



Base de Dictámenes

SLEP, procesos disciplinarios, designación fiscal o investigador, requisitos, no ser dependiente del inculpado, igual o mayor jerarquía, nivel remuneratorio, independencia estatuto que los rija

NÚMERO DICTAMEN E414599N23	FECHA DOCUMENTO 10-11-2023
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: GENERA JURISPRUDENCIA	

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 92789/2016, 13939/2017, 47522/2011, 47597/2000; Reconsidera parcialmente dictámenes 32700/58, 28659/72, 29537/89, 39016/95, 4110/98, 18839/2004, 76885/2011, 86366/2013, 56857/2014, 35676/2016, 90027/2016

Acción	Dictamen	Año
Aplica	092789N	2016
Aplica	013939N	2017
Aplica	047522N	2011
Aplica	047597N	2000
Reconsidera	032700N	1958
Parcialmente	028659N	1972

Parcialmente	028859N	1972
Reconsidera	029537N	1989
Parcialmente	039016N	1995
Reconsidera	004110N	1998
Parcialmente	018839N	2004
Reconsidera	076885N	2011
Parcialmente	086366N	2013
Reconsidera	056857N	2014
Parcialmente	035676N	2016
Reconsidera	090027N	2016
Parcialmente		
Reconsidera		
Parcialmente		
Reconsidera		
Parcialmente		
Reconsidera		
Parcialmente		
Reconsidera		
Parcialmente		

FUENTES LEGALES

Ley 21109 art/1 ley 21109 art/3 ley 21109 art/33 inc/1 lt/c ley 18834 art/128 ley 18575 art/18 ley 21109 art/33 inc/1 lt/d ley 18834 art/129 ley 18883 art/127 ley 19070 art/72 lt/b

MATERIA

A fin de asegurar la imparcialidad en cualquier investigación, el fiscal o investigador en un proceso disciplinario no tiene que ser dependiente del inculpado y debe poseer igual o mayor jerarquía que este último, determinada por su grado o nivel remuneratorio, con independencia de la eventual diferencia del estatuto que los rija.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E414599 Fecha: 10-XI-2023

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Servicio Local de Educación Pública de Valparaíso, para solicitar un pronunciamiento que determine el personal que puede ser designado como fiscal o investigador en los procesos disciplinarios incoados respecto de los asistentes de la educación, en atención a la diversidad de cuerpos estatutarios presentes al interior de esa clase de organismos -leyes N°s. 18.834, 19.070 y 21.109-.

Requeridos de informe, la Dirección de Educación Pública cumplió con emitirlo, mientras que el Ministerio de Educación no lo evacuó dentro de plazo.

Sobre el particular, cabe señalar que la ley N° 21.109, sobre Estatuto de los Asistentes de la Educación Pública, regula, conforme lo señala su artículo 1°, a quienes desarrollan dicha función en establecimientos educacionales dependientes de los Servicios Locales de Educación Pública, en adelante el Servicio Local, añadiendo su artículo 3° que las relaciones laborales entre los servicios locales y los asistentes de la educación se regirán por las disposiciones de esa ley, y en lo no regulado expresamente por ella se aplicará supletoriamente el Código del Trabajo.

Su artículo 33 prevé que los asistentes de la educación que formen parte de una dotación dejarán de pertenecer a ella, entre otras causales, por la consignada en su letra c), esto es, por falta de probidad o conducta inmoral, establecidas fehacientemente mediante sumario administrativo, contemplado en el Título V de la ley N° 18.834, en lo que fuere pertinente; y por la signada con la letra d), a saber, por incumplimiento grave de las obligaciones que impone su función, tales como la no concurrencia a sus labores, sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo.

En este punto, y en lo que atañe a la referencia a la regulación de los sumarios de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, conviene anotar que su artículo 128 prevé que, si la naturaleza de los hechos denunciados o su gravedad así lo exigiere, se dispondrá la instrucción de un sumario administrativo, añadiendo su artículo 129 que en estos el fiscal deberá tener igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario que aparezca involucrado en los hechos.

Luego, los dictámenes Nos 32.700, de 1958; 29.537, de 1989; 4.110, de 1998; 76.885, de 2011, y 56.857, de 2014, de esta procedencia, entre otros, han señalado que tanto el fiscal como el inculpado deben someterse a un mismo ordenamiento, porque la determinación del grado o jerarquía entre ambos no es posible respecto de servidores sujetos a estatutos distintos.

Por otra parte, en lo que atañe a la forma de investigar y determinar la responsabilidad administrativa cuando no se contemplan procedimientos disciplinarios reglados, es útil hacer presente que de acuerdo con el criterio contenido en los dictámenes Nos 92.789, de 2016, y 13.939, de 2017, en tales casos es necesaria la instrucción de una breve investigación, la que, si bien no requiere sujetarse a reglas rígidas de tramitación, tiene que asegurar el derecho a un racional y justo procedimiento, bastando que se acredite la ocurrencia de los hechos imputados, se oiga al inculpado, dándole la oportunidad de defenderse, y se le notifique la sanción, al tenor de lo preceptuado en el artículo 18 de la ley N° 18.575.

Como es posible advertir, el procedimiento para determinar la responsabilidad administrativa de un asistente de la educación de un servicio local dependerá de la causal que se invoque para, eventualmente, poner término a la relación laboral, por cuanto en el primer caso -falta de probidad, conducta inmoral-, la letra c) del artículo 33 de la ley N° 21.109 efectúa una remisión directa a la normativa sobre sumarios contemplada en el Título V del Estatuto Administrativo. En tanto que tratándose de la letra d) del citado precepto -y de otras faltas a sus obligaciones

funcionarias-, es necesaria la instrucción de una breve investigación, de acuerdo con la jurisprudencia antes citada.

Ahora bien, se ha estimado necesario revisar la actual jurisprudencia de este Organismo Contralor, que ha concluido que tanto el fiscal como el servidor investigado deben someterse a un mismo estatuto.

Es menester destacar que lo esencial en la designación de un fiscal en un proceso sumarial no guarda relación con compartir el mismo estatuto funcional con el inculpado, sino que se vincula con el hecho de que el primero posea la suficiente independencia para instruirlo, lo que está referido, por una parte, a que no tenga una relación de dependencia o subordinación con el servidor investigado y, por otra, que goce de un grado o jerarquía similar o mayor que el de este.

Enseguida, si bien la comparación de grado o jerarquía es simple tratándose del personal sometido a un mismo régimen estatutario que contemple niveles de cargos, es posible también efectuar dicho cotejo respecto de quienes se rijan por estatutos diversos, toda vez que, en último término, es factible reducir a nivel remuneratorio las plazas a contrastar.

En efecto, esta Contraloría General ha utilizado el nivel remuneratorio para la homologación de cargos sometidos a estatutos distintos, permitiendo que se compare la suma de los estipendios o remuneraciones asignadas a los empleos objeto de comparación, por ejemplo, para la determinación de la obligación de efectuar declaraciones de intereses y patrimonio. Así acontece con el dictamen N° 47.522, de 2011.

Lo anterior, ya que el grado o nivel remuneratorio asignado a un empleo dice relación con la importancia de la función que le corresponderá desarrollar al empleado que ocupe esa plaza, de lo que se sigue que el referido grado o nivel remuneratorio es el elemento que determina el nivel jerárquico del funcionario, agregando dicho pronunciamiento, que ello es así cualquiera sea la planta o escalafón en que su cargo esté ubicado y el estatuto que lo rija (aplica criterio del dictamen N° 47.597, de 2000).

Por ello, para definir la jerarquía existente entre el fiscal y el inculpado cuando estén sujetos a estatutos diversos, tendrá que compararse la remuneración bruta asociada a sus empleos.

En consecuencia, y a fin de asegurar la imparcialidad en cualquier investigación, el fiscal o investigador en un proceso disciplinario no tiene que ser dependiente del inculpado y debe poseer igual o mayor jerarquía que este último, determinada por su grado o nivel remuneratorio, con independencia de la eventual diferencia del estatuto que los rija.

La conclusión anterior, por una parte, resulta aplicable a los artículos 129 de la ley N° 18.834 y 127 de la ley N° 18.883 y, por otra, es sin perjuicio de las eventuales reglas diversas contenidas en estatutos especiales, tales como el artículo 72, letra b), de la ley N° 19.070, y en los reglamentos institucionales que en la materia rigen a las Fuerzas Armadas, a Carabineros de Chile y a la Policía de Investigaciones de Chile.

Por consiguiente, esta Contraloría General cumple con informar que en los procesos disciplinarios que se instruyan para determinar la eventual responsabilidad administrativa de los asistentes de la educación de un servicio local, es factible designar como fiscal o investigador, según el caso, a un servidor regido por las leyes N°s. 18.834, 19.070 o 21.109, y que satisfagan las exigencias antes anotadas.

Reconsideréense, en lo pertinente, los dictámenes Nos 32.700, de 1958; 28.659, de 1972; 29.537, de 1989; 39.016, de 1995; 4.110, de 1998; 18.839, de 2004; 76.885, de 2011; 86.366, de 2013; 56.857, de 2014; 35.676 y 90.027, ambos de 2016, de esta procedencia; y, toda otra jurisprudencia en contrario.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS