

N° 76.135 Fecha: 03-X-2014

Se ha dirigido a esta Contraloría General doña Isabel Silva Molina, profesional de la educación de la Municipalidad de Santiago, con desempeño en el Liceo de Aplicación, denunciando lo que estima constituyen irregularidades en esa dependencia, en específico que, no contando con implementación suficiente para ejercer la función de docencia, se ha adquirido un reloj control con lector de pupilas y huella digital; se le ha obligado a fotografiarse, lo que considera vulnera el derecho a la privacidad y el uso de su imagen; funcionarios directivos no registraban su asistencia diaria; existen empleados que no cumplen su jornada; en la distribución de la carga horaria se han asignado extensiones docentes que no se justifican; se producirían situaciones de hostigamiento laboral; y, que no han sido investigados por la autoridad el tráfico y consumo de drogas al interior del establecimiento.

En virtud de lo expresado, solicita un pronunciamiento respecto de la legalidad de tales situaciones, que se investiguen los hechos denunciados y se efectúe una intervención psicosocial que permita recuperar los ambientes de confianza al interior de la comunidad educativa.

Requerida al respecto, la entidad edilicia manifestó que, según lo dispuesto en el artículo 33 del Código del Trabajo, aplicable supletoriamente en la especie, a fin de verificar el cumplimiento de la jornada y determinar las horas laboradas, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj control, agregando, que la jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes N°s. 37.191, de 2000, y 42.784, de 2012, admite la implementación de distintos mecanismos con dicha finalidad.

Añade, en lo que concierne a que el reloj implementado vulneraría la privacidad de los funcionarios, que el derecho a la protección a la vida privada consiste en la facultad de mantener un ámbito de su existencia fuera del conocimiento público, en el cual terceros no pueden penetrar sin el consentimiento del interesado y poseyendo el titular el control de sus datos personales, lo que no se ve afectado con la fotografía tomada a un docente, por cuanto esta es utilizada únicamente para los fines de verificación de asistencia.

Sobre el particular, la reiterada jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora contenida, entre otros, en el dictamen N° 2.291, de 2014, ha precisado que todos los funcionarios, sin distinción alguna, están sujetos a la obligación de cumplir con el horario establecido para el desempeño de su trabajo, de modo que compete a las respectivas autoridades de los servicios, en este caso al alcalde, determinar mediante el correspondiente acto administrativo, el o los sistemas de control de la jornada laboral de los empleados de su dependencia.

Cabe destacar, además, en armonía con lo concluido en el dictamen N° 42.784, de 2012, que el ejercicio de tales atribuciones por el alcalde, no puede significar la exclusión de ciertos funcionarios del sistema de control, puesto que la utilización de mecanismos diversos en la materia, se encontrará ajustada a derecho sólo en la medida que la diferencia se fundamente en la naturaleza de las labores que estos desempeñen y no solo en razón de su jerarquía, de manera de no producir una discriminación arbitraria, acorde con lo exigido por el artículo 19, numeral segundo, de la Constitución Política de la República.

De acuerdo con lo expresado, el alcalde está facultado para fijar el mecanismo de control de asistencia aplicable a los funcionarios que se desempeñen en establecimientos educacionales.

Precisado lo anterior, es dable señalar que el artículo 19, numeral cuarto, de la Constitución Política de la República, asegura el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, disposición en la cual, en general, no teniendo reconocimiento normativo expreso, se ha entendido comprendido el denominado “derecho a la imagen”, el que garantiza un ámbito de libertad respecto de los atributos más característicos del individuo que lo identifican en cuanto tal, como es su apariencia física visible, y protege el poder de decisión sobre los fines a los que haya de aplicarse (Humberto Nogueira Alcalá. “El derecho a la propia imagen como derecho implícito. Fundamentación y Caracterización”. Revista Ius et Praxis. Año 13, N° 2. Año 2007, Universidad de Talca. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales).

En este contexto, la fotografía de un funcionario, que no es objeto de difusión pública, sino que sólo es utilizada en finalidades de identificación institucional o para los efectos de un sistema de control de asistencia y cumplimiento de la jornada de trabajo, como acontece en la especie, no puede estimarse que resulte contrario a derecho, sin perjuicio, por cierto, de los resguardos que se adopten a fin de asegurar la debida protección de la vida privada, la honra y la dignidad de los trabajadores.

Por consiguiente, no se advierte una actuación que vulnere el ordenamiento jurídico por parte de la Municipalidad de Santiago en lo que concierne al uso de la imagen física de la recurrente.

En lo que respecta a los demás planteamientos formulados por la interesada, estos serán considerados en la planificación de las actividades de fiscalización que corresponde desarrollar a esta Contraloría General, atendido que han sido expresados en términos genéricos, sin proporcionar los datos ni los antecedentes necesarios para su adecuado estudio, lo que impide, en esta oportunidad, emitir un pronunciamiento sobre la materia.

Finalmente, cumple indicar que el ordenamiento jurídico vigente confiere a este Organismo Fiscalizador atribuciones para ejercer el control de juridicidad respecto de las actuaciones de los órganos de la Administración del Estado, por lo que no compete a esta Contraloría General instruir la ejecución de una intervención psicosocial, en los términos planteados por la interesada, lo que corresponde ponderar al propio municipio.

Transcríbese a la Municipalidad de Santiago y a la Unidad Técnica de Control Externo de la División de Municipalidades de este Organismo Fiscalizador.

Saluda atentamente a Ud.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República