



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO

LA CONFIANZA LEGÍTIMA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

KAREM GUAJARDO MAUREIRA

Tesina presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al grado de Magister en Derecho Público, Transparencia, Regulaciones y Control.

Profesor Guía: Enrique Navarro Beltrán.

Santiago, Chile

2018

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	2
CAPITULO 1: ORIGEN, FUNDAMENTO Y CONCEPTO, DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA.	3
1.1 Origen Y Fundamento:	3
1.2. Concepto.	6
CAPITULO 2: EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA COMO LÍMITE A LA INVALIDACIÓN.	7
2.1. Tesis que aprueban la aplicación de la Confianza Legítima como limite a la invalidación.	9
2.2. Tesis que rechazan teoría que la confianza legítima sea limite a la invalidación de actos administrativos.....	11
CAPITULO 3: INFLUENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN LA APLICACIÓN DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA.	13
3.1. El rol de la Contraloría General de la República.....	13
3.2. La Confianza Legítima en la Interpretación de la Contraloría General de la República.	15
3.2.1. Análisis de dictámenes de la Contraloría General de la República	16
3.2.2.- Análisis particular Del Dictamen N° 22. 766 Del 24.03.2016.....	21
3.2.3 Aspecto Crítico Al Dictamen 22.766 De La Contraloría General De La República.	24
CAPITULO 4: REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.	29
CAPITULO 5 ANÁLISIS JURISPRUDENCIA JUDICIAL	32
CONCLUSIONES	39
BIBLIOGRAFÍA	41

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo es desarrollar el principio de confianza legítima en el Derecho administrativo, especialmente abarcar lo relativo a la evolución que ha presentado en los últimos años, y como esto ha influido en el derecho administrativo nacional.

Un importante punto a analizar es su falta de consagración normativa y de la vigencia, como contrapartida, del principio de legalidad y de la garantía de igualdad ante la ley, los que se han presentado en oposición al principio de confianza legítima y cuya estabilidad, podría verse en peligro por la aplicación del principio en estudio.

Una arista que se desarrolla dice relación con la aplicación e interpretación que se ha dado en la Contraloría General de la República al principio en análisis y como esta interpretación cobra relevancia en los actos de la administración y como los Tribunales de Justicia han ido variando en la aplicación del mismo.

En relación a lo anterior es importante hacerse la pregunta ¿Corresponde darle al principio de confianza legítima la preponderancia que se le está tomando actualmente?, ¿Puede superponerse su aplicación a la normativa vigente? , ¿Su aplicación es un límite a la facultad invalidatoria de la Administración?.

En esta presentación, se busca dar respuesta a las interrogantes planteadas, y entregar una visión crítica a su aplicación, en pos de la certeza jurídica que debe primar en nuestro ordenamiento jurídico.

CAPITULO 1: ORIGEN, FUNDAMENTO Y CONCEPTO, DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA.

1.1 Origen Y Fundamento:

Hay consenso en la doctrina a que el principio es originario del derecho alemán y tiene su fundamento en los postulados del Estado Social de Derecho. La expresión confianza legítima proviene de la palabra alemana vertrauensschutz. (Protección de la confianza)

Específicamente, es en 1956, con el conocido caso de la “viuda de Berlín”, en el que el Tribunal Contencioso Administrativo Superior de Berlín, aplicó por primera vez el principio, impidiendo que se dejara sin efecto un acto administrativo que había creado una situación favorable para la viuda de un funcionario público, pronunciamiento que fue confirmado por el Tribunal Administrativo Federal en 1957.

Se trataba de un acto de la Consejería del Interior de Berlín que reconoció a la afectada el derecho a gozar de una pensión de viudez, bajo la condición de trasladarse desde la ex República Democrática Alemana a Berlín Occidental, beneficio que posteriormente fue dejado sin efecto, por el incumplimiento de los requisitos legales para la percepción del beneficio, ordenándose el reintegro de los dineros percibidos, no obstante los diversos gastos en que había incurrido aquella con ocasión del traslado.

En ese contexto, habiéndose invocado el principio en estudio, el Tribunal Administrativo Superior determinó que no resultaba procedente la restitución de los recursos ya pagados, ni tampoco que se dejara sin efecto el acto administrativo que otorgó la franquicia, atendida la protección de la confianza legítima de la viuda.

En definitiva, se resolvió no solo que no correspondía la revocación ex tunc del acto -con efectos retroactivos-, sino tampoco ex nunc -hacia el futuro-, por lo que la Administración debió continuar pagando la pensión.¹

Posteriormente el principio fue regulado en la Ley de Procedimiento Administrativo de la RFA². Sin perjuicio de su recepción en el Derecho Comunitario y en distintos ordenamientos internos de Europa.

El fundamento de su aplicación en el Derecho Alemán, se sustenta en la teoría del estado, sosteniendo que la confianza de los ciudadanos en las instituciones constituye una condición básica del orden público liberal y democrático, y desde la óptica de la teoría de los derechos fundamentales, se entiende que la protección de este valor, garantiza la libertad, permitiendo el desarrollo óptimo de la personalidad de los ciudadanos³.

En lo referido al fundamento de la confianza legítima la mayoría de la doctrina señala que su cimiento se concentra en sus conexiones con el principio de protección de la buena fe y con el de la seguridad jurídica.

En lo que respecta al principio de la buena fe, se le ha vinculado con la doctrina de los actos propios, aunque se sostiene que la confianza legítima tendría un “perfil propio” que le confiere ámbitos de protección más extensos que los de la buena fe, especialmente porque, a diferencia de ésta, la protección de la confianza juega exclusivamente a favor del particular.

El autor Jesús González Pérez, en su obra dedicada al estudio de la buena fe en el Derecho administrativo, ha precisado que “la buena fe incorpora el valor ético de la confianza”. Continúa el autor “Esta confianza es la que cabe esperar de las personas con que nos relacionamos y que en el ámbito de las relaciones

¹Coviello, Pedro José Jorge. La Protección de la Confianza del Administrado. Derecho Argentino y Derecho Comparado. LexisNexis, Abedelo-Perrot, Buenos Aires, 2004. Página 38.

²Párrafo 48 y 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo de la Federación, de 1976 (LPA o VwVfG, por sus siglas en alemán).

³ Schneider, Jens Peter. Seguridad jurídica y protección de la confianza en el derecho constitucional y administrativo Alemán. Página 255

jurídico-administrativas corresponde a la actuación que cabe esperar de una Administración respecto de otra o respecto del administrado, o del administrador de la Administración”⁴.

Pero en el principio de Seguridad Jurídica, en donde la mayoría de la doctrina a señalado que se encontrarían los fundamentos de la confianza legítima, encontrándose en una relación de género-especie, y a través de esta con el Estado de Derecho, señalándose que es un elemento , siendo un principio esencial en todo ordenamiento jurídico⁵, el que a partir de un núcleo centrado en la certeza, conocimiento y estabilidad de las normas jurídicas y de las situaciones jurídicas derivadas de ellas, es extendido a una serie de subprincipios muy variables.

En la misma línea el autor Javier García Luengo señala: “la protección de la confianza legítima, es un efecto reflejo de la seguridad jurídica, en el ámbito de las relaciones jurídicas administración-ciudadano, y no un principio de naturaleza autónoma”⁶, indicando además que destaca su contenido de garantía de estabilidad de las resoluciones de la administración.

En Chile los primeros esbozos de la institución, dicen relación con la invalidación en los años 50, señalándose el deber de la administración de expulsar un acto propio por ser contrario a derecho, era una consecuencia de los principio del Estado de Derecho en el orden administrativo y operaba como una declaración de ilegalidad del acto, esto lo confirma los dictámenes de la Contraloría General de la República de la época, El Consejo de Defensa del Estado y la Corte Suprema, que estimaban que la invalidación de los actos administrativos procedía siempre, aun en aquellos casos en que el acto otorgaba

⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo, Civitas, Madrid, 1999, pagina. 51.

⁵ Moderne F. Principios Generales del Derecho Público. (compilación y traducción Alejandro Vergara Blanco)Editorial Jurídica de Chile 2005. Página 230.

⁶ García Luengo, Javier; El principio de protección de la confianza legítima en el derecho administrativo, Editorial Civitas, Madrid, 2002.

derechos patrimoniales, dado que el acto invalidado por adolecer de un vicio era incapaz de crear derechos⁷.

1.2. Concepto.

Para realizar un análisis del concepto del principio en estudio, partiremos de la base que en derecho comparado, especialmente en el Derecho Administrativo alemán y español, no existe una definición legal, la doctrina y la jurisprudencia han intentado conceptualizarlo, variando estas, de acuerdo al área donde se utilizara el principio.

Para Sylvia Calmes, el principio de confianza legítima debe concebirse específicamente como un principio de protección a la confianza. El término “protección” a su juicio resulta determinante la expresión, por cuanto la expresión “principio de confianza legítima”, carece de sentido por sí solo.

Afirma que el principio de protección de la confianza legítima, significa que el individuo debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda tener confianza. La protección de la confianza en tanto que principio general del orden jurídico, significa que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un comportamiento determinado respecto de otro sujeto o de la comunidad jurídica en su conjunto, producen efectos jurídicos.⁸

Para la española Saturnina Moreno Gonzales es un principio cuya finalidad es proteger la confianza que los destinatarios de determinadas actuaciones pueden tener en la estabilidad, al menos durante un cierto tiempo, de las situaciones establecidas⁹. A juicio de Javier Millar Silva este principio, de origen jurisprudencial, surge a favor de los particulares “como un instrumento de protección frente a la actuación de los poderes estatales, procurando la estabilidad

⁷OLGUIN, H; Extinción de los Actos Administrativos. Revocación, Invalidación y Decaimiento. Santiago: Editorial Jurídica de Chile(1961)

⁸CALMES, SYLVIA: Du principe de la protection de la confiance legitime en droit allegan, communautaire et francais, Paris. Edit. Dalloz, 2002 pagina 31. PARIS (Principio de la protección de la confianza legítima en Allegan, Derecho comunitario y francés)

⁹ MORENO, GONZALES SATURNINA: El Principio De Seguridad Jurídica En El Derecho Comunitario. Consultado en www.uclm.es. Cursos de Ponencias.

de las situaciones jurídicas basadas en las actuaciones administrativas que han generado en los particulares una confianza digna de protección”¹⁰

Para Jorge Bermúdez Soto, definición que a nuestro juicio es la que abarca más ampliamente el concepto: “La protección de la confianza, en un sentido jurídico, significa, por tanto, una garantía en el ámbito público consistente en la defensa de los derechos del ciudadano frente al Estado y en la adecuada retribución a sus esperanzas en la actuación acertada de éste. De esta forma, su ámbito de actuación se extiende tanto al campo de la administración como de la legislación, como, por último, de la jurisprudencia”¹¹

El mismo Bermúdez Soto expresa que por confianza legítima debemos entender “el amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la administración pública, la que ha venido actuando de una determinada manera, en cuanto ésta lo seguirá haciendo de esa misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales, económicas) similares”.¹²

CAPITULO 2: EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA COMO LÍMITE A LA INVALIDACIÓN.

Como se señalo anteriormente, no existe definición ni contextualización del concepto de confianza legítima, el propio órgano contralor lo ha definido, recurriendo a sus efectos: la seguridad de que se mantendrán los actos en los que se sustentan situaciones jurídicas de los particulares que se relacionan con la

¹⁰MILLAR SILVA, JAVIER. El Principio de Protección de la Confianza Legítima en la Jurisprudencia de la Contraloría General de la República: Una revisión a la luz del Estado de Derecho. Publicado en La Contraloría General de la República, Chile, 2012. Página 417.

¹¹BERMÚDEZ SOTO, JORGE; El Principio De Confianza Legítima En La Actuación De La Administración Como Límite A La Facultad Invalidatoria. Revista De Derecho, Vol. Xviii No. 2, pagina 89

¹²Idem Página. 3.

administración, cuando estos han generado una confianza que amerita ser protegida.¹³

El principio no ha sido objeto de un desarrollo coherente y ordenado por parte de la CGR, respondiendo su aplicación a pronunciamientos recaídos en situaciones concretas y donde aparece como referencia a otros principios tradicionales, como son la protección a la buena fe, de la presunción jurídica, de presunción de la legalidad, de imperio y exigibilidad del acto administrativo, la propiedad o el Estado de Derecho, “no siendo un principio específico a partir del que se puedan deducir consecuencias concretas” y sin que el ente contralor se pronuncie acerca de un fundamento normativo a partir del cual sea posible su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico.¹⁴

El artículo 53 de la ley 19.880, (L.B.P.A), señala las circunstancias que se requirieren para limitar la potestad invalidatoria, estas son: i) “previa audiencia del interesado” y ii) dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto”, sin embargo, se discute en doctrina si son las únicas limitaciones que pueden ser aplicadas, incluyendo algunos autores la confianza legítima como límite a la invalidación.

Jorge Bermúdez Soto, en relación a la invalidación indica que esta constituye una decisión adoptada por la Administración del Estado consistente en la pérdida de eficacia del acto administrativo por razones de su ilegalidad, agregando que dicha potestad responde a los poderes de autotutela con que cuenta la Administración Pública¹⁵, indicando además que consiste en la extinción del acto administrativo en razón de haber sido dictado éste en contra del ordenamiento jurídico, producto de un acto posterior en sentido contrario de la propia Administración Pública que lo ha dictado”¹⁶

¹³ Millar Silva, Javier: La potestad invalidatoria en el Derecho chileno. Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho. Universidad de Chile, Santiago, 2008.

¹⁴ Millar 2012

¹⁵ Bermúdez Soto, Jorge.. Ob. cit.

¹⁶ Idem

Millar a su vez en lo referido al tema indica que la confianza legítima, se trata de un principio que limita el deber de invalidar un acto, operando no solo para garantizar derechos adquiridos, si no también extendiéndose a las meras expectativas, situaciones no comprendidas por la protección constitucional del derecho de propiedad¹⁷. Las implicancias y efectos del principio de confianza legítima en relación con la invalidación son bastantes confusas. Su aplicación ha servido para restringir los efectos temporales “ex tunc” del acto administrativo que declara su nulidad, dejando subsistentes las actuaciones viciadas, aun cuando medie un vicio de gran entidad¹⁸.

La aplicación de la confianza legítima como limite a la potestad invalidatoria, no ha estado exenta de controversias, dado que hay autores que aprueban y otros que cuestionan su aplicación en ese ámbito, por eso se analizaran ambas teorías:

2.1. Tesis que aprueban la aplicación de la Confianza Legítima como limite a la invalidación.

Hay autores teorías que aprueban la aplicación del principio como limite a la potestad invalidatoria, justificándola de acuerdo a los siguientes argumentos:

- a) Inclusión Constitucional; el principio jurídico de protección a la confianza legítima se encuentra consagrado en a nivel constitucional, pues sería deducido desde los principios constitucionales de Estado de Derecho, artículos 5, 6 y 7 de la CPR, y de seguridad jurídica, art 19 N° 26 del mismo cuerpo normativo.¹⁹
- b) Dedución de la teoría de actos propios y de la necesidad de proteger la confianza legítima que las personas ponen en sus instituciones jurídicas. Enfatizando lo importante que es proteger las expectativas que los ciudadanos poseen en el ordenamiento jurídico.

¹⁷ Millar .Ob.Cit. año 2008

¹⁸ DICTÁMENES N° 54.179/2004 Y N° 53.290/2004

¹⁹ Bermúdez. Ob. Cit.

- c) Aplicando una concepción amplia de la legalidad, según esta idea le estaría vedado a la administración pública actuar en ejercicio de sus potestades de manera arbitraria o en exceso de poder , lo que “supuestamente” sucedería cuando la administración altera la interpretación de una norma o cambia la manera de regular o resolver, no respetando “la confianza que los administrados tiene en su forma o dirección de la actuación”²⁰.
- d) Contravención a las facultades de la Contraloría General de República. Según Bermúdez para aquellos actos de los cuales la Contraloría ha tomado razón, la invalidación solo procedería para el caso en que la aplicación práctica del acto demuestre que esta adolece de una ilegalidad sobreviniente y producto de un cambio en el ordenamiento jurídico, no prevista en el trámite de toma de razón. Para los demás casos, esto es, para aquellos en donde la ilegalidad que la administración constata que se considere presente desde que el acto fue dictado, no procedería tal invalidación. Lo contrario implicaría suponer un control indirecto por parte de la administración activa, de una potestad exclusiva de la C.G.R. ²¹
- e) Protección de la buena fe, tanto de los inmediatamente interesados en el acto como de terceros. Esta idea de protección a la buena fe parece ser uno de los argumentos más fundamentales a la hora de argumentar en favor del principio en análisis. En este sentido, Millar ha señalado que “el verdadero limite a la invalidación viene dado por la protección de la buena fe de terceros afectados con la apariencia de regularidad de la situación provocada por el acto ilegal. Solo a estos y siempre que, estando de buena fe, el acto haya provocado efectos a su respecto podría hacer excepción la invalidación”²².

²⁰ Bermúdez. Ob. Cit.

²¹ Idem

²² Millar Ob. Cit.

2.2. Tesis que rechazan teoría que la confianza legítima sea limite a la invalidación de actos administrativos

En el título anterior se enumeraron una serie de elementos que justificaban la confianza legítima como limite a la invalidación de actos administrativos, en este título se trataran las tesis contrarias, es decir, aquellas que rechazan esta posición.

a) El hecho que se utilicen normas constitucionales para justificar opciones regulatorias que “parecen” mejores que las que se encuentran actualmente vigentes , es una técnica común utilizada actualmente, la fórmula de su aplicación es bastante sencilla; como las cláusulas constitucionales tienen amplitud extrema se llena de contenidos jurídicos indeterminados para luego, una vez que se ha constitucionalizado, aquel concepto que parecía correcto y coherente poder oponerlo, ya sea como regla jerárquica superior y así justificar la invalidez de una norma legal , o ya sea, de una manera menos invasiva, entendiendo que aquel contenido constitucionalizado interviene como forma de delimitación del ámbito de aplicación de una determinada norma jurídica legal., asumido lo anterior, incluir esta limitación en conceptos jurídicos indeterminados como el “estado de derecho” o el de “seguridad jurídica”, aparece como una buena forma para luego poner este contenido a la regulación legal.

b) Se ha instalado en el último tiempo una especie de fábrica de principios, cuyo objetivo primordial es la solución de casos concretos mediante una norma a la medida de la solución a la que se quiere deliberadamente arribar²³.

En relación a lo anterior Comanducci²⁴ señala “la resolución de los casos en base a los principios ayuda a los jueces a encontrar siempre una justificación ex.post para sus propias decisiones, pero parece no reducir, sino aumentar la indeterminación ex ante del derecho”. Uno de los problemas que presenta la construcción de principios es que normalmente se estructuran sobre la base de

²³ LETELIER WARTENBERG, RAÚL; Contra la Confianza legitima como limite a la invalidación de los actos administrativos. Revista Chilena de Derecho, Volumen 51. Nº 2, Santiago. Agosto 2014.

²⁴ COMANDUCCI PAOLO; Formas de (neo) constitucionalismo, un análisis metateórico, Madrid, Trotta. Páginas 92-93.

expresiones retóricas que todos podrían compartir ¿Quién no estaría de acuerdo en que en todo tipo de relaciones debe primar siempre la persona humana, la buena fe o la seguridad jurídica? (falta).

c) Los plazos para la invalidación, la imposibilidad de retroactividad y responsabilidad son alguno de los mecanismos que han ido rodeando a la invalidación como forma de atenuar los efectos perjudiciales que efectivamente pueden producirse en las confianzas legítimas de los ciudadanos.²⁵

d) Otro aspecto a considerar dentro de las críticas al principio de confianza legítima como límite a la potestad invalidatoria se encuentra la afectación de la igualdad ante la ley, destruyendo el argumento de tertius comparationis, como forma de requerir de la administración una conducta coherente e igualitaria²⁶, esto se produce cuando la administración entrega distintas respuestas en iguales situaciones a diversos sujetos. Someter la legalidad a la buena fe puede constituir ordenes jurídicos paralelos provocando atentados graves a la misma igualdad ante la ley. Sumado a lo anterior, no es precisamente la mantención de situaciones ilegales lo que puede portar seguridad jurídica a las decisiones institucionales sino que es su ajuste a un parámetro más o menos conocidos como la ley, lo que entrega mayores dosis de predecibilidad y seguridad a los ciudadanos respecto de las decisiones que sus autoridades adopten²⁷.

La confianza legítima, al contrario, produce seguridad solo en el individuo beneficiado y no a nivel de sistema jurídico²⁸.

e) Con las enumeraciones detalladas anteriormente, no se cuestiona el querer proteger la confianza legítima de los ciudadanos, siendo un interés digno de proteger, resumiéndose en que siendo el administrado un receptor de normas generados por la administración es razonable que el ciudadano dirija su actuación

²⁵ LETELIER Ob. Cit.

²⁶ MORRONE ANDREA, *il custode della ragionevolezza* (El Guardián de la Razonabilidad) Milano Giuffrè, año 2001.

²⁷ GARCIA LUENGO, JAVIER; *El principio de protección de la confianza legítima en el derecho administrativo*, Editorial Civitas, Madrid, 2002.

²⁸ LETELIER WARTENBERG, RAÚL; *Contra la Confianza legítima como límite a la invalidación de los actos administrativos*. Revista Chilena de Derecho, Volumen 51. Nº 2, Santiago. Agosto 2014.

entendiendo que dichas normas son legales y que lo seguirán siendo mientras dicho acto se encuentre vigente. Siendo también razonable que futuras estimaciones institucionales acerca de la ilegalidad de ese acto no le originen perjuicios a quien no ha podido ni debido prever la ilegalidad²⁹. Si el administrado se encontraba de buena fe, no debería sufrir perjuicio alguno con el actuar ilegal de la administración. Algunos autores estiman, sin embargo, que la defraudación de las confianzas debe ser abordada de una forma diversa.

Proponiendo como mecanismo para proteger la confianza sea a través de la responsabilidad extra contractual, teniendo como ventaja el que es una respuesta restringida, en el sentido que afecta a un sujeto, al que se indemniza, para un problema individual, (la disposición psicológica de la buena fe por parte del ciudadano). Por el contrario, la limitación invalidatoria es una respuesta general, en el sentido que afecta al sistema jurídico en su totalidad, para el mismo problema individual, si lo que se tiene es un problema puntual y no generar respuestas que afectan a otros sujetos generando a su vez problemas consecuentes.³⁰

CAPITULO 3: INFLUENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN LA APLICACIÓN DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA.

3.1. El rol de la Contraloría General de la República.

El Principio de Confianza Legítima, ha sido inicial y principalmente utilizado por la Contraloría General de la República a propósito de su función de dictaminar, que se potencio especialmente en base a 2 restricciones que explican la evolución del control público administrativo, esto es, i) la ausencia de implementación legislativa de los Tribunales Contenciosos administrativos; ii) la ausencia de un órgano que garantizara la supremacía constitucional, que solo fue posible en la reforma constitucional del año 1970.

²⁹LETELIER RAÚL; Nulidad y restablecimiento en procesos contra normas, Navarra Civitas, año 2011.

³⁰LETELIER WARTENBERG. Ob.Cit.

A propósito de su función de dictaminadora, que, como se ha afirmado, sería donde el Órgano Contralor ha identificado la función de interpretar las normas administrativas mediante informes jurídicos obligatorios para los servicios fiscalizados, con un sistema de precedentes obligatorios y con la previsibilidad de la actuación administrativa.

En efecto, como se ha demostrado, a partir de las exiguas referencias que hace la ley de esta facultad, el Órgano Contralor Chileno ha desempeñado una función articuladora de disposiciones administrativas, buscando ordenar la regulación administrativa, garantizar la vigencia efectiva del principio de legalidad y la supremacía constitucional en la actuación de la Administración³¹.

Esto ha llevado a la CGR a desarrollar una práctica jurisprudencial a partir de decisiones contenidas en dictámenes, siendo estos los “únicos medios” que se pueden hacer valer como jurisprudencia administrativa en las materias que le competen, además de ser obligatorios para los órganos y funcionarios sometidos a su control. Así, a partir el efecto obligatorio se construye para la jurisprudencia administrativa la característica de precedente vinculante de ella, siendo quizás la consecuencia más gravitante³².

La CGR ha sostenido que *“La emisión de la jurisprudencia administrativa 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, integra 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*

³¹ CORDERO VEGA, LUIS; La jurisprudencia administrativa en perspectiva: entre legislador positivo y juez activista. Comentario desde el dictamen de la píldora del día después. En anuario de Derecho Público, Universidad Diego Portales N°1, 2010. Páginas 165-188.

³² GUERRA, FELIPE; El principio de confianza legítima como limite al régimen de invalidación administrativa en Chile; entre la legalidad y la decisión. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho Público de la Universidad Austral de Chile. Año 2015.

que la Administración tome decisiones que sean armónicas con los criterios manifestados con anterioridad en situaciones equivalentes. Lo anterior permite dar cumplimiento al principio de la igualdad ante la ley, reconocida por la Carta Fundamental, y los principios de Buena fe y de Confianza legítima que inspiran el ordenamiento jurídico.³³

Lo anterior, ha permitido elaborar un “conjunto de criterios y principios aplicables a la función pública, en materias derechamente no legisladas”³⁴. Así, en nuestro sistema 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 también al derecho que dice la Contraloría”. Esto ha permitido sostener que la CGR está cumpliendo un rol “cuasijurisdiccional”³⁵

3.2. La Confianza Legítima en la Interpretación de la Contraloría General de la República.

A lo largo de la última década tanto la jurisprudencia judicial y administrativa ha dado cuenta del principio de protección de confianza legítima.

En lo concerniente a la jurisprudencia de la Contraloría General de la República han sido frecuentes los pronunciamientos que hacen mención al principio, asociados a la Seguridad Jurídica y a la estabilidad de las situaciones jurídicas derivadas de la buena fe.

En relación a la materia Javier Millar Silva³⁶ sostiene que no se advierte un desarrollo sistemático del principio de confianza legítima, sino más bien se aprecia la existencia de pronunciamientos que resuelven situaciones de hecho, y en los que aquel se invocaría en apoyo a otros principios tradicionales como la buena fe y la seguridad jurídica, y no como un principio específico del cual se puedan desprender consecuencias concretas, y sin que la Institución Contralora se refiera al fundamento normativo para su aplicación.

³³Dictamen Contraloría General de la República. N° 61.817/2006

³⁴ Millar OB. Cit. (2012) 420-421.

³⁵CORDERO VEGA, Luis; Nulidad y dictaminación de Contraloría: nuevas formas de declaraciones de ilegalidad. Comentario a las sentencias del caso CMPC” en Anuario de Derecho Público, Universidad Diego Portales. Páginas 256-272

³⁶MILLAR SILVA, JAVIER. Ob. Cit. Año 2008

Examinada la jurisprudencia, se aprecia que, por regla general, los dictámenes reconocen el principio de confianza legítima en cuanto límite de la invalidación, atribución esta última que si bien es concebida como un poder-deber de la autoridad administrativa, se reconoce que tiene como limitación la existencia de relaciones jurídicas consolidadas a la luz del acto irregular, en consideración a la buena fe de los terceros y a la confianza de estos en el actuar legítimo de la Administración, así como a los principios de certeza o seguridad jurídica.³⁷

Asimismo, los dictámenes reconocen la relación que tiene la confianza legítima con los principios generales informadores del ordenamiento jurídico, como son la buena fe y la seguridad o certeza jurídica, estableciendo que de producirse una colisión entre estos y la anotada facultad-deber de invalidar, en determinadas situaciones, deben prevalecer dichos valores.³⁸

Es posible encontrar pronunciamientos que invocan la confianza legítima como fundamento para subsanar errores en que ha incurrido la Administración y que no pueden perjudicar a quienes actúan de buena fe y convencidos del actuar regular de aquella, ordenando, en definitiva, regularizar tales situaciones.

Como se señaló anteriormente y dada la falta de consagración normativa cobra relevancia la tarea desarrollada por la Jurisprudencia administrativa, la que ha desarrollado de manera más completa la aplicación del principio.

3.2.1. Análisis de dictámenes de la Contraloría General de la República

- Dictamen N° 610 de fecha 7 enero del 2000, relacionado con concesión solicitada por empresa aguas cordillera, que presento la solicitud antes de modificación legal que prohibía su otorgamiento.

*“Por otra parte, no puede dejar de considerarse que la empresa Aguas Cordillera S.A. ha seguido, **cabalmente y de buena fe, un procedimiento administrativo regulado, realizando inversiones y contratando obligaciones***

³⁷ JARA SCHWAIGER, Ana María; Efectos del principio de confianza legítima, aplicado al ejercicio de la potestad invalidatoria de la Administración Pública. Tesis para optar al grado de Magister en Derecho. Página 72.

³⁸ Idem.

con terceros, para concretar el ejercicio de su derecho a la ampliación, en la confianza legítima de que no existiría alteración de las normas preestablecidas y en la continuidad de dicho procedimiento válidamente iniciado y proseguido, confianza que ha sido reforzada por la propia acción de las autoridades, que le solicitaron aumentar el territorio que cubría la ampliación en trámite, y que por todo ello es valorable como digna de protección”

La contraloría señala en este caso que el legislador establezca normas transitorias razonables, de manera de proteger a quienes de buena fe han tomado decisiones, teniendo la confianza legítima que las normas establecidas no serán modificadas.

- Dictamen 054179 del 29.10.2004, secretaria regional ministerial de transportes debe dejar sin efecto resolución que suspendió el funcionamiento del gabinete técnico de otorgamiento de licencias de conducir de municipalidad hasta que se invalidaran aquellas que, en virtud de una delegación ilegal, firmo el jefe de departamento de licencias y se proporcione a los interesados una nueva.

“Luego, la Administración tiene la obligación de restablecer el imperio del derecho, invalidando sus propios actos cuando advierte su irregularidad; empero, existe un límite para el efecto de la nulidad, es decir, que su efecto no puede ser retroactivo al tiempo del perfeccionamiento del acto. Tal restricción encuentra fundamento en la protección de los particulares, en el caso en estudio los titulares de los documentos que autorizan para conducir vehículos, que actuaron de buena fe en sus respectivas solicitudes y gestiones posteriores y con confianza legítima en el actuar regular de la Administración, lo que además confirma el principio de seguridad jurídica.”

En resumen, no puede condicionarse el reinicio de las labores de la indicada unidad al hecho de que se invaliden todas las licencias de conducir otorgadas por el funcionarios al que se le habían delegado funciones en forma irregular y se concedan a los interesados otras nuevas. Lo anterior, pues aun cuando la administración está obligada a invalidar sus actos irregulares, las

consecuencias de tal medida no pueden afectar a terceros que adquirieron de buena fe derechos, como sucede en la situación que se analizó.

Un importante dictamen es el 48.554 de fecha 27.09.2004, en el cual, el ente contralor, declara que municipalidad no actuó conforme a derecho, al considerar ilegal patente de supermercados por no contar con la correspondiente patente comercial. Al efecto se pronunció de la siguiente forma “ *En estas condiciones, ese municipio no puede limitarse a sostener que la patente de alcoholes de la recurrente es ilegal por no contar con la patente comercial respectiva, sino que debe considerar la jurisprudencia de esta Contraloría General, en el sentido de que no todo vicio conduce necesariamente a la invalidación de los actos administrativos, de modo que para definir la forma de proceder al respecto, el municipio debe considerar el tiempo transcurrido desde la ocurrencia de la irregularidad, la buena fe del contribuyente -si actuó con el convencimiento que el acto administrativo se ajustaba a derecho-, el principio de seguridad jurídica y la confianza en los actos de la Administración, la que no puede aprovecharse de su propia negligencia*”

- Dictamen 7801 del 04.02.2013, en el cual la Subsecretaria para las Fuerzas Armadas solicita reconsideración de dictamen, en el cual se concluyó que los participantes de un certamen efectuado con posterioridad al encasillamiento practicado en esa repartición, debían cumplir las exigencias fijadas para acceder a las plazas.

Al respecto la C.G.R, en lo referido a la confianza legítima señaló: “*En otro orden de ideas, es menester subrayar que el principio de confianza legítima resulta aplicable a situaciones jurídicas consolidadas, en que las consecuencias de las medidas adoptadas por la Administración no pueden afectar a los terceros que adquirieron derechos de buena fe dentro del procedimiento administrativo, lo que no ocurre en la especie, dado que los nombramientos de los participantes en cuestión no se concretaron, constituyendo una mera expectativa*”.

Dado lo anterior, según el criterio de la C.G.R, excluye la protección de ciertas situaciones en las que los terceros tiene únicamente expectativas,

constituyéndose, una restricción en la aplicación del principio, a diferencia de lo que acontece a nivel comparado, pues en este, si bien la confianza legítima puede proteger derechos adquiridos, principalmente busca resguardar situaciones o ventajas que no se han consolidado en el patrimonio de los afectados, cuestión que precisamente representa una de las ventajas de este principio.

- Dictamen N° 44.492 del 20.11.2000, a través del cual la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, solicita que se instruya sumario administrativo por el otorgamiento por parte de la Dirección de Obras de Vitacura de un permiso de edificación que según la entidad habría infringido la normativa vigente.

La C.G.R señaló lo siguiente: *“en relación al acto irregular, se han consolidado, de buena fe, situaciones jurídicas sobre la base de la confianza de los particulares en la Administración, puesto que la seguridad jurídica de tal relación posterior asentada en esos supuestos amerita su amparo. De otro modo, podría presentarse el caos y daños irreparables e injustos. Concordante con lo anterior la doctrina propugna que la nulidad de Derecho Público se justifica en la medida que ella se aplica para no originar situaciones más graves que las que se pretenden evitar con su vigencia. Dicha conclusión además indica que, en tal situación, corresponde investigar y establecer las responsabilidades de los agentes públicos que han vulnerado el principio de juridicidad.*

Por otro lado, aplicar la invalidación a este supuesto, podría comprometer la responsabilidad civil extracontractual del órgano administrativo que emitió el acto irregular, pues dicho actuar por ser viciado y ocasionar un daño, configuraría una especie de mal funcionamiento del servicio que haría procedente el pago de una indemnización.”..... Por otra parte, en la especie, no hay antecedentes aportados que determinen fehacientemente una mala fe del permisionario y en consideración a que la buena fe se presume, habría que estimar que la ha habido por parte del interesado. En estas condiciones y teniendo en cuenta que se conjugan en este caso, la buena fe, la confianza en el actuar de la administración y la necesidad de la certeza jurídica, y de acuerdo con los criterios jurisprudenciales expuestos anteriormente, cabe concluir en que tanto el permiso de edificación N°202, de

1998, de la Dirección de Obras Municipales de ese Municipio como la resolución sección 2 N° 40 de esa misma procedencia no pueden ser invalidadas y por tanto sustentan la ejecución de las obras correspondientes a todas las autorizadas por tales actos administrativos.

En este caso se analiza por parte de la C.G.R , independiente de la irregularidad e ilegalidad en la decisión tomada por el ente municipal, se considera la eventual responsabilidad civil extracontractual que la invalidación y sus efectos podrían derivar para el municipio, por lo que valida el principio en análisis basado entre otros en ese fundamento.

Pero no en todas las situaciones la C.G.R, ha validado la aplicación del principio, desestimándola, por no concurrir, a su juicio, los supuestos para que pueda ser invocado

- Dictamen 56.766 del 12.09.2012, por medio del cual la Municipalidad de San Miguel y una ex funcionaria de la entidad edilicia, solicitan reconsideración de dictámenes dictados con anterioridad, por los que se concluyó que 2 concursos públicos convocados por el municipio, debían retrotraerse el primero a la etapa de convocatoria y el segundo a la confección de ternas.

La C.G.R, estimo que era procedente la solicitud, por lo cual se reconsideraron los dictámenes anteriores.

Sin perjuicio de lo anterior en cuanto al requerimiento de la ex funcionaria, acerca de la reincorporación al cargo en el cual resultó ganadora en el primer concurso, *en razón que actuó de buena fe y con la confianza legítima en el correcto proceder de la Administración, cabe señalar que si bien este Organismo de Control en algunas oportunidades ha reconsiderado pronunciamientos sobre la base de los principios antes expuestos, se trata de casos excepcionales, atendido el lapso transcurrido entre la fecha en que se incurrió en el vicio y aquella en que fue detectado, lo que ha consolidado situaciones jurídicas, cuya invalidación sería más*

perniciosa que la irregularidad que afecta al acto viciado, supuestos que no concurren en este caso, por lo que se desestima su solicitud.

- Dictamen 73.224 del 21.11.2011, sobre juridicidad de oficios de la Secretaria Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, relativos a expedientes ingresados a la Dirección de Obras Municipales de Calera de Tango.

La C.G.R indico en su dictamen: *“cabe advertir que de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, habrían transcurrido más de dos años desde la ocurrencia de las actuaciones efectuadas por la Dirección de Obras Municipales de Calera de Tango, a que aluden los oficios de que se trata, de modo que, teniendo en cuenta, además, que conforme a la jurisprudencia de este Organismo Fiscalizador, la invalidación de los actos de la Administración tiene como límite aquellas situaciones jurídicas consolidadas sobre la base de la confianza de los particulares en la actuación legítima de los órganos que la integran, de manera que sus consecuencias no pueden afectar a terceros que adquirieron derechos de buena fe al amparo de las mismas, es pertinente sostener que la invalidación de las actuaciones en comento resulta improcedente”.*

Este dictamen destaca por que si bien se invoca el principio, las situaciones de hecho involucradas coinciden con los presupuestos contemplados por el legislador como limites a la invalidación.

3.2.2.- Análisis particular Del Dictamen N° 22. 766 Del 24.03.2016.

Hasta principios del año 2016 la C.G.R, entendía que era una atribución potestativa del Órgano de la Administración pública decidir libremente el cese de la renovación del empleo a contrata, sin tener la obligación de notificar al funcionario desafectado ni de emitir un acto fundado que motive la cesación del vinculo entre funcionario y la administración, aun cuando esa contrata se haya renovado muchas veces.³⁹

³⁹VERGARA BLANCO Alejandro; Prorroga y termino intempestivo del empleo a contrata en la jurisprudencia de la Contraloría. El Mercurio Legal. 19.12.2016

En ese sentido el dictamen N° 32.412 del año 2000, contiene un criterio que se mantuvo hasta inicios del año 2016, en donde se señala: “ no existe para la autoridad administrativa obligación de recontractar a los servidores que se desempeñen en esa calidad..(Contrata), una vez vencido el término de duración de sus designaciones, como asimismo, que no corresponde a esta Entidad Fiscalizadora ponderar las razones que ha tenido en consideración dicha autoridad para decidir en uso de sus facultades privativas la no renovación de la contratación, sin que ella se encuentre obligada a emitir un documento de cese ni a notificar a los afectados tal determinación.⁴⁰

A través del dictamen 22. 766 de Marzo del 2016, se produjo una sustantiva modificación en la jurisprudencia en materia de renovación de contrata en la Administración Pública.

Para contextualizar los hechos, dos ex funcionarios municipales a contrata, solicitaron a la Contraloría un pronunciamiento acerca de la procedencia de la decisión del ente comunal de no renovar sus contrata para el año 2016. La medida a juicio de los solicitantes se habría tomado sin fundamento, considerándosela como indebida, injusta y arbitraria, porque las contrata fueron renovadas sucesivamente durante 15 y 4 años respectivamente. El Municipio señaló que la decisión se adoptó fundada en el art. 2º de la ley N° 18.883, el cual indica “que los empleos a contrata durarán, como máximo, solo hasta el 31 de Diciembre de cada año y que las funciones cesaran, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiera sido dispuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos.

La C.G.R, resolvió que los funcionarios con reiteradas renovaciones (desde la segunda renovación a lo menos), están amparados por el principio de confianza legítima, en el sentido que la administración, al realizar un conjunto de actos sucesivos y reiterados en un mismo sentido, genera un precedente administrativo, lo cual produce la convicción de que determinado poder público actuara de cierta

⁴⁰ En ese sentido dictámenes de la Contraloría General de la República N° 19.385 de 2001, N° 48.106 DE 2010 N° 40.253 DE 2011, N° 38.825 de 2012 y 10.709 de Febrero 2016.

manera, por lo tanto, no resulta procedente que la administración pueda cambiar su práctica, ya sea con efectos retroactivos o de forma sorpresiva, señalando...“de esta manera al ser renovada, durante 15 y 4 años, en cada caso, la vinculación de los municipios con los peticionarios, a estos últimos, le asistió el amparo de los principios de juricidad y seguridad jurídica y los consagrados en los artículos 5º, 8º y 19 N° 26 de la Constitución Política de la República , la confianza legítima de que serían recontratados para el año 2016. En efecto, la mencionada confianza legítima se traduce en que no resulta procedente que la administración pueda cambiar su práctica, ya sea con efectos retroactivos o de forma sorpresiva, cuando una actuación continuada haya generado en la persona la convicción de que se le tratara en lo sucesivo y bajo circunstancias similares, de igual manera que lo ha sido anteriormente.....Lo precedentemente expuesto, no se condice con el deber derivado del principio de la confianza legítima de tener los órganos de la administración del Estado una actuación coherente, y en el caso de determinar una decisión distinta a la que ha venido adoptando, dar comunicación de dicho cambio de criterio a través de un acto de carácter positivo debidamente motivado a través del cual este se manifieste”.⁴¹

El ente contralor además indica que conforme a los antecedentes presentados, la municipalidad informó mediante una simple comunicación la no renovación de la contrata por no ser necesarios los servicios, vale decir, de manera infundada, en contravención a lo señalado en el art. 11 de la ley N° 19.880⁴², resultando necesario que el acto contenga un razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta la decisión.... “En este sentido, se debe tener presente que el artículo 11 de la ley N° 19.880, dispone, en lo que importa, que “Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares”, razón por la cual resulta necesario que el acto que se dicte al efecto contenga el

⁴¹ Dictamen N° 22.766 Contraloría General de la República; 24.03.2016.

⁴² Art 11, Ley 19.880, que Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado. inciso 2º: ... Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.

razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta su decisión”.....Por consiguiente, teniendo en cuenta que las reiteradas renovaciones de las contrataciones -desde la segunda renovación al menos-, generan en los servidores municipales que se desempeñan sujetos a esa modalidad, la confianza legítima de que tal práctica será reiterada en el futuro, para adoptar una determinación diversa, es menester -al amparo del referido principio-, que la autoridad municipal emita un acto administrativo, que explicita los fundamentos que avalan tal decisión.⁴³

3.2.3 Aspecto Crítico Al Dictamen 22.766 De La Contraloría General De La República.

Si bien la nueva posición adoptada por la C.G.R, a través del dictamen en análisis, estableció nuevas características para los empleos a contrata, ha sido ampliamente alabado, sobre todo por el personal que se desempeña en el sector público, no ha estado exenta de críticas, entre las que se encuentran las siguientes posturas;

a) El dictamen ha establecido nuevas características para los empleos a contrata, las que no están establecidas en la ley, y contraviene lo establecido en los cuerpos normativos que la regulan, por lo que al intentar hacer aplicable la teoría de la confianza legítima en materias de contratación de personas por parte del estado, la cual es propia de legislaciones como la alemana, está dotando a la contrata de características que desnaturalizan el carácter eminentemente transitorio de estas, y contradice el hecho que las contrataciones terminan por el solo ministerio de la ley, al incorporar la exigencia de una comunicación fundada como requisito para ponerles término. Además, no se entiende como el solo hecho de emitir un documento con los fundamentos no afectaría la legítima expectativa de la renovación del contrato.⁴⁴

La Constitución Política en su artículo N° 98 establece que la Contraloría debe ejercer el control de legalidad de los actos de la administración, debiendo

⁴³Dictamen N° 22.766 Contraloría General de la República; 24.03.2016.

⁴⁴LÓPEZ FRANCISCO; “Confianza Legítima” Columna en el Mercurio Legal. 09.05.2016

ceñirse a las disposiciones que la ley establezca, los cuales en el caso del término de las contrataciones no contempla la dictación de un acto administrativo que explicita los fundamentos de la decisión. Al respecto el artículo 2º de la ley N° 18.883 señala “Los empleos a contrata durarán, como máximo, solo hasta el 31 de diciembre de cada año y que las funciones cesarán por el “solo ministerio de la ley”.

La misma Ley N° 18.833, en su artículo 5 letra f), expresa que los empleos a contrata son de carácter transitorio, frente a lo cual resulta imposible pretender que exista confianza legítima, en que la relación con la administración se torne permanente.

Como se puede apreciar el cese de funciones no es provocado por un acto administrativo, si no por el solo ministerio de la ley, es más, poniéndonos en el caso hipotético que la renovación de las contrataciones, fuera producto de la voluntad discrecional del órgano de la administración, el dictamen excedería el ámbito de competencia propio de la Contraloría, la que no está facultada para evaluar el mérito o conveniencia de las decisiones administrativas, las cuales se encuentran contempladas en la ley N° 10.336 Ley de Organización y atribuciones de la Contraloría General de la República.⁴⁵ Por ende es el legislador y no la jurisprudencia quien indica que el cumplimiento del plazo por el cual el funcionario es contratado produce la inmediata cesación de sus funciones.

Al aplicarse el criterio analizado, se estaría infringiendo el principio de legalidad consagrado en el art. N° 6 Inc. 1º⁴⁶, y al art. N° 7 Inc 1º⁴⁷, de la Carta Fundamental, debido a que el ente contralor se pronuncia en estos casos, con fuerza decisoria respecto a un asunto cuyo conocimiento era de competencia netamente del ente de la administración.

⁴⁵ Capítulo II, Ley N° 10.336

⁴⁶ Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

⁴⁷ Los Órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes dentro de su competencia, y en la forma que prescriba la ley.

La jurisprudencia judicial, ha resuelto que el control de legalidad que la Contraloría General de la República está autorizada para ejercer sobre los actos de la administración es de carácter formal, por lo que no le corresponde analizar aspectos sustantivos que ya hayan sido conocidos y decididos con anterioridad por los órganos competentes de la administración pública, más aun si la decisión se ha adoptado previo cumplimiento de los procedimientos legales que precisamente garantizan la transparencia y publicidad que requieren los actos administrativos.⁴⁸

En el mismo orden de ideas, en un fallo más reciente, la Corte de apelaciones de Santiago, acoge un recurso de amparo económico deducido en contra de la Contraloría General de la República, en donde el tribunal de alzada señala en su numeral décimo tercero: *“No es la CGR un Poder del Estado y ciertamente no tiene facultades legislativas ni tampoco potestad para reglamentar una determinada materia, aun entendiendo que podría existir un “vacío legal o reglamentario” pues, de ser ello cierto, no es el Contralor el llamado a salvar la pretendida laguna”* añadiendo además, *lo que se cuestiona acá es que la CGR se ha erigido en creador de un procedimiento que sólo ha podido ser establecido por la ley, pues no está dicha creación dentro de sus facultades. Tiene la CGR lo que algunos han denominado la “potestad dictaminante” que se agota en la interpretación de las normas, mas no puede dicho órgano contralor, a propósito de una pretendida falta de regulación -en realidad, de no estar regulado el tema como la CGR quiere que lo esté- imponer exigencias o requisitos que la ley no prevé para la obtención de una patente comercial.*, a su vez en el numeral décimo cuarto indica: DECIMOCUARTO: Que, como se adelantó, tampoco tiene la CGR facultades de crear procedimientos administrativos, pues ello es materia de ley, de acuerdo al N° 18° del artículo 63 de la Constitución Política de la República, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 2° de la ley 18.575.⁴⁹

Analizando la misma sentencia, llama la atención la soslayada crítica que se realiza al ente contralor al preguntarse los ministros que fallaron el recurso lo

⁴⁸ Causa Rol N° 531-2006; Corte Apelaciones Santiago

⁴⁹ Recurso Amparo Económico, 169-2017; Corte Apelaciones de Santiago

siguiente: *Que dicho lo anterior, ¿puede el señor Contralor, en uso de sus facultades, erigirse en creador de procedimientos no establecidos en la ley? La respuesta es categórica: no puede, se excede de sus facultades, según se ha visto. Y, por lo demás, con tal dictamen se le otorga a la SCJ una potestad que ni la ley ni norma reglamentaria alguna le ha dado: como todo ente público, la SCJ está sujeta a lo que dispone el citado artículo 7° de la Constitución Política de la República: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”, no en la forma que lo prescriba la CGR, de suerte que la SCJ no tiene ni puede tener las facultades que voluntariamente le ha otorgado el órgano contralor.*⁵⁰

Si bien es cierto, que la sentencia a la que se hace referencia anteriormente, no guarda relación directa con la aplicación del principio de confianza legítima, se considera muy importante, ya que se cuestiona fuertemente las facultades y atribuciones de la Contraloría, señalando que se excede en las atribuciones que le faculta la ley, como a nuestro juicio sucede en el caso en análisis.

Retomando netamente la materia analizada en la presente investigación, el cambio de criterio adoptado por la C.G.R., tiene importancia además porque contrapone la ley con los principios generales del derecho como fuentes formales del derecho administrativo, en especial por que los últimos como ha afirmado el Contralor General de la República Jorge Bermúdez, tienen un “valor subsidiario”⁵¹, y no un valor prevaleciente respecto a las reglas como sucede en el caso en análisis, donde el principio de confianza legítima se impone por sobre la norma legal expresa.

Con el razonamiento planteado, no se le quita valor a que se de una mayor protección al derecho de los funcionarios a permanecer en sus cargos, si no hay una causal de peso que lleve a decidir lo contrario. Lo importante es definir la forma correcta.

⁵⁰Idem.

⁵¹ Bermúdez, Jorge; Derecho Administrativo General, Legal Publishing, año 2014, página 88

Por lo anterior se estima que siendo el objetivo la modificación de la regulación de los empleos a contrata en la administración, o poner más requisitos para poner término a estas, lo correcto sería realizar una modificación legal y no hacerlo por la vía de dictámenes.

b) El cambio de criterio es complejo, ya que implica que se apliquen doctrinas discutibles en materia en que la ley es clara. Además, limita al Estado en áreas tan relevantes como la administración de personal y, por consiguiente, en materias de administración financiera. De ampliarse esta interpretación al resto de la administración afectaría a cerca de 140.000 funcionarios públicos del Gobierno Central, pasando a un segundo plano la calificación o desempeño de estos al momento de decidir la continuidad de sus funciones.⁵²

Al extenderse la teoría de la confianza legítima a otras áreas podría llegarse al extremo de considerar que el Estado no podrá cambiar libremente de proveedores o modificar con quienes contrata, debido a que por el solo hecho de renovar un contrato de suministro, prestación de servicios o de compra con un mismo proveedor le generaría a este una afectación de sus derechos debido a que la mera renovación implicaría que existió una disposición de permanencia en la relación contractual.

C) Se cuestiona además que el dictamen analizado no se hace cargo de la situación de los funcionarios contratados bajo la modalidad honorarios, quienes, al seguir la misma lógica, también podrían reclamar confianza legítima, para seguir en sus cargos, independiente que exista o no presupuesto para su contratación. La pregunta que viene al caso es ¿Por qué se excluyeron del dictamen? ¿Qué criterio se utilizó para eso?, ¿si el ente contralor ya se excedió en sus facultades, porque discrimino a ese grupo de funcionarios de la administración?

⁵²López Francisco; Ob. Cit.

CAPITULO 4: REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.

De acuerdo a la bibliografía que ha sido revisada, y complementando lo que los respectivos autores proponen, se podría sostener que los presupuestos para que opere el principio de confianza legítima serían los siguientes⁵³:

a) Deben existir por lo menos dos sujetos, un activo y otro pasivo.

Así, se sostiene que tendrá la calidad de sujeto pasivo, la Administración Pública en los términos del artículo 1º, inciso segundo, de la ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración de Estado. Por su parte, el sujeto activo es cualquier particular afectado -en los términos que se estudiará-, siendo cuestionable si podría serlo otro órgano de la Administración.

b) Que exista una determinada acción estatal generadora de la confianza que se pretende proteger⁵⁴, en lo que importa, un acto administrativo. Federico Castillo Blanco, señala que la actuación puede ser legal o ilegal⁵⁵.

c) Que el acto administrativo produzca confianza en el afectado, desde tres puntos de vista:

c.1. Confianza en que la Administración actúa conforme a Derecho.

c.2. Confianza en que el propio afectado está actuando lícitamente, esto es, el acto administrativo no debe haber sido obtenido por el particular en forma dolosa, engañosa, es decir, debe actuarse de buena fe del afectado. Bermúdez Soto⁵⁶ señala que no se vulnera la confianza legítima producto del acto invalidatorio en todos aquellos casos en el que el acto irregular se debió a un hecho proveniente del propio beneficiario, por ejemplo, por ocultación o falseamiento de datos que sirvieron de base a una decisión.

⁵³ Se sigue principalmente lo señalado por Jara Schwaiger, Ana María; obra citada. quienes a su vez, se baso en lo por Jesús González Pérez, ya citado.

⁵⁴ Arrieta Pongo, Alejandro. Estudio Comparativo de los Alcances de la Doctrina de los Actos Propios Frente al Principio de Protección de la Confianza Legítima Ita lus Esto, N°. 1, 2008.

⁵⁵ Castillo Blanco, Federico. La Protección de Confianza en el Derecho Administrativo. Ob.cit.

⁵⁶ Bermúdez Soto Jorge; El Principio de Confianza Legítima en la Actuación de la Administración como Límite a la Potestad Invalidatoria. Ob. Cit.

c.3. Confianza por parte del interesado, en que sus expectativas son razonables, requisito que deberá ser analizado mediante una ponderación del intereses personal de quien invoca el principio de confianza legítima con los intereses generales comprometidos.

- d) Que la Administración haya generado indicios que guíen al ciudadano a realizar una determinada conducta o a omitirla. En ese sentido, no bastaría una convicción psicológica en el particular beneficiado, pues se requiere una manifestación concluyente de parte de la Administración, que induzca a confiar en la aparente legalidad de la actuación administrativa. Castillo Blanco⁵⁷ indica que aunque estos signos no sean jurídicamente vinculantes, deben ser lo suficientemente concluyentes para que orienten al ciudadano hacia una determinada conducta.
- e) Acto de la Administración que reconoce o constituye una situación jurídica individualizada en cuya estabilidad se pueda confiar, lo que equivale a hablar de situaciones jurídicas consolidadas tras mantenerse de manera persistente en el tiempo.
- f) Causa idónea que provoque confianza en el particular afectado, la cual no puede encontrarse en la negligencia, ignorancia o mera tolerancia de la Administración.
- g) Que exista una actuación estatal posterior que rompa la confianza creada previamente por el Estado⁵⁸.

En ese sentido, Silvia Díez Sastre⁵⁹, la generación de la confianza debe ir acompañada de su posterior defraudación por una actuación de la Administración que frustre las expectativas suscitadas en el particular.

En relación a este requisito, cabe señalar que el profesor Jorge Bermúdez Soto⁶⁰ plantea que el reconocimiento de la protección de la confianza legítima produce como efecto la imposición de determinados deberes específicos al

⁵⁷Castillo Blanco, Federico. La Protección de Confianza en el Derecho Administrativo. Ob. Cit.

⁵⁸ARRIETA PONGO, ALEJANDRO. Estudio Comparativo de los Alcances de la Doctrina de los Actos Propios Frente al Principio de Protección de la Confianza Legítima. Ob. cit.

⁵⁹DÍEZ SASTRE, SILVIA. El precedente administrativo, fundamento y eficacia vinculante. Ed. Marcial Pons, Madrid 2008.

⁶⁰BERMÚDEZ SOTO, JORGE. Derecho Administrativo General. Ob. cit

actuar administrativo. De ello, podríamos entender que la infracción a tales deberes implicará una ruptura de la confianza creada.

En atención a los deberes, son los siguientes⁶¹:

- Deber de actuación coherente, esto es, una actitud lógica y consecuente con una posición propia anterior. Así indica que “una vez que la Administración ha fijado cuál es el interés público, queda vinculada por esa fijación que ella misma ha hecho, no puede cambiar de criterio constantemente. Ello entrañaría una conculcación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y buena fe. Es más, sería una contradicción, ya que la actuación precedente o la actuación posterior serían contrarias al interés público”.

- Vinculatoriedad del precedente administrativo. Una alteración unilateral del precedente puede importar una transgresión al principio de protección de la confianza legítima. Para que no se entienda infringido, tendría que existir no solo un interés público que justifique el cambio de criterio, sino que este sea más relevante que la ruptura de la confianza de los ciudadanos y los intereses que los mismos hayan podido depositar en la actuación de la Administración.

- Deber de anticipación o anuncio del cambio de conducta, el que se entenderá infringido en caso de imprevisibilidad, esto es, que no haya podido preverse el cambio de actitud jurídica adoptada por el órgano.

- Deber de otorgar un plazo para el conocimiento o plazo de transitoriedad. De no existir medidas transitorias, o un período de tiempo transitorio que le permita al particular adaptar su situación a las nuevas circunstancias, podría generarse responsabilidad para la autoridad correspondiente, o en definitiva, determinar la protección del principio.

- Deber de actuación legal en el nuevo acto.

h) Se deben haber defraudado no meras expectativas, sino expectativas legítimas. Las primeras se identifican con la simple especulación, o con la esperanza de la adquisición futura de un derecho, como sería el caso de los

⁶¹Idem.

particulares que se presentan a un concurso público. Las segundas exigen “un hecho adquisitivo, ya realizado en parte”, es decir, una conducta real del particular, un movimiento de riqueza efectivo realizado en base a la confianza generada⁶²

i) Debe existir una ponderación de los intereses en juego, esto es, de la persona afectada en contraposición con el interés público comprometido, y que en esta valoración, este último no sea preponderante. Mariela Valdés Pérez⁶³ sostiene que, en la medida que exista un interés público superior, la protección de la confianza debería ser desestimada.

Es necesario puntualizar que para la aplicación del principio de confianza legítima es fundamental establecer requisitos específicos que permitan a la autoridad decidir su protección, tarea que mientras no sea abordada por el legislador, debe ser desarrollada por la doctrina y especialmente por la jurisprudencia administrativa y judicial, cuestión que hasta la fecha no ha sido abordada de forma sistemática.⁶⁴

En el mismo sentido, Federico Castillo Blanco⁶⁵ sostiene que la estimación de la aplicación de principio de confianza legítima requiere que previamente se realice una valoración y análisis de la concurrencia de requisitos estrictos y adecuados, pues de lo contrario, los demás principios de derecho podrían encontrar dificultades en su aplicación y, finalmente, la consecuencia sería justamente contraria a la que se pretende evitar, es decir, se generaría inseguridad jurídica.

CAPITULO 5 ANÁLISIS JURISPRUDENCIA JUDICIAL

Se estima según la doctrina que hasta el año 2008 los tribunales de justicia habían sido más conservadores en la aplicación del principio de confianza legítima, acogiendo su protección en escasos casos, sin embargo, desde esa fecha a la

⁶²ARRIETA PONGO, ALEJANDRO. El Principio de Protección de la Confianza Legítima. Ob. Cit.

⁶³VALDÉS PÉREZ, MARIELA ALEJANDRA. Ob. cit

⁶⁴JARA SCHWAIGER, ANA MARÍA; obra citada

⁶⁵CASTILLO BLANCO, FEDERICO. La Protección de Confianza en el Derecho Administrativo. Ob. cit.

actualidad, la situación ha ido variando, y tanto las Cortes de Apelaciones como la Corte Suprema han variado su criterio aplicándolo tanto en materia de invalidación como en otros ámbitos propios de Derecho Administrativo, sumado a lo anterior se ha incrementado su solicitud de aplicación por particulares afectados, siendo variada la respuesta de los Tribunales a su solicitud.

Análisis Jurisprudencial:

- Causa Rol N° 5.202-2005, Caratulada Chau Barreda con Ilustre Municipalidad de Antofagasta; Dicha sentencia trata el fundamento del principio, siguiendo la doctrina española que lo deriva de la seguridad jurídica. Se trató de un caso relacionado con la no renovación de una patente de alcoholes, la cual había sido transferida, y cuya solicitud de transferencia había sido requerida oportunamente, sin obtener respuesta del municipio respectivo, sino hasta dos años después en que procedió a caducar la misma, no obstante haber recibido regularmente en ese período el pago de la patente respectiva.

En el considerando tercero sostiene que “en la especie debe tenerse presente el denominado *-principio de la confianza legítima-*, que es manifestación de la más amplia noción de la seguridad jurídica y de certeza de la situación de cada ciudadano, en que se basan, entre otras, las garantías que se consignan en los N°s. 2, 3, 16 inciso tercero, 20 inciso segundo y 22 del artículo 19 de la Constitución. En tal virtud, era dable suponer que los solicitantes de transferencia de titularidad esperaran una acogida favorable a sus pretensiones, atendido el tiempo transcurrido desde la presentación de la solicitud y considerando, además, los pagos normalmente aceptados por la recurrida”. “Que la dilación excesiva para adoptar una actitud finalmente negativa por parte del Departamento de Rentas de la Municipalidad recurrida, no puede perjudicar a los recurrentes en el sentido de hacerles aplicables el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.925, hoy N° 20.033, norma en la que se asila la requerida para disponer la cancelación de las patentes de que se trata. Ello por cuanto, en primer término, la solicitud pertinente fue formulada el 23 de mayo de 2003 antes de la vigencia del citado artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.925, la que no puede operar retroactivamente por

impedirlo el artículo 9º del Código Civil y, en segundo lugar, porque su aplicación resulta contraria al principio de la legítima confianza, ya aludido”.

- Causa Rol N° 5.973-2011, en el cual la Corte Suprema se pronuncia en recurso de casación en el fondo, que fue deducido por la Municipalidad de Chillán, en contra de sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Chillán, en dicha sentencia se acogió la reclamación de ilegalidad interpuesta por un comerciante contra el acto que rechazó su solicitud de renovación de patente de alcoholes definitiva, para el giro restaurante diurno y nocturno, ordenando en su lugar que se accediera a dicha petición. El caso se basaba en que el reclamante adquirió la patente de alcoholes para el giro de restaurante diurno y nocturno, mediante la transferencia que le hizo su anterior propietario la que fue aprobada por decreto alcaldicio de junio de 2010, el cual señalaba un plazo para su renovación y pago hasta el día 31 de julio del mismo año. Luego, requerida por el interesado la renovación de la patente para el segundo semestre de 2010, el municipio la rechazó por consideraciones de seguridad pública, molestias vecinales y otras de similar naturaleza, sumado a dos infracciones a la Ley de Alcoholes, además, de un sumario sanitario por contaminación acústica.

Como fundamento del rechazo del recurso, en el considerando octavo, la Corte Suprema sostiene “Que la actuación de la Municipalidad en los términos antes descritos *vulnera el principio de la confianza legítima que la rige frente a los administrados.*

En efecto, el referido principio constituye una manifestación de la más amplia noción de seguridad jurídica y certeza en la situación que detenta cada ciudadano ante la Administración, en que se basan, entre otras, las garantías que se consignan en los numerales 2, 3, 16 inciso tercero, 20 inciso segundo y 22 del artículo 19 de la Carta Política. En tal virtud, era dable suponer que el solicitante de renovación de patente de alcoholes esperara una acogida favorable a sus pretensiones, en razón a que previo a dicha petición -un mes antes- se había aprobado por la misma autoridad administrativa el traspaso de aquélla. De ello resulta que -en la especie- el comportamiento impugnado desconoce el deber de

actuación coherente que se desprende del principio de protección de la confianza legítima que rige en el Derecho Administrativo moderno y que se traduce en la legítima expectativa del administrado en relación a la conducta de la Administración, ello en el entendido que ha sido el ente u órgano de la Administración -en este caso, la Municipalidad- el que se encuentra en mejores condiciones de evaluar los antecedentes relativos a la patente de alcoholes al momento de autorizar su traspaso y, por ende, los criterios de interés público establecidos al aprobar dicho traspaso se mantendrían al momento de solicitar el reclamante la renovación de la patente respectiva, como una consecuencia lógica y coherente derivada de dicha aprobación”.

En las resoluciones indicadas anteriormente, es importante recalcar, lo referente a que la confianza legítima, puede generarse a partir de ciertas conductas propias de la administración, con carácter de permanente, o de ciertos precedentes administrativos y que, en definitiva, la obligan a respetar un cierto deber de actuación coherente.

Es preciso señalar, sin embargo, que no siempre se han seguido esos lineamientos, en la Causa Rol N° 27.041 del año 2012, la Corte Suprema en un recurso de protección deducido por deducido por dos sociedades de inversiones, en contra de Cencosud S.A y la Municipalidad de La Florida, siendo las primeras, arrendataria y arrendadora de un inmueble en que funcionaba un local comercial, y en cuyo predio vecino se estaba terminando de construir un supermercado de propiedad de la empresa recurrida, existiendo obras cuya construcción se encontraba demarcada sobre una porción importante del acceso vehicular del inmueble de los recurrentes, lo que, según ellos, perjudicaba en términos de comodidad y tránsito peatonal y vehicular el acceso existente en aquel, además de obstaculizar el acceso a su propiedad, generando situaciones de peligro, y no guardando armonía con el lugar.

En el considerando duodécimo se sostiene que “este Tribunal es del parecer que la invocación en estos autos del principio de confianza legítima contra las actuaciones de la Municipalidad de La Florida para que ésta, en vez de ejercer potestades invalidatorias, se abstenga de adoptar actos jurídicos administrativos

que recaen dentro de su esfera de atribuciones, referidos a un proyecto de pavimentación y soluciones viales que se asociaa un permiso de edificación ya conferido a un tercero, no puede prosperar”.

En ese mismo orden de ideas, y en la materia tratada anteriormente, es útil destacar que actualmente la jurisprudencia judicial no está conteste en lo relativo a la aplicación de la confianza legítima, ejemplo de ello es lo sucedido en el siguiente caso:

La Corte de Apelaciones de Santiago Causa Rol N° 27.210-2017, resuelve un recurso de protección presentado por el Alcalde de la Municipalidad de Estación Central, en contra de la Contraloría General de la República por haber dictado el dictamen de fecha 17 de marzo del año 2017, relacionado con la a presentación de Luis Apablaza Gómez, respecto de la desvinculación laboral, al no renovar su contrata para el presente año, la contraloría en dicho dictamen corresponde la reanudación del vínculo con el señor Apablaza, por todo el año 2017, en los mismos términos que su última contratación, reincorporándolo a sus labores, debiendo pagarle las remuneraciones al tiempo durante el cual se vio separado de sus funciones. En dicho fallo la corte de apelaciones acoge el recurso de protección presentado por el alcalde dejando sin efecto, el Dictamen N° 00009317 de 17 de marzo del año 2017 que ordenaba la renovación de la contrata del funcionario Luis Apablaza Gómez, por ser ilegal y además afectar la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

En lo que respecta al tema en análisis es importante destacar lo que señala la sentencia en su considerando decimo al indicar “Que, sin perjuicio de lo anterior, se ha instalado en el debate del Derecho Administrativo chileno, el llamado principio de la "confianza legítima" el que, actuaría como límite a la potestad administrativa de invalidación de actos administrativos. La Contraloría General de la República ha recogido este principio en diversos dictámenes. Por su parte, el artículo 53 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos estableció que "la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho", y que dicha facultad estará afecta a dos limitaciones, debe

practicarse "previa audiencia del interesado" y "dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto".

Sin perjuicio de lo anterior, esa potestad invalidatoria, no solo estaría limitada por aquellas dos circunstancias establecidas expresamente en la ley, sino también por aquella, que no podría afectar a los interesados, que tienen una confianza legítima en la estabilidad de la decisión administrativa; principio que no es compartido por esta Corte de Apelaciones, por ser una elaboración de la doctrina nacional y no tener asidero legal.

Posteriormente en contra de la sentencia señalada anteriormente la Contraloría General de la República presenta recurso de apelación a la misma, dictándose la resolución Causa Rol N° 35.103-2017, en donde la Corte señala en su numeral 4° Que si bien puede colegirse de los artículos 2de la Ley N°18.883 y 10 de la Ley N° 18.834, que toda contrata termina por el solo ministerio de la ley llegado el 31 de diciembre de cada año, su naturaleza esencialmente provisoria y temporal cambia si es la propia Administración la que procede sucesivamente a su renovación, actuación permanente que generará en el empleado la legítima expectativa que anualmente su contrata será renovada, de modo que, una alteración a esta invariable situación de hecho, exigirá una motivación que justifique el cambio de criterio de la autoridad, razonamiento por lo demás tácitamente compartido por el recurrente, luego de haber emitido un decreto destinado, según su apreciación, a dar razones que explicaran su nueva postura, en cuanto a no renovar una contrata que se venía otorgando desde el año2007 a Luis Apablaza Gómez, en el considerando 6° agrega Séptimo: Que esta necesidad de exteriorizar la racionalidad de la decisión, será en todo caso procedente cuando se afecte la esfera jurídica del particular destinatario del acto administrativo, puesto que de ese modo se garantiza que no se actuó de forma arbitraria, motivación que permitirá conocer cuáles fueron los criterios fundamentales de la decisión, en especial, la adecuada ponderación de los intereses públicos y privados en juego y los demás elementos de juicio requeridos por la norma, sin que se cumpla con esta exigencia a través de fórmulas genéricas, las que habrán de concretarse en cada caso, relacionando y explicitando los factores de hecho concurrentes, con la

política pública que lo fundamenta, como en el asunto sub iúdice, la prescindencia de los servicios prestados por un empleado municipal, para así poder desprender, por ejemplo, las razones de por qué se escogió a un funcionario determinado para ser desvinculado y no a otro, puesto que lo lógico será que cada caso se trate individualmente, en relación con el afectado, y que de ese modo se proceda a la motivación correspondiente, de forma tal, que de advertirse esta carencia, el acto devendrá en ilegal por falta de motivación y será atentatorio de la garantía constitucional de igualdad ante la ley. En virtud de estos y otros argumentos la Corte Suprema en su parte resolutive, revoca la sentencia apelada de cinco de julio de dos mil diecisiete, y en su lugar se declara que se rechaza el recurso de protección deducido.

Resulta pertinente hacer presente un fallo referido a la invalidación dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago, en Causa Rol N° 3.226-2007, Las Américas Administradora de Fondos de Inversiones con I. Municipalidad de Antofagasta”, cuyo considerando décimo expresa “Que de acuerdo a lo que prescribe el artículo 53 de la Ley N° 19.880, los actos administrativos contrarios a derecho pueden ser invalidados por la autoridad administrativa, de oficio o a petición de parte, previa audiencia del interesado, siempre que se haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. Sin embargo, el *ejercicio de esta potestad invalidatoria tiene como límite el denominado principio de confianza legítima en la actuación de la Administración*”.

En su considerando onceavo señala “Que el denominado principio de confianza legítima en la actuación de la Administración, como limitante a la potestad invalidatoria de los actos administrativos, surge cuando en relación a un acto que se considera irregular se han consolidado de buena fe situaciones jurídicas sobre la base de la confianza de los particulares en la Administración, puesto que la seguridad jurídica de tales relaciones posteriores asentadas en esos supuestos ameritan su amparo. En otros términos, se trata de evitar que por la vía de la invalidación se ocasionen consecuencias más perniciosas que las que produciría la convalidación de los correspondientes actos (Dictamen de la

Contraloría General de la República N° 32.357, de 11 de julio de 2006)”. Agrega el fallo que “En este orden de ideas no se puede desconocer que un acto administrativo puede generar derechos subjetivos o situaciones jurídicas e incluso derechos adquiridos para los administrados, que se encuentran amparados por el ordenamiento jurídico, no pudiendo la Administración invalidarlo por haber incurrido en un error o por haber cambiado de opinión sobre un aspecto técnico, por lo tanto, debe soportar las consecuencias que deriven de aquello. Pero para ello, esto es, para dar auxilio al particular debe estar presente la buena fe, principio que se traduce en que debe mantener una conducta leal y honesta, pues si ocultó o falseó datos que sirvieron de base a la decisión o indujo a una interpretación errónea de las normas aplicables al caso, no se encuentra protegido por el ordenamiento jurídico”.⁶⁶

El tribunal, aplica el principio sobre la base de consideraciones adoptadas por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, concibiéndolo como un límite a la potestad invalidatoria, emanado de la buena fe.

CONCLUSIONES

Del análisis de la temática planteada a nuestro juicio pueden obtenerse las siguientes conclusiones:

a) En primer lugar, cabe preguntarse si realmente pueden existir expectativas legítimas de continuidad de las normas legales, tomando en consideración la potestad que la propia Constitución atribuye al ente legislativo para crear, modificar o derogar las leyes. De igual modo, es difícil imaginar modificaciones legales imprevistas o inopinadas, capaces de sorprender a sus destinatarios, en vistas a la existencia de un procedimiento abierto al debate público para la formación de las leyes. Tampoco puede olvidarse que esta figura nace como límite a las potestades revisoras de la Administración, de manera que

⁶⁶MILLAR SILVA, JAVIER. La Potestad Invalidatoria en el Derecho Chileno. Ob. cit. P. 286.

sus postulados no pueden extrapolarse irreflexivamente al legislador. Ello se hace evidente al analizar los requisitos a satisfacer para la aplicación del principio de confianza legítima.

b) Dada la falta de consagración normativa del principio de confianza legítima en nuestro ordenamiento, se hace necesario buscar sólidos fundamentos para su reconocimiento. Es así como los autores han intentado encontrar estos en la Constitución Política de la República, a través del principio de seguridad jurídica y del concepto de Estado de Derecho, lo que por cierto ha generado diversas discusiones en los términos ya expuestos. Asimismo, también se ha recurrido para este efecto a los principios generales del Derecho, dada la función interpretativa o integradora que los mismos tienen.

c) En la aplicación del principio de confianza legítima, en un intento por encontrar su fundamento, se advierte que los tribunales de justicia y la Contraloría General de la República ha tendido recurrir a otros principios o instituciones jurídicas, lo que ha traído como consecuencia una cierta confusión entre conceptos, trayendo como consecuencia la necesidad de delimitar la confianza legítima, pues se trata de un principio diverso. Sin perjuicio de lo anterior, no puede desconocerse la relación que existe entre los principios de confianza legítima, de seguridad jurídica y de buena fe, según se expusiera en el presente trabajo.

d) De darse una aplicación mucho más extensiva a la dada actualmente, la protección de la confianza legítima podría conducir a la inmutabilidad o petrificación del ordenamiento, impidiendo la adaptación de las normas según el progreso social. Y este es un peligro que subsiste aún al acotar su campo de acción a hipótesis de retroactividad legal.

e) Como se señaló en el desarrollo de la temática tratada, nos parece que la lógica de la aplicación del principio de Confianza legítima es válido, y su finalidad plausible, su aplicación en el contexto que se da actualmente, genera más inseguridad que certeza jurídica, ya que dependerá del arbitrio del ente Contralor o de los Tribunales de Justicia, su aplicación, generando sensación de inestabilidad jurídica en la ciudadanía, por lo anterior, se estima que puedan buscarse otras alternativas para dar solución a la problemática que se genera en esos casos particulares.

BIBLIOGRAFÍA

- Arrieta Pongo, Alejandro. Estudio Comparativo de los Alcances de la Doctrina de los Actos Propios Frente al Principio de Protección de la Confianza Legítima Ita Ius Esto, N°. 1, 2008. Disponible en: http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/11/1_6-El-principio-de-proteccion-de-la-confianza-legitima.pdf.
- Bermúdez Soto, Jorge; El Principio De Confianza Legítima En La Actuación De La Administración Como Límite A La Facultad Invalidatoria. Revista De Derecho, Vol. XVIII No. 2.
- Bermúdez Soto, Jorge; Derecho Administrativo General, Legal Publishing, año 2014.
- Calmes, Sylvia: Du principe de la protection de la confiance légitime en droit allegan, communautaire et francais, Paris. Edit. Dalloz, 2002 p 31. PARIS.
- Comanducci Paolo; Formas de (neo) constitucionalismo, un análisis metateórico, en Neoconstitucionalismo. Editorial Madrid, Trotta
- Cordero Vega, Luis; La jurisprudencia administrativa en perspectiva: entre legislador positivo y juez activista. Comentario desde el dictamen de la píldora del día después. En anuario de Derecho Público, Universidad Diego Portales N°1, 2010.
- Cordero Vega, Luis; Nulidad y dictaminación de Contraloría: nuevas formas de declaraciones de ilegalidad. Comentario a las sentencias del caso CMPC” en Anuario de Derecho Público, Universidad Diego Portales. Año 2010.
- Coviello, Pedro José Jorge. La Protección de la Confianza del Administrado. Derecho Argentino y Derecho Comparado. LexisNexis, Abedelo-Perrot, Buenos Aires, 2004.
- Díez Sastre, Silvia. El precedente administrativo, fundamento y eficacia vinculante. Ed. Marcial Pons, Madrid 2008.
-
- García Luengo, Javier; El principio de protección de la confianza legítima en el derecho administrativo, Editorial Civitas, Madrid, 2002
- Guerra, Felipe; El principio de confianza legítima como limite al régimen de invalidación administrativa en Chile; entre la legalidad y la decisión. Tesis

para optar al grado de Magíster en Derecho Público de la Universidad Austral de Chile. Año 2015.

- González Pérez, Jesús, El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo, Civitas, Madrid, 1999.
- Jara Schwaiger, Ana María; Efectos del principio de confianza legítima, aplicado al ejercicio de la potestad invalidatoria de la Administración Pública. Tesis para optar al grado de Magister en Derecho. Universidad de Concepción. Año 2016.
- Letelier Wartenberg, Raúl; Contra la Confianza legitima como limite a la invalidación de los actos administrativos. Revista Chilena de Derecho, Volumen 51. Nº 2, Santiago. Agosto 2014.
- Letelier Raúl; Nulidad y restablecimiento en procesos contra normas, Navarra Civitas, año 2011.
- López Francisco; “Confianza Legítima” Columna en el Mercurio Legal. 09.05.2016.
- Millar Silva, Javier. El Principio de Protección de la Confianza Legítima en la Jurisprudencia de la Contraloría General de la República: Una revisión a la luz del Estado de Derecho. Publicado en La Contraloría General de la República, Chile, 2012.
- Millar Silva, Javier: La potestad invalidatoria en el Derecho chileno. Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho. Universidad de Chile, Santiago, 2008. Disponible en: www.uchile.cl .
- Moderne F. Principios Generales del Derecho Público. (compilación y traducción Alejandro Vergara Blanco) Editorial Jurídica de Chile 2005.
- Moreno, Gonzales Saturnina: El Principio De Seguridad Jurídica En El Derecho Comunitario.
- Morrone Andrea, il custode della ragionevolezza (El Guardián de la Razonabilidad) Milano Giuffre, año 2001.
- Olgúin, Juárez Hugo; Extinción de los Actos Administrativos. Revocación, Invalidación y Decaimiento. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (1961).
- Vergara Blanco Alejandro; Prorroga y termino intempestivo del empleo a contrata en la jurisprudencia de la Contraloría. El Mercurio Legal. 30 Noviembre 2016.