MUTUALIDAD
DEL EJÉRCITO Y AVIACIÓN

OBJ: Responde solicitud de H. Diputado don Manuel Antonio Matta Aragay.

REF.:

1) OF. N° 2607, de 04.MAY.18, Prosecretario Cámara de Diputados.
2) Solicitud de H. Diputado Manuel Antonio Matta A. de 02.MAY.18.
3) Dictamen N° 262, de 04.ENE.18 de C.G.R.
4) Ley N° 7.818, de 1944.
5) Recurso de Reposición N° 162.589, de 17.ENE.18, a CGR.
6) Informe en Derecho de 30.NOV.18.
7) OF.CJE.AJ (P) N° 6800/660, de 26.ENE.18, a CGR.
8) OF.C.J.F.A. OF "R" N° 31030/785, de 24.ENE.18, a CGR.
9) OF.C.J.A. (O) N° 1000/256, de 18.ENE.18, a CGR.
10) Solicitud de Mutualidad del Ejército y Aviación a Director de TVN, de 19.ABR.18.
11) Escritura pública de 17.MAR.1936, Notaría Luis Azócar Álvarez.
12) Estatutos de Mutualidad del Ejército y Aviación.

SANTIAGO, 18 de mayo de 2018

**AL HONORABLE DIPUTADO DE LA REPÚBLICA**
**SR. MANUEL ANTONIO MATTA ARAGAY**
**CÁMARA DE DIPUTADOS**

1. Mediante Oficio de Referencia 1), el señor Prosecretario de la Cámara de Diputados ha remitido a esta Mutualidad del Ejército y Aviación, copia de la solicitud de Referencia 2), mediante la cual el H. Diputado don Manuel Antonio Matta Aragay solicita le sean remitidos "los antecedentes legales, administrativos y reglamentarios que harían posible que un funcionario de las Fuerzas Armadas en servicio activo, como un Comandante en Jefe, pueda recibir la remuneración propia

de su cargo, además de la remuneración otorgada a cada Director de terceras actividades, como la de ser Director de una entidad privada, como son las Mutuales."

2. Previamente, el H. Diputado Sr. Matta señala en su oficio que, "durante las últimas semanas, se ha hecho público una serie de denuncias que afectan a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y a las Mutuales de las Fuerzas Armadas y de Orden, en particular, "la "Mutualidad del Ejército y Aviación ...", cuyo carácter de ente privado destaca expresamente, así como la procedencia de sus recursos, los que, como indica no se trata de fondos públicos, no están sujetos al control de la Contraloría, pero sí a la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero, conceptos que esta Mutualidad comparte, toda vez que se ajustan a derecho.

3. El H. Diputado destaca el hecho de que "dentro de las mencionadas Mutuales, participan con el carácter de "Director" los Comandantes en Jefe de cada una de las ramas de las Fuerzas Armadas, como representantes de cada una de sus respectivas ramas", añadiendo que "En principio, no habría problema con que cada Comandante en Jefe represente los intereses de sus funcionarios subordinados en el Directorio de cada Mutual", añadiendo que "el problema es que los Comandantes en Jefe son funcionarios activos de las mismas instituciones castrenses..." y que " tienen y reciben una remuneración de cargo del Estado como Comandante en Jefe, pero además, cada Mutual, considera un pago u honorario para cada Director, es decir, un Comandante en Jefe recibe la remuneración propia de su cargo, además de los honorarios que le corresponden como Director de las mutuales en que participa cada Comandante en Jefe".

4. Al respecto, cabe hacer presente que la situación que motiva la consulta del H. Diputado Sr. Matta, tiene su origen, en lo estrictamente legal, en el Dictamen N° 262, de 4 de enero de 2018, del Contralor General de la República, antecedente del que deriva

una serie de interpretaciones, comentarios y reportajes de la más variada naturaleza, emitidos con publicidad, pero sin sujeción a la normativa legal que dio origen a la interpretación del ente Contralor, siendo su evidente propósito el de dar una connotación del todo ajena a la naturaleza jurídica del asunto, que no nos corresponde calificar por esta vía.

5. El Dictamen en comento, que se acompaña a este informe como antecedente de Referencia 3), fue emitido por el señor Contralor General de la República con ocasión de una solicitud del H. Diputado señor Leonardo Soto Ferrada, en orden a "determinar si la participación de personal en servicio activo de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile (PDI) en el Consejo de Administración de la Mutualidad de Carabineros de Chile (MUTUCAR) y la retribución económica que perciben por esta labor, se ajusta a derecho".

6. El señor Contralor General, tras un análisis centrado en el objeto de la Consulta del H. Diputado Señor Soto, esto es, la Mutualidad de Carabineros de Chile, resuelve, en síntesis, la improcedencia de la integración del Consejo de Administración por parte de personal activo de Carabineros, así como la de percibir remuneraciones por tal labor.

7. Ahora bien, sin mediar análisis respecto de las normas legales que rigen a esta Mutualidad del Ejército y Aviación y sin que ésta hubiese emitido informe al respecto, como erróneamente se señala en el Dictamen N° 262 en comento y además sin haber requerido tampoco informe previo al Ejército, Fuerza Aérea y Armada, en el párrafo final del Dictamen N° 262 se determina que "Las conclusiones antes expuestas son aplicables a los miembros de las Fuerzas Armadas que integran los directorios de la mutualidades asociadas al Ejército, la Fuerza Aérea o la Armada, ya sea que lo hagan por el solo hecho de

ejercer un cargo en estas ramas o por ser designados por estos últimos."

8. Tratándose de un Dictamen de la Contraloría General de la República, lo resuelto resulta de carácter obligatorio y de efecto inmediato para los miembros de la Administración del Estado, razón por la cual el Consejo de la Mutualidad del Ejército y Aviación no pudo contar con cuatro de sus siete miembros, lo que le impedía reunir el quorum necesario para sesionar y dar cumplimiento a sus obligaciones legales, entre las cuales, a esa fecha, correspondía aprobar los estados financieros, memoria y balance para ser sometidos a Junta de Asegurados y remitirse a la Comisión para el Mercado Financiero, hecho relevante del que se dio cuenta al referido organismo, el cual solicitó se le informara, además, de las medidas a adoptar para sortear el impedimento.

9. Aparece así el primer antecedente que evidencia un conflicto de normas legales, respecto de cuyo análisis se volverá más adelante, pero que en síntesis implica que el derecho soberano de los asegurados a dar origen a una corporación de derecho privado y a designar a los integrantes de sus órganos de administración, se ve coartado por la decisión de un ente público que torna ilusorio dicho derecho al impedir a los designados ejercer el cargo de Consejero que tiene su origen y se desempeña exclusivamente en el ámbito privado.

10. Cabe añadir que esta Mutualidad del Ejército y Aviación data del año 1917 y que en estos ciento un años de existencia, jamás había sido objeto de cuestionamiento en lo que respecta a la integración de su Consejo de Administración y al derecho a percibir remuneración por tal concepto.

11. Que, a mayor abundamiento, sus estatutos vigentes, así como todos los anteriores, fueron invariablemente aprobados por sendos decretos

supremos del Ministerio de Justicia en los cuales se contemplaba la forma de integración y la retribución hoy objetadas por el señor Contralor, sin que en forma previa al Dictamen N° 262 haya habido modificación legal alguna a la que pudiera obedecer el nuevo criterio interpretativo, a excepción del artículo 551-1 del Código Civil, de cuestionable constitucionalidad, que expresamente establece la gratuidad para el desempeño del cargo de director de asociaciones de derecho privado regidas por el Título XXXIII del Código Civil, el cual por disposición de la Ley N° 20.500 es sólo aplicable a las corporaciones cuya personalidad jurídica hubiese sido conferida por el Presidente de la República, que no es el caso de la Mutualidad del Ejército y Aviación, dotada de personalidad jurídica por Ley N° 7.818, del año 1944, copia de la cual se acompaña en Referencia 4).

12. No obstante tratarse de una entidad de derecho privado ajena al ámbito del derecho público y a la administración del estado, al verse afectada por un acto de autoridad que reviste el carácter de fuerza mayor y enerva en forma absoluta su accionar al privarla de la integración de su órgano administrador, la Mutualidad del Ejército y Aviación interpuso fundado recurso de reposición ante el Contralor General de la República respecto del citado Dictamen N° 262, mediante presentación de Referencia 5), que en copia se acompaña, solicitando, en síntesis, por las consideraciones de hecho y de derecho que se exponen, "revisar y reponer el dictamen N° 262, de 4 de enero de 2018, respecto de la Mutualidad del Ejército y Aviación, con declaración expresa de que sus términos no son aplicables a ella". Hasta la fecha de este informe el Contralor General de la República no se ha pronunciado al respecto.

13. En lo que dice expresa relación con la solicitud contenida en el párrafo final del Oficio de Referencia 1), del H. Diputado Señor Matta, el referido recurso de reposición de Referencia 5) contiene un análisis en derecho de "los antecedentes legales, administrativos y reglamentarios que harían posible que un funcionario de las Fuerzas

Armadas en servicio activo, como un Comandante en Jefe, pueda recibir la remuneración propia de su cargo, además de la remuneración otorgada a cada Director de terceras actividades, como la de Director de una entidad privada, como son la Mutuales".

14. Sin perjuicio del análisis que se efectuará a continuación, resulta de suyo importante dejar constancia de un hecho esencial que debe tenerse en especial consideración al momento de informar a la H. Cámara de Diputados: **los Comandantes en Jefe del Ejército y de la Fuerza Aérea, no obstante tener la facultad para hacerlo, en la práctica, no integran ni han integrado el Consejo de la Mutualidad y por ende no perciben ni han percibido remuneración alguna por tal concepto, toda vez que, invariablemente han designado un representante a dicho efecto, conforme lo permite el N° 2.- del Artículo 23 de los Estatutos de la Mutualidad del Ejército y Aviación.** Los fundamentos de tal decisión son privativos de las máximas autoridades institucionales; sin embargo, la ocurrencia de este hecho deja en evidencia que las críticas formuladas al respecto carecen de sustento en la práctica y acaban siendo meras especulaciones.

15. Ahora bien, en su permanente afán de ceñirse estrictamente a la legalidad vigente, esta Mutualidad del Ejército y Aviación, con miras a una eventual modificación de sus estatutos, había recabado, en 2015, un informe en derecho relacionado con su naturaleza jurídica y régimen legal, el cual fue emitido por las abogados Viviana Duarte Martínez–Conde y María Isabel Sessarego Díaz, con fecha 30 de noviembre de 2015, copia del cual se acompaña a esta presentación bajo el N° 6) de Referencia. Dicho documento abunda en las consideraciones jurídicas que respaldan la integración del Consejo de esta Mutualidad, estimándose inoficioso reproducir sus términos, bastando tenerlo a la vista para los fines solicitados.

16. Cabe hacer presente además que, con posterioridad a la interposición del recurso de reposición de esta Mutualidad, los Comandantes en Jefe de las tres Instituciones de las Fuerzas Armadas, así como Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, interpusieron ante el Contralor General de la República, sendos recursos de reconsideración respecto del referido dictamen, solicitando la suspensión de sus efectos en tanto se resolviera sobre el fondo, a lo que el Contralor General accedió, procediendo a solicitar mayores antecedentes mediante informes dirigidos a las mismas instituciones, así como a organismos tales como la Comisión para el Mercado Financiero y el Ministerio de Defensa Nacional, autoridades que, en forma sucesiva emitieron los informes requeridos. En cada uno de esos informes el H. Diputado señor Matta podrá encontrar los fundamentos de hecho y de derecho que dan respaldo a los recursos interpuestos y, por ende, pueden contribuir al esclarecimiento de los antecedentes en que incide su solicitud, copia de tres de los cuales se acompañan a este informe debidamente individualizados en las Referencias 7), 8) y 9).

17. Durante la tramitación del proceso administrativo llevado ante la Contraloría General de la República, de índole estrictamente legal y de suyo complejo, como se puede apreciar de la sola lectura de los documentos de Referencias, surge una variante externa, consistente en la difusión mediática del asunto, a la cual alude el H. Diputado Sr. Matta en su Oficio de Refrencia 1) , cuyo es el caso del programa Informe Especial de Televisión Nacional de Chile, asociándose el funcionamiento de la Mutualidad del Ejército y Aviación, en especial la integración de sus órganos administrativos y su remuneración, con la investigación de ciertos hechos delictivos que han afectado a instituciones armadas y de orden.

18. De esta forma, lo que constituye una cuestión estrictamente legal, como es la interpretación de un punto de derecho, cuya resolución se encuentra sometida al órgano competente, es sustraída de ese

ámbito en aras de lo que se ha dado en denominar "transparencia", atribuyéndosele el carácter de "denuncia pública", con una connotación sensacionalista, que impacta fuertemente, no sólo en la audiencia televisiva, sino especialmente en diversas autoridades que, en un brevísimo lapso y sin que de sus dichos pueda apreciarse una recopilación previa de la información necesaria, proceden a emitir juicios y adoptar medidas que no se condicen, según se expone en este informe, con la legalidad vigente.

19. La certeza jurídica constituye un pilar esencial del derecho y el funcionamiento del ordenamiento jurídico no es concebible sin ella. No es lícito subordinar el imperio de la ley a conceptos ajenos a ella, cuyo es el caso de la "transparencia", concepto de índole ético o moral que excede ampliamente el plano de lo legal y que queda entregado a la interpretación de cada individuo, sin que sea posible determinar un concepto único y objetivo de lo que debe entenderse por "transparencia".

20. En ese contexto, el oficio del H. Diputado Sr. Manuel Antonio Matta es recibido con especial consideración por esta Mutualidad del Ejército y Aviación, toda vez que recaba antecedentes objetivos que le permitan tener una opinión fundada y llevar a cabo su labor fiscalizadora con la seriedad que el caso amerita, por lo que, aun cuando esta corporación de derecho privado esté fuera del ámbito de la competencia fiscalizadora de la Cámara de Diputados, se ha estimado de suyo importante contribuir al logro del esclarecimiento de la situación consultada proporcionando los antecedentes que obren en nuestro poder.

21. Desde luego, como el H. Diputado Sr. Matta señala al inicio de su Oficio, "Durante las últimas semanas, se ha hecho público una serie de denuncias que afectan a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y de Orden, en particular, la "Mutualidad del Ejército y Aviación" ...", lo que ocurre, a juicio de esta administración de la

Mutualidad, esencialmente con ocasión y a raíz de la difusión del programa periodístico "Informe Especial", de TVN, de fecha 10 de abril de 2018, cuyo contenido, en lo que atañe a esta Mutualidad y a quienes la integramos, resultó especialmente lesivo, toda vez que se aparta absolutamente del más mínimo rigor periodístico incurriendo en reiteradas falsedades, omisión de información proporcionada y manipulación de la obtenida, afectando gravemente nuestra imagen, en los términos que da cuenta **el recurso presentado con fecha 19 de abril de 2018 ante el Director de Televisión Nacional de Chile, en el ejercicio del derecho conferido por los artículos 16 y siguientes de la Ley N° 19.733, "Sobre Libertad de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo", el cual ha sido acogido por dicho medio de comunicación social, toda vez que constituye un imperativo legal a su respecto, publicar las aclaraciones y rectificaciones a que tiene derecho *"toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida"*, cuya es la situación de esta Mutualidad**.

22. Atendida la especial importancia que el Honorable Diputado Señor Matta atribuye a esta denuncia periodística y a sus efectos y que sin duda compartimos, se acompaña a este informe copia íntegra de la solicitud presentada por esta Mutualidad al Director de Televisión Nacional de Chile, don Jaime de Aguirre Hoffa, tendiente a que se efectuaran las aclaraciones y rectificaciones que la ley contempla. En dicha presentación se contiene una pormenorizada relación de los antecedentes de hecho y de derecho en que incide la solicitud del Señor Diputado a esta Corporación y en particular de aquéllos que dicen relación con la integración del Consejo de Administración de la Mutualidad por personal en servicio activo, entre ellos los respectivos Comandantes en Jefe del Ejército y de la Fuerza Aérea y del derecho a percibir remuneración por el desempeño de sus cargos. Este documento se individualiza bajo el N° 10) de Referencia.

23. Del mismo modo, se precisa que con fecha 16 de mayo en curso, en una nueva edición del citado programa periodístico, se procedió a difundir las aclaraciones y rectificaciones formuladas por esta Mutualidad del Ejército y Aviación, en los términos estrictos que la Ley N° 19.733 permite, esto es dándose lectura, durante dos minutos a nuestra presentación, en la que se desvirtúa los cargos formulados por TVN y se da cuenta de la falta de veracidad de las informaciones proporcionadas respecto de esta Mutualidad y del ocultamiento y manipulación de antecedentes, constituyendo dicha difusión un reconocimiento implícito de nuestra condición de persona ofendida o injustamente aludida, que es el requisito sine qua non para la procedencia del derecho impetrado. **De esta forma, estimamos que la "denuncia pública" a que Usted alude ha sido desvirtuada respecto de esta Mutualidad del Ejército y Aviación**.

24. Cabe añadir que toda la información que en Informe Especial se señala como su objetivo "desentrañar" y que dice relación con la integración del Consejo de Administración y remuneraciones de los Consejeros, **ES PÚBLICA** y está y ha estado disponible permanentemente para quien desee consultarla, sin restricción alguna, desde sus orígenes y en lo que corresponda, en el Ministerio de Justicia, en la Superintendencia de Valores y Seguros, actualmente Comisión para el Mercado Financiero y en otros organismos como el Servicio de Impuestos Internos y las Notarías Públicas, en que se han otorgado los instrumentos sujetos a ese requisito, sin perjuicio de estar incluidas en el Balance General, Estados de Resultados, Memoria Anuales de esta Mutualidad, todo ello debidamente auditado por Auditores Externos independientes y aprobados por Juntas Generales de Asegurados y remitidos a la Comisión para el Mercado Financiero, donde, como es de público conocimiento TVN tuvo acceso sin limitaciones.

25. Respecto de los Consejeros de esta Mutualidad que a la vez tienen la calidad de personal en servicio activo de sus respectivas Instituciones, nunca en más de un siglo de existencia, hasta ahora, se había formulado reparo alguno referido a su integración al Consejo ni a la percepción de remuneraciones por tal concepto, estimándose por la jurisprudencia administrativa que ambas situaciones se ajustaban a derecho, de modo que los reparos del Informe N° 262, de 4 de enero de 2018, de la Contraloría General de la República, no pueden obedecer a otra cosa que a un nuevo criterio interpretativo que difiere de la anterior jurisprudencia administrativa del propio ente contralor.

26. Eventualmente, por los graves efectos inmediatos que ocasionaba, la aplicación de dicho dictamen fue suspendida por el señor Contralor General de la República, acogiendo lo solicitado en ese sentido por las instituciones afectadas, en tanto se resuelve sobre el fondo, situación que se mantiene a la fecha.

27. Cabe reiterar que esta Mutualidad del Ejército y Aviación fue la primera entidad en recurrir de reposición ante el Contralor General de la República, señalando, entre otros aspectos, que el nuevo criterio establecido para el ámbito de los funcionarios públicos en relación con su participación en los Consejos de la Mutualidad impedía su funcionamiento por falta de quorum y enervaba el actuar de esta corporación de derecho privado, ajena al ámbito público, lo que consta en documento aparejado a este informe bajo el N° 5) de Referencia.

28. Esta Mutualidad ha estimado que en la especie, con ocasión del nuevo criterio interpretativo del Contralor General de la República se ha suscitado un **conflicto de leyes** entre dos ámbitos del quehacer jurídico sujetos a distinta normativa: por una parte, las leyes que rigen a esta corporación de derecho privado cuyos estatutos constituyen la manifestación de la voluntad de los asegurados que

han designado para la conformación de su Consejo a determinadas personas que siendo asegurados (requisito esencial) desempeñan a la vez cargos en la administración pública; por la otra, las leyes relativas a la administración del Estado que rigen el desempeño de la función pública y regulan la participación de los funcionarios en el ámbito privado.

29. El artículo 56 de la Ley N° 18.575, "Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado", establece en su inciso primero que **"Todos los funcionarios tendrán derecho a ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio conciliable con su posición en la Administración del Estado, siempre que con ello no se perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios, sin perjuicio de las prohibiciones o limitaciones establecidas por ley".**

30. Como puede apreciarse, la ley es clara: señala que tal derecho corresponde a "todos" los funcionarios y que las prohibiciones o limitaciones de tal derecho solo pueden provenir de la "ley". Luego, sólo cabe presumir que, en el concepto del Contralor General, la actividad de consejeros desempeñada por los funcionarios activos del Ejército y la Fuerza Aérea o no es conciliable con su posición en la Administración del Estado o bien que esa actividad perturba el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios, cuestiones estas últimas que en modo alguno resultan suficientemente fundamentadas en el Dictamen N° 262, en comento.

31. En efecto, el señor Contralor General supedita el ejercicio de tal libertad al principio de la probidad administrativa, haciéndolo consistir, para estos efectos, en que "los empleados públicos tienen el deber de evitar que sus prerrogativas o esferas de influencias se proyecten en su actividad particular aun cuando la posibilidad de que se produzca un conflicto sea sólo potencial..." En la especie no se aprecia de qué modo pueden las prerrogativas o influencias del cargo

proyectarse a la función de consejero de una entidad mutualista de derecho privado y sin fines de lucro que, determinadamente, por voluntad de sus asociados, les ha conferido tal calidad; en cuanto a que la posibilidad de que se produzca un conflicto pueda ser sólo potencial, es decir una mera posibilidad, ello resulta desmesurado, toda vez que la potencialidad de conflicto es inherente a cualesquiera actividad a desarrollar por un ser humano, cualquiera sea el ámbito de su desempeño. Tampoco se evidencia de qué modo la probidad administrativa, en los términos que alude el Señor Contralor, pudiera verse concretamente afectada por el hecho de que funcionarios en servicio activo desempeñen el cargo de consejeros en esta corporación de derecho privado, máxime si en opinión del propio Contralor General "los funcionarios públicos tienen el deber de evitar que sus prerrogativas o esferas de influencias se proyecten en su actividad particular..." La conclusión es obvia: se trata de un deber de carácter genérico exigible a toda autoridad pública, cualquiera sea el cargo que desempeñe y el ámbito de actividad particular en que actúe y como tal debe cumplirse; supeditar tal facultad a criterios subjetivos tornaría ilusorio el derecho consagrado por inciso primero del artículo 56 de la Ley N° 18.575.

32. El inciso segundo del citado artículo 56 de dicha ley, que especifica las actividades incompatibles con la función pública, mencionado por el Dictamen N° 262 respecto de la Mutualidad de Carabineros de Chile, no contempla ninguna que se avenga con la situación legal y fáctica de esta Mutualidad del Ejército y Aviación, como se puede apreciar de su sola lectura.

33. Desde la perspectiva del derecho privado, ámbito que corresponde a los grupos intermedios en los cuales se organiza la sociedad, cuyo es el caso de las entidades mutualistas, asociaciones y corporaciones de derecho privado como la Mutualidad del Ejército y Aviación, es la propia Constitución en su artículo 1° inciso segundo, la que garantiza su autonomía, así como el derecho de asociación sin permiso previo

desde el punto de vista de la persona jurídica y de las personas naturales que la constituyen, conforme artículo 19° N° 15 de la norma fundamental. En razón de esta disposición constitucional estimamos que la prohibición de desempeñar el cargo de director o consejero de una corporación de derecho privado establecida respecto de determinados funcionarios públicos por su sola calidad de tales, en virtud de una mera resolución administrativa, lesiona el derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo.

34. Por otra parte, se afirma en el Dictamen N° 262, que el desempeño del cargo de consejeros de la Mutualidad por parte de los Comandantes en Jefe institucionales estaría dentro del **"perfil del cargo"** de los referidos Comandantes en Jefe, opinión de la cual esta Mutualidad del Ejército y Aviación, persona jurídica de derecho privado, discrepa, por entender que **ni en la Ley N° 18.948, "Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas" ni en el D.F.L. N° 1 (G), de 1997, "Estatuto para el Personal de las Fuerzas Armadas", que contienen la facultades y deberes de dichas autoridades**, se contiene norma alguna que haga referencia a su función como consejeros de la Mutualidad, salvo que se la considere como aquellas actividades de índole protocolar que competen a los Comandantes en Jefe en virtud de su cargo, por lo que es razonable concluir que tal función no forma parte del "perfil del cargo", sino que obedece a una norma ajena al sector público, esto es, el artículo 23 de los Estatutos de la Mutualidad, emanados de la voluntad de sus asegurados, manifestada en el ámbito privado y en el ejercicio de derechos consagrados en la Constitución Política de la República y la Ley.

35. Tampoco dichas autoridades representan en el seno de la Mutualidad a sus respectivas Instituciones, ya que éstas, como tales, no tienen participación alguna en el patrimonio ni en la administración de la corporación; su personería proviene exclusivamente de los Estatutos

de la Mutualidad y su calidad es la de representantes de los asegurados en la administración de la Mutualidad.

36. Los Comandantes en Jefe representan a los asegurados en servicio activo para el solo efecto de la suscripción de los convenios de seguros de vida colectivos obligatorios contemplados en la legislación vigente, esto es Decreto Ley N° 807 de 1925, Decreto Ley N° 1.092, de 1975 y Ley N° 18.660 de 1987, en especial, y cuyas primas son pagadas por los asegurados con recursos propios y no del Fisco, recaudados a través de las respectivas Instituciones e integrados en la Mutualidad.

37. No hay aporte de fondos públicos provenientes de las Instituciones a esta corporación, sino por el contrario, es la Mutualidad del Ejército y Aviación, en su carácter de organismo auxiliar de previsión social otorgado por ley, la que beneficia al personal en servicio activo de las instituciones armadas, para fines habitacionales, de salud, educacionales y otros, destinando al efecto parte de sus excedentes a través de los Departamentos de Bienestar Social del Ejército y la Fuerza Aérea.

38. Siendo la Mutualidad del Ejército y Aviación una entidad mutualista aseguradora de vida, son sus asegurados en servicio activo los que le dan origen en 1917, para precaver la absoluta indefensión en que quedaban sus familiares a su muerte, toda vez que el Estado no les brindaba protección alguna.

39. Son las Juntas de Asegurados las que determinan, en conformidad a la ley y en el ejercicio de la autonomía de su voluntad, principio que rige en el ámbito del derecho privado, el tenor de sus estatutos, los que invariablemente han sido aprobados por los órganos públicos competentes, velando porque se ajusten a la legalidad vigente.

40. Los estatutos que actualmente rigen a esta Mutualidad fueron aprobados por Decreto Supremo N° 433, de 3 de abril de 1978, del

Ministerio de Justicia y en su artículo 23 se contempla la integración del Consejo, estableciéndose en el artículo 26, inciso segundo, el carácter remunerado del cargo sometiendo la aprobación de su monto a la Superintendencia de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio.

41. Tal aprobación fue brindada por dicho órgano a partir de la modificación estatutaria de 1936, según consta de escritura pública de 17 de marzo de dicho año, otorgada ante el Notario Público de Santiago don Luis Azócar Álvarez, copia de la cual se acompaña en Referencia 11), junto con el Decreto Supremo N° 1820, de 30 de mayo de 1936, del Ministerio de Justica. Posteriormente, en forma anual, mediante resoluciones específicas a partir de 1945 las que se mantuvieron hasta el año 1985, oportunidad en que la Superintendencia de Valores y Seguros se declaró incompetente invocando el Decreto Ley N° 3.538, radicando tal atribución en los órganos de la propia corporación.

42. Que año a año y sin excepción los emolumentos pagados a los Consejeros han sido consignados en la contabilidad de la Mutualidad, incluidos en los estados financieros, aprobados por las Juntas de Asegurados y remitidos debidamente auditados a la Superintendencia de Valores y Seguros, sin perjuicio de constar en las declaraciones patrimoniales y tributarias de los receptores.

43. Se estima que la percepción de remuneración por el desempeño del cargo de consejero es un derecho consustancial a la función, de modo que, previamente, debe resolverse la cuestión principal, de la que deriva dicho derecho, vale decir, si las autoridades cuestionadas pueden o no desempeñar el cargo.

44. Si la resolución del Contralor queda a firme, será inoficioso pronunciarse respecto de la remuneración. En caso contrario, la percepción de remuneración es un derecho garantizado

constitucionalmente y asociado al derecho a la libre contratación y elección del trabajo, constituyendo la legítima contrapartida por su desempeño, esto es, "una justa retribución", como se consagra en el N° 16 del artículo 19° de la Constitución Política de la República, sin perjuicio de configurarse una discriminación arbitraria que vulnera la igualdad ante la ley consagrada en el N° 2 del artículo 19° del texto constitucional.

45. El carácter de corporación de derecho privado regida por leyes especiales, en particular la Ley N° 7.818, de 1944, que le confiere personalidad jurídica, que la sustraen de las normas de carácter general que para este tipo de asociaciones establece el Título XXXIII del Código Civil, permiten sostener que son legales las disposiciones estatutarias que contemplan tanto la integración del Consejo de la Mutualidad del Ejército y Aviación, como el pago de remuneraciones a sus miembros, resultando arbitrario distinguir entre consejeros que tienen la calidad de personal en servicio activo y quienes están en condición de retiro de las respectivas instituciones.

46. Una interpretación errónea o antojadiza del artículo 58 de la Ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, que prohíba percibir remuneración por sus servicios a los funcionarios públicos que en virtud de la misma norma legal tienen el derecho a ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u otro oficio conciliable con su posición en la Administración del Estado, generaría una situación insostenible en la dirección y administración de la Mutualidad, ya que establecería una discriminación arbitraria respecto de personas que desempeñan una misma labor y tienen idénticos derechos y obligaciones, constituyendo un desincentivo respecto de quienes no la perciban, toda vez que el desempeño de la función aparecería como una verdadera "carga", en su estricto sentido legal, que importaría sólo obligaciones (en este caso especialmente delicadas) y ningún beneficio (salvo moral o

inmaterial), en circunstancias que en el desempeño del cargo comprometen su plena responsabilidad civil y penal.

47. Se hace especialmente presente que la asistencia a las sesiones de Consejo por parte de sus miembros, cualquiera sea su calidad, no constituye una mera facultad sino, por el contrario, es una obligación surgida en el ámbito del derecho privado con ocasión del vínculo estatutario al cual se encuentran sometidos los asegurados en general y los Consejeros en su calidad de tales. Esta obligación de asistencia se encuentra entre aquéllas que la Comisión para el Mercado Financiero tiene la obligación de cautelar en el ámbito de sus atribuciones fiscalizadoras de la gestión de los Gobiernos Corporativos.

48. Las funciones del Consejo son esenciales en el quehacer de la Corporación, toda vez que en él radican las facultades de administrarla, disponer de sus bienes y representarla judicial y extrajudicialmente. La sola lectura del artículo 27 de sus estatutos evidencia lo dicho; entre algunas de sus atribuciones se contempla: fijar la planta de empleados y sus remuneraciones; nombrar al Gerente y a los empleados técnicos; removerlos; distribuir los bienes de la Mutualidad; acordar la inversión de los Fondos; aprobar el presupuesto, los negocios y reglamentos de la Mutualidad; fiscalizar su contabilidad y funcionamiento; aprobar y presentar la memoria y el balance general; otorgar poderes generales o especiales, delegando sus facultades en el Gerente u otros funcionarios, etc.

49. Sin perjuicio de las facultades y deberes estatutarios, los Consejeros están afectos al cumplimiento de todas las obligaciones emanadas de las disposiciones de la Comisión para el Mercado Financiero en materia de Gobiernos Corporativos, integrando a dicho efecto diversos comités corporativos para abordar materias tales como Capital Basado en Riesgo, ORSA, Plan Estratégico y Comercial, Inversiones, Seguros, Préstamos, Rentas, etc.

MUTUALIDAD
DEL EJÉRCITO Y AVIACIÓN

50. Se estima haber dado satisfacción al requerimiento del H. Diputado de la República don Manuel Antonio Matta Aragay, acompañando a este informe los antecedentes de hecho y de derecho que obran en esta Mutualidad del Ejército y Aviación, que hacen plenamente posible y con absoluta sujeción a derecho, que un funcionario de las Fuerzas Armadas en servicio activo, como un Comandante en Jefe, pueda recibir, por una parte, la remuneración con fondos públicos inherente a su cargo, la que proviene del desempeño de sus funciones públicas previstas en las leyes de dicho sector, en especial la Ley N° 18.948 y el D.F.L. N° 1 (G) de 1968 y, por la otra parte, la remuneración con fondos privados que, en su calidad de miembro del Consejo de la Mutualidad del Ejército y Aviación, le corresponde conforme a lo previsto en el artículo 26 de sus Estatutos.

Saluda atentamente al H. Diputado,

MUTUALIDAD DEL EJÉRCITO Y AVIACIÓN
GERENTE GENERAL

**PATRICIO DIAZ JOHNSON**
**Gerente General**
**Mutualidad del Ejército y Aviación**