

Trabajo recibido el 15 de diciembre de 2016 y aprobado el 12 de diciembre del año 2018

Contrato de transacción contrario al derecho público chileno  
celebrado por una municipalidad con un funcionario.  
Procedencia de la nulidad absoluta en desmedro de la nulidad  
de derecho público. Corte Suprema: Roles N° 15943-2016,  
24 de mayo de 2016; N° 14333-2016, 19 de mayo de 2016;  
N° 6809-2016, 19 de mayo de 2016; N° 10528, 29 de marzo de  
2016; N° 21898-2015, 24 de marzo de 2016; N° 17893-2015,  
10 de marzo de 2016; N° 14276-2014, 30 de octubre de 2014\*

JUAN IGNACIO CONTARDO GONZÁLEZ\*\*

El presente comentario trata no de una sentencia, sino de una serie de casos en las que se discutió la nulidad de sendos contratos de transacción celebrados por algunas municipalidades con funcionarios de las mismas. La mayoría de estos fueron resueltos por la Corte Suprema en el año 2016, salvo uno que fue resuelto hacia 2014, pero que dio origen a la serie de sentencias que se comentará y que cristaliza la doctrina de la Corte sobre la materia.

Los hechos de todos estos casos son los mismos y bastante simples. Ciertos trabajadores municipales demandaron a sus respectivas municipalidades el pago de un incremento previsional establecido en el art. 2° del D.L. N° 3.501. En el juicio laboral, todas las municipalidades demandadas llegaron a acuerdo con los funcionarios, los que se plasmaron en sendos contratos de transacción entre las mismas partes.

Frente a esta situación, el Consejo de Defensa del Estado procedió a demandar la nulidad de derecho público de los acuerdos municipales que autorizaron las transacciones y también la nulidad de estos contratos, accionando en contra de las municipalidades respectivas (Villarrica, Perquenco, Lonquimay, Toltén, Santa Bárbara, Angol y Panguipulli) como también en

---

\* Agradecemos la ayuda bibliográfica y comentarios del profesor Matías Guiloff, de la Universidad Diego Portales.

\*\* Profesor de Derecho Civil. Universidad Diego Portales.

contra de los funcionarios que celebraron los contratos de transacción. En subsidio, demandó la nulidad absoluta civil de tales contratos de transacción. El fundamento de la impugnación de los acuerdos del Concejo Municipal que facultaron a los alcaldes a llegar a transacción con los funcionarios públicos, y asimismo de los contratos de transacción, estribó en que dicho aumento demandado no era aplicable a los funcionarios, y en consecuencia tales actos quedaban al margen de la legalidad vigente.

Lo interesante de esta serie de casos, es que la Corte Suprema, desde el año 2014 (rol N° 14276-2014, 30 de octubre de 2014) hasta el año 2016 (otras cinco causas), ha persistido en la doctrina de que estos contratos de transacción celebrados son nulos de nulidad civil, no de nulidad de derecho público. Y, la causal de nulidad civil a la que se acude para anular los respectivos contratos es la contenida en el art. 1462 del Código Civil: adolecen de objeto ilícito los contratos que contravienen al derecho público chileno. Se determinó en todos los casos que al no estar facultada la municipalidad para llegar a tales transacciones se contraviene el derecho público chileno, y en consecuencia, los contratos de transacción adolecen de nulidad absoluta por objeto ilícito, pero no hay nulidad de derecho público. En lo sucesivo se comentará, con preferencia, la sentencia del año 2014, que luego es replicada en los fallos de 2016, lo que justifica hacer un comentario conjunto de todos los fallos.

Trataremos a continuación de la nulidad absoluta de los actos contrarios al derecho público chileno y su comparación con la nulidad de derecho público de manera breve (I), para luego abocarnos al comentario de esta serie de casos (II).

## **I. Nulidad civil vs. nulidad de derecho público**

Desde hace un buen tiempo se puede constatar que existe una tensión entre la nulidad civil y la nulidad de derecho público. Tal como se expresará en las próximas líneas, la nulidad de derecho público ha intentado separarse de la nulidad civil (sobre todo de la causal de nulidad de los actos que contravienen el derecho público chileno) como una nulidad especial regida por sus propias normas y sus propios principios, discusión que está en el debate dogmático actual y cuya resolución importa para el análisis de los casos que nos proponemos comentar.

Por ello, creemos que resulta conveniente describir el estado actual de la discusión sobre la materia comenzando por el ámbito de aplicación del art. 1462 del Código Civil, para luego abocarnos a la nulidad de derecho público.

## 1. La nulidad de los contratos que contravienen el derecho público chileno

Para comenzar, debe hacerse presente que esta causal de nulidad por objeto ilícito es la que tiene menor tratamiento por los autores si se compara con la dedicación que se le ha dado a las demás.

Ello puede deberse a que también parece ser la menos invocada en el foro. Prueba de ello son los escasos fallos que es posible encontrar tanto en el Repertorio del Código Civil<sup>1</sup>, como en las plataformas de búsqueda de fallos *on-line* (Microjuris, LegalPublishing y VLex). De aquí es posible colegir que, en general y salvo muy pocas excepciones, se observa entre nuestra doctrina la ausencia de una teoría depurada sobre qué debe entenderse por un acto que contraviene el derecho público<sup>2</sup>. Los enunciados de los autores son generales, y los fallos parecen atacar supuestos específicos<sup>3</sup>, a partir de los cuales parece difícil construir una teoría general sobre lo que contraviene el derecho público, por lo menos hasta esta fecha.

Para estos efectos, creemos conveniente reproducir el artículo 1462, para luego llegar a dar algunas luces de qué es lo que hay detrás de él, por lo menos para la serie de fallos que comentaremos: “Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público chileno. Así la promesa de someterse en Chile a una jurisdicción no reconocida por las leyes chilenas, es nula por el vicio del objeto”.

Una primera cuestión que salta a la vista es la ubicación y texto del artículo y que nos indican la importancia que tuvo esta causal para Andrés Bello.

Antes que todo, se trata del primer caso de objeto ilícito: luego de determinar los requisitos del objeto (arts. 1460 y 1461), trata del problema de los actos que contravienen el derecho público chileno. Aquí vemos entonces un énfasis que el redactor le colocó a esta causal, frente a los demás casos de ilicitud del objeto: contratos sobre sucesión futura (art. 1463), enajenación no deseada de ciertas cosas (art. 1464), condonación del dolo (art. 1465) y actos prohibidos por la Ley (art. 1466). Parece ser que dentro de este marco de graves casos de vicio del objeto, lo que es contrario al derecho público chileno tuvo preferencia de tratamiento.

<sup>1</sup> Hoy disponible *online* a través de la plataforma online Microjuris.

<sup>2</sup> Así por ejemplo, dentro de la destacada manualística, DOMÍNGUEZ (2012), pp. 134-135 no le dedica más de una página a la cuestión; VIAL, la misma extensión (VIAL (2003), pp. 165-166). Entre nuestros tratadistas más citados, ALESSANDRI, parece ser el autor que se dedica con un poco más de detalle a la cuestión, dedicándole casi cuatro páginas: ALESSANDRI (2008), pp. 147-150. Claro, por su parte, no más de media página (CLARO (2013), p. 257). Hacen excepción los destacados aportes de Ricardo Concha. CONCHA (2010) y CONCHA (2012).

<sup>3</sup> Como da cuenta CONCHA (2010), pp. 86-89.

Pero no sólo eso. La causal de objeto ilícito de este artículo es amplísima, quizás la más extensa de todas las de nulidad: "... en *todo* lo que contraviene al derecho público chileno".

La expresión *todo* parece indicar que cualquiera sea el caso en que haya contravención al derecho público, hay nulidad absoluta. La norma no determina qué clases de contravenciones adolecen de objeto ilícito, sino que sanciona con nulidad cualquiera sea su tipo.

Mas, incluso, parece lo anterior no ser suficiente. Además de abarcar el conjunto entero de los posibles casos de contravención al derecho público, el artículo no es limitado a una serie restringida de actos, sino abarca cualquiera que contravenga el derecho público. En efecto, si leemos los demás casos de ilicitud del objeto, vemos que ellos están limitados a precisos actos: a contratos (arts. 1463 y 1466), a la enajenación (art. 1464) o a una renuncia (art. 1465). Pero aquí el Código no limitó la nulidad a un acto en particular. Cualquiera que contravenga el derecho público es nulo por vicio en el objeto<sup>4</sup>.

Por lo anterior, no sería descartable, tal como lo han sugerido Jorge Baraona (al estudiar la nulidad civil y de derecho público<sup>5</sup>) y Ricardo Concha (al estudiar la aplicabilidad de las normas civiles a la contratación administrativa<sup>6</sup>), que incluso pueden existir vicios propios de los actos administrativos que pueden ser sancionados con nulidad civil fundados en este amplísimo art. 1462. En este sentido, cabe hacer presente que al tiempo de la dictación del Código no existía una teoría consolidada de derecho público en Chile, y menos una teoría sobre lo que hoy entendemos como nulidad de derecho público<sup>7</sup>.

En consecuencia, no resultaría descartable que Bello haya tratado de incluir en este artículo los actos en que interviene la Administración del Estado, idea que ha resultado a lo menos seductora para parte de la doctrina iuspublicista<sup>8</sup>. Y, tal como se comentará, hay algo de esta idea en la solución de esta serie de casos por la Corte Suprema.

---

<sup>4</sup> Ricardo Concha, uno de los autores que ha estudiado con mayor profundidad la disposición, es de la opinión que el art. 1462 CC alcanza a cualquiera de los elementos del acto jurídico que no se ajusten al derecho público, de manera que a través de la técnica del objeto ilícito "se resguarda la coherencia de las normas jurídicas particulares, producidas en el ejercicio de la autonomía privada, con las normas superiores de Derecho Público": CONCHA (2010), p. 85.

<sup>5</sup> BARAONA (2007), p. 91.

<sup>6</sup> CONCHA (2012), pp. 35-93.

<sup>7</sup> BARAONA (2007), p. 61.

<sup>8</sup> En este sentido, BERMÚDEZ (2008), p. 284.

Sin embargo, tal como se describirá a continuación, este no parece ser el ámbito de aplicación de la norma según buena parte de los autores iuspublicistas.

## **2. La nulidad de derecho público y la inaplicabilidad de la nulidad civil a los actos de la administración. El estado actual de la discusión**

Tal como ya se enunciaba, desde hace un buen tiempo, alguna parte de los publicistas le han otorgado una individualidad propia a la nulidad de derecho público, alejada del Código Civil<sup>9</sup>. Centrándonos sólo desde la Constitución de 1980<sup>10</sup>, ha sido el profesor Eduardo Soto el que ha dado pie, en diversos trabajos<sup>11</sup>, para la creación de unos contornos más o menos definidos de una doctrina sobre la nulidad de derecho público, aun cuando todavía existe debate sobre varios de sus aspectos<sup>12</sup>.

Más allá de lo definido (o no) del régimen de nulidad de derecho público, lo cierto es que parte importante de la doctrina que la sustenta ha buscado alejarse de Código Civil para centrarse en la Constitución como norma atributiva de la nulidad (y en general la base del derecho administrativo<sup>13</sup>). Según este parecer, sería la propia Constitución la que conferiría la acción y legitimación para demandar la nulidad de derecho público, en ausencia de norma legal especial sobre el particular, por lo menos en la versión clásica y maximalista de la teoría.

De aquí se han obtenido algunas consecuencias teóricas de la nulidad de derecho público, como que ella sería imprescriptible; operativa de pleno derecho, insanable por vía de convalidación<sup>14</sup>; o de aplicabilidad a cualquier acto en que intervenga el Estado, incluso los jurisdiccionales<sup>15</sup>.

Sin embargo, la doctrina de los tribunales superiores, en especial de la Corte Suprema, parece haber moderado las tesis más extremas sobre la nulidad de derecho público: limitándolas a casos más bien específicos (en especial a los

---

<sup>9</sup> JARA (2004), pp. 27 y ss.

<sup>10</sup> Pues su historia se remonta bastante más lejos, tal como explica JARA (2004), pp. 27-28.

<sup>11</sup> A partir de SOTO (1990) y otros escritos del mismo autor.

<sup>12</sup> Sobre esto, véase CONCHA (2013), pp. 100 y ss.; también BERMÚDEZ (2010).

<sup>13</sup> Dentro de los publicistas, en la posición más extrema del argumento puede revisarse a VERGARA (2009), quien sostiene una total independencia de la materia respecto del Código Civil; matizado por autores de la talla del actual Contralor General de la República, en escritos fechados con bastante anterioridad a que asumiera su cargo, por ejemplo: BERMÚDEZ (2008).

<sup>14</sup> Para esto véase el resumen de JARA (2004), pp. 27 y ss.

<sup>15</sup> BOCKSANG (2013).

descritos en el art. 7º de la Constitución), ofreciendo moderaciones relativas a la prescripción, en particular a las consecuencias patrimoniales<sup>16</sup>, y de su aplicación extensiva a todo acto del Estado, limitándola a solo ciertos actos de la administración y no extendiéndola a los actos jurisdiccionales<sup>17</sup>.

Este es el marco teórico y práctico en el cual se presentan los pleitos que ahora comentaremos.

## II. La serie de casos

Pues bien, tal como ya se venía introduciendo, en el año 2016 la Corte Suprema se pronunció cinco veces sobre la materia, con antecedente en el fallo de 2014 antes aludido, el cual se comentará con preferencia pues los demás fallos de alguna manera reproducen los fundamentos del primero.

Recordemos que en esta serie de casos el Consejo de Defensa del Estado dedujo en lo principal la nulidad de derecho público de los acuerdos municipales y de las transacciones, y en subsidio la nulidad por objeto ilícito del art. 1462.

Para resolver las contiendas, esto es, si son válidos o no los respectivos acuerdos de los consejos y las transacciones, hay tres cuestiones que la Corte Suprema tuvo que determinar. Una, es si deben anularse tanto los acuerdos de los Concejos Municipales y las transacciones, o bien sólo las transacciones celebradas por el Alcalde con los respectivos funcionarios municipales. La segunda, es el régimen aplicable a la materia, si la nulidad de derecho público o la nulidad civil. Y la tercera, es cuál sería la causal que permitiría anular tales actos. Las veremos una a una.

### 1. Sobre la anulación de los acuerdos del Concejo Municipal y/o de las transacciones impugnadas

Respecto de la primera cuestión, el primer fallo (Nº 14276-2014, 30 de octubre de 2014) establece que sólo sería indispensable anular las transacciones, mas no los acuerdos del Concejo Municipal que autorizaron los aumentos previsionales. En este sentido, dice el considerando quinto de la sentencia de 2014: “Que en el contexto descrito, lo primero que se debe señalar es que si bien se solicita la declaración de nulidad de dos actos, en la especie es el segundo, esto es la transacción celebrada el 13 de junio de 2011, la que materializa el perjuicio indispensable para que la acción de nulidad pueda

---

<sup>16</sup> CONCHA (2013), pp. 105-107.

<sup>17</sup> CARRASCO (2015).

prosperar, por lo que el análisis debe girar en torno él. Lo anterior se impone en virtud del principio de trascendencia que gobierna la declaratoria de nulidad, ‘pas de nullité sans grief’, según el cual no hay nulidad sin perjuicio; así cabe desechar el análisis del Acuerdo Municipal, toda vez que éste es un acto preliminar que sólo autoriza al Alcalde a celebrar la transacción, por lo que aquel por sí solo no produce efecto alguno”.

Lo señalado por la Corte no deja de ser interesante, pues aplica un criterio más propio de la nulidad procesal, esto es, que no puede haber nulidad sin perjuicio, a la nulidad de un acto administrativo, cual es el acuerdo del Concejo Municipal en conceder el incremento previsto en el art. 2º del D.L. Nº 3.501.

Aun cuando pudiera parecer atrayente la aplicación de este “principio”, la verdad es que advertimos tres objeciones.

En primer lugar, dicha interpretación va en contra del texto expreso del artículo 11 del Código Civil: “Cuando la ley declara nulo algún acto, con el fin expreso o tácito de precaver un fraude, o de proveer a algún objeto de conveniencia pública o privada, no se dejará de aplicar la ley, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario al fin de la ley”. La norma aclara que aun en el caso en que el acto anulable no produzca perjuicio, pues en la práctica no produce fraude, igualmente debe aplicarse la Ley, lo que significa que el acto debe anularse de todas maneras. En consecuencia, en materias civiles no rige la máxima “no hay nulidad sin perjuicio”. Aun cuando la Corte no aclaró si frente a los acuerdos de los respectivos concejos municipales procedía o no la nulidad de derecho público, lo cierto es que en muchas ocasiones los tribunales acuden al Código Civil para llenar las lagunas<sup>18</sup>, como sucedió en esta serie de casos. Y, sobre esta materia, sí hay norma expresa en el Código Civil que no permite la aplicación del aforismo “no hay nulidad sin perjuicio”.

En segundo lugar, porque el aforismo “no hay nulidad sin perjuicio” es propio de la nulidad de procedimientos, no de una nulidad que se funda en el derecho sustantivo. En efecto, el art. 13 inc. 2º de la Ley Nº 19.880 establece que: “El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico *y genera perjuicio al interesado*” (el destacado es nuestro). Tal como puede leerse con facilidad de la norma, ella se encuentra circunscrita a un procedimiento administrativo. Y, en este caso, el vicio no es propio del procedimiento, sino de la eventual falta de competencia del órgano para conceder el incremento previsto en el

<sup>18</sup> BERMÚDEZ (2010), pp. 199-120.



art. 2º del D.L. N° 3.501. Por ello, a nuestro entender, la Corte yerra en la aplicación del aforismo sobre esta materia.

Y, en tercer lugar, porque con dicho razonamiento se omite la circunstancia de que los acuerdos del Concejo Municipal autorizaron al alcalde respectivo a celebrar los respectivos contratos de transacción con los funcionarios. De alguna manera, la autorización del Concejo Municipal le concedió una competencia (aparente) al Alcalde, lo que transforma al contrato de transacción en una suerte de acto dependiente de la autorización concedida por el Concejo Municipal<sup>19</sup>. Pero esta circunstancia a la Corte le pareció del todo irrelevante, pues, rindiéndose a la facticidad, prefirió centrarse en el puro contrato de transacción que por su propia naturaleza se determinó que adolecía de nulidad, antes de centrarse en si era válido o no que el Concejo Municipal pudiera conceder dichas potestades al alcalde.

Esta omisión que evidenciamos del fallo de 2014 se dio a tal punto que en las sentencias de 2016 no fue discutida.

Sin querer entrar al fondo de la cuestión (puesto que nos podríamos entrometer en temas de derecho administrativo e incluso de teoría del derecho, lo que queda fuera de nuestra especialidad), lo que queremos hacer ver es que hay una omisión consciente de la Corte en no entrar a un problema que traería como consecuencia determinar qué efectos trae aparejada la concesión de prerrogativas ficticias a un órgano del Estado y que en virtud de ellas celebra actos civiles. Más fácil era abocarse en si otorgar efectos (o no) a su consecuencia: el contrato de transacción.

## 2. ¿Nulidad de derecho público o nulidad civil?

El segundo problema al que tuvo que enfrentarse la Corte en todos los casos fue determinar si los contratos de transacción debían analizarse bajo el prisma de la nulidad de derecho público o de la nulidad del Código Civil.

A nuestro entender existen dos maneras distintas de llegar a una solución, aunque pueden derivar en resultados teóricos y prácticos distintos. La primera es en atención a la naturaleza del acto impugnado. Si el acto es puramente civil y no administrativo, entonces la nulidad debiera ser civil. Pero, desde otra perspectiva, podría haberse analizado la cuestión en atención a la competencia del Alcalde para celebrar estos contratos de conformidad con la legalidad vigente, lo que podría llevar a pensar que la nulidad aplicable sería la de derecho público.

---

<sup>19</sup> Esta autorización se requiere en virtud del art. 65 h) de la Ley N° 18.165, Orgánica Constitucional de Municipalidades.



La Corte se decantó por la primera de las opciones, es decir, fundó su decisión en la naturaleza del acto. Los considerandos sexto y séptimo de la sentencia de reemplazo del fallo de 2014 así lo sostienen:

*Sexto:* Que asentado lo anterior cabe señalar que la transacción se encuentra regulada el Título XL del Libro IV del Código Civil, preceptuando el artículo 2446 que: ‘La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual...’. Como se observa esta norma expresamente refiere que aquella es un contrato, por lo que debe existir un concurso real de voluntades de dos o más personas que se obligan recíprocamente una en favor de la otra. De modo que, como acto jurídico bilateral, debe cumplir todos los requisitos previstos en nuestra legislación para su validez, entre los que se encuentra que aquel acuerdo de voluntades debe tener un objeto lícito.

*Séptimo:* Que atendida la naturaleza jurídica de la transacción, que es un contrato, esta Corte estima que el estatuto jurídico bajo cuya óptica se deben analizar los eventuales vicios de nulidad que le afectan se encuentran plasmados en la demanda subsidiaria, pues en ella se denuncia que el referido contrato tiene un objeto ilícito al contravenir el derecho público chileno, por lo que sería absolutamente nulo. Lo anterior se impone por cuanto la referida transacción es un contrato civil y no uno de índole administrativa, toda vez que en él las partes actúan en un plano de igualdad sin que la Administración esté revestida de facultades especiales que constituyen la característica esencial de los contratos de esta última naturaleza. En consecuencia, se desestimaré la acción de nulidad de derecho público, ya que su análisis se justificaba solo en cuanto se solicitaba la nulidad de un acto administrativo, esto es el acuerdo municipal, cuyo estudio fue descartado en estos autos según se expuso en el fundamento quinto”.

Estos considerandos calaron hondo en el resto de los demás casos, pues en los demás no se alegó en la Corte Suprema la aplicabilidad de la nulidad de derecho público, sino sólo se discutió el alcance de la nulidad civil a las transacciones impugnadas (consid. quinto, rol N° 15943-2016; consid. quinto, rol N° 14333-2016; consid. quinto, rol N° 6898-2016, consid. noveno, rol N° 6898-2016; consid. noveno, rol N° 21898-2015; consid. duodécimo, rol N° 17893-2015).

Como se venía introduciendo, la Corte entendió que uno de los mecanismos para determinar si se aplica la nulidad de derecho público o la nulidad del Código Civil a actos en que intervienen órganos del Estado es la naturaleza

específica del acto. La doctrina de la Corte Suprema es que cuando en éste interviene el Estado, pero en un grado de igualdad frente a la otra parte, no se aplica la nulidad de derecho público, sino la del Código Civil. Por el contrario, cuando el Estado interviene en un grado de superioridad frente a la contraparte, como lo sería en el ámbito de la contratación administrativa, entonces, el régimen anulatorio sería el de derecho público. Descarta la Corte que la transacción pueda ser considerada un acto administrativo, y menos un contrato administrativo. Luego entonces, en el entender de la Corte, a dicha relación se le aplica la normativa general del Código Civil relativa a las obligaciones y contratos.

Nos parece que el argumento teórico es correcto pues pondera el estatuto anulatorio en atención a cómo el Estado actúa en la vida jurídica. Cuando actúa como un particular, no hay razones para aplicar la normativa de derecho público. En cambio, cuando actúa en atención a las potestades y posición dominante que le confiere la Ley, se aplica la normativa de derecho público. Creemos que detrás de este argumento se encuentra la clásica distinción entre derecho público y derecho privado, lo que permite determinar el ámbito de aplicación de sus normas, o por lo menos parece ser una buena aproximación al problema.

Sin embargo, bien cabe cuestionarse, para esta serie de casos, si esta distinción teórica fue correctamente aplicada.

En el fondo, nos parece que la pregunta y el mecanismo de solución fueron planteados de manera adecuada por la Corte, pero cuestión distinta es su resolución. El problema pasa entonces por determinar si el Alcalde, al celebrar un contrato de transacción con los respectivos funcionarios reconociendo derechos previsionales, actuaba en un grado de superioridad o de igualdad frente al funcionario.

Para atacar la pregunta que nos hemos formulado, creemos que es posible observar algunas cosas adicionales que no fueron atendidas por la Corte en todos los fallos, por lo menos de manera expresa.

En primer lugar, en los hechos, el contrato de transacción fue celebrado entre un órgano del Estado, un alcalde, con funcionarios municipales, que son funcionarios públicos. El punto es si esta relación jurídica se enmarca dentro de una relación de igualdad (como en el derecho privado) o de verticalidad. Tratándose de una relación de trabajo, ya esté regulada por el Código del Trabajo o por el estatuto administrativo, lo cierto es que siempre hay verticalidad, y en consecuencia las partes no se encuentran en un plano de igualdad. Por ello, nos da la impresión que el argumento de una contratación entre partes formalmente iguales no es correcto para estos casos.

Pero, lo realmente importante sobre la cuestión es que el contrato de transacción se enmarca en una relación que tiene su base en un estatuto administrativo para funcionarios municipales, regulado en la Ley N° 18.883, que es claramente es una norma de derecho público pues regula la relación entre un órgano del Estado con sus subordinados en el orden administrativo.

Por lo anterior, resulta a lo menos discutible la aplicación práctica de la teoría que construyó la Corte Suprema, pues la relación que liga al funcionario con la municipalidad parece ser con claridad que corresponde a una propia de derecho público.

En efecto, el aumento previsional reclamado se fundó (aparentemente) en un estatuto especial y la transacción lo ratificó. Y, en consecuencia, la transacción se supedita a la modificación de un estatuto de derecho público. De esta manera, en todos los casos resulta muy discutible el argumento empleado por la Corte para sancionar con objeto ilícito las transacciones.

Pero acá podría cobrar relevancia una idea adicional relativa a las materias que ampara cada causal de nulidad (de derecho público o civil). La Corte Suprema, tal como viene describiendo alguna parte de la doctrina, ha restringido el ámbito de aplicación de la nulidad de derecho público.

Tal como describe Bermúdez, los tribunales vienen en aplicar la nulidad de derecho público únicamente a los supuestos descritos en el art. 7° inc. 1° de la Constitución: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”. De esta manera, la nulidad de derecho público se referiría sólo a tres aspectos: investidura regular, competencia y forma<sup>20</sup>. De lo anterior se desprende que un acto de la Administración que no contenga alguno de estos tres requisitos adolecería de nulidad de derecho público, en conformidad al inciso tercero de la misma norma: “Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale” (inc. 3°).

Así, de los hechos de los casos, podría interpretarse que la Corte Suprema ha determinado que el Alcalde, previo acuerdo formal del Concejo Municipal, tenía competencia para celebrar el respectivo contrato de transacción. Y, en consecuencia, el acto no podría adolecer de nulidad de derecho público. No habría en el contrato de transacción falta de investidura regular del alcalde, ni falta de competencia ni observaciones a la forma. En consecuencia, el acto sería válido desde el plano del derecho público, sujeto empero, al control desde el ámbito civil, el cual se constituiría como un segundo tipo de examen.

---

<sup>20</sup> BERMÚDEZ (2010), pp. 105 y ss.

Luego entonces, esta decisión de la Corte en esta serie de casos ratifica que el control de validez de derecho público de los actos en que interviene la Administración del Estado es meramente procedimental, pues sólo verifica la investidura, competencia y forma (art. 7º inc. 1º de la Constitución) aparentes del acto. Por lo menos, para esta serie de casos, la competencia que se atribuyeron los respectivos alcaldes fue superflua para decidir el régimen anulatorio de derecho público, y en consecuencia, existiendo la autorización del Concejo Municipal, para la Corte no cabía analizar si en el fondo los respectivos alcaldes tenían competencia para celebrar los contratos de transacción. De ahí, entonces, que la elección del régimen de nulidad civil resulta una consecuencia forzosa según los argumentos esgrimidos por la Corte con anterioridad.

El punto que queremos evidenciar, sin reprochar la elección del régimen anulatorio por la Corte, es que con este razonamiento la nulidad de derecho público se ve fuertemente disminuida frente a la nulidad civil. La ya descrita restricción de las tesis maximalistas sobre la nulidad de derecho público se observa que se ve confirmada y profundizada con las decisiones de la Corte Suprema en toda esta serie de casos.

Con este grupo de sentencias contestes, nos da la impresión de que la Corte ya ha sentado una doctrina consolidada sobre la materia: la nulidad civil se aplica a casos en que intervenga la Administración del Estado cuando de sus competencias formales no aparecen vicios de nulidad de derecho público, y aun cuando deban corregirse problemas de ilegalidad en la actuación de estos órganos.

En consecuencia, la tesis de la Corte Suprema en esta causa impide afirmar que en casos como los que comentamos la nulidad se aplica de pleno derecho y es imprescriptible<sup>21</sup>. Por el contrario, al afirmar la aplicabilidad de la nulidad civil habría que entender que el acto goza de presunción de validez mientras no se declare la nulidad, y la acción de nulidad sería prescriptible pasados diez años desde su celebración. Desde otra perspectiva también, los estatutos deben diferenciarse pues la nulidad de derecho público parece erigirse como una institución más bien de corte procedimental, y la civil de corte sustantivo, lo que tiene importancia, entre otras materias, tanto para la legitimación activa como pasiva<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Tesis que por lo demás han sido discutidas: JARA (2004), pp. 47 y ss.

<sup>22</sup> Sobre la legitimación activa y pasiva, véase JARA (2004), pp. 214-226.

### 3. Los contratos de transacción contravinieron el derecho público chileno según los fallos de la Corte Suprema

El problema que queda por resolver es cuál es la causal de nulidad aplicable a los actos ilegales de la administración que son sancionados con nulidad civil. Tal como ya se adelantó, la Corte, en todos los casos, no dudó en aplicar el art. 1462: los contratos de transacción serían contrarios al derecho público chileno.

A este respecto, los considerandos décimo y undécimo de la sentencia de replazo del año 2014 señalaron que:

*“Décimo:* Que tal como se ha referido precedentemente, si bien nuestra legislación no definió de manera general lo que debe entenderse por objeto ilícito, sí señaló diversos casos en que él concurre, entre ellos el descrito en el citado artículo 1462 del Código Civil, que es la norma esgrimida por el actor para sustentar su demanda subsidiaria. Conforme a esta disposición, hay objeto ilícito en aquello que contraviene el Derecho Público chileno. En consecuencia, en esta hipótesis el objeto ilícito está constituido necesariamente por lo que se debe hacer, pues una cosa material no puede ser contraria al derecho público. Entonces, *es nula absolutamente toda estipulación convencional que contenga una obligación cuya prestación consista en hacer algo que contraríe el derecho público.*

*Undécimo:* Que esclarecido lo anterior y para efectos de resolver la acción subsidiaria se debe establecer si el objeto de la transacción en estudio –cuestión que se trata de hacer– contraviene el derecho público chileno. En esta materia, sin pretender zanjar una diferencia entre el derecho público y derecho privado, materia que es parte de un arduo debate doctrinario en permanente evolución, aparece como indiscutido que todas aquellas materias que se relacionan con la regulación de la Administración del Estado son parte del Derecho Administrativo, que forma parte del Derecho Público” (el destacado es nuestro).

Tal como se desprende de los considerandos recién transcritos, la Corte asume que cualquier ilegalidad en que incurra la Administración del Estado estaría sancionada con la causal de nulidad del art. 1462, pues frente a esa ilegalidad se estaría contraviniendo normas de derecho público. El punto a determinar es cuál es la ilegalidad en que se incurrió al celebrar cada una de las transacciones.

Por lo pronto, cabe hacer presente que la Corte no determinó que había ilegalidad en el hecho de celebrar la transacción misma, porque los concejos

municipales habían otorgado la autorización a los alcaldes para celebrar las transacciones de conformidad al art. 65 letra h) de la Ley N° 18.165, Orgánica Constitucional de Municipalidades. Entonces, no siendo una ilegalidad de *forma* de la actuación del órgano de la Administración, la Corte tuvo que entrar en la *sustancia*.

Y la aplicación de la sustancia, a este punto, pareció bien fácil de determinar. Luego de la elaboración sobre la aplicabilidad de la nulidad civil, lo único que le cabía a la Corte fue establecer que la determinación de las remuneraciones y beneficios previsionales de los funcionarios municipales es una cuestión regulada imperativamente por el derecho público. En consecuencia, no se trata de una cuestión que pueda ser transable en lo que excede a ella. Y, en consecuencia, como en los casos se obró en exceso, la Corte estimó que los actos debían ser anulados por el art. 1462 del Código Civil.

Si se observa la cuestión desde el plano del derecho civil, puede resultar un poco discutible la solución de la Corte. Pues, más que determinar que los funcionarios respectivos no tenían derecho a ella porque la ley no les reconocía el aumento previsional, la Corte pudo haber señalado que la transacción carecía de objeto, pues se trata de una transacción sobre cosa no existente. En efecto, el art. 2452 CC establece que “No vale la transacción sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen”. De esta manera bien puede pensarse que si los derechos transados en realidad no les correspondían a los funcionarios, entonces no hay objeto en la transacción, y en consecuencia la sanción no debe ser por objeto ilícito, sino por falta de objeto. Y aquí caemos en la clásica discusión de si la falta de objeto es sancionada con la nulidad o la inexistencia. Sin embargo, la situación no cambiaría mucho pues en ambos casos la sanción debería ser la nulidad (absoluta) del contrato, puesto que son pocos los casos en que se ha fallado a favor de la inexistencia en materia civil patrimonial.

### **A modo de conclusión: Las lecciones que dejan los fallos de la Corte Suprema**

Tal como ya se había señalado, son poco frecuentes fallos que determinen el régimen de aplicación del art. 1462 del Código Civil. Pero, en el año 2016, fueron cinco.

Los fallos partícipes de esta serie de casos demuestran que no hay una mera tendencia, sino ya una jurisprudencia consolidada sobre la materia que nos enseña tres cosas.

*Primero.* Que la doctrina maximalista de la nulidad de derecho público se encuentra fuertemente disminuida. Frente a casos en los cuales podría haberse resuelto la nulidad de los contratos de transacción a través de la nulidad de derecho público, hay una suerte de preferencia en seguir aplicando



la normativa del derecho civil cuando el vicio invocado no es puramente procedimental (arts. 6º y 7º de la Constitución).

*Segundo.* Que las normas del Código Civil pueden integrar los vacíos del derecho público. Contrariando a la opinión de alguna parte de la doctrina iuspublicista que aboga por una autonomía de régimen, la Corte echó mano al Código Civil para resolver las contiendas. Y creemos que en esto no hay nada de errado, pues se trata de aplicar el ordenamiento jurídico como sistema y no aisladamente. De esta manera, no debe ser vistos estos fallos como una expansión desautorizada del derecho civil en áreas que no le son propias, en particular a las áreas del derecho público. Muy por el contrario. El origen del art. 1462 parece sugerir que tiene pretensiones de generalidad que pueden expandirse con facilidad a los actos de la administración del Estado, en circunstancias que no hay una norma especial que trate la cuestión. Además, que el Código Civil es una norma de rango legal tan aplicable como las demás de derecho público.

*Tercero.* Que, aunque parezca discutible la aplicación de la nulidad civil del art. 1462 CC a los actos en que interviene la administración del Estado, en especial cuando celebra contratos, no es descartable su operatividad en los casos en que se altera la legalidad vigente.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALESSANDRI BESA, Arturo (2008): *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (2007): "La nulidad de los actos administrativos y la nulidad de los actos y contratos del *Código Civil*: ¿son tan distintas?", en: *Revista Chilena de Derecho Privado* (Nº 8), pp. 59-106.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2008): "El principio de legalidad y la nulidad de Derecho Público en la Constitución Política. Fundamentos para la aplicación de una solución de Derecho Común", en: *Revista de Derecho Público* (Vol. 70), pp. 273-285.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2010): "Estado actual del control de legalidad de los actos administrativos. ¿Qué queda de la nulidad de Derecho Público?", en: *Revista de Derecho de la Universidad Austral* (Vol. XXIII, julio), pp. 103-123.
- CARRASCO POBLETE, Jaime (2015): "Razones jurídicas que justifican la improcedencia de aplicar el estatuto de la nulidad de derecho público contra los actos jurisdiccionales", en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 42, Nº 2), pp. 671-700.
- CONCHA MACHUCA, Ricardo (2010): "El objeto ilícito contrario al Derecho público (artículo 1462 del Código Civil)", en: Departamento de Derecho privado



- Universidad de Concepción (coordinador), *Estudios de Derecho Civil V* (Abeledo Perrot-LegalPublishing, Santiago), pp. 79-90.
- CONCHA MACHUCA, Ricardo (2012): *Nulidad del contrato de la administración: aplicabilidad de las reglas civiles* (Santiago, Abeledo Perrot-Thomson Reuters).
- CONCHA MACHUCA, Ricardo (2013): "El desarrollo del régimen jurídico de la nulidad de derecho público", en: *Revista de Derecho de la Universidad Austral* (Vol. XXVI, diciembre), pp. 93-114.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2012): *Teoría General del Negocio Jurídico* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- JARA SCHNETTLER, Jaime (2004): *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia* (Santiago, Libromar).
- SOTO KLOSS, Eduardo (1990): "La nulidad de derecho público en el derecho chileno", en: *Revista de Derecho Público, Universidad de Chile* (Vol. 1990, N°s. 47-48), pp. 11-25.
- VIAL DEL RÍO, Víctor (2003): *Teoría general del acto jurídico* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).