

JURISPRUDENCIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

De la naturaleza y régimen jurídicos de entidades que son creadas por el Estado o sus organismos, o que sin ser creadas por aquél o éstos desarrollan funciones o actividades públicas de interés general.

Al iniciar en esta Revista una sección especialmente dedicada al comentario, reseña o simplemente inserción de la jurisprudencia contralor nos ha parecido de interés mostrar algunos dictámenes de Contraloría General de la República referentes a la naturaleza jurídica de entes, organismos o corporaciones que o integran los cuadros orgánicos de la Administración del Estado, o que sin integrarlos éste tiene participación en su gestión, o cierta tuición. Ellos se refieren en su mayoría a entidades creadas últimamente, y han tenido origen dichos pronunciamientos a requerimiento precisamente de ellas, quienes han consultado al organismo contralor sobre su régimen jurídico, el de sus trabajadores, naturaleza de los actos que emiten o celebran, forma de emitirlos, etc.*.

Determina naturaleza jurídica de la Superintendencia de la Industria Textil, calidad jurídica de sus funcionarios, y régimen previsional a que se encuentran afectos

(Oficio N° 33.680 de 16-4-1974)

La Superintendencia de la Industria Textil, solicita de esta Contraloría General un pronunciamiento relativo a diversas materias relacionadas con esa entidad.

*Sobre la CGR y su función de contralor jurídico, puede verse en esta Revista, E. Soto Kloss, *El decreto de insistencia ¿es conforme al ordenamiento constitucional?*, 15 (1974) 58-80; *El procedimiento disciplinario sumario en el Estatuto Administrativo*, 17 (1975) 11-136; A. Mecklenburg, *La Contraloría General de la República y los decretos de urgencia*, 16 (1974) 67-76; del

El Organismo ocurrente solicita, en primer lugar, se determine, la naturaleza jurídica de esa Superintendencia, considerando las normas orgánicas contenidas en el DL 397 de 1974.

Sobre el particular conviene tener presente que, al tenor de lo preceptuado por el artículo 1º del aludido cuerpo normativo, la Superintendencia de la Industria Textil fue creada "como un servicio descentralizado, relacionado con el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción". En tal virtud, la entidad de la especie constituye un servicio público, de carácter técnico, a través del cual se coordina la acción del Estado con respecto a la industria textil.

Dicha entidad ha sido estructurada, además, como un servicio funcionalmente descentralizado, toda vez que, si bien es cierto que la norma orgánica aludida —Art. 1º del DL 397— no especifica la naturaleza de la descentralización allí establecida, el Art. 2º del referido cuerpo orgánico, en su inciso 3º, dispone que "le serán aplicables las disposiciones contenidas en el Título III del DFL 47, de 1959", relativo a materias presupuestarias de los servicios funcionalmente descentralizados.

Es oportuno destacar que la Superintendencia ocurrente, por expresa disposición legal, se relaciona con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, sin ser, por ello, un organismo dependiente de esa Secretaría de Estado, puesto que su naturaleza de servicio descentralizado le concede cierta autonomía respecto del Poder Central, cuyos alcances corresponde precisar al Reglamento respectivo.

En resumen, respecto de la primera consulta, y considerando las normas orgánicas contenidas en el DL 397, debe concluirse que la Superintendencia de la Industria Textil es un servicio público, funcionalmente descentralizado y que se relaciona con el Poder Central a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, sin depender de éste, dada su descentralización.

La misma Superintendencia requiere en segundo término, un pronunciamiento en relación con la calidad jurídica de los funcionarios

primero ver también *La toma de razón y el poder normativo de la Contraloría General de la República*, en la Contraloría General de la República, 50 años de vida institucional. Edic. Revista de Derecho Público. Stgo. de Chile. 1977 (en prensa).

de esta Entidad, el Estatuto que les sería aplicable y el régimen previsional a que quedarían afectos.

Al respecto, cabe manifestar que si bien el DL 397, de 1974, no ha resuelto en forma expresa las interrogantes planteadas, de la naturaleza jurídica de esa Institución es posible obtener las respuestas requeridas.

En efecto, se ha expresado que la Superintendencia de la Industria Textil es un servicio público funcionalmente descentralizado, y como tal es, por tanto, un Organismo integrante de la Administración del Estado. Por este motivo, sus servidores tienen la calidad jurídica de empleados públicos o funcionarios, su Estatuto es el DFL 338, de 1960, régimen previsional es el de la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, en conformidad con lo dispuesto en el Art. II del DFL 1.340 bis de 1980, Ley Orgánica de dicha Institución.

El mencionado Organismo consulta a continuación si para los nombramientos de personal es necesario dictar resoluciones sujetas al trámite de toma de razón o si dichas medidas pueden adoptarse por resoluciones internas.

Sobre esta materia es preciso señalar, primeramente, que las resoluciones que expida esa Superintendencia, sólo pueden ser afectas o exentas del trámite de toma de razón, de acuerdo con la materia de que versen, debiendo, en ambos casos, cumplir con las formalidades pertinentes para que surtan efectos jurídicos válidos. La diferencia radica en que, en el primer evento, el control de legalidad se practica previamente y, en el segundo a posteriori.

Ahora bien, en lo que se refiere específicamente a la consulta, cabe manifestar que, en virtud de lo previsto en los Arts. 10 de la Ley Nº 10.336, Orgánica de la Contraloría General, y 5º, en relación con el Art. 19, de la Resolución Nº 1.100, de 1973, de este Organismo de Control, que determine las materias afectas a toma de razón y de las exentas del referido trámite, los nombramientos en general, con las excepciones que se indican, se encuentran sometidos al trámite de toma de razón, salvo que se trate de contratación de personal obrero acogido al Código del Trabajo.

Por lo tanto, las resoluciones de nombramientos que expida esa Superintendencia deben cumplir con el trámite de toma de razón, a menos que se refieran a la contratación de obreros regidos por el

Código del Trabajo, en cuyo caso se encuentran exentas de dicho trámite.

En lo que respecta, enseguida, al derecho a indemnización por años de servicios que correspondería al personal que con anterioridad se desempeñaba en el ex-Instituto de Costos y que con motivo de la aplicación del DL 397 de 1974, pasó a formar parte de la Planta de la Superintendencia de la Industria Textil, menester es remitirse a la disposición contenida en el Art. 12 de ese cuerpo de normas, que en sus incisos 7º y siguientes declara, desde luego y para todos los efectos legales, que en el evento propuesto habría existido “absoluta continuidad en el servicio” y que, en consecuencia, dicho personal no podrá invocar ningún beneficio derivado de la expiración de funciones. Aún más, el inciso final del mismo precepto ordenó todavía que “el tiempo servido en el Instituto de Costos se considerará, para todos los efectos legales, como tiempo servido en la Administración del Estado”.

Por consiguiente, de acuerdo con el explícito mandato legislativo contenido en la citada disposición legal, que configura una ficción tanto en cuanto a la continuidad en la prestación de servicios como respecto de la naturaleza de aquellos desempeñados en el ex-Instituto de Costos, que era una Corporación privada, es necesario entender que los personales en cuestión que —como se ha dicho anteriormente— sustentan la actual calidad de funcionarios públicos regidos por el DFL 338 de 1960, tienen derecho al desahucio contemplado en los Arts. 102 y siguientes de ese Estatuto Administrativo, pudiendo computar para el cálculo del beneficio el tiempo servido con anterioridad en la mencionada entidad privada, que, para todos los efectos legales, se debe considerar como servido en la Administración del Estado.

Sin embargo, y como es preciso conciliar esta condición excepcional, derivada de una ficción legal, con la real situación de los personales de que se trata, será indispensable que se integren al Fondo de Seguro Social de los Empleados Públicos las cotizaciones establecidas en el Art. 107 letra a del citado DFL 338 de 1960, con cuyo objeto la Caja de Previsión de Empleados Particulares deberá traspasar a la Tesorería General de la República los valores efectivos recibidos por concepto de aportes destinados al financiamiento de indemnización por años de servicios efectuados por cada uno de los

empleados que se encuentren en el caso en examen, sumas que deberán computarse para los íntegros pertinentes en el Fondo de Seguro Social aludido.

Se expresa por otra parte, en la presentación en estudio que por razones de buen servicio, los Delegados Directores de la Superintendencia en las industrias textiles, debieron asumir sus funciones en el mes de enero del presente año, sin que hasta el momento haya sido posible cancelarles sus remuneraciones, por lo que solicita se le indique el procedimiento más expedito para solucionar este problema.

En relación con esta situación, es preciso señalar que las designaciones de delegados de la Superintendencia en las industrias textiles sólo puede disponerse en la forma prescrita por los Arts. 8º y II del DL 397 de 1974, mediante decretos del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción o resoluciones de la Superintendencia, según corresponda, para que produzcan efectos a contar de la fecha en que tales documentos sean expedidos o desde su total tramitación, conforme lo determine la autoridad respectiva, sujetos en lo demás a la forma y condiciones que determine el reglamento que deberá dictarse.

Por lo tanto, la situación de aquellos personeros que han sido designados como delegados por el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción o por otra Secretaría de Estado o Servicio dependiente, con anterioridad al 6 de abril de 1974, fecha de publicación en el Diario Oficial del decreto ley que creó la Superintendencia de la Industria Textil, deberá regirse por la legislación vigente en la época en que tales medidas fueron dispuestas, sin que corresponda intervenir a esa Entidad.

Finalmente, en cuanto concierne a la competencia del Superintendente para resolver directamente respecto de las materias sobre que versa la consulta en estudio, esta Contraloría General cumple con expresar que, atendida la calidad de Jefe de un Servicio funcionalmente descentralizado que ostenta el Superintendente de la Industria Textil, sus atribuciones se extienden a todo cuanto diga relación con el cumplimiento de los fines de dicha Institución, con excepción de aquellas materias que la ley expresamente ha radicado en otras autoridades, como por ejemplo la aprobación anual de la Planta y Presupuesto del Servicio o la designación de delegados en industrias textiles organizadas como sociedades anónimas.

*Establece naturaleza jurídica administrativa de la Comisión
Nacional Automotriz.*

(Oficio Nº 37.324 de 10-6-1975)

La Comisión Nacional Automotriz ha solicitado un pronunciamiento de esta Contraloría General acerca de su naturaleza jurídica administrativa, su forma de relación con otros Organismos del Estado y la eficacia que tendrían sus resoluciones frente a la de otras entidades, respecto de materias concernientes a la industria automotriz. Al respecto, la recurrente hace presente que en su concepto con la dicitación del DL 536 de 1974, se le han otorgado facultades resolutorias que le imprimen el carácter de Servicio Público, con lo que ha dejado de tener el de comisión meramente asesora con que fue creada por DS (RR EE) 244, del mismo año y que, de acuerdo con el citado cuerpo legal, no sería dependiente ni integrante de la Corporación de Fomento de la Producción o de otro Organismo estatal, sino que se relacionaría con el Supremo Gobierno a través de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Sobre el particular, cabe informar que, tal como se expresa en la presentación de la referencia, el Art. 1º del DL 536 entrega a la Comisión Nacional Automotriz determinadas atribuciones de carácter resolutivo, y que, por otra parte, concurren respecto de esa entidad algunos de los elementos que generalmente se consideran como propios y determinantes de la noción de servicio público, especialmente en lo relativo al cumplimiento de una finalidad de orden público, constituida en la especie por los propósitos enunciados en la parte considerativa del citado cuerpo legal. Ello, no obstante, es preciso considerar igualmente que dicho organismo no ha sido dotado por el legislador de dos elementos cuya presencia aparece consubstancial a la existencia de un Servicio Público, cuales son la destinación de un cierto número de agentes públicos y la afectación de un patrimonio, y que, por el contrario, se le ha hecho depender en estos aspectos de otras reparticiones, según se desprende de los Arts. 3º del DL 536 que concierne al personal y 6º del mencionado DS en lo referente al régimen financiero.

De acuerdo con lo expuesto, este Organismo Contralor estima que

la Comisión Nacional Automotriz no constituye propiamente un Servicio Público, sino un ente estatal de naturaleza jurídica especial, definida por su propia normativa legal y reglamentaria.

En lo que se refiere a la forma de relación de la Comisión nombrada con otros Organismos del Estado, cabe tener presente que si bien el legislador no ha señalado de manera expresa la subordinación de esa entidad a un determinado Ministerio u otra autoridad, los Arts. 2º del DL 536 —que señala que la Comisión será presidida con amplias facultades por el Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación de Fomento de la Producción— y el 6º del DS 244 —que dispone que sus gastos deben hacerse con cargo al presupuesto de aquella Institución— establecen una vinculación administrativa tan acusada entre ambas entidades que resulta forzoso estimar que las relaciones de la Comisión Nacional Automotriz con el Supremo Gobierno deben hacerse a través de la mencionada Corporación —de la que, según lo dicho, depende directamente en el aspecto administrativo— y del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que es, a su turno, relacionador de esta última. No obsta a esta conclusión el hecho de que el Art. 4º del citado DL establezca que el decreto por el que se disponga la disolución de la Comisión en estudio deberá llevar la firma del Ministro de Relaciones Exteriores, por cuanto tal trámite se exige para ese solo efecto, sin que sea dudoso, desde otro punto de vista, que una relación con el Gobierno a través de dos Secretarías de Estado podría no resultar lo suficientemente expedita.

Finalmente, cabe manifestar que la redacción del Art. 1º del DL 536 no deja lugar a dudas en cuanto a que han quedado radicadas en la Comisión Nacional Automotriz todas las facultades que asisten al Estado en las materias relacionadas con la industria automotriz, de tal manera que, en ese campo sus resoluciones no podrían ser alteradas por otras autoridades públicas, lo que debe entenderse sin perjuicio, por cierto, de las atribuciones constitucionales del Jefe de Estado y de las medidas que puedan adoptar los Tribunales de Justicia en ejercicio de su propia competencia legal, como asimismo de las funciones propias de este Organismo Contralor, según reconoce expresamente el Art. 5º del mismo texto normativo.

*Determina naturaleza jurídica de la Empresa Nacional del
Carbón S. A.*

(Oficio N° 23.158 de 10-4-1975)

Se solicita que este Organismo se pronuncie acerca de la naturaleza jurídica de la Empresa Nacional del Carbón, S. A., con el objeto de determinar sobre esa base si los representantes legales de esa institución pueden quedar comprendidos dentro del concepto de empleado público del Art. 260, del Código Penal, así como para establecer si pueden o no ser sujetos activos de los delitos a que se refieren los Arts. 233 y 239 del mismo cuerpo legal.

Sobre el particular, esta Contraloría General cumple con manifestar en primer término, que la Empresa Nacional del Carbón, S. A., es una entidad privada, actualmente en trámite de constitución y que reviste la forma societaria de las sociedades anónimas y cuyo capital, en un porcentaje superior al 90%, ha sido suscrito por la Corporación de Fomento de la Producción.

Cabe agregar que el aporte mayoritario de la referida Corporación no tiene el efecto de alterar la naturaleza jurídica de derecho privado de la aludida empresa carbonífera, la cual, por consiguiente, debe regirse por sus estatutos y por las normas respectivas del derecho común.

En consecuencia, desde un punto de vista puramente administrativo y según se desprende de la jurisprudencia, entre otros, del Dictamen N° 14, de 1973, a este Organismo le incumbe señalar que los servidores de una sociedad anónima, como la de la especie, en la cual la Corporación de Fomento de la Producción posee la mayoría de sus acciones, deben considerarse empleados del sector privado, de manera que el control del cumplimiento de las leyes relativas al trabajo debe ser ejercido en dichas entidades por la Dirección del Trabajo, ya que las mismas quedan sujetas a la fiscalización de esta Contraloría General sólo para los efectos especificados en el Art. 16 de la Ley N° 10.336, reemplazado por el DL 38 de 1973.

Señala la naturaleza jurídica del Comité Nacional de Jardines Infantiles y de Navidad y la forma de administrar sus fondos

(Oficio N° 21.231 de 25-3-1976)

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de la naturaleza jurídica del "Comité Nacional de Jardines Infantiles y de Navidad" y de su relación con la "Junta Nacional de Jardines Infantiles". Asimismo, requiere se determine si por aplicación de las disposiciones del DL 1.263, de 1975, debe administrar sus fondos a través de una cuenta subsidiaria de la Cuenta Unica Fiscal.

En relación al primer punto planteado, cabe señalar que el "Comité Nacional de Jardines Infantiles y de Navidad", ex "Comité Nacional de Navidad", fue creado por DS (Interior) 1.021 de 1944, y que su actual denominación emana del Art. 39 del DS (Interior) 915 de 1975.

Conforme lo ha concluido la reiterada jurisprudencia de este Organismo Contralor, en especial los Dictámenes N°s 72.350 de 1967; 40.962 y 65.815 de 1969, la entidad en comento es una institución creada por iniciativa particular, bajo la tuición del Estado, que no persigue fines de lucro y cuya finalidad es la asistencia social a los menores de escasos recursos. Esa misma doctrina interpretativa ha dejado establecido que por no constituir un servicio público, escapa a las normas del Derecho Administrativo.

Por otra parte, corresponde hacer presente, que el DS 915 de 1975, le ha reconocido capacidad jurídica al entregar a la Vicepresidenta Ejecutiva de ese Comité "la representación legal, judicial y extrajudicial" de la entidad.

Ahora bien, en lo referente a la administración de sus fondos, cabe señalar que la institución en comento no aparece indicada entre los servicios que comprende el sistema de administración financiera del Estado y que se indican en el inciso 1º del Art. 2º del DL 1.263. Tampoco a su respecto resulta aplicable el inciso 2º del mismo precepto, por cuanto no constituye un servicio o institución de la administración centralizada o descentralizada del Estado.

En estas condiciones, a juicio de este Departamento se encuentran plenamente vigentes el Art. 2º del DS 1.021, de 1944 y el Art. 6º del DS 1.997 de 1944, ambos del Ministerio del Interior, que disponen que los recursos del Comité deben ser administrados a través de una

cuenta de la Caja Nacional de Ahorros, hoy Banco del Estado de Chile, abierta a nombre de la institución, pero que no se vincula con la Cuenta Unica Fiscal.

Finalmente, la institución en análisis, deberá rendir cuenta de la inversión de los fondos, al 15 de enero de cada año, a la Contraloría General de la República de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 24, del ns 1.997 de 1944, reemplazado por el ns 915 de 1975, ya aludido.

Señala calidad jurídica de funcionarios de la Empresa Marítima del Estado y derecho a acogerse a jubilación de acuerdo al Art. 132 del Estatuto Administrativo.

(Oficio N° 76.175 bis de 18-10-1974)

Funcionario de la Empresa Marítima del Estado, ha solicitado que esta Contraloría General emita un pronunciamiento acerca de la calidad jurídica que invisten los funcionarios de esa institución, requiriendo, además, se le informe acerca de si le asistiría el derecho a acogerse a jubilación con la modalidad de reajustabilidad automática establecida por el Art. 132 del Estatuto Administrativo.

Informando a requerimiento de este Organismo, la Fiscalía de la Caja de Previsión de la Marina Mercante en su oficio N° 680, del año en curso, expresa que en conformidad con lo dispuesto por el Art. 16 del DFL 327 de 1960, Estatuto Orgánico de la citada Empresa, el cual señala que el personal de tierra, de esa entidad, se regirá por las disposiciones del Código del Trabajo y leyes complementarias, debería concluirse que sus funcionarios tienen el carácter de empleados particulares. Agrega la Caja que, a su entender el ocurrente no tendría derecho al beneficio que concede el ya citado Art. 132 del DFL 338 de 1960, Estatuto Administrativo, por cuanto en su calidad de servidor de la Empresa Marítima del Estado, no estaría afecto a dicho precepto legal.

Al respecto, esta Oficina cumple con hacer presente, en primer término, que la Empresa Marítima del Estado es una persona jurídica de Derecho Público que forma parte integrante de la Administración del Estado, razón por la cual los funcionarios que en ella laboran, específicamente los que forman parte del personal de tierra de la misma, invisten la calidad de servidores públicos, sin perjuicio de

que en materia laboral se encuentran afectos al Código del Trabajo y sus leyes complementarias, que configuran, de acuerdo con la jurisprudencia de este Organismo, el Estatuto Administrativo por el cual se rigen, según se desprende del Art. 16 del DFL 327 de 1960.

En lo que respecta, ahora bien, a la aplicabilidad del Art. 132 del DFL 338 de 1960, a este personal, coincide esta Oficina con lo informado por la Caja de Previsión de la Marina Mercante, en el sentido de que la franquicia que otorga la citada disposición, sólo beneficia a los funcionarios que se encuentran afectos a dicho cuerpo legal, o bien a quienes mediante una disposición especial se les haya hecho aplicable dicha franquicia, lo cual no sucede en la especie.

En efecto, tanto de lo prescrito por el Art. 19, inciso 2º del DFL 338 de 1960, de acuerdo con el cual sus normas no se aplicarán al personal dependiente de las empresas del Estado, como de la circunstancia de no existir, como se ha dicho, norma legal alguna que haga aplicable a este personal el Art. 132 del Estatuto Administrativo, se desprende que el ocurrente no tiene, en caso alguno, derecho a esa franquicia previsional, correspondiendo liquidar su eventual pensión jubilatoria, según lo preceptuado por el Art. 17 del DFL 327 de 1960, de acuerdo con el régimen de la Caja de Previsión de la Marina Mercante Nacional, contenido en la Ley Nº 6.037 y en sus modificaciones.