

Acción_	Dictamen	Año		Link
Aplica	40297	2014		Abrir
Aplica	48207	2007		Abrir
Aplica	39451	2016		Abrir

FUENTES LEGALES

ley 18834 art/102, ley 18834 art/103, ley 18834 art/104 inc/fin, dto 201/2008 RELAC art/2, dto 201/2008 RELAC art/19, ley 20422 art/7, ley 20422 art/8, ley 20422 art/22

MATERIA

Se ajusta a derecho fraccionamiento de feriado de porción que se indica respecto de quien cuida a una persona discapacitada, bajo las condiciones que se señalan, ya que la normativa que regula la materia permite hacer ajustes razonables a fin de que se le brinden los cuidados necesarios.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 3.810 Fecha: 03-II-2017

Se ha dirigido a esta Contraloría General don Miguel Ángel Correa Candia, funcionario del Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región Metropolitana (en adelante SERVIU Metropolitano), quien solicita un pronunciamiento acerca de la posibilidad de fraccionar los diez días de feriado que le restan, dado que está al cuidado de una persona con discapacidad.

Al respecto, el artículo 102 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, define el feriado como el descanso a que tiene derecho el funcionario, con el goce de todas las remuneraciones durante el tiempo y bajo las condiciones establecidas en esa normativa, en tanto que su artículo 103 previene que aquél corresponderá a cada año calendario y será de quince, veinte o veinticinco días hábiles, según el tiempo de servicio de su titular.

A su vez, el inciso final del artículo 104 del aludido texto legal dispone que los funcionarios podrán solicitar hacer uso de su feriado en forma fraccionada, pero una de dichas porciones no podrá ser inferior a diez días, añadiendo que ello será autorizado de acuerdo a las necesidades del servicio.

En virtud de las normas recién reseñadas esta Contraloría General ha resuelto, por ejemplo, en sus **dictámenes** N°s 40.297, de 2014 y 48.207, de 2007, que la finalidad de aquellas es establecer la existencia, durante cada anualidad, de un lapso no inferior a diez días de descanso, por lo que el servidor se encuentra obligado a hacer uso de su feriado por un período no inferior a diez días cada año calendario. No obstante lo anterior, se debe destacar que el preámbulo x) de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por el Estado de Chile y promulgada mediante el decreto N° 201, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, señala que los Estados Partes lo convienen "Convencidos de que la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir protección de ésta y del Estado, y de que las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones".

Además, su artículo 2° entiende por "discriminación por motivos de discapacidad" cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables".

La misma norma define "ajustes razonables" como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales".

Por su parte, el artículo 19 de la referida convención, relativo al "Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad", prescribe, en lo que interesa destacar, que "Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que: b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta".

En armonía con los mandatos reseñados precedentemente, el artículo 7° de la ley N° 20.422 regula la igualdad de oportunidades para las personas que se encuentran en situación de discapacidad, entendiendo por aquélla, en lo que interesa, la ausencia de discriminación por razón de discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para que pueda participar plenamente en los ámbitos que indica.

A su turno, el artículo 8° del mismo texto legal, con el fin de garantizar el citado derecho a la igualdad de oportunidades, exige al Estado establecer medidas contra la discriminación, las que, entre otras, consisten en efectuar los referidos ajustes necesarios.

Asimismo, su artículo 22 dispone que las personas con discapacidad tienen derecho a que el proceso de rehabilitación integre y considere la participación de su familia o de quienes tengan su cuidado.

En virtud de todo lo anterior, esta Contraloría General resolvió en su dictamen N° 39.451, de 2016, que la igualdad de oportunidades y otras prerrogativas que tanto la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la ley N° 20.422 reconocen a quienes se hallan en esa condición, autoriza a los órganos de la Administración del Estado en los que desempeñe la madre, padre o persona encargada de su cuidado, para realizar los ajustes razonables en la jornada de trabajo a fin de éste le brinde los cuidados necesarios que posibilitan que el discapacitado pueda vivir su vida en mejores condiciones.

Al respecto, es forzoso manifestar que no se advierten inconvenientes para aplicar idéntico criterio respecto del funcionario que requiere, para los mismos propósitos antes expuestos, fraccionar el saldo de diez días de feriado que el inciso final del artículo 104 del Estatuto Administrativo le obliga a tomarse de manera continua.

En este punto, y en armonía con el referido pronunciamiento, se debe añadir, por una parte, que el servicio debe considerar que el referido fraccionamiento no afecte el normal desempeño de cargo o función, ni el funcionamiento del servicio.

Por otra, se requiere que el pertinente órgano de la Administración corrobore tanto la existencia de la condición de discapacidad, así como la gravedad que haga menester el cuidado que se alega y la necesidad de que sea el funcionario el que se haga cargo de esos requerimientos, revisando que se mantienen las condiciones que justifiquen el fraccionamiento que se solicite.

En consecuencia, a fin de materializar los mandatos contenidos en la aludida convención y en la ley N° 20.422, cabe concluir que el SERVIU Metropolitano debe acceder al fraccionamiento del feriado por el que se consulta, en la medida que a su juicio, y conforme a los antecedentes que le proporcionen o disponga, se presenten las condiciones expuestas precedentemente.

Transcríbese al SERVIU Metropolitano.

Saluda atentamente a Ud.,

Dorothy
Contralora
Subrogante

General

Pérez
de

la

Gutiérrez
República