

Base de Dictámenes

UChile, emergencia sanitaria, medida excepcional de gestión, permisos gremiales, presentación programa tentativo semanal, requisitos, limitaciones

E123820N21	FECHA DOCUMENTO
NUEVO:	22-07-2021
SI	REACTIVADO:
	NO
RECONSIDERADO:	RECONSIDERADO
NO	PARCIAL:
ACLARADO:	NO
NO	ALTERADO:
APLICADO:	NO
NO	CONFIRMADO:
COMPLEMENTADO:	NO
NO	CARÁCTER:
	NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 3610/2020, 16350/2017, 10171/2020, 13528/2012, 26259/2013, 68459/2012, 56452/2014, 7613/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	003610	2020
Aplica	016350	2017
Aplica	010171	2020
Aplica	013528	2012
Aplica	026259	2012
Aplica	068459	2012
Aplica	056452	2014
Aplica	007613	2020

FUENTES LEGALES

Ley 19296 art/31

MATERIA

Resulta posible solicitar a los dirigentes gremiales que elaboren un programa tentativo semanal sobre el uso de los permisos a que tienen derecho, como también alterar las funciones que ejercen en el establecimiento de salud de que se trata, por razones de salud pública, con carácter excepcionalísimo y bajo las condiciones que se describen.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E123820 Fecha: 22-VII-2021

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Rector de la Universidad de Chile, para solicitar un pronunciamiento acerca de diversas materias relacionadas con el fuero gremial y los permisos a los que tienen derecho los directores de las asociaciones de funcionarios que se desempeñan en el Hospital Clínico de esa casa de estudios, considerando lo dispuesto en la ley N° 19.296, y el contexto generado por la emergencia sanitaria producto del COVID-19.

El anotado requerimiento fue puesto en conocimiento de las asociaciones que se indican en la distribución, sin que hayan manifestado su parecer a la fecha del presente pronunciamiento.

Como cuestión previa, es del caso anotar que mediante el dictamen N° 3.610, de 2020, de esta procedencia, emitido a raíz de diversas consultas formuladas con ocasión de la emergencia que afecta al país, a causa del brote de COVID-19, y que atañen al funcionamiento de los organismos de la Administración del Estado, se resolvió, en lo pertinente, que como consecuencia de las facultades de dirección, administración y organización que tienen los jefes de servicios, estos pueden adoptar las medidas de gestión interna a fin de hacer frente a la situación aludida.

Ese mismo pronunciamiento describe la emergencia generada por el COVID-19 como configurativa de un caso fortuito, que permite adoptar medidas especiales, además de eximir del cumplimiento de ciertas obligaciones o establecer modalidades de desempeño que en situaciones normales no serían permitidas por el ordenamiento jurídico, las cuales, entre otros objetivos, logren asegurar la continuidad mínima necesaria de los servicios públicos críticos, cuyo funcionamiento no puede paralizarse sin grave daño a la comunidad, como es el caso de aquellos que otorgan prestaciones de salud, especialmente considerando el carácter sanitario de la emergencia de que se trata.

Precisado lo anterior, y teniendo en cuenta lo sostenido por el citado dictamen, el Rector de la citada casa de estudios consulta acerca de la posibilidad de que el permiso gremial regulado en el artículo 31 de la ley N° 19.296, pueda utilizarse mientras el director respectivo esté cumpliendo su turno semanal flexible de manera presencial y, además, si es posible exigirles que informen con antelación la programación de las actividades gremiales que llevarán a cabo.

Al respecto, el citado artículo 31 de la ley N° 19.296, dispone en su inciso primero, que la jefatura superior de la respectiva repartición, deberá conceder a los directores de las asociaciones los permisos necesarios para ausentarse de sus labores con objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, los que no podrán ser inferiores a 22 horas semanales por cada director de una asociación de carácter nacional, ni a 11 horas por cada director de una asociación de carácter regional, provincial o comunal o que tenga como base uno o más establecimientos de salud y por cada director regional o provincial elegido conforme al inciso 2° del artículo 17

En ese sentido, cabe anotar que según el criterio contenido en los dictámenes Nos 16.350, de 2017 y 10.171, de 2020, el legislador estableció tales permisos en términos amplios para que los directores puedan ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir sus funciones gremiales fuera del lugar de trabajo, sin distinguir ni formular exigencias en cuanto al horario o la jornada en que desarrollen sus tareas -lo que incluye, por cierto, los turnos semanales flexibles expuestos por el recurrente-, razón por la cual es posible concluir que los referidos permisos deben concederse prescindiendo de esa última circunstancia.

Dicho lo anterior, cabe hacer presente que la autoridad se encuentra facultada para adoptar las medidas que estime oportunas para verificar que las ausencias de dichos servidores no excedan el tiempo fijado para tales efectos por la ley N° 19.296, y para exigir que no solo den oportuno aviso de aquellas, sino que, además, las registren, ya que, por una parte, dicha determinación permitirá comprobar de manera efectiva que los dirigentes gremiales cumplen con su jornada laboral y, por otra, que aquellos solo se ausentan del servicio por los períodos que les autoriza el referido texto legal (aplica dictámenes Nos 13.528, de 2012 y 16.350, de 2017).

Así entonces, y en cuanto a la procedencia de requerir a los directores en comento la elaboración de un programa tentativo semanal de los permisos que utilizarán, cabe anotar que ello es atendible considerando que a la superioridad le compete velar por la marcha del servicio y, en tal virtud, puede adoptar las providencias que permitan el normal desarrollo de la institución -lo que en las actuales condiciones de emergencia sanitaria es particularmente crítico-, pero teniendo presente que el referido programa no puede constituir una limitación al ejercicio de la actividad gremial, debiendo entenderse que aquel opera de manera tentativa y sin desmedro de las ausencias imprevistas en que deban incurrir los directores de las asociaciones, no pudiendo significar tal medida la reducción o el condicionamiento del ejercicio de sus actividades (aplica dictámenes Nos 13.528, de 2012 y 26.259, de 2013).

De esa forma, es posible armonizar las facultades de dirección que posee la superioridad, con las prerrogativas que la ley N° 19.296 concede a los directores de organizaciones gremiales, en tanto que dicha programación no impida a estos últimos ejercer el derecho a determinar la oportunidad en que harán efectivamente uso de los beneficios en estudio, pudiendo alterar ese instrumento cuando lo estimen pertinente, ni implique obligarlos a justificar las ausencias o detallar las tareas que se ejecutarán durante el correspondiente permiso (aplica dictámenes Nos 13.528 y 68.459, ambos de 2012).

Por otra parte, el Rector de la Universidad de Chile se refiere a la posibilidad de que los dirigentes gremiales que laboran en el citado hospital, asuman nuevas funciones en las mismas unidades en que prestan sus servicios, vinculadas con la aludida emergencia sanitaria o, en la eventualidad que no puedan adaptarse a ellas, se les destine a tareas propias del cargo en que fueron designados, en otras unidades de trabajo.

Sobre este punto, se debe tener en cuenta lo expresado por el artículo 25 de la ley N° 19.296, en virtud del cual los directores de las asociaciones de funcionarios gozarán de fuero, esto es, de inamovilidad en sus cargos, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tales, lapso durante el cual no podrán ser trasladados de localidad o de la función que desempeñaren, sin su autorización por

escrito.

En ese sentido, la jurisprudencia de esta Entidad de Control, contenida en los dictámenes Nos 56.452, de 2014 y 7.613, de 2020, ha manifestado que dicho precepto establece una protección para tales servidores, en su calidad de dirigentes gremiales, que les garantiza el derecho a continuar desarrollando las mismas tareas que cumplían al momento de ser electos, razón por la cual dichas funciones solo pueden ser alteradas previa autorización por escrito del afectado.

Ahora bien, para dar respuesta a la consulta planteada, se debe tener presente, por una parte, lo señalado en orden a que el brote del Covid-19 representa una situación de caso fortuito que habilita la adopción de medidas extraordinarias de gestión interna de los órganos y servicios públicos -lo que, además, ha debido incrementar considerablemente la carga asistencial del citado establecimiento- y, por otra, que quienes ejercen labores de dirección gremial pueden poseer calificaciones técnicas y profesionales necesarias para enfrentar la referida situación.

Por lo tanto, atendido el contexto fáctico y normativo anotado, y en la medida que las nuevas labores que se asignen -ya sea en la misma unidad de desempeño o en otra-, sean propias del cargo en que fueron designados los respectivos dirigentes, estén vinculadas con la referida emergencia sanitaria y se ejerzan transitoriamente, se concluye que es posible adoptar, con carácter excepcionalísimo, una medida como la planteada por la autoridad, previa emisión de un acto administrativo fundado, en el que además se deberá explicitar que la duración de la misma se encuentra vinculada con el brote de COVID-19 y que, por tanto, no puede extenderse más allá de las especiales necesidades que genera dicha contingencia.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS