

Base de Dictámenes

ENAER, funcionarios Código del Trabajo, nombramientos en directorio sociedad filial, requisitos, pago dieta

E187634N22

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

22-02-2022

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 9406/2016, 14684/2014, E129743/2021

Acción	Dictamen	Año
Aplica	009406	2016
Aplica	014684	2014
Aplica	E12974	2021

FUENTES LEGALES

Ley 18297 art/1 ley 18575 art/1 ley 18297 art/10 lt/e ley 18297 art/12 ley 18297 art/10 lt/j ley 21395

MATERIA

Directores de sociedad filial de la Empresa Nacional de Aeronáutica que, a la vez, trabajen en esta última contratados bajo las normas del Código del Trabajo, podrán percibir dieta por su participación en la primera en la medida que se verifiquen las condiciones que se indican.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E187634 Fecha: 22-II-2022

I. Antecedentes

Se ha dirigido a esta Contraloría General el director ejecutivo de la Empresa Nacional de Aeronáutica (ENAER), solicitando un pronunciamiento que determine si los directores de la empresa Desarrollo de Tecnologías y Sistemas SpA (DTS), en cuanto sociedad filial, propiedad de aquella en un cien por ciento, “tienen derecho a percibir dieta, si a la vez se desempeñan en ENAER, contratados bajo las normas del Código del Trabajo, en algún cargo ejecutivo de esta Empresa del Estado”.

A juicio de la entidad solicitante, esto sí sería posible, dado que ni la ley orgánica de ENAER ni los contratos de trabajo que rigen a los servidores mencionados prevén que estos deban integrar directorios de sociedades relacionadas en razón de su cargo. Además, tampoco les resultaría aplicable la prohibición prevista en las últimas leyes de presupuestos del sector público de percibir dieta por el hecho de integrar ese tipo de cuerpos colegiados.

Requerido su informe, la Dirección de Presupuestos manifiesta que “no advierte impedimento legal ni administrativo alguno” en la situación descrita. Sin perjuicio de ello, releva que “la forma en que las empresas del Estado cumplen con los Principios de Probidad, Eficacia y Eficiencia es, precisamente, velando porque los gastos que realicen lleven asociado el correspondiente resguardo de los recursos públicos”. En vista de ello y del escenario económico actual, “se recomienda a ENAER, como una buena práctica a implementar, que las personas nombradas en calidad de directores en sus filiales y que, a su vez se desempeñan como ejecutivos de ENAER matriz, no perciban remuneración alguna por su desempeño”.

II. Fundamento jurídico

De conformidad con lo previsto por el artículo 1º de la ley Nº 18.297, la Empresa Nacional de Aeronáutica es una empresa pública creada por ley, de administración autónoma y patrimonio propio y, en concordancia con el artículo 1º de la ley Nº 18.575, forma parte de la Administración del Estado.

Enseguida, con arreglo a los artículos 10º, letra e), y 12 de la aludida ley Nº 18.297, el personal civil de ENAER se rige en lo laboral por las disposiciones aplicables a los trabajadores del sector privado. Así, la jurisprudencia administrativa -contenida, entre otros, en el dictamen Nº 9.406, de 2016- ha señalado que ese personal se sujeta al Código del Trabajo y, por consiguiente, a las estipulaciones de los respectivos contratos.

A su vez, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10, letra j), del mismo texto legal y en concordancia con el criterio sustentado por el dictamen N° 14.684, de 2014, ENAER -a través de su director ejecutivo, con acuerdo del directorio- se encuentra habilitada para constituir o formar parte de sociedades públicas o privadas, en la medida que estas desarrollen un giro vinculado con la actividad aeronáutica.

Luego, y en particular respecto de la filial por la que se consulta, cabe hacer presente que los estatutos de la empresa Desarrollo de Tecnologías y Sistemas SpA, aprobados por la resolución N° 125, de 2020, de la dirección ejecutiva de ENAER, prevén, en su artículo octavo, que la administración de esa sociedad corresponderá a un directorio compuesto por cuatro miembros titulares y cuatro suplentes, como asimismo que sus directores serán remunerados conforme a las condiciones y por el monto que determine la junta ordinaria de accionistas.

Por otra parte, en cuanto a la prohibición legal a la que alude la entidad recurrente, cabe anotar que las últimas leyes de presupuestos del sector público -incluyendo la ley N° 21.395, de presupuestos para el año 2022- han previsto que los funcionarios públicos afectos al Estatuto Administrativo, el Presidente de la República, ministros de Estado, subsecretarios, gobernadores regionales, delegados presidenciales regionales y jefes superiores de los servicios públicos regidos por el Título II de la ley N° 18.575, no tienen derecho a percibir dieta o remuneración que provenga del hecho de integrar -entre otros- directorios de empresas o entidades públicas que incrementen la remuneración correspondiente a los cargos regulados por las leyes señaladas.

Al respecto, el dictamen N° E129743, de 2021, de este Órgano de Fiscalización se pronunció acerca de la referida limitación, establecida -en similares términos a los indicados- en el artículo 26 de la Ley de Presupuestos del Sector Público del año 2020, precisando que este precepto no resultaba aplicable a los servidores sujetos al Código del Trabajo que presten servicios en la Administración.

Sin embargo, tal pronunciamiento también puntualizó que, con independencia del estatuto jurídico que rija a tales empleados, si los mismos, en razón de su función o contratación, deben integrar el tipo de órganos colegiados a que se refiere esa norma, no les asiste el derecho a percibir dieta u otro estipendio, pues esa labor ya se encuentra retribuida con la remuneración que perciben en virtud de su contratación.

III. Análisis y conclusión

Del estudio de la normativa y demás antecedentes revisados, es posible sostener que los servidores de ENAER regidos por el Código del Trabajo que deban integrar o sean nombrados en el directorio de la empresa DTS, podrán percibir una dieta en la medida que se verifiquen los supuestos detallados en la jurisprudencia antes citada. Es decir, se requiere que la referida participación no se encuentre dentro de las funciones inherentes al cargo del respectivo servidor en la empresa estatal ni que el correspondiente contrato de trabajo haya establecido o se desprenda de su tenor que aquel deba integrar directorios en

razón de las labores contratadas.

Las mencionadas condiciones deberán ser observadas por la junta ordinaria de accionistas de DTS para determinar la procedencia de que sus directores reciban la dieta por la que se consulta.

Lo anterior es sin perjuicio de las instrucciones o recomendaciones que emanen de las autoridades competentes, como la recomendación formulada por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda o las instrucciones que pudiese impartir sobre la materia el Ministerio de Defensa Nacional por intermedio de la Subsecretaría de Defensa.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS