



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

REF.: N° 184.541/17
CMV/CBA

**DESESTIMA SOLICITUD DE RE-
CONSIDERACIÓN DEL DICTAMEN
N° 15.759, DE 2017, DE ESTA
CONTRALORÍA GENERAL. CO-
DELCO, EN SU ACTUAR, DEBE
OBSERVAR LOS PRINCIPIOS DE
EFICIENCIA, EFICACIA Y PROBI-
DAD.**

SANTIAGO, 24. MAY 17 *018850

Se ha dirigido a esta Contraloría General don Nicolai Bakovic Hudig, en representación de la Corporación Nacional del Cobre de Chile -CODELCO-, solicitando la reconsideración del dictamen N° 15.759, de 2017, de este origen, que se pronunció acerca de las prestaciones pagadas a un ex director y ex dirigente sindical de esa empresa del Estado, con motivo de su egreso de la misma.

Funda su presentación en que, a su juicio, "resulta improcedente que Contraloría lleve a cabo actividades de control como aquellas que en la especie ha efectuado respecto de mi representada". En cuanto al contenido de dicho pronunciamiento, expresa que este formuló observaciones que restringirían la capacidad de CODELCO para actuar en el marco de sus relaciones laborales privadas, impidiéndole gozar de la autonomía de la voluntad que legítimamente le corresponde para disponer patrimonialmente frente a sus trabajadores.

En este sentido, afirma que en virtud de ese dictamen "no sería posible" que la empresa pública de que se trata lleve a cabo en el seno de tales relaciones "actividad de disposición patrimonial alguna de los recursos públicos que administra", viéndose ilegítimamente impedida de pactar beneficios en el marco de las negociaciones colectivas que debe permanentemente sostener con sus trabajadores.

Así, indica que esta Entidad ha "controvertido el carácter de empresa del Estado de Codelco" y "ha puesto, en virtud de todo ello, indebidamente en jaque las normas de Gobierno Corporativo que le aseguran (o debiesen asegurarle) a sus órganos directivos una idónea administración y gestión de la empresa en el mercado cuprífero mundial".

En primer término, en relación con las facultades fiscalizadoras de esta Contraloría General respecto de CODELCO, que se cuestionan, conviene recordar que, acorde con los artículos 1° y 3° del decreto ley N° 1.350, de 1976, esa Corporación se crea como una empresa del

**AL SEÑOR
NICOLAI BAKOVIC HUDIG
HUÉRFANOS 1270
PRESENTE**

C/copia al Senador Pedro Araya Guerrero y al Departamento de Medio Ambiente, Obras Públicas
Empresas.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

2

Estado, minera, industrial y comercial, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto principal es ejercer los derechos que adquirió el Estado con ocasión de la nacionalización ordenada en la disposición décimo séptima transitoria de la Constitución Política de 1925.

En concordancia con tal calidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° de la ley N° 18.575 y según lo reconoce el propio recurrente, CODELCO forma parte de la Administración del Estado.

Al respecto, debe recordarse que constituye un elemento consustancial al Estado de Derecho, que sus órganos y, en particular, aquellos que forman parte de su Administración estén sujetos a control público, sin que ninguno de ellos pueda quedar al margen de ese presupuesto fundamental.

Enseguida, el artículo 98 de la Constitución Política de la República, previene, en lo que interesa, que la Contraloría General ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración y fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco y de los demás organismos que determinen las leyes. En armonía con ese mandato, el inciso primero del artículo 16 de la ley N° 10.336 establece que las empresas del Estado quedarán sometidas a la fiscalización de esta Entidad de Control.

Por su parte, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 12 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1987, del Ministerio de Minería, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 1.349, de 1976, que creó la Comisión Chilena del Cobre -COCHILCO-, esta Contraloría General fiscaliza, a través de esa comisión, a las sociedades colectivas del Estado o a la o las empresas que sean sus continuadoras legales -calidad que tiene CODELCO-, en lo referente al cumplimiento de sus objetivos, la regularidad de sus operaciones, a hacer efectiva la responsabilidad de sus funcionarios y directivos, y a la obtención de los antecedentes necesarios para la confección del Balance Nacional.

Adicionalmente, el inciso cuarto de la citada norma legal permite a esta Contraloría General fiscalizar directamente a CODELCO, en las condiciones que indica.

En este contexto, y según reconoce el propio recurrente, esta Entidad de Control puede fiscalizar a CODELCO a través de COCHILCO, cuando se trate de alguno de los aspectos antes enunciados, mecanismo que, precisamente, operó en la especie. En efecto, esta Contraloría General recabó a través de COCHILCO los antecedentes necesarios para atender un requerimiento que se le presentó sobre la materia, remitiendo esa comisión un informe que, en definitiva, sirvió de base al citado dictamen N° 15.759, de 2017.

Luego, este Organismo de Control, al conocer de una denuncia que involucraba el uso de fondos públicos sujetos a su fiscalización, no podía sino, en cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le encomienda, fiscalizar tal situación, para lo cual utilizó una de las vías que el legislador le confiere. De no hacerlo, habría permitido que un organismo de la Administración del Estado quedara excluido del control que

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

3

la Carta Fundamental encomendó a esta Entidad Fiscalizadora, como pareciera pretender el recurrente.

Precisado lo anterior, y acerca del contenido del dictamen impugnado, cumple con indicar que este analizó los beneficios recibidos por un ex director de CODELCO, representante de los trabajadores ante el directorio, con motivo de su egreso de dicha empresa, los que ascendían a más de 511 millones de pesos, de conformidad con lo informado por COCHILCO al efecto.

Así, y tal como se reconoce en la solicitud de reconsideración en estudio, el dictamen estableció en sus acápite 2 a 6 que, en general, los pagos realizados a dicho ex trabajador, se conformaron con las estipulaciones del contrato colectivo vigente para su sector.

En este sentido, se señaló que el cálculo de la indemnización por años de servicio, en razón de la última remuneración mensual percibida y de 33 años de labores en CODELCO, se ajustó a las cláusulas del convenio colectivo respectivo, y que se verificaron las exigencias contenidas en el aludido acuerdo, para acceder al plan de retiro voluntario y percibir el monto pendiente de pago por concepto del bono por antigüedad que el mismo establece. En cambio, se objetó, en relación con lo recibido, el pago de vacaciones, al haberse acumulado estas por más de los dos períodos consecutivos que el Código del Trabajo permite y sin que existiera una regla diversa en el instrumento colectivo.

Como es posible advertir, el aludido dictamen no ha determinado la imposibilidad de que CODELCO lleve a cabo negociaciones colectivas con sus trabajadores, como pareciera entender el interesado. Por el contrario, reconoce que se ajustó a derecho el pago de beneficios amparados en los convenios suscritos en el marco del ejercicio de dichas atribuciones y derechos fundamentales del personal de la empresa. En consecuencia, el pronunciamiento no ha afectado las facultades de la empresa de negociar colectivamente con sus trabajadores ni tampoco de pactar en los respectivos instrumentos, beneficios por sobre los legales.

Ahora bien, aclarado lo anterior, cabe indicar que el mencionado pronunciamiento, en su acápite 7.2, hizo presente la existencia de una doble cobertura ante la contingencia de término de la relación laboral establecida por la empresa pública de que se trata, lo que implicó que el ex director y representante de los trabajadores ante el directorio, recibiera más de 511 millones de pesos.

Al respecto, se señaló que esa particular situación debía analizarse a la luz de los principios de probidad, eficiencia y eficacia, reseñándose, además, el criterio jurisprudencial de esta Entidad de Control en relación con la libertad de disponer del patrimonio de la empresa cuando sus decisiones conducen al pago de montos como el referido.

Lo anterior, en atención a que CODELCO, como parte de la Administración del Estado, encargada de la explotación de un recurso estratégico para el país, debe manejar el patrimonio que el legislador ha puesto a su disposición de un modo congruente con los principios básicos de toda administración de recursos públicos, lo que implica

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

4

una gestión eficiente y eficaz que responda al interés general de la entidad por sobre el particular.

Es más, incluso en el ámbito privado, la ley N° 18.046, que rige a sociedades anónimas y que se aplica, en lo pertinente y entre otras normativas a CODELCO, recoge la premisa de que el directorio debe gestionar la empresa de manera eficiente y eficaz, haciendo prevalecer el interés social por sobre el particular.

Así, por una parte, debe considerarse que conforme al inciso primero del artículo 8° de la Carta Fundamental, precepto posterior y de rango superior al de los cuerpos legales que la Corporación invoca, el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

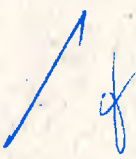
Cabe anotar que al discutirse las mociones parlamentarias que originaron esa norma constitucional, incorporada por la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050, se dejó expresa constancia que "ejerce funciones públicas" cualquier persona que realiza una actividad pública orientada al interés general. De este modo, la aplicación de ese precepto no quedó restringida a quienes se desempeñan en los servicios públicos, abarcando a toda la Administración y a todos los órganos del Estado, incluyendo, por tanto, a las empresas públicas creadas por ley.

Como consecuencia de lo anterior, la legislación que desarrolla el principio de probidad administrativa, elevado a rango constitucional el año 2005, resulta aplicable a toda la Administración y, por ende, a las empresas públicas creadas por ley, aunque no hayan sido mencionadas expresamente. Ello, toda vez que el ámbito de aplicación del precepto constitucional en comento no puede verse restringido por la intención que pudo tener el legislador del decreto ley N° 1.350, de 1976, anterior y de menor jerarquía a aquél.

Luego, el ejercicio de las funciones públicas que conlleva la administración de CODELCO debe supeditarse al principio de probidad administrativa, regulado en los artículos 52 y siguientes de la ley N° 18.575, por lo que sus autoridades deben actuar dando preeminencia al interés general por sobre el particular, y no como pretende el recurrente.

En concordancia con esto último, asimismo, la empresa pública de que se trata en el ejercicio de sus funciones y en resguardo del interés público comprometido, debe observar los principios de eficiencia y eficacia consagrados en los artículos 3° y 5° de ese texto legal, lo que le obliga a velar por la idónea administración de los recursos públicos.

En este contexto, si bien CODELCO se rige por las normas de su propia ley -decreto ley N° 1.350, de 1976-, por la normativa de las sociedades anónimas -ley N° 18.046- y por la legislación común que le sea aplicable, sometiéndose sus trabajadores a las disposiciones del Código del Trabajo y demás normas complementarias, no puede desconocerse su carácter de empresa pública y, consecuentemente con ello, de integrante de la Administración del Estado y administradora de recursos públicos.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

5

Por lo tanto, esa empresa estatal, en virtud, precisamente, de esa calidad -la que en ningún caso se desconoce, como alega el peticionario-, debe observar los principios antes mencionados en todas sus actuaciones y, en lo que atañe al dictamen que se impugna, al pactar, en relación con el eventual término de una relación laboral, beneficios de la magnitud de los pagados en la especie.

A mayor abundamiento, cabe hacer presente que a través del instructivo presidencial N° 12, de 2000, reiterado y complementado por el instructivo N° 6, de 2006, se han impartido directrices a las empresas públicas en relación con la necesidad de que "mantengan y profundicen políticas de gestión acordes con los lineamientos de austeridad, eficiencia, responsabilidad y transparencia" impartidos sobre la materia.

En consecuencia, esta Contraloría General, al advertir sobre una situación particular que verificó en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, mediante el dictamen impugnado, dejó de manifiesto una realidad referida a que CODELCO, en su calidad de empresa pública creada por ley e integrante de la Administración del Estado, debe ajustar su actuar, en las decisiones que adopte, a los principios de eficiencia, eficacia y probidad.

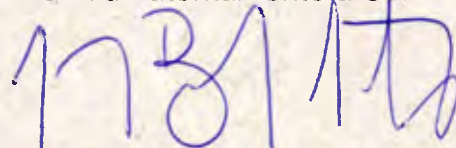
Lo anterior, a diferencia de lo que afirma el peticionario -prescindiendo del tenor expreso del pronunciamiento que cuestiona- de manera alguna significa impedir que la anotada empresa pública dé cumplimiento a la normativa legal aplicable en el marco de las relaciones laborales existentes con sus trabajadores; como tampoco implica desconocer sus facultades para llevar a cabo negociaciones colectivas con estos y hacer efectivos los respectivos acuerdos. Menos aún tal dictamen no se refiere a la forma de administración de la aludida Corporación ni pretende hacerle aplicable a esta las reglas de los servicios públicos, el Estatuto Administrativo ni el sistema de contratación pública.

En efecto, según se ha precisado, el dictamen cuya reconsideración se solicita se ha limitado a exigir al directorio de CODELCO el mínimo resguardo del patrimonio público que le corresponde gestionar en cuanto administrador de bienes ajenos y, particularmente, de recursos públicos.

En virtud de lo expuesto, y considerando que no se han acompañado antecedentes de hecho ni de derecho que permitan modificar el criterio contenido en el dictamen N° 15.759, de 2017, se rechaza la solicitud de reconsideración planteada.

Transcribese al Ministerio de Minería y a la Comisión Chilena del Cobre.

Saluda atentamente a Ud.



JÓRGE BERMUDEZ SOTO
Contralor General de la República

