



Base de Dictámenes

ENAER, nombramiento directorio sociedad filial, pago dieta

NÚMERO DICTAMEN E296952N23	FECHA DOCUMENTO 11-01-2023
NUEVO: NO	REACTIVADO: SI
RECONSIDERADO: NO	RECONSIDERADO PARCIAL: NO
ACLARADO: NO	ALTERADO: NO
APLICADO: SI	CONFIRMADO: NO
COMPLEMENTADO: NO	CARÁCTER: NNN
ORIGEN: DIVISIÓN JURÍDICA	
CRITERIO: GENERA JURISPRUDENCIA	

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes E187634/2022, E129743/2021, 37493/2010, 11657/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	E187634	2022
Aplica	E129743	2021
Aplica	037493N	2010
Aplica	011657N	2020

FUENTES LEGALES

Ley 18575 art/1 inc/2 Pol art/6 Pol art/7 Pol art/8 Ley 18297 art/4 Ley 18297 art/7 Ley 18297 art/10 lt/j

MATERIA

No resulta procedente la percepción de una dieta especial por parte del Director Ejecutivo de la Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile, por su desempeño como director de la empresa filial que indica.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E296952 Fecha: 10-I-2023

I. Antecedentes

Se ha dirigido a esta Contraloría General el director ejecutivo de la Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile -ENAER-, solicitando un pronunciamiento en relación con el dictamen Nº E187634, de 2022, a fin de que se resuelva “si el Director Ejecutivo de ENAER que suscribe, en cuanto Presidente del Directorio de la empresa Desarrollo de Tecnologías y Sistemas SpA - DTS, tiene derecho a percibir dieta”.

Cabe precisar que el mencionado dictamen Nº E187634 establece que los directores de la última sociedad indicada, filial de ENAER, que, a la vez, se desempeñen en esta empresa estatal bajo normas del Código del Trabajo, podrán percibir dieta por su participación en la filial, en tanto dicha 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.

Como argumento de su solicitud, el recurrente señala que ni los estatutos de la Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile ni su contrato de trabajo establecen como parte de sus funciones que deba integrar directorios de empresas filiales o coligadas.

II. Fundamento jurídico

ENAER, en tanto empresa pública creada por ley, forma parte de la Administración del Estado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º, inciso segundo, de la ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, de manera que se encuentra sujeta tanto a la normativa prevista en su ley orgánica, Nº 18.297, y en sus estatutos, como a la preceptiva constitucional que rige la función pública, en particular, la contenida en los artículos 6º, 7º y 8º de la Constitución Política, que amparan los principios de juridicidad y probidad administrativa.

A su vez, cabe anotar que, según lo dispuesto en los artículos 4º y 7º de la citada ley Nº 18.297, la dirección superior de ENAER corresponde a un directorio integrado por seis miembros, entre los cuales se encuentra su director ejecutivo, designado por el Presidente de la República, y cuyo desempeño -de acuerdo a lo anteriormente señalado- debe supeditarse a la normativa legal y estatutaria que rige a ENAER y a los aludidos principios de juridicidad y probidad administrativa.

rige a ENAER y a los aludidos principios de jurisdicción y probidad administrativa.

En este sentido, según el artículo 10, letra j), de la aludida ley N° 18.297, entre las atribuciones del director ejecutivo, como representante legal de ENAER, se encuentra la de constituir o formar parte de sociedades públicas o privadas con acuerdo del directorio, en la medida que estas desarrollen un giro vinculado con la actividad aeronáutica.

En conformidad con lo anterior, y con los antecedentes tenidos a la vista, ENAER junto con la empresa Elta Systems Limited modificaron y constituyeron la empresa Desarrollo de Tecnologías y Sistemas SpA -en adelante DTS- en los términos contenidos en la resolución N° 125, de 2020, de la dirección ejecutiva de ENAER, como una Sociedad por Acciones. Luego, ENAER compró la totalidad de las acciones de DTS, por lo que actualmente es su única propietaria, de acuerdo con la resolución N° 53, de 2021, del mismo origen.

Ahora bien, según el artículo octavo de sus estatutos -aprobados por la mencionada resolución N° 125, de 2020-, DTS es administrada por un directorio compuesto por cuatro miembros titulares y cuatro suplentes, precisando que “uno de los directores titulares será, por derecho propio, la persona que ocupe el cargo de Director Ejecutivo” de ENAER, “quien, además, será el Presidente”.

Por su parte, en cuanto a la dieta que pueden percibir estos directores cuando también se desempeñan en ENAER, cabe precisar que según se señaló en el dictamen N° E187634, de 2022 -en concordancia con el N° E129743, de 2021-, con independencia del estatuto jurídico que rija a los servidores de la Administración, si los mismos, en razón de su función o contratación, deben integrar empresas o entidades públicas, 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.

En cuanto a la naturaleza de la empresa DTS, cabe señalar que siendo una entidad con participación exclusiva de una empresa estatal, si bien se trata de una Sociedad por Acciones, pertenece a un género de organismos a través de los cuales el Estado realiza indirectamente determinadas actividades vinculadas al cumplimiento de sus funciones, utilizando la preeminencia que le da su forma de participación en estos (aplica criterio contenido en los dictámenes N° 37.493, de 2010, y 11.657, de 2020).

Siguiendo tal criterio, DTS no obstante constituir una persona jurídica de derecho privado, se encuentra en una situación especial, puesto que su creación no obedece a la libre iniciativa de particulares, sino que tiene su origen en una disposición legal que habilita a determinados órganos públicos para constituir las por existir una necesidad pública comprometida, encontrándose presente en ella de un modo preeminente el interés público, en razón de la participación que tiene el Estado en sus recursos y/o en su dirección.

En este orden de consideraciones, en el evento de que un servidor o autoridad de una entidad pública -calidad que tiene ENAER- deba integrar el directorio de otra empresa o entidad pública con ocasión del ejercicio de su cargo, no corresponde que perciba una retribución especial por el cumplimiento de esta última función,

pues su trabajo ya se encuentra pagado con la remuneración que percibe en virtud de su contratación.

III. Análisis y conclusión

Del marco normativo expuesto es posible apreciar que la designación de una persona como director ejecutivo de ENAER implica cumplir tanto con las obligaciones que le impone la ley orgánica y estatutos respectivos de manera expresa, como también aquellas que se encuentran aparejadas a tal calidad.

Luego, según lo establecido expresamente en los estatutos de la empresa DTS, uno de los cuatro directores titulares a cargo de su administración debe ser necesariamente el director ejecutivo de ENAER, quien, además, debe asumir la presidencia del directorio.

De lo anterior es posible colegir que la participación en el directorio de DTS por parte de la persona que ocupe el cargo de director ejecutivo de la Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile, constituye una función inherente a su cargo en esta última empresa.

Por su parte, es necesario tener presente que al ser la empresa DTS propiedad exclusiva de una entidad pública -ENAER-, el Estado tiene una posición dominante en su gestión, cumpliendo por su intermedio, de manera indirecta, una función pública.

En este contexto y en concordancia con la jurisprudencia administrativa citada, y considerando que la participación del recurrente en el directorio de DTS tiene su fuente en los estatutos de esta última, los que consideran al efecto precisamente su calidad de director ejecutivo de ENAER, no resulta procedente la percepción de la dieta por la que se consulta, pues la labor en cuestión ya se encuentra retribuida con ocasión de la remuneración correspondiente al cargo que ejerce en la empresa estatal.

No obsta a lo anterior lo argumentado por el recurrente en orden a que ni su contrato de trabajo con ENAER ni los estatutos de esta última contemplan expresamente la obligación, como parte de sus funciones, de integrar directorios de empresas filiales o coligadas.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

