contraloria.cl

Base de Dictámenes

COVID-19, mun, medidas de gestión interna, destinación funcionaria, caso fortuito, fuerza mayor, contratación personal en retiro, requisitos

NÚMERO DICTAMEN
009074N20

FECHA DOCUMENTO
14-05-2020

NUEVO:
SI

REACTIVADO:
NO

RECONSIDERADO:
NO

RECONSIDERADO PARCIAL:
NO

ACLARADO:
NO

ALTERADO:
NO

APLICADO:
NO

CONFIRMADO:
NO

COMPLEMENTADO:
NO

CARÁCTER:
NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 52997/2009, 16544/2010, 3610/2020, 31516/99, 48832/2003, 73817/2012

Acción	Dictamen	Año
Aplica	052997	2009
Aplica	016544	2010
Aplica	003610	2020
Aplica	031516	1999
Aplica	048832	2003
Aplica	073817	2012

FUENTES LEGALES

ley 19378 art/3 CSA art/36 DTO 4/2020 salud DTO 10/2020 salud

MATERIA

Por razones de salud pública derivadas del brote de COVID-19, y con carácter

Por razones de salud pública derivadas del brote de COVID-19, y con carácter excepcionalísimo, puede encargarse a choferes del DAEM prestar servicios en el Departamento de Salud Municipal. Decreto de alerta sanitaria no exime a las municipalidades de acatar las prohibiciones que las diversas leyes de incentivo al retiro contemplan.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 9.074 Fecha: 14-V-2020

La Contraloría Regional de La Araucanía ha remitido la presentación de la Municipalidad de Curarrehue, por la que solicita precisar si, en el contexto de la situación que afecta al país por el brote del COVID-19, resulta procedente destinar a choferes que prestan servicios en el Departamento de Administración de Educación Municipal -DAEM- al Departamento de Salud, dado que uno de aquellos que desempeña funciones en esta última unidad se encuentra en cuarentena preventiva, y otros pertenecen al grupo de riesgo respecto de la enfermedad en cuestión.

Asimismo, la recurrente solicita determinar si es pertinente la contratación de técnicos en enfermería de nivel superior -TENS-, que se hayan acogido a los beneficios de incentivo al retiro voluntario, en virtud de la habilitación contenida en diversas disposiciones del decreto N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud, que declaró alerta sanitaria para enfrentar la amenaza a la salud pública producida por la propagación a nivel mundial del nuevo coronavirus.

Sobre el particular, cabe recordar que los choferes que se desempeñan en los departamentos de educación se regulan por las normas del Código del Trabajo, en tanto que aquellos que lo hacen en establecimientos municipales de atención primaria de salud, están afectos a la preceptiva de la ley N° 19.378, de acuerdo con el artículo 3° de este último texto estatutario.

Precisado lo anterior, acorde con lo expresado por la jurisprudencia administrativa, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 52.997, de 2009 -que cita el municipio-, y 16.544, de 2010, las destinaciones de los funcionarios solo proceden tratándose de plazas o funciones reguladas por un mismo estatuto, por lo que, jurídicamente, no corresponde efectuar destinaciones a cargos regidos por cuerpos estatutarios distintos.

Ahora bien, en armonía con el criterio sustentado recientemente en el dictamen N° 3.610, de 2020, el brote del Covid-19 representa una situación de caso fortuito que, atendidas las graves consecuencias que su propagación en la población puede generar, habilita la adopción de medidas extraordinarias de gestión interna de los órganos y servicios públicos que conforman la Administración del Estado, incluidas las municipalidades, con el objeto de asegurar la continuidad mínima necesaria de los servicios públicos críticos, esto es, aquellos cuyas funciones no pueden paralizarse sin grave daño a la comunidad, como ocurre en la especie.

En el contexto normativo y jurisprudencial anotado, teniendo a la vista que el nuevo lugar de ejercicio de las funciones de los choferes se encuentra dentro de la misma comuna, que tales desempeños están ligados a las tareas para las cuales fueron contratados los funcionarios y, dada la pandemia que afecta al territorio nacional, en la situación particular planteada es posible adoptar, con carácter excepcionalísimo, una medida en este sentido,

en la medida, por cierto, que la decisión sea formalizada mediante la dictación del acto administrativo pertinente, debidamente fundamentado en la necesidad de resguardar la salud de la población, así como el deber de no interrumpir las funciones indispensables para el bienestar de la comunidad, y que dichas actividades no sean encargadas de manera permanente (aplica criterio de los dictámenes N°s. 31.516, de 1999; 48.832, de 2003; y, 73.817, de 2012).

Luego, en lo que respecta a la posibilidad de contratar personal de salud que se haya acogido a los beneficios de incentivo al retiro voluntario -los que no se indican-, en virtud de la habilitación contenida en el citado decreto N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud, corresponde precisar que dicha normativa establece, en varios de sus preceptos, que en forma excepcional y mientras se mantenga la alerta sanitaria, se podrá contratar por parte de los organismos de salud que especifica -dentro de los cuales no se encuentran las municipalidades-, a exfuncionarios que se hayan acogido a los beneficios de incentivo al retiro establecidos en las leyes N°s. 20.612, 20.707, 20.921 y 20.986, no siéndoles aplicables respecto de la contratación que por ese acto se autoriza ni por el tiempo que se extienda la contingencia que la motiva, las prohibiciones que las leyes referidas contienen.

Al respecto, según aparece en los vistos del indicado decreto N° 4, de 2020 -y en su similar N° 10, del mismo año y cartera ministerial, que lo modificó-, la atribución conferida para contratar durante la vigencia de la alerta sanitaria a exfuncionarios acogidos a leyes de retiro, se entiende otorgada en virtud de las facultades extraordinarias que el ordenamiento jurídico otorga a la respectiva autoridad, especialmente aquellas que le confiere el artículo 36 del Código Sanitario en relación con sucesos como el referido con anterioridad, y por lo tanto, dado el carácter excepcional de esas atribuciones, solo es posible admitir actuaciones que se enmarquen estrictamente dentro de las hipótesis que contempla el acto administrativo recién nombrado.

Así, dado que la autoridad sanitaria -en ejercicio de las potestades extraordinarias que le otorgó el Presidente de la República en el decreto aludido-, estableció, de manera expresa, los cuerpos normativos a los cuales es aplicable dicha exención, como asimismo los organismos públicos del ámbito de la salud que pueden hacerla valer, no resulta posible hacer extensiva la facultad de que se trata a los municipios, mientras no exista una decisión que, en ese sentido, adopte la autoridad sanitaria.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS