Base de Dictámenes

Servicios públicos, modificación estructura orgánica, competencia, atribuciones, potestad reglamentaria

NÚMERO DICTAMEN
E316449N23
FECHA DOCUMENTO
01-03-2023
NUEVO:
SI
REACTIVADO:
NO
RECONSIDERADO:
NO
RECONSIDERADO PARCIAL:
NO
ACLARADO:
NO
ALTERADO:
NO
APLICADO:
NO
CONFIRMADO:
NO
COMPLEMENTADO:
NO
CARÁCTER:
NNN
ORIGEN:
DIVISIÓN JURÍDICA
CRITERIO:
APLICA JURISPRUDENCIA

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 12391/2005, 84409/2015, 1905/2020, E278515/2022

Acción	Dictamen	Año
Aplica	012391N	2005
Aplica	084409N	2015
Aplica	001905N	2020
Aplica	E278515	2022

FUENTES LEGALES

POL art/65 inc/4 num/2 POL art/63 num/14 POL art/32 num/6 DL 2465/79 art/1 ley 18575 art/31 inc/2 DL 2465/79 art/5 num/1 DL 2465/79 art/5 num/12 ley 21302

art/2 ley 21302 art/58 DFL 1/2021 mides art/3 ley 21527 art/2 ley 21527 art/53

MATERIA

Atiende oficio N° 82.899, de 2021, de la Cámara de Diputadas y Diputados. La estructura orgánica de un servicio público, regulada por vía legal y reglamentaria, no puede ser alterada por el jefe de servicio. Este debe adoptar las medidas que procedan a fin de que esa modificación se efectúe a través del correspondiente reglamento.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E316449 Fecha: 28-II-2023

I. Antecedentes

Por el oficio de la suma, el Prosecretario Accidental de la Cámara de Diputadas y Diputados, a requerimiento del entonces diputado don Gabriel Silber Romo, solicita un pronunciamiento sobre la legalidad de la resolución exenta N° 3.295, de 2021, del Servicio Nacional de Menores -SENAME-, que establece y aprueba la estructura orgánica y las funciones de esa entidad, y deja sin efecto los actos administrativos que indica, por cuanto implicaría una alteración de las funciones de diversas dependencias, la supresión de algunas de estas y la creación de un cargo, lo que no se ajustaría a derecho.

Por su parte, don Franco Canales Figueroa y doña Alicia del Basto Hevia, en representación de las Asociaciones Nacionales de Funcionarios del SENAME que indican, solicitan, asimismo, un pronunciamiento sobre la materia.

Requeridos al efecto, el SENAME y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos emitieron su informe sobre el particular.

II. Fundamento jurídico

En virtud de lo ordenado por el artículo 65, inciso cuarto, N° 2, de la Constitución Política de la República, en relación con su artículo 63, N° 14, son materias de ley la creación y supresión de servicios públicos o empleos rentados estatales, y la determinación básica de sus funciones y atribuciones. En tanto, es atribución del Presidente de la República dictar los reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes, en conformidad con el artículo 32, N° 6, de la Carta Fundamental.

En relación con tales preceptos constitucionales, los dictámenes N°s. 12.391, de 2005, y 84.409, de 2015, han precisado que al menos los aspectos básicos de la normativa que rige la organización de un ministerio y sus reparticiones deben ser fijados por ley; en tanto que las disposiciones que tienen por objeto complementar y desarrollar esa regulación legal, han de ser dictadas por el Presidente de la República, en ejercicio de su potestad reglamentaria de ejecución.

Ahora bien, el decreto ley N° 2.465, de 1979, que crea el SENAME y fija el texto de su ley orgánica, en su artículo 1°, establece que dicho organismo tiene por

su ley orgánica, en su artículo 1°, establece que dicho organismo tiene por finalidad contribuir a proteger y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en el ejercicio de los mismos y a la reinserción social de adolescentes que han infringido la ley penal.

La estructura orgánica del SENAME se encuentra regulada en el citado decreto ley y en su reglamento, contenido en el decreto N° 356, de 1980, del entonces Ministerio de Justicia.

Por su parte, procede considerar que el artículo 31, inciso segundo, de la ley N° 18.575, previene que corresponde a los jefes de servicio dirigir, organizar y administrar el respectivo servicio; controlarlo y velar por el cumplimiento de sus objetivos; responder de su gestión, y desempeñar las demás funciones que la ley les asigne.

En armonía con lo anterior, el artículo 5°, N°s. 1 y 12, del aludido decreto ley N° 2.465, de 1979, contempla, entre las atribuciones del director nacional del SENAME, las de dirigir, organizar, planificar, coordinar y supervigilar el funcionamiento del mismo, y, además, dictar las resoluciones generales o particulares necesarias para su ejercicio.

En tanto, la ley N° 21.302, publicada el 5 de enero de 2021 en el Diario Oficial, crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, con el objeto de garantizar la protección especializada de niños, niñas y adolescentes gravemente amenazados o vulnerados en sus derechos, entendida como el diagnóstico especializado, la restitución de los derechos, la reparación del daño producido y la prevención de nuevas vulneraciones, según lo indicado en su artículo 2°.

De acuerdo con el artículo 58 de la misma ley, dicho organismo será considerado para todos los efectos, en el ámbito de las funciones y atribuciones que ese texto legal le otorga, sucesor y continuador legal del SENAME, con todos sus derechos, obligaciones, funciones y atribuciones, con excepción de las materias de administración y ejecución de las medidas y sanciones contempladas por la ley N° 20.084 y, en general, todas aquellas que el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil asuma, cualquiera sea su denominación legal.

Cabe agregar que el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia entró en operaciones el 1 de octubre de 2021, en virtud de lo establecido en el artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2021, del Ministerio de Desarrollo Social y Familia.

Enseguida, la ley N° 21.527, publicada el 12 de enero de 2023 en el Diario Oficial, crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, entidad especializada responsable de administrar y ejecutar las medidas y sanciones contempladas por la ley N° 20.084, mediante el desarrollo de programas que contribuyan al abandono de toda conducta delictiva, a la integración social de los sujetos de su atención y a la implementación de políticas de carácter intersectorial en la materia, conforme lo dispone su artículo 2°.

Es del caso manifestar que, según lo señalado en el artículo 53 de la mencionada ley N° 21.527, el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil se constituirá, para

ley N° 21.527, el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil se constituirá, para todos los efectos legales, en el ámbito de las funciones y atribuciones que le otorga esa ley, en sucesor y continuador legal del SENAME, con todos sus derechos, obligaciones, funciones y atribuciones.

III. Análisis y conclusión

Como puede advertirse en la normativa citada, los jefes de servicio cuentan con atribuciones para dirigir, organizar y administrar el respectivo organismo.

Ahora bien, cabe señalar que, al entrar en funcionamiento el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, en virtud de la ley N° 21.302, todas las atribuciones del SENAME vinculadas con la protección especializada de niños, niñas y adolescentes gravemente amenazados o vulnerados en sus derechos quedaron radicadas en ese nuevo servicio público.

De esta manera, con el inicio de esta nueva institucionalidad para la niñez y adolescencia, correspondía que la Dirección Nacional del SENAME, en ejercicio de sus atribuciones de dirección, organización y administración, efectuara una adecuación de las funciones asignadas a las unidades que mantenía, a fin de ajustarse al ámbito de competencia que conservó; ello, por cierto, subordinado a la estructura fijada por la normativa legal y reglamentaria.

No obstante, resulta improcedente que tal decisión del jefe superior del servicio público haya implicado una modificación de la estructura orgánica de la respectiva entidad, puesto que ello importa alterar el referido decreto ley N° 2.465, de 1979, y su reglamento aprobado por el citado decreto N° 356, de 1980, lo que excede las atribuciones que el ordenamiento jurídico confiere a aquella jefatura y constituye una invasión al ámbito propio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 1.905, de 2020, y E278515, de 2022).

En consecuencia, corresponde que se adopten las medidas que procedan a fin de que la materia de que se trata sea regulada mediante el reglamento pertinente, regulación que, además, deberá considerar las modificaciones introducidas por la citada ley N° 21.527.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS