVISIÓN JURÍDICA _
CRITERIO:
GENERA JURISPRUDENCIA

FECHA DOCUMENTO
15-12-2023
REACTIVADO:
NO
RECONSIDERADO PARCIAL:
NO
ALTERADO:
NO
CONFIRMADO:
NO
CARÁCTER:
NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

aplica dictámenes 10964/2017, 2094/2020, 42540/2013, E382443/2023, 21766/2007, 94033/2016, E33624/2020, E160316/2021, 29090/2007, 20241/2008, 44554/2010, 19522/2013, 76126/2014, 72012/2012

Acción	Dictamen	Año
Aplica	010964N	2017
Aplica	002094N	2020
Aplica	042540N	2013
Aplica	E382443	2023
Aplica	021766N	2007
Aplica	094033N	2016
Aplica	E33624N	2020
Aplica	E160316	2021

Aplica	029090N	2007
Aplica	020241N	2008
Aplica	044554N	2010
Aplica	019522N	2013
Aplica	076126N	2014
Aplica	072102N	2012

FUENTES LEGALES

ley 19880 art/1 ley 19880 art/2 ley 18575 art/1 inc/2 dfl 1/93 hacie art/1 ley 20285 art/primero art/31 ley 20285 art/primero art/32 ley 20285 art/primero art/33 ley 21067 art/1 ley 21067 art/2 ley 21067 art/4 ley 20129 art/6 ley 20129 art/8 pol art/19 num/12 ley 18838 art/1 ley 18556 art/59 ley 17997 art/162 ley 18892 art/156 bis ley 18892 art/92

MATERIA

Las disposiciones de la ley N° 19.880 son aplicables a los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, comprendiendo tanto a aquellos que integran la administración del Estado como a las entidades privadas que indica, a través de las cuales el Estado ejecuta una función pública

DOCUMENTO COMPLETO

N° E428359 Fecha: 15-XII-2023

I. Antecedentes

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, solicitando un pronunciamiento que determine si los organismos que indica se encuentran afectos a la aplicación de la ley N° 19.880 -que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado- en el marco del proceso de implementación de la ley N° 21.180 -de transformación digital del Estado-, que modificó aquel texto legal, disponiendo el uso obligatorio de plataformas electrónicas para la realización del procedimiento administrativo.

Se requirió informe a las Subsecretarías General de Gobierno, de Hacienda, de Economía y Empresas de Menor Tamaño, de Pesca y Acuicultura y de Agricultura; como asimismo al Tribunal Constitucional, al Consejo para la Transparencia, al Consejo de Defensa del Estado (CDE), al Servicio Electoral (SERVEL), al Tribunal Calificador de Elecciones, al Consejo Nacional de Televisión, al Ministerio Público, a la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO), al Servicio de Cooperación Técnica, al Instituto Forestal, al Instituto de Investigaciones Agropecuarias, al Centro de Información de Recursos Naturales, al Instituto de Fomento Pesquero (IFOP), a la Defensoría de los Derechos de la Niñez, a la Comisión Nacional de Acreditación y a la Comisión Administradora del Sistema de Créditos para Estudios Superiores.

Superiores.

II. Fundamento jurídico

La aludida ley N° 21.180 modificó la ley N° 19.880 con la finalidad de “transformar digitalmente el sector público para lograr una mejor calidad de entrega de servicios a los ciudadanos y una mayor efectividad en la gestión pública”, según se consignó en el mensaje presidencial que le dio origen.

A su vez, la ley N° 19.880, en su artículo 1°, establece y regula las bases del “procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado”, previendo que todo procedimiento administrativo deberá expresarse a través de los medios electrónicos establecidos por ley, salvo las excepciones legales. Agrega que, en caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, esa ley tendrá con carácter supletorio.

Su artículo 2° indica que las disposiciones de dicha ley son aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, la Contraloría General de la República, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los gobiernos regionales y las municipalidades, precisando que cuando esa ley aluda a la Administración o a la Administración del Estado, se estará refiriendo a los anotados órganos.

Es necesario anotar que, de acuerdo con las modificaciones incorporadas por la ley N° 21.180 a la ley N° 19.880, el procedimiento administrativo regulado en esta última debe constar en un expediente electrónico y expresarse a través de los medios electrónicos establecidos por el legislador, salvo las excepciones legales.

Ahora bien, la ley N° 19.880, en su artículo 2°, comprende dentro de su ámbito de aplicación a “los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”, concepto que, según ha ido precisando la jurisprudencia de este origen, incluye tanto a aquellos servicios que forman parte de la Administración del Estado -al tenor del artículo 1°, inciso segundo, de la ley N° 18.575-, los que no se encuentran taxativamente mencionados por la ley; como a otras entidades que, sin pertenecer a estos últimos, ejecutan una función administrativa de carácter público.

De este modo, resulta necesario analizar si las entidades en las que incide la consulta de la especie se encuentran en uno u otro supuesto, a fin de determinar si se les aplica la ley N° 19.880.

III. Análisis y conclusión

1. Entidades públicas

En primer término, cabe referirse a los organismos públicos a los que alude el ministerio recurrente.

a) Consejo de Defensa del Estado (CDE). Este, según los artículos 1° y siguientes del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1993, del Ministerio de Hacienda -que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de su ley orgánica-, es un servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica y sujeto a la

público descentralizado, dotado de personalidad jurídica y sujeto a la supervigilancia directa del Presidente de la República. Su objeto principal es la defensa judicial de los intereses del Estado y desempeña, entre otras, funciones propiamente administrativas, la expedición de dictámenes en materias de su competencia.

En concordancia con dicha normativa y con la jurisprudencia administrativa -contenida, entre otros, en el dictamen N° 10.964, de 2017-, el CDE es un servicio público e integra la Administración del Estado. Siendo ello así, le es aplicable la ley N° 19.880.

b) Consejo para la Transparencia. Este, de acuerdo con los artículos 31, 32 y 33 de la ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado -aprobada por el artículo primero de la ley N° 20.285-, fue creado como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con el objeto de promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado y garantizar el derecho de acceso a la información.

Según tal regulación y lo sostenido por esta Contraloría General -dictamen N° 2.094, de 2020-, el aludido consejo es un servicio público creado para el cumplimiento de una función administrativa que integra la Administración del Estado, siéndole aplicable, por ende, la ley N° 19.880.

c) Defensoría de los Derechos de la Niñez. Esta fue creada por la ley N° 21.067 -al tenor de su artículo 1°- como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo fin -según su artículo 2°- es la difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los niños, velando por su interés superior. Conforme con el artículo 4° de la mencionada ley, dicha defensoría tiene una serie de atribuciones vinculadas con su objeto, entre las cuales están resolver peticiones, intermediar entre los niños y los órganos de la Administración del Estado y requerir de estos los antecedentes e informes que estime pertinentes y emitir informes.

Como se advierte, dicha institución ha sido concebida por el legislador como un servicio público destinado al cumplimiento de una función pública administrativa, por lo que está sujeta a la ley N° 19.880.

d) Comités CORFO. Estos son entidades creadas por la Corporación de Fomento de la Producción, en conformidad con el decreto N° 360, de 1945, del entonces Ministerio de Economía, y forman parte de la estructura orgánica de aquella, es decir, no constituyen organismos distintos. Luego, siendo la CORFO un servicio público creado para cumplir una función administrativa que integra la Administración del Estado, a sus comités les resultan aplicables las disposiciones de la ley N° 19.880, tal como lo señala esa corporación en su informe.

e) Comisión Nacional de Acreditación. Fue creada por el artículo 6° de la ley N° 20.129 como un organismo autónomo que goza de personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya función es evaluar, acreditar y promover la calidad de las universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica autónomos,

y de las carreras y programas que ellos ofrecen, y que se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación. Su artículo 8° le encarga administrar y resolver los procesos de acreditación institucional, elaborar y establecer criterios y estándares de calidad para la acreditación institucional y ejecutar y promover acciones para el mejoramiento continuo de la calidad de las instituciones de educación superior.

En este contexto, cabe concluir que es un servicio público creado para el cumplimiento de una función administrativa, por lo que a su respecto resultan aplicables las disposiciones de la ley N° 19.880, en concordancia con el criterio contenido en el dictamen N° 42.540, de 2013 .

f) Comisión Administradora del Sistema de Créditos para Estudios Superiores. Esta fue creada por la ley N° 20.027, con personalidad jurídica y patrimonio propio, integrada por las autoridades públicas que allí se indican, entre otras. Su objetivo es definir y evaluar políticas para el desarrollo e implementación de instrumentos de financiamiento para estudios de educación superior; celebrar los convenios con entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, necesarios para su puesta en marcha, y administrar el sistema de créditos de educación superior con garantía estatal.

Como se puede advertir, tal comisión constituye un servicio creado para el cumplimiento de una función pública administrativa, que forma parte de la Administración del Estado, por lo que es posible concluir que a su respecto resultan aplicables las disposiciones contenidas en la ley N° 19.880, como lo ha reconocido el dictamen N° E382443, de 2023.

g) Consejo Nacional de Televisión. Este, de acuerdo con el artículo 19, N° 12, de la Constitución Política, y el artículo 1° de la ley N° 18.838, es un órgano con autonomía constitucional, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propio, al que no le resultan aplicables las normas generales o especiales, dictadas o que se dicten para regular a la Administración del Estado, tanto centralizada como descentralizada, salvo los textos legales que expresamente menciona, entre los que no se encuentra la ley N° 19.880. Así, cabe concluir que este último cuerpo normativo no le resulta aplicable al aludido consejo.

h) Servicio Electoral. Es necesario señalar que, en atención a que el SERVEL está sometido a la fiscalización de esta Contraloría General solo en los términos del artículo 59 de la ley N° 18.556 -cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 5, de 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia- y en materia de reclamos funcionarios, se remite, para su conocimiento, copia del informe que ese servicio emitió sobre la materia.

i) Ministerio Público. Cumple con precisar que este si bien es un órgano del Estado encargado de cumplir una función pública, no forma parte de la Administración del Estado, toda vez que no se trata de un servicio creado para el cumplimiento de la función administrativa, ni se le aplican las disposiciones legales que rigen la acción de la Contraloría General de la República, salvo excepciones expresas, entre las que no se encuentra dictaminar sobre la materia (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 21.766, de 2007, y 94.033, de 2016).

j) Tribunal Constitucional y Tribunal Calificador de Elecciones. Estos órganos jurisdiccionales no se encuentran dentro del ámbito de competencia de esta Contraloría General, conforme con lo dispuesto en el artículo 162 de la ley N° 17.997, que rige al primero, y en concordancia con la ley N°s 18.700, aplicable al segundo.

Sin perjuicio de lo anterior, se remite, para su conocimiento, copia del oficio por el cual el Tribunal Calificador de Elecciones informó sobre el particular.

2. Entidades de derecho privado en las que el Estado tiene participación o intervención mayoritaria

Al respecto, conforme al principio de primacía de la realidad que debe orientar la labor interpretativa del derecho administrativo, cabe entender que en la medida que se trate de entidades creadas para la satisfacción de necesidades públicas, en las que se encuentre comprometido el interés público y sean financiadas con recursos públicos, constituyen organismos a través de los cuales el Estado ejerce sus funciones indirectamente. Por consiguiente, no puede sostenerse que se rigen solo por las normas de derecho privado, debiendo analizarse cada caso a fin de determinar su régimen jurídico (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. E33624, de 2020, y E160316, de 2021).

En este sentido, a continuación se consignarán algunas características de la entidades privadas por las que se consulta en la especie, las que permiten sostener que ellas se encuentran en el supuesto analizado en la citada jurisprudencia administrativa.

a) Servicio de Cooperación Técnica. Es una corporación de derecho privado cuyo principal fin es el fomento de la productividad de los recursos disponibles, materiales o humanos, en todas las ramas de la producción, del comercio y de los servicios, y se encuentra a cargo del desarrollo de diversos programas de interés público. Integra el sector público para los fines previstos en el decreto ley N° 1.263, de 1975, Orgánico de Administración Financiera del Estado, percibiendo financiamiento público a través de las leyes anuales de presupuesto por medio del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, y su planta de personal se encuentra fijada por la ley N° 19.140.

b) Centro de Información de Recursos Naturales. Es una corporación de derecho privado, cuya finalidad es generar y gestionar información y conocimiento sobre los recursos naturales y productivos del país, mediante el uso de tecnologías de información y aplicaciones geoespaciales, haciéndolos accesibles y útiles para la toma de decisiones en productoras y productores silvoagropecuarios, instituciones públicas, academia, agentes de desarrollo públicos y privados, entre otros. Además, percibe financiamiento público a través de las leyes anuales de presupuestos por medio del Ministerio de Agricultura.

c) Instituto de Investigaciones Agropecuarias. Es una corporación de derecho privado sin fines de lucro, creada con la finalidad de contribuir a la sostenibilidad del sector agroalimentario para avanzar hacia una mayor seguridad y soberanía alimentaria, la creación de valor y soluciones innovadoras para los agricultores y agricultoras, socios estratégicos y sociedad, por medio de la investigación y

agricultoras, socios estratégicos y sociedad, por medio de la investigación y desarrollo, la innovación, vinculación con el medio y la transferencia tecnológica. Además, recibe recursos públicos conforme a las leyes anuales de presupuestos a través del Ministerio de Agricultura.

d) Instituto Forestal. Al igual que en el caso de las anteriores entidades, se trata de una corporación de derecho privado sin fines de lucro, cuyo objeto es contribuir al fomento, desarrollo e investigación de los recursos e industrias forestales del país. El dictamen N° 29.090, de 2007, ha señalado que, de acuerdo a los estatutos de ese instituto, la CORFO tiene la calidad de miembro activo del mismo e injerencia en su administración, lo que coloca al Instituto en una situación de dependencia de esta última. Además, recibe aporte estatal mediante las leyes anuales de presupuestos a través del Ministerio de Agricultura.

e) Instituto de Fomento Pesquero (IFOP). Constituye una corporación de derecho privado sin fines de lucro, creada por la CORFO y por la Sociedad Nacional de Pesca, cuyo objeto es realizar estudios en materias tales como la naturaleza, distribución y densidad de los recursos marinos vivientes; el mejoramiento de los métodos de pesca; la economía de la explotación y comercialización del pescado y productos pesqueros. Cabe agregar que el artículo 156 bis de ley N° 18.892 califica al IFOP como un organismo técnico especializado en investigaciones científicas en materia de pesquerías y acuicultura y, entre otras funciones, esa ley le entrega determinadas obligaciones como la de elaborar y ejecutar el programa de investigación básica o permanente a que se refiere su artículo 92, contemplándose recursos públicos al efecto.Pues bien, en relación con las entidades anotadas, cabe señalar que a través de todas ellas el Estado cumple de forma indirecta determinadas funciones, de manera que, en concordancia con el criterio citado y con el contenido en los dictámenes N°s. 20.241, de 2008; 44.554, de 2010; 19.522, de 2013, y 76.126, de 2014 -vinculados con las instituciones antes detalladas-, aquellas se encuentran dentro de la categoría de servicios o entidades creadas para el cumplimiento de una función pública administrativa para efectos de la aplicación de la ley N° 19.880.

Finalmente, precisada la situación de los organismos por los que ha consultado el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, es necesario hacer presente que si de los procedimientos que deben realizar las instituciones afectas a la ley N° 19.880 hay alguno que el legislador haya regulado especialmente, las normas de dicha ley -entre las que se encuentran las relativas a la tramitación electrónica- deberán aplicarse supletoriamente, salvo en aquellas materias en que el mencionado cuerpo legal tiene aplicación preferente.

En este sentido, la jurisprudencia administrativa ha señalado que la aplicación supletoria de esta ley, cuando el procedimiento especial se encuentra regulado en una norma de rango legal, procederá en cuanto ella sea conciliable con la naturaleza del respectivo procedimiento especial, toda vez que su objetivo es solucionar los vacíos que este presente, sin que pueda afectar o entorpecer el normal desarrollo de las etapas o mecanismos que dicho procedimiento contempla para el cumplimiento de la finalidad particular que le asigna la ley (aplica dictamen N° 72.012, de 2012).

Saluda atentamente a Ud.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS