

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
| DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS EXTENSIÓN Y PUBLICACIONES ABRIL 2018 |  | ASESORÍA TÉCNICA PARLAMENTARIA |

La interpretación administrativa de la cláusula *« sin solución de continuidad »*

El empleo de la cláusula *« sin solución de continuidad* *»*  es una técnica que debe interpretarse en el marco de la unidad que posee la función administrativa. Pese a que la Administración del Estado se integra por distintos órganos, y pese a que cada uno de ellos pueda tener una naturaleza jurídica distinta, un funcionario no se desvincula de ella, por la sola circunstancia que pase a servir funciones en un órgano distinto.

En este sentido, la interpretación de la cláusula por la Contraloría General de la República ha sido amplia respecto de los órganos que son comprendidos dentro de la expresión. Los efectos no desaparecen incluso si el cambio se produce en servicios que poseen una personalidad jurídica y patrimonio distinto. Tampoco lo hacen por el mero hecho que éste sea regido por un estatuto distinto al anteriormente aplicable.

Sin embargo, la interpretación de la cláusula por parte del organismo ha sido también restrictiva desde otros puntos de vista. Así, respecto de los beneficiarios, los efectos pueden no ser considerados ante determinada calidad (este ha sido el caso de los funcionarios de exclusiva confianza, en ciertas materias) o pueden perderse frente debido a promociones de plazas respecto de aquellas que eran anteriormente ocupadas por el funcionario en cuestión.

En fin, cabe considerar que los efectos de la cláusula *« sin solución de continuidad* *»*  no prejuzgan acerca del contenido favorable o desfavorable del acto respecto del cual se anudan. Así, si la cláusula puede beneficiar el funcionario frente en ciertos casos (como es el caso de asignaciones por antigüedad), pero pueden no implicar efectos favorables en otros (como ocurre ante infracciones cometidas en el ejercicio del cargo anterior), debido a la neutralidad del mecanismo.

Está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.

**Contacto**

E-mail: atencionparlamentarios@bcn.cl

Tel.: (56)32-226 1873

El presente documento ha sido elaborado para una Comisión del Congreso Nacional, en relación a sus intereses legislativos. El tema que aborda y sus contenidos están determinados por los parámetros de análisis declarados y por el plazo de entrega. No es un documento académico y se enmarca en los criterios de validez, confiabilidad, neutralidad y oportunidad en su entrega.

Pedro Harris Moya

Es abogado (P. Universidad Católica de Valparaíso), Candidato a Doctor en Derecho y Master en Derecho ambiental (U. de Paris 1, *Panthéon Sorbonne*). Sus especialidades son: Derecho administrativo y Derecho ambiental

Email: pharris@bcn.cl

**Introducción**

La Contraloría General de la República ha señalado que la cláusula « *sin solución de continuidad*» corresponde a una figura a través de la cual debe entenderse que « *el funcionario de que se trate no se desvincula de la administración, por lo que al producirse el nuevo nombramiento conserva su antigüedad para todos los fines legales y mantiene todos los beneficios estatutarios y previsionales que le correspondan* » (Dictamen de la Contraloría General de la República Nº 34380 del 22 de octubre de 1997).

No obstante, cabe considerar que la cláusula « *sin solución de continuidad*», pese a su unidad de sentido, puede verse alterada por el contexto en el que ella sea incorporada. En efecto, la Contraloría General de la República interpreta que la permanencia de los beneficios estatutarios y previsionales son « *sin desmedro de las restricciones que pueda contener cada cuerpo legal* » (Dictamen de la Contraloría General de la República Nº 34380 del 22 de octubre de 1997).

En fin, debe tenerse presente también que la sola incorporación de la cláusula en la legislación administrativa no prejuzga acerca de los efectos favorables o desfavorables que su aplicación pueda implicar para un funcionario en concreto. Desde este punto de vista, la cláusula « *sin solución de continuidad*» se relaciona tanto con supuestos favorables (como la antigüedad en el grado) o no (como la comisión de infracciones en el cargo anterior).

De lo anterior puede interpretarse que, si bien en determinados casos el organismo contralor interpreta que el empleo de la cláusula es amplio (I), en otros reduce su extensión (II) o manifiesta su carácter neutral (III). Cada una de estas alternativas se han reflejado en la interpretación que la Contraloría General de la República ha realizado, tanto del ámbito de aplicación, como de los beneficiarios y de los efectos que la cláusula pueda acarrear, de manera respectiva.

**I. La interpretación amplia del ámbito de aplicación de la cláusula**

La Administración se compone de diferentes personalidades jurídicas. Se encuentran, por un lado, órganos que actúan bajo la personalidad de la Administración centralizada (por ejemplo, un Ministerio), mientras que otros órganos pueden ser descentralizados, ya sea territorialmente (por ejemplo, una Municipalidad, un Gobierno Regional) o funcionalmente (por ejemplo, una Superintendencia). La interpretación amplia en este aspecto por parte de la Contraloría General de la República se debe a que la referencia a la cláusula « *sin solución de continuidad*» no discrimina las distintas personalidades de los órganos.

Así, la jurisprudencia administrativa ha interpretado que el Decreto con Fuerza de Ley Nº 338 del 4 de abril de 1960, que establecía el Estatuto Administrativo, empleaba la *« expresión administración en un sentido amplio, por lo que no sólo debe considerarse comprendida dentro de dicho concepto la administración fiscal sino que todos los organismos que integran la administración del estado. No se infringe el deber de fidelidad si un funcionario pasa desde un servicio de la administración centralizada a un organismo autónomo sin solución de continuidad entre ambos desempeños, ya que en este caso no habría un alejamiento de la administración »* (Dictamen de la Contraloría General de la República Nº 25011 del 11 de abril de 1974).

En aplicación de dicho criterio, el mismo organismo ha resuelto que la cláusula « *sin solución de continuidad* *»* empleada por el art. 2 inc. 5º de la Ley Nº 18.294, en materia municipal, « *significa que el funcionario publico traspasado de una municipalidad originaria a una derivada en ningún momento se desvincula de la administración municipal, por lo que al producirse el traspaso a una entidad edilicia distinta, el empleado conserva la antigüedad para todos los efectos legales y mantiene todos los beneficios estatutarios y previsionales que le correspondan* *»* (Dictamen de la Contraloría General de la República Nº 16636 del 11 e julio de 1991)*.* Todo ello, pese a que cada municipalidad en cuestión, aunque se integra a la Administración, posee una personalidad jurídica y un patrimonio distinto.

**II. La interpretación restrictiva de los beneficiarios de la cláusula**

Sin perjuicio que la interpretación del ámbito de aplicación de la cláusula « *sin solución de continuidad*» sea amplio, puede observarse que la Contraloría General de la República, eventualmente, ha reducido en ciertos casos dicha extensión respecto de los funcionarios beneficiados por ella. En algunos casos, esta restricción se explica por los efectos que se siguen en relación a ciertos funcionarios (de exclusiva confianza). En otros, las limitaciones tienen lugar por las promociones que pudieron verificarse al aplicar la cláusula, lo que altera sus efectos normales en relación a otros supuestos.

Este ha sido el criterio del Dictamen de la Contraloría General de la República Nº 2650 del 16 de enero de 2006. En esta ocasión la Contraloría interpreta que *« los funcionarios de exclusiva confianza, que renuncien a sus cargos para posteriormente ser designados en el mismo organismo en alguna de las calidades que dan derecho a la bonificación por retiro del inc/1 del articulo séptimo de la ley 19882, para acceder a ella, deben reunir una antigüedad mínima de dos años en un empleo que los habilite para percibir la citada franquicia. además, para completar ese periodo, no corresponde considerar aquel tiempo inmediatamente anterior, servido en cargo de exclusiva confianza aun cuando se hubiere ejercido sin solución de continuidad ».*

Una interpretación restrictiva también parece desprenderse de otros dictámenes, donde la Contraloría señala, indirectamente, las condiciones que tendría la aplicación de la cláusula « *sin solución de continuidad*». Así, la jurisprudencia ha recordado que « *salvo que se traduzca en una promoción con respecto a la plaza que el servidor ocupaba, en las condiciones reguladas por dl 249/73 art/6, no altera los supuestos legales relativos al goce de asignación de antigüedad* *»*, pudiendo en tal caso interpretarse que la expresión no implica « *una interrupción o suspensión de funciones de los empleados a que se refieran »* (Dictamen de la Contraloría General de la República Nº 33872 del 21 de diciembre de 1989).

**III. La interpretación neutra de los efectos de la cláusula**

La aplicación de la cláusula « *sin solución de continuidad »* no prejuzga sobre los efectos favorables o desfavorables que su aplicación puede acarrear en un caso en concreto para un funcionario determinado. Al suponer una mera ficción, podrá estar relacionada tanto con actos favorables como de gravamen, según las circunstancias de la especie. Esto justifica que la cláusula pueda ser interpretada como neutra desde el punto de vista de las consecuencias que ella puede acarrear.

Así, la Contraloría General de la República aplica la cláusula en determinados actos favorables, lo que beneficia al funcionario. Un ejemplo característico es la antigüedad en el grado. El organismo interpreta que « [n]*o procede considerar el tiempo servido en un anterior empleo para efectos del pago de la asignación de antigüedad, al existir solución de continuidad entre dichas designaciones* *»* (Dictamen de la Contraloría General de la República Nº 15473 del 8 de marzo de 2013). *A contrario*, al no existir solución de continuidad el tiempo servido en un anterior empleo sí debe ser considerado para efectos del pago de la asignación referida.

Paralelamente, sin embargo, la Contraloría General de la República aplica también la cláusula « *sin solución de continuidad* *»* respecto de actos desfavorables. Tal puede ser el caso de una sanción administrativa, cuyo procedimiento ha sido tramitado sólo parcialmente en el organismo al cual el funcionario pertenecía anteriormente, debiendo ser ejecutado el acto terminal por parte del organismo al cual éste ha sido incorporado.

Así, « *la reiterada jurisprudencia de esta Entidad de Control, ha manifestado, entre otros, en el dictamen N° 48.844, de 2014, que en la medida que un servidor mantenga ininterrumpidamente la calidad de funcionario público atendido que su cambio de organismo ha ocurrido sin solución de continuidad, el castigo de que se ha hecho acreedor, debe ser ordenado por su nuevo empleador a través del respectivo acto de término formal, sin que, en todo caso, este último pueda alterar la sanción que ha establecido la institución que instruyó el proceso »* (Dictamen de la Contraloría General de la República Nº 39472 del 27 de mayo de 2016).

Cabe considerar que el órgano no limita este efecto, como puede ser el caso en que, junto con cambiar de órgano, cambie también de estatuto que le regía con anterioridad (Dictamen de la Contraloría General de la República Nº 16817 del 9 de marzo de 1965).

**Dictámenes CGR**

 Dictamen nº 16636 de la Contraloría General de la República de fecha 11 de julio del año 1991

 Dictamen nº 34380 de la Contraloría General de la República de fecha 22 de octubre del año 1997

 Dictamen nº 25011 de la Contraloría General de la República de fecha 11 de abril del año 1974

 Dictamen nº 2650 de la Contraloría General de la República de fecha 16 de enero del año 2006

 Dictamen nº 33872 de la Contraloría General de la República de fecha 21 de diciembre de 1989

 Dictamen n º 15473 de la Contraloría General de la República de fecha 8 de marzo de 2013

 Dictamen nº 39472 de la Contraloría General de la República de fecha 27 de mayo de 2016

 Dictamen nº 16817 de la Contraloría General de la República de fecha 9 de marzo de 1965