



BOLETIN DE JURISPRUDENCIA DERECHO PÚBLICO

COORDINADOR

Cristóbal Salvador Osorio Vargas

EQUIPO

Daniel Contreras Soto | Camilo Jara Villalobos | Gabriel Osorio Vargas | Leonardo Vilches Yáñez



www.osva.cl

RESUMEN:

1. **Contraloría:** Funcionarios de la Administración del Estado, cualquiera sea el estatuto que los rija, tienen derecho a acceder a la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia, siempre que se encuentren en alguna de las hipótesis que regula el artículo 206 bis del Código del Trabajo, debiendo el empleador facilitar los recursos a los trabajadores en los términos que indica. Complementa dictamen N° E177724, de 2022..... 3
2. **Contraloría:** Medidas extraordinarias de gestión interna que los organismos públicos pueden adoptar para evitar la propagación del COVID-19, entre las cuales se encuentran sesiones remotas de los Consejos regionales, se encuentran sujetas a la vigencia de la alerta sanitaria. 5
3. **Contraloría:** No renovación o término anticipado de la designación a contrata de los académicos de la Universidad de Chile, puede fundarse en una evaluación ad hoc, especial o particular, de carácter anual, en la medida que ella se encuentre regulada en un acto de aplicación general, objetivo, y que garantice un procedimiento justo y racional..... 6
4. **Contraloría:** Naturaleza de la sesión de instalación del concejo municipal no cumple con las características de una sesión ordinaria ni de una extraordinaria, por lo que no corresponde contabilizarla para el cálculo de la dieta a percibir por los concejales. 8
5. **Contraloría:** Datos personales a que se refiere el recurrente habrían sido incluidos en los registros que el Ejército de Chile debe llevar en conformidad con ley que regula el lobby y los principios de transparencia y publicidad. Contraloría General no tiene intervención en el proceso desarrollado por buscador en línea de sitio web Google. 9

- 1. Contraloría: Funcionarios de la Administración del Estado, cualquiera sea el estatuto que los rija, tienen derecho a acceder a la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia, siempre que se encuentren en alguna de las hipótesis que regula el artículo 206 bis del Código del Trabajo, debiendo el empleador facilitar los recursos a los trabajadores en los términos que indica. Complementa dictamen N° E177724, de 2022.**

1.	Fecha:	09-06-2022
2.	Materia:	Emergencia sanitaria
3.	Caso:	Teletrabajo mixto
4.	Número:	E223042/2022
5.	Firma:	Jorge Bermúdez Soto Contralor General de la República

Solicitud: Se ha dirigido a esta Contraloría General la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana de Santiago, solicitando una aclaración del dictamen N° E177724, de 2022, referido a la aplicación de la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia del artículo 206 bis del Código del Trabajo a los funcionarios públicos, específicamente los regidos por el Código del Trabajo, como es el caso de los pertenecientes a esa corporación.

En ese sentido, requiere que se aclare si la implementación de ese beneficio respecto de los servidores afectos al Código del Trabajo debe efectuarse según lo dispuesto en el Capítulo IX del Título II del Libro I de ese ordenamiento laboral, conforme con lo preceptuado en su artículo 206 bis, o si en su implementación imperan las atribuciones que poseen los jefes de servicio para disponer medidas excepcionales en el contexto de la pandemia, como se ha indicado en el citado dictamen N° E177724 de 2022, respecto de aquellos regidos por estatutos diferentes a ese cuerpo laboral. Ello, toda vez que esa repartición no cuenta con un presupuesto disponible para asumir los gastos que acarrea tal medida, lo que, a su entender, ocasionaría una eventual infracción al principio de legalidad del gasto público.

Por su parte, la Corporación de Fomento de la Producción, CORFO, requiere un pronunciamiento que determine los términos y alcances del anotado artículo 206 bis, cuando un mismo organismo tiene servidores regidos por distintos ordenamientos, esto es, Estatuto Administrativo General -ley N° 18.834-, y Código del Trabajo. Además, consulta si el servicio empleador está obligado a otorgar un régimen total de trabajo a distancia o si es posible establecer una modalidad de teletrabajo parcial a los trabajadores que se acojan a dicha disposición.

A su turno, doña Marcela Torres Acuña, presidenta de la Asociación de Funcionarios y Profesionales de la Corporación de Asistencia Judicial R.M. -AFUNPRO-, y don Karim Marzuqa Giacaman, representando a la Asociación Nacional de Funcionarios de la Superintendencia de Educación -ASUME-, consultan por la implementación de tal preceptiva para los servidores de la Administración del Estado. También se ha recibido la presentación

de la señora Daniela Mebus del Canto, funcionaria de CORFO, en la que hace presente que a la fecha de su presentación aún no se hace efectivo lo consignado en el indicado artículo 206 bis, restringiéndose así un beneficio para los servidores de esa dependencia.

Contraloría precisa forma en que se debe pactar procedencia del beneficio del artículo 206 bis del CT para los trabajadores del sector público: De ello se sigue que, tratándose de servidores cuyo estatuto sea el Código Laboral y que se encuentran en alguna de las hipótesis previstas en el citado artículo 206 bis, estos acceden excepcionalmente a la modalidad de teletrabajo que se regula en el Capítulo IX del Título II del Libro I de ese ordenamiento laboral, razón por la cual deben suscribir un anexo a su contrato de trabajo que regule el teletrabajo durante el periodo respectivo, en la especie, mientras dure la alerta sanitaria por la pandemia COVID-19. En tanto, tratándose de servidores que se rijan por estatutos distintos del Código del Trabajo, se deben aplicar en su entrega las medidas de gestión interna reconocidas por la jurisprudencia de este origen a los jefes de servicio, entre otros, en el dictamen N° 3.610, de 2020.

Presupuestos para la procedencia del teletrabajo mixto o a tiempo parcial: Por otra parte, en cuanto a la consulta referida a si el organismo empleador está obligado a otorgar un régimen total de trabajo a distancia o teletrabajo, o si es posible establecer una modalidad parcial para los trabajadores que se acojan al artículo 206 bis del Código del Trabajo, es del caso indicar que al tratarse de un beneficio voluntario, no se advierte inconveniente en que se autorice un régimen mixto, en la medida que así sea solicitado por la persona funcionaria y ello no implique un inconveniente para el adecuado funcionamiento del servicio.

Sobre los recursos que deben facilitarse a los trabajadores para desempeñar sus labores en trabajo a distancia o teletrabajo: Así es que, los jefes de servicio deben proveer al personal beneficiario las herramientas que le permitan ejecutar esta especial modalidad de trabajo, para lo cual pueden autorizar, por ejemplo, el traslado de equipos computacionales estacionarios hasta su hogar si aquel no contare con equipos portátiles para trabajar desde ahí; también de la silla de oficina y otros elementos de uso habitual en las dependencias institucionales; y la entrega de los materiales habituales para ejecutar debidamente las funciones, como pueden ser resmas de hojas. Por supuesto, todo ello en la medida que se registre adecuadamente y sin tener que emplear recursos financieros adicionales.

- 2. Contraloría: Medidas extraordinarias de gestión interna que los organismos públicos pueden adoptar para evitar la propagación del COVID-19, entre las cuales se encuentra sesiones remotas de los Consejos regionales, se encuentran sujetas a la vigencia de la alerta sanitaria.**

1.	Fecha:	09-06-2022
2.	Materia:	Emergencia sanitaria
3.	Caso:	Vigencia medidas extraordinarias
4.	Número:	E223045/2022
5.	Firma:	Jorge Bermúdez Soto Contralor General de la República

Solicitud: Se ha dirigido a esta Contraloría General el Gobierno Regional Metropolitano de Santiago, solicitando un pronunciamiento sobre la procedencia de que el consejo regional realice sus sesiones de forma telemática o a distancia de manera permanente, más allá de la vigencia del decreto supremo de alerta sanitaria.

Medidas extraordinarias de gestión interna que los organismos públicos pueden adoptar para evitar la propagación del COVID-19, entre las cuales se encuentra las sesiones remotas de los Consejos regionales, se encuentran sujetas a la vigencia de la alerta sanitaria: Como es posible advertir, las medidas extraordinarias de gestión interna, que los organismos públicos pueden adoptar para evitar la propagación del COVID-19, se encuentran sujetas a la vigencia de la alerta sanitaria ordenada por el mencionado acto ministerial. En consecuencia, en lo que se refiere a la posibilidad de mantener las medidas de funcionamiento remoto precedentemente indicadas más allá de la vigencia del referido decreto supremo, cabe aclarar que ello no resulta procedente, en armonía con el reseñado dictamen N° E142955, de 2021, cuyo criterio es plenamente aplicable a los consejos regionales.

- 3. Contraloría: No renovación o término anticipado de la designación a contrata de los académicos de la Universidad de Chile, puede fundarse en una evaluación ad hoc, especial o particular, de carácter anual, en la medida que ella se encuentre regulada en un acto de aplicación general, objetivo, y que garantice un procedimiento justo y racional.**

1.	Fecha:	09-06-2022
2.	Materia:	Carrera funcionaria
3.	Caso:	Académicos Universidad de Chile
4.	Número:	E222855/2022
5.	Firma:	Jorge Bermúdez Soto Contralor General de la República

Solicitud: Se ha dirigido a esta Contraloría General el Rector de la Universidad de Chile, para solicitar que se complemente el nuevo instructivo sobre confianza legítima en las contrataciones contenido en el dictamen N° E156769, de 2021, a fin de incorporar al estatuto especial que rige a los académicos de esa Casa de Estudios Superiores dentro de aquellas normativas excluidas de la aplicación del principio de confianza legítima en las contrataciones.

Lo anterior, por cuanto el nuevo instructivo excluye una mala evaluación funcionaria - efectuada al margen del procedimiento formal de calificación- como uno de los motivos para fundamentar la no renovación o el término anticipado de la contrata de un funcionario que goza de confianza legítima, lo que de aplicarse a esa universidad implicaría esperar desempeños de dos o cuatro años antes de poder adoptar esas medidas, ya que el proceso de calificación aplicable a sus académicos difiere en cuanto a su periodicidad y duración al del Estatuto Administrativo.

Por ello, considera que el proceso de calificación no debería ser el único mecanismo para desvincular a aquellos docentes que no cumplen las exigencias de mérito y excelencia, debiendo permitírsele a la autoridad evaluarlos mediante un procedimiento especial, excluyéndose a estos últimos servidores de la aplicación del señalado criterio.

Asimismo, consulta si se encuentran exceptuados del señalado instructivo los funcionarios designados en virtud del artículo 5° del decreto exento N° 43.389, de 2019, de la citada casa de estudios, que aprueba el Reglamento Especial de la Categoría Académica de Investigador (a) Postdoctoral, considerando que dicha norma limita el número de renovaciones para quienes realicen tales labores.

Académicos de la Universidad de Chile ejercen una actividad de naturaleza especial, regidos por un estatuto de carácter particular, destinado a regular sus actividades, desempeño y carrera bajo un régimen de calificación cada cuatro o dos años según indica, lo cual lo convierte inoportuno e ineficaz: Precisado lo anterior, cabe señalar que los docentes en comento se encuentran sometidos a un régimen de calificación que no tiene el carácter de anual como el establecido para la generalidad de la Administración del Estado, y

cuya duración, atendidas sus particularidades jurídicas y fácticas, impide que la autoridad cuente con una herramienta oportuna y eficaz para desvincular a aquellos académicos a contrata que no cumplan con los requisitos de mérito y excelencia, por cuanto debe esperar que transcurran, en la práctica y dependiendo de la categoría del académico, más de dos o cuatro años para conocer el resultado de la calificación y, por ende, cesar a aquellos de peor desempeño.

Sobre procedencia de una evaluación ad hoc, particular o especial, para la no renovación o término anticipado de la designación a contrata de los académicos de la Universidad de Chile, en la medida que conste en un acto de aplicación general: Por lo tanto, una vez que entre en vigencia el instrumento al que se hace mención en el párrafo anterior, la Universidad de Chile podrá fundar la decisión de no renovar o poner término anticipado a la contrata de un académico, en virtud de una deficiente evaluación ad hoc, particular o especial -diversa de la establecida en su Reglamento General de Calificación Académica-, que se sujete a las directrices contenidas en aquel.

Enseguida, y mientras ello no ocurra, regirá en su totalidad el citado pronunciamiento, lo que implica que solo puede desvincularse a un académico por mal desempeño, en virtud del resultado de su calificación.

- 4. Contraloría: Naturaleza de la sesión de instalación del concejo municipal no cumple con las características de una sesión ordinaria ni de una extraordinaria, por lo que no corresponde contabilizarla para el cálculo de la dieta a percibir por los concejales.**

1.	Fecha:	09-06-2022
2.	Materia:	Municipalidades
3.	Caso:	Sesión de instalación concejo municipal
4.	Número:	E223041/2022
5.	Firma:	Jorge Bermúdez Soto Contralor General de la República

Solicitud: Se han dirigido a esta Contraloría General las municipalidades de San Pedro, Cerro Navia y Parral, consultando si corresponde el pago de la dieta a los concejales nuevos que asistieron a la sesión de instalación del concejo. Además, el primero de dichos municipios solicita que se precise la naturaleza de la referida sesión.

El objetivo acotado de la sesión de instalación del concejo municipal celebrada en los términos definidos por el legislador: Asimismo, es posible colegir, que dicha sesión tiene por objeto la sola realización de las tareas expresamente establecidas por el legislador, esto es, que el secretario municipal lea el fallo del tribunal electoral regional competente y tome al alcalde y a los concejales electos el pertinente juramento o promesa -lo que constituye, en definitiva, su investidura regular para el ejercicio de sus cargos-, y que se fije por ellos la oportunidad y periodicidad en que se llevaran a cabo las sesiones ordinarias, sin que los concejales o el alcalde puedan intervenir en las materias a tratar en la aludida sesión.

Naturaleza de la sesión de instalación del concejo municipal no cumple con las características de una sesión ordinaria ni de una extraordinaria, por lo que no corresponde contabilizarla para el cálculo de la dieta a percibir por los concejales: De lo anterior, es posible concluir que para que proceda el pago total o proporcional de la dieta a los concejales, es necesario que ellos concurren tanto a las sesiones ordinarias como a las extraordinarias que se celebren por el concejo en el mes respectivo, puesto que solo la asistencia a ellas habilita para la percepción del emolumento en comento. Luego, dado que la sesión de instalación carece de la naturaleza de ordinaria o extraordinaria, por las razones precedentemente expresadas, no corresponde que ella sea contabilizada para efectos del pago de la dieta a los concejales.

- 5. Contraloría: Datos personales a que se refiere el recurrente habrían sido incluidos en los registros que el Ejército de Chile debe llevar en conformidad con ley que regula el lobby y los principios de transparencia y publicidad. Contraloría General no tiene intervención en el proceso desarrollado por buscador en línea de sitio web Google.**

1.	Fecha:	09-06-2022
2.	Materia:	Ley Lobby
3.	Caso:	Datos personales
4.	Número:	E222857/2022
5.	Firma:	Jorge Bermúdez Soto Contralor General de la República

Solicitud: Se ha dirigido a esta Contraloría General el señor Sebastián Azares Avilés, ex funcionario del Ejército de Chile, solicitando que se elimine del sitio web Google sus datos personales, los que estarían asociados a la Biblioteca del Congreso Nacional y la Plataforma de la Ley del Lobby de esa institución castrense.

Procede uso de información de personas naturales por parte de entidades públicas, en la medida que se refiera a materias de su competencia: Como puede advertirse, este último cuerpo legal autoriza que los organismos empleen los datos en comento aun en el evento de no contar con la anuencia del titular, en la medida que los primeros actúen en materias propias de su ámbito (aplica dictámenes N°s. 1.780 y 21.785, ambos de 2013 y 91.095, de 2014 de este origen).

Datos personales a que se refiere el recurrente habrían sido incluidos en los registros que el Ejército de Chile debe llevar en conformidad con ley que regula el lobby y los principios de transparencia y publicidad: De esta forma, el empleo de dichos datos por parte de esa institución castrense tuvo por fin dar cumplimiento a un mandato legal, y actualmente forman parte de los registros históricos de la plataforma institucional que debe llevar el Ejército de Chile. Por lo tanto, a fin de dar cumplimiento al principio de transparencia de esas actividades, la Administración se encuentra en el imperativo de mantener su publicidad.

Contraloría General no tiene intervención en el proceso desarrollado por buscador en línea de sitio web Google: Por último, en cuanto a su solicitud de eliminar sus datos personales de las búsquedas que se realizan en el sitio web Google, cabe indicar que no es factible acceder a dicha petición, por cuanto se trata de un motor de búsqueda que recaba información de distintas bases de datos, incluidos los sitios electrónicos institucionales que señala, poniéndola a disposición de sus usuarios, sin que esta Contraloría General tenga intervención alguna en tal proceso (aplica criterio contenido, entre otros, en el dictamen N° 148, de 2017).