



Contraloría General de la República

División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen	002783N05
-----------------	------------------

Texto completo

N°2.783 Fecha:19-I-2005

Funcionaria del Hospital "Carlos Van Buren" de Valparaíso, solicita un pronunciamiento que determine si le asiste el derecho a acceder al plan de retiro establecido entre el Servicio de Salud Valparaíso - San Antonio y el Ministerio del ramo, en el año 2000, por las razones que en su presentación expone.

Requerido su informe, la Directora del Servicio de Salud Valparaíso - San Antonio, por Oficio N° 3.083, de 2004, adjunta Memorándum N° 150, del mismo año, que en síntesis, señala que el año 2000 ese Servicio de Salud en conjunto con el Ministerio de Salud, estableció un plan de retiro para el personal no profesional que cumpliera los siguientes requisitos, a saber, tener 30 o más años de servicios; grado tope de sus respectivas plantas; sistema previsional INP; requisito de edad de acuerdo al DL. N° 2.448, de 1979 y continuidad desde septiembre del año 1989 a la fecha.

Agrega que el señalado Ministerio, facilitó un cargo directivo grado 3° EUS que no exigía título profesional para ser provisto con el objeto de que el personal mejorara sustancialmente el desahucio y una pensión superior a lo que podían aspirar los funcionarios jubilando en el tope de sus respectivas plantas; lo que no ocurrió con la interesada, ya que al año 2000 no cumplía con el requisito de grado tope de su planta que como técnico paramédico corresponde al grado 16° EUS., ni tampoco el de antigüedad que a esa data correspondía a 29 años.

Finalmente señala, que esta Contraloría General, por Dictamen N° 3.837, de 2001, objetó el señalado procedimiento por el cual el Servicio de Salud suspendió su aplicación.

Sobre el particular, cabe señalar, que en las plantas de los Servicios de la Administración de Estado, un cargo directivo grado 3°, corresponde a aquellos considerados de exclusiva confianza.

A su turno, los artículos 142 y 144, letra d) del citado cuerpo estatutario regulan la petición de renuncia y la declaración de vacancia, como formas de cesación de funciones de los servidores que ocupan esta clase de cargos. Como puede advertirse, por la naturaleza misma de los empleos de exclusiva confianza, los funcionarios que los sirven se mantienen en sus cargos mientras cuenten con ella, dependiendo su remoción, consecuentemente, de la voluntad de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento.

Resulta útil agregar, que si bien el Estatuto Administrativo no contempló la renuncia no voluntaria como causal de cesación de funciones de los empleados de confianza exclusiva, para efectos previsionales debe entenderse que cuando se remueve a uno de estos servidores públicos por causal de pérdida de confianza, de acuerdo con lo previsto en los artículos 142 y 144 precitados, esa remoción produce los mismos efectos que la renuncia no voluntaria.

Por lo tanto, estos empleados podrán jubilar por expiración obligada de funciones, según el artículo 12 del DL. N° 2.448, de 1978, si han mantenido el régimen previsional antiguo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 14 transitorio de la citada Ley N° 18.834 y a lo concluido por esta Entidad de Control en el Dictamen N° 17.661, de 1990, y, en las mismas condiciones podrán jubilar con la última renta, en los términos del artículo 131 del DFL. N° 338, de 1960.

En este orden de ideas, es menester señalar que la ley al otorgar esas potestades persigue como finalidad que la autoridad cuente con los medios jurídicos idóneos para realizar adecuadamente la administración del servicio a su cargo, todo lo cual tiene como referente la realización del interés general; así cuando la autoridad ejerce una de sus atribuciones persiguiendo un fin distinto de aquel tenido a la vista por el legislador para concederle un poder de apreciación discrecional, la decisión que en tal virtud se adopte queda afectada por una desviación de poder, encontrándose, por ende, viciado el acto administrativo que la contenga, como ha ocurrido en la especie con el procedimiento adoptado por el Servicio de Salud y el Ministerio de Salud.

Por ello, las autoridades administrativas deben tener presente estas consideraciones, cuando dispongan el nombramiento en un cargo de exclusiva confianza a un funcionario de

graduación media o baja, a quien luego se le solicita su renuncia no voluntaria, y en, algunos casos, incluso, una vez resuelta su remoción se le contrata en un cargo similar al que desempeñaba primitivamente, con lo cual se pretende muchas veces crear causales de jubilación prematuras o se consigue mejorar significativamente su monto, lo que no guarda ninguna relación con las imposiciones efectuadas durante su carrera funcionaria.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto y lo dispuesto en Dictamen N° 3.837, de 2001, de este origen, resulta forzoso desestimar la presentación de la interesada, toda vez que no le asiste el derecho a acceder al plan de retiro establecido entre el Servicio de Salud Valparaíso - San Antonio y el Ministerio del ramo, en el año 2000, por las razones precedentemente expuestas.



Contraloría General de la República

División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen	000942N12
-----------------	------------------

Texto completo

N° 942 Fecha : 06-I-2012

Esta Contraloría General ha tomado conocimiento del oficio N° 3.213, de 2011, mediante el cual la Directora del Trabajo informa que, como consecuencia de la investigación llevada a cabo por esa Dirección, a la que hace referencia el dictamen N° 43.690, de 2011, de este Organismo, se concluyó que no era procedente incoar un procedimiento administrativo por los hechos denunciados por el señor Juan Antonio Palacios Torres, toda vez, que en su opinión, las presentaciones efectuadas por éste ante la Inspección Provincial del Trabajo de Melipilla fueron debidamente atendidas, de conformidad al ordenamiento y a las instrucciones vigentes sobre la materia, y en razón de que el procedimiento de fiscalización impugnado se encuentra exento de errores.

Al respecto, cabe recordar que el referido oficio N° 43.690, de 2011, de este Órgano de Control, concluyó que, a fin de atender la denuncia de don Juan Antonio Palacios Torres, quien, en representación del Directorio y asociados del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Romanini Gainza Ltda., de la Provincia de Melipilla, alegó falta de servicio de la Inspección Provincial respectiva, por no fiscalizar sus denuncias contra prácticas desleales y antisindicales efectuadas por la referida empresa, al presionar a los asociados del precitado sindicato para renunciar a éste y por las maniobras realizadas a fin de frustrar una huelga de trabajadores, concurriendo a los domicilios de los trabajadores para llevarlos a la empresa a timbrar las tarjetas de asistencia para luego permitirles retirarse a sus hogares, la Dirección del Trabajo debía remitir a esta Entidad Fiscalizadora la investigación sobre los reseñados hechos y los antecedentes respectivos, lo que no ha ocurrido en la especie, toda vez que mediante el citado oficio N° 3.213, de 2011, se limita a informar que a juicio de ese Servicio no procede instruir un sumario administrativo, sin proporcionar los antecedentes que sirvieron de base para adoptar tal decisión.

Sobre el particular, procede señalar que el oficio reservado N° 407, de 2011, dirigido por la Jefa de la Oficina de Contraloría al Jefe del Departamento de Inspección de la Dirección del Trabajo, informaba que el día 18 de marzo de 2011, el recurrente se presentó en la Inspección Provincial del Trabajo de Melipilla, siendo atendido por la Inspectora de esa oficina, solicitando que se verificara la efectividad de la huelga a efectuarse ese día y denunciando supuestas actuaciones antisindicales por parte de la empresa, relativas al reintegro ilegal de trabajadores en huelga. Horas más tarde, regresó ingresando una denuncia escrita sobre las mismas materias, lo que dio origen a la fiscalización N° 1304.2011.150, concurriendo 4 fiscalizadores a los locales en que debían estar los trabajadores en huelga, constatándose, por medio de los registros de asistencia, que ésta no se había hecho efectiva y que dos de los trabajadores entrevistados manifestaron, en forma reservada, que no habían participado en la huelga por presiones de la empresa, sin que se señalen las acciones que realizó la referida Inspección, a fin sancionar a la empresa o restablecer el orden en la negociación colectiva.

Asimismo, en dicho documento se expresa que la referida Inspectora, durante el desarrollo de la negociación, se entrevistó más de 3 veces con el

recurrente, informándole las competencias del Servicio en esa materia y orientándolo acerca de los procedimientos de denuncia por vulneración de derechos fundamentales y por práctica antisindical, afirmando, a diferencia de lo que expresa el recurrente, que éste le señaló que esos temas serían tratados con su asesor laboral para que le aconsejara el curso de acción más adecuado.

Sobre la materia, cabe precisar que el artículo 1º, letras a), d) y e), del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, establece que le corresponde a la Dirección del Trabajo la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral; la supervigilancia del funcionamiento de los organismos sindicales y de conciliación, de acuerdo con las normas que los rigen; y la realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver conflictos del trabajo, respectivamente.

Luego, el artículo 29 del mismo cuerpo normativo señala, en lo que interesa, que la Dirección del Trabajo y los funcionarios de su dependencia podrán citar a empleadores, trabajadores, directores de sindicatos o a los representantes de unos u otros, o a cualquier persona en relación con problemas de su dependencia, para los efectos de procurar solución a los asuntos que se sometan a su conocimiento en el ejercicio de sus respectivas funciones, o que deriven del cumplimiento de disposiciones legales o reglamentarias, como asimismo, para prevenir posibles conflictos.

Por su parte, el artículo 215 del Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1, de 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dispone que no se podrá condicionar el empleo de un trabajador a la afiliación o desafiliación a una organización sindical. Del mismo modo, se prohíbe impedir o dificultar su afiliación, despedirlo o perjudicarlo, en cualquier forma, a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales.

A su vez, el artículo 292, inciso cuarto, del referido Código, preceptúa que la Inspección del Trabajo deberá denunciar al tribunal competente, las prácticas antisindicales o desleales de las cuales tome conocimiento, norma que se entiende reproducida por el artículo 389 del mismo cuerpo legal, respecto de las prácticas desleales en la negociación colectiva.

Asimismo, el artículo 387, letras c) y d), del texto legal en comento, establece que serán consideradas prácticas desleales, entre otras, cuando se ejecuten durante el proceso de negociación colectiva acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo de la misma y cuando se ejerza fuerza física o moral en las personas durante dicho procedimiento.

Por su parte, según se desprende del artículo 486 del Código citado, cualquier trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral, podrá requerir su protección por la vía del procedimiento de tutela laboral.

En este mismo orden de ideas, cabe hacer presente que la orden de servicio N° 9, de 2008, de la Dirección del Trabajo, que imparte instrucciones sobre procedimiento administrativo en caso de denuncia por vulneración de derechos fundamentales en el marco de la ley N° 20.087, que incorpora el procedimiento de tutela laboral en contra de las prácticas antisindicales o desleales en la negociación colectiva contempladas en los artículos 289 y siguientes del Código del Trabajo, detalla no tan sólo los derechos fundamentales que dan origen a dicho procedimiento, sino que además su forma de tramitación administrativa.

De la referida orden de servicio se desprende que, una vez calificada la

denuncia administrativa como vulneratoria de derecho fundamental o constitutiva de prácticas antisindicales o desleales, y la fiscalización efectuada ratifica dicha situación sin que prospere la respectiva mediación, la Inspección del Trabajo, a través de su fiscalía, deberá interponer la respectiva denuncia ante el tribunal competente. Asimismo, la letra A del punto 3 de dicho instructivo, establece que será el abogado de la Inspección y, sólo a falta de éste, el Jefe de Inspección o quien lo subrogue, quien deberá recepcionar y evaluar la admisibilidad de la denuncia, agregando que, en forma excepcional, y si los funcionarios antes señalados no estuvieran disponibles, deberá hacerlo el Jefe de Oficina, quien podrá delegar esta función en el Jefe de la Unidad de Fiscalización.

Conforme a lo anterior, es dable indicar que no se advierte que la denuncia efectuada por don Juan Antonio Palacios Torres, en representación del Directorio y de los asociados al Sindicato de Trabajadores de la Empresa Romanini Gainza Ltda., haya sido debidamente atendida en sus distintas instancias, como informa la Dirección del Trabajo, toda vez que, a pesar que dicho Servicio constató, de una muestra que no se especifica, que dos trabajadores de la empresa señalaron haber sido presionados para asistir y timbrar su ingreso el día de la huelga, no existiendo evidencia que se haya realizado alguna acción sobre la materia, lo que pudo significar eventualmente la vulneración de las obligaciones funcionarias por parte del personal de la individualizada Inspección Provincial, tales como las del artículo 61, letra c) de la ley N° 18.834, esto es, realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la institución.

En tal sentido, cabe manifestar que si bien la potestad disciplinaria pertenece a la Autoridad administrativa, al igual que las demás potestades discrecionales, el ejercicio de ésta debe ser suficientemente motivado y fundamentado, a fin de asegurar que la actuación de la Administración sea concordante con el objetivo considerado por la normativa pertinente al otorgarlas, debiendo estar desprovistas de toda arbitrariedad, de manera que no signifiquen, en definitiva, una desviación de poder (aplica criterio contenido en el dictamen N° 28.260, de 2006).

A su vez, en cuanto al hecho que el Servicio no remitió la aludida investigación, como tampoco los documentos relacionados con la fiscalización a que se refiere, debe tenerse presente tanto lo dispuesto en los artículos 3° y 8° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, como en el artículo 7° de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, relativos a los principios de celeridad y actuación de propia iniciativa, disposiciones imperativas que obligan a los servidores públicos a actuar de oficio en el cumplimiento de sus deberes, entre los cuales se cuenta el de responder los requerimientos formulados por la autoridad, para lo cual deben procurar actuar con la rapidez y oportunidad que corresponde.

En dicho contexto y, en relación a la demora para informar respecto de una denuncia ingresada a este Organismo de Control en abril de 2011, sin acompañar los antecedentes relativos a ella, se debe precisar, tal como ha concluido la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en el dictamen N° 22.575, de 2010, que es obligación de la Administración adoptar las medidas que sean necesarias a objeto de que sus actuaciones se ejecuten oportunamente, toda vez que una demora en ellas importa una vulneración a las disposiciones precitadas.

En consecuencia, y de acuerdo con lo precedentemente expuesto, la Dirección del Trabajo deberá remitir a este Organismo de Control, a la mayor

brevidad, los antecedentes que sirvieron de sustento a la decisión de no ordenar la instrucción de un proceso disciplinario para investigar formalmente la existencia de eventuales irregularidades en la fiscalización realizada con motivo de la denuncia que formulara don Juan Antonio Palacios Torres.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República



Contraloría General de la República

División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen	031260N10
-----------------	------------------

Texto completo

N° 31.260 Fecha: 11-VI-2010

Se ha dirigido a esta Contraloría General doña Clara Olivia Concha Ojeda, ex funcionaria de la Facultad de Odontología de la Universidad de Chile, para solicitar un pronunciamiento que determine la legalidad de la decisión de la superioridad de ordenar el reintegro de la suma percibida en virtud de la asignación universitaria de productividad, cuyo otorgamiento tendría como objeto mejorar su pensión de retiro.

Requerido su informe, la citada Casa de Estudios Superiores, ha señalado, en síntesis, que la recurrente presentó su renuncia voluntaria a contar del 1 de marzo de 2010, por lo que, en la eventualidad que esta Entidad lo autorice, se procederá a descontar de la bonificación de incentivo al retiro establecida en la ley N° 20.374, a que tiene derecho la recurrente, el monto percibido -calificado como erróneamente, por esa entidad-, por concepto de asignación universitaria de productividad.

Sobre el particular, cabe manifestar, en primer término, que el artículo 59 del D.F.L. N° 153, de 1981, del Ministerio de Educación, que contiene el Estatuto Orgánico de la Universidad de Chile, según su texto refundido, coordinado y sistematizado, fijado por el D.F.L. N° 3, de 2006, del mismo origen, faculta a esa Casa de Estudios Superiores para establecer los derechos y deberes de sus académicos y funcionarios, regular la carrera funcionaria y determinar las normas en virtud de las cuales se fijarán sus remuneraciones. Así, entonces, mediante el decreto N° 235, de 1987, de esa Corporación Universitaria, se estableció la asignación universitaria de productividad, cuyo otorgamiento corresponde al Rector, quien determinará el período de vigencia y su monto.

Al respecto, es menester indicar que la jurisprudencia administrativa de este Órgano de Control, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s 27.529, de 1994 y 5.284, de 2006, ha concluido que la autoridad respectiva de la aludida Universidad cuenta con amplias facultades para determinar las remuneraciones, ponderando las circunstancias y oportunidad en que se concederá la asignación en comento a su personal.

Pues bien, de los antecedentes tenidos a la vista aparece que a la señora Concha Ojeda se le confirió la asignación de productividad por el monto total de \$4.937.900, entregado mensualmente entre el mes de enero de 2004 y diciembre de 2005, con el compromiso de presentar su renuncia voluntaria a contar del 1 de mayo de 2006.

Ahora bien, esta Contraloría General entiende que la autoridad universitaria estimó que, en el caso de la señora Concha Ojeda, no se mantuvieron las condiciones previstas para el otorgamiento del beneficio de que se trata, lo que justifica que se le suspendiera su pago a contar de la data fijada por el servicio, sin que proceda reintegrar las sumas percibas hasta esa oportunidad.

Lo expuesto resulta concordante con lo manifestado en el dictamen N° 32.052, de 1996, de este origen, que la citada Casa de Estudios Superiores invoca para sustentar su posición, toda vez que éste concluyó que la supresión del estipendio en estudio, en virtud del no cumplimiento del plazo para acogerse a jubilación, se encontraba ajustado a derecho, sin hacer mención a la devolución de los montos percibidos por ese concepto con anterioridad a la data en que debió renunciar el empleado, como ahora lo pretende ese establecimiento educacional.

En todo caso, y sin perjuicio de lo anotado, se debe hacer presente que conforme al criterio sostenido por esta Entidad Fiscalizadora, entre otros, en su dictamen N° 24.032, de 1991, el otorgamiento de una asignación universitaria no puede ser un mecanismo cuyo fin sea mejorar las condiciones de jubilación de su personal, toda vez que ese tipo de medidas corresponden a beneficios de seguridad social, cuyo establecimiento excede las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico a las referidas corporaciones educacionales, por lo que, en la especie, si bien el rector de la Universidad de Chile posee atribuciones para fijar las

remuneraciones y conceder la asignación universitaria de productividad, la configuración de ésta no puede significar otorgar un beneficio que persiga obtener mejores condiciones de retiro o paliar la baja tasa de reemplazo de las pensiones de sus funcionarios.

Lo contrario importaría, en definitiva, una desviación de poder, al ejercerse una potestad concedida para fijar remuneraciones -esto es, según el concepto contenido en el artículo 3º, letra e), de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, cualquier contraprestación en dinero que el funcionario tenga derecho a percibir "en razón de su empleo o función"-, con una finalidad diversa, que no está orientada a conceder un estipendio cuyo motivo sea las particularidades del empleo o de la labor realizada.

La conclusión antes anotada se encuentra corroborada con lo dispuesto en los artículos 63, N° 4, y 65, inciso tercero, N° 6, de la Carta Fundamental, que prescriben, respectivamente, que son materias de ley aquéllas básicas relativas al régimen jurídico de seguridad social y, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado.

En consecuencia, no resulta procedente que la Universidad de Chile ordene el reintegro de la suma enterada a doña Clara Olivia Concha Ojeda como asignación universitaria de productividad durante los años 2004 y 2005, sin perjuicio de que, según lo recién anotado, no corresponde que dicha Casa de Estudios Superiores establezca ese tipo de estipendios para fines diversos a los estrictamente remuneracionales.

Sonia Doren Lois
Contralor General de la República
Subrogante