contraloria.cl

Base de Dictámenes

Servicios públicos, funciones y atribuciones

NÚMERO DICTAMEN
031941N15

FECHA DOCUMENTO
23-04-2015

NUEVO:
NO

REACTIVADO:
SI

RECONSIDERADO:
NO

RECONSIDERADO PARCIAL:
NO

ACLARADO:
NO

ALTERADO:
NO

APLICADO:
SI

CONFIRMADO:
NO

COMPLEMENTADO:
NO

CARÁCTER:
NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictamen 28091/1992 Aplica dictamen 27951/1993 Aplica dictamen 74853/2011 Aplica dictamen 26536/2014 Aplica dictamen 83211/2014 Aplica dictamen 5458/2015 Confirma dictamen 82320/2014

Acción	Dictamen	Año
Aplica		1992
Aplica		1993
Aplica		2011
Aplica		2014
Aplica		2014
Aplica		2015
Confirma		2014

FUENTES LEGALES

ley 18575 art/1 inc/2 dfl 3/97 Hacie art/1 inc/2 ley 18575 art/1 dfl 3/97 Hacie art/1 inc/1 POL art/65 inc/4 num/4 POL art/3 inc/2 POL art/38 inc/2 dfl 3/97 Hacie art/2 dfl 3/97 Hacie art/12 dl 1263/75 art/2 ley 19880 art/2 CCi art/4 CCi art/13 POL art/3 inc/1 dl 1097/75

art/1 POL art/65 inc/4 num/2 POL art/98

MATERIA

La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras es un órgano de la administración del Estado sujeto a la Constitución Política y a la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de bases generales de la administración del Estado, por lo que se le aplica la ley N° 19.880. Ratifica el dictamen N° 82.320, de 2014.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 31.941 Fecha : 23-IV-2015

La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras -SBIF-, ha solicitado a esta Contraloría General se reconsidere el dictamen N° 82.320, de 2014, mediante el cual se concluye que esa entidad es un servicio público, al tenor de la ley N° 18.575 -Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado-, por lo que forma parte de ésta y le es aplicable, en el carácter de supletoria, la ley N° 19.880 -que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado-, y debe establecer una oficina de información.

Dicho pronunciamiento, se fundamenta en el artículo 1°, inciso segundo, de la ley N° 18.575, dictada por mandato del artículo 38 de la Constitución Política, que establece que la Administración del Estado está constituida, entre otros, por "los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa", lo que acontece con la SBIF.

De este modo, se agrega en el dictamen, la disposición del inciso segundo del artículo 1° de la Ley General de Bancos -LGB, cuyo texto refundido, sistematizado y concordado fue fijado por el artículo único del decreto con fuerza de ley N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda-, en orden a que la SBIF "no se considerará como integrante de la Administración Orgánica del Estado ni le serán aplicables las normas generales o especiales dictadas o que se dicten para el sector público", debe entenderse tácitamente derogada, toda vez que corresponde a igual precepto contenido en el decreto ley N° 1.097, de 1975, publicado el 25 de julio de 1975 -cuerpo normativo que, entre otros, fue refundido en aquella ley-, y es inconciliable con lo preceptuado por el citado artículo 1° de la ley N° 18.575, vigente a contar del 5 de diciembre de 1986, data de publicación en el Diario Oficial de este último texto legal.

La SBIF estima, por las consideraciones que expone, que no es un servicio público, no forma parte de la Administración del Estado ni le son aplicables las normas comunes dictadas para ella, como acontece con las leyes N°s. 18.575 y 19.880.

Sobre el particular, cabe señalar que el inciso primero del artículo 1° de la LGB, cuyo contenido data del año 1975, dispone que "La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras es una institución autónoma, con personalidad jurídica, de duración indefinida, que se regirá por la presente ley y se relacionará con el Gobierno a través del Ministerio de Hacienda". El inciso segundo del mismo

Gobierno a través del Ministerio de Hacienda". El inciso segundo del mismo precepto añade que "Su domicilio será la ciudad de Santiago y no obstante su carácter de institución de derecho público, no se considerará como integrante de la Administración Orgánica del Estado ni le serán aplicables las normas generales o especiales dictadas o que se dicten para el sector público...".

Pues bien, es necesario tener presente que la Constitución Política de 1980 incorporó por primera vez en el ordenamiento supremo disposiciones relativas a las bases generales de la Administración del Estado, en un párrafo tercero con esa denominación -que forma parte del Capítulo IV, "Gobierno"-, constituido precisamente por el indicado artículo 38, precepto que, en lo que interesa, dispone que "Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública...", la que, por cierto, comprende el concepto de ésta.

Es pertinente anotar, que la Constitución Política utiliza como sinónimos, indistintamente, las expresiones "Administración Pública" y "Administración del Estado", como se advierte, en lo que atañe a la primera, del inciso primero del artículo 38 y del N° 4° del inciso cuarto del artículo 65 y, respecto de la segunda, del nombre del aludido acápite y de los incisos segundos de los artículos 3° y 38.

En efecto, la ley N° 18.575, dando cumplimiento al mandato constitucional, en orden a determinar la organización básica de la Administración del Estado, en el inciso segundo de su artículo 1° establece las entidades que la constituyen, previendo un concepto de carácter lato de aquella expresión, al disponer que comprende a todos los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

Da cuenta de dicho alcance, la historia del establecimiento de la ley N° 18.575, considerando que en el mensaje presidencial, de 20 de marzo de 1985, se indica sobre el artículo 38 de la Carta Fundamental que "La disposición transcrita se encuentra indudablemente inspirada en el propósito del Constituyente en orden a, por una parte, regular de un modo uniforme los aspectos esenciales de la organización de los servicios públicos que integran la Administración...". Asimismo, en el informe técnico que acompañó el proyecto de ley, en su análisis del Título I, relativo a las Normas Generales aplicables a la Administración Pública, se expresa que "Las disposiciones descritas tienen por finalidad impedir que, a futuro, se constituya lo que se ha dado en llamar la Administración invisible del Estado lo cual siempre ha significado problemas en su manejo y control".

En el mismo sentido, en el Informe Final de la Comisión Conjunta dirigido a la Junta de Gobierno, de 27 de junio de 1986, Boletín N° 601-06, páginas 3, 43, 44 y 45, se señala que el propósito en la redacción del artículo 1° del proyecto de ley, es que su ámbito de aplicación debería ser el más amplio, a fin de evitar futuras dificultades de interpretación.

Igualmente, corrobora tal criterio lo expresado por el Tribunal Constitucional al ejercer el control del respectivo proyecto de ley, en su sentencia rol N° 39, de 1986, considerandos 4°, 5°, 6° y 7°, en el sentido de que los términos Administración Pública y Administración del Estado utilizados en el artículo 38 de la Constitución, deben entenderse en su sentido más amplio y genérico, "porque

no resulta justificado pensar que el Constituyente encargara a una ley orgánica constitucional la regulación de la organización básica de sólo una parte o sector de la Administración del Estado y excluyera a otra" y "sin perjuicio de que determinadas instituciones u organismos queden excluidos, en cuanto a su regulación específica, del ámbito de esta ley orgánica constitucional", en armonía con el entonces artículo 18 -actual 21-, inciso segundo, del mismo proyecto, sobre entes administrativos, entre otros, autónomos constitucionalmente.

Como es posible advertir, el mandato contenido en el artículo 38 de la Carta Fundamental tuvo por finalidad que una ley orgánica constitucional, constituida por la ley N° 18.575, estableciera una organización básica uniforme de la Administración del Estado, cuya regulación fuera aplicable a todos sus integrantes, lo que es incompatible con la subsistencia de servicios públicos que, cumpliendo una función administrativa, quedaran al margen de aquélla y de su normativa general.

En este contexto normativo, la SBIF forma parte de la Administración del Estado, pues ha sido creada para el cumplimiento de la labor de fiscalización y control estatal de los bancos comerciales, según lo dispuesto en los artículos 1°, 2° y 12 y siguientes de la LGB, relacionándose con el Gobierno a través del Ministerio de Hacienda.

Corrobora lo expresado, el artículo 2° del decreto ley N° 1.263, de 1975, Orgánico de Administración Financiera del Estado, que incluye a la SBIF, entre los servicios e instituciones que forman parte del sector público, para los efectos de la aplicación del Sistema de Administración Financiera del Estado.

Por ende, tal actividad debe llevarla a cabo conforme a las normas especiales que regulan sus funciones y a las generales que rigen la actividad de los órganos de la Administración del Estado, entre las cuales se encuentra , en el carácter de supletoria, la preceptiva de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración de Estado, cuyas disposiciones, según lo ordena su artículo 2° son aplicables a los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, como asimismo el decreto N° 680, de 1990, del entonces Ministerio del Interior, que Aprueba Instrucciones para el Establecimiento de Oficinas de Información para el Público Usuario en la Administración del Estado.

Sin perjuicio de la conclusión precedente, se efectuarán algunas precisiones sobre las alegaciones que la SBIF formula.

En lo referido a la aplicación del principio de especialidad, conforme a los artículos 4° y 13 del Código Civil, cabe señalar que dicho criterio interpretativo no es, por sí mismo, suficiente para resolver el problema hermenéutico planteado, sino que debe complementarse con los criterios jerárquico y cronológico.

Es así como, teniendo en cuenta que la Constitución Política de 1980 y la ley N° 18.575, de 1986, son textos posteriores al decreto ley N° 1.097, de 1975, al existir discordancia entre disposiciones de las dos primeras y de la última, en virtud de las reglas interpretativas de la jerarquía y de la temporalidad, aquéllas deben primar por sobre los preceptos refundidos en la LGB.

deben primar por sobre los preceptos referidos en la LGB.

Por tanto, si bien el decreto ley N° 1.097, de 1975, pudo regular materias propias de una ley orgánica constitucional -puesto que la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política prevé que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a ella deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, se entenderá que cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Carta Fundamental, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales-, el inciso segundo del artículo 1° de ese texto legal -contenido actualmente en el inciso segundo del artículo 1° de la LGB-, ha perdido vigencia con la ley N° 18.575, ya que al regular una materia que esta última trata y siendo anterior tanto a la Constitución Política como a dicha ley, ha quedado derogado al dictarse "los correspondientes cuerpos legales".

Luego, en relación al argumento de que el carácter de organismo autónomo de la SBIF constituiría un impedimento para su calidad de servicio público y consecuente integración de la Administración del Estado, debe señalarse que la Carta Fundamental contempla diversas especies de servicios públicos, como se verifica en sus artículos 3°, inciso primero, y 65, inciso cuarto, N° 2°, quedando comprendidos entre ellos los autónomos.

Sobre este aspecto, procede manifestar que la autonomía de que gozan algunos organismos públicos, no es inconciliable con la circunstancia de que integren la Administración estatal, sino que, precisamente, esa atribución existe respecto de entidades que perteneciendo a ella, poseen independencia de decisión frente a los poderes del Presidente de la República para gobernar y administrar el Estado, que le confiere el artículo 24 de la Constitución (aplica los dictámenes N°s. 28.091, de 1992, y 27.951, de 1993).

Así, la autonomía legal reconocida a la SBIF conlleva que se administra por sí misma en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con las normas especiales que las regulan, quedando exenta de una relación de dependencia jerárquica con el Jefe de Estado, lo que no es óbice a su calidad de servicio público creado para el cumplimiento de la función administrativa, razón por la cual debe someter su actuar al ordenamiento jurídico común del sector público, como integrante de la Administración del Estado.

Finalmente, en cuanto a lo sostenido por la SBIF, en orden a que sustentaría su planteamiento el artículo 11 de la LGB, que limitaría el ámbito de fiscalización de la Contraloría General sólo al examen de las cuentas de sus gastos, debe precisarse que, atendido el principio de supremacía constitucional y una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, este Organismo Contralor en los dictámenes N°s. 74.853, de 2011; 26.536 y 83.211, ambos de 2014; y, 5.458, de 2015, ha concluido que sus atribuciones fiscalizadoras contempladas en el artículo 98 de la Carta Fundamental y en su ley N° 10.336, comprenden a esa entidad, al formar parte de la Administración del Estado.

Por lo demás, el criterio expresado ha sido igualmente sostenido por el Tribunal Constitucional, en sus sentencias roles N°s. 1.032 y 1.051, ambas de 2008, en las cuales, ante preceptos similares al del aludido artículo 11 de la LGB, existentes

en los textos legales orgánicos de la Superintendencia de Pensiones y del Consejo para la Transparencia, respectivamente -este último, también de carácter autónomo-, se precisó que disposiciones de ese tenor no tienen la virtud de restringir o acotar las facultades con que cuenta esta Contraloría General por mandato de la Constitución Política.

Ratifícase el dictamen N° 82.320, de 2014.

Transcríbase al Ministerio de Hacienda.

Saluda atentamente a Ud.

Patricia Arriagada Villouta

Contralor General de la República

Subrogante

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS