

Indicadores de Estado **Nº Dictamen 43428** **Fecha 13-06-2014** **Nuevo SI** **Reactivado** **NO**

Alterado **NO** **Carácter** **NNN** **Origenes** **DJU** **Referencias** 161518/2013, 161519/2013

Decretos y/o Resoluciones - **Abogados** **OAR** **Destinatarios** Directora de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos **Texto** Sobre el otorgamiento de permisos gremiales al amparo de lo dispuesto en la ley Nº 19.296. **Acción** Aplica dictámenes 39124/2010, 44061/2006, 26259/2013, 4622/2011, 1172/2002, 4939/2004, 75954/2011, 2041/2012 **Fuentes Legales** ley 19296 art/20, ley 19296 art/54, ley 19296 art/25 inc/1, ley 19296 art/25 inc/2, ley 19296 art/25 inc/3, ley 19296 art/58 inc/1, ley 19296 art/58 inc/2, ley 19296 art/59 inc/1, ley 19296 art/59 inc/2 **Descriptores** Dibam, solicitud de permisos gremiales, calidad de dirigente, oportunidad, pago de remuneración. **Documento Completo**

Nº 43.428 Fecha: 13-VI-2014

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Directora de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos -DIBAM- realizando una serie de consultas que dicen relación con la situación de los funcionarios señores Bernardo Jorquera Rojas y Víctor Ulloa Zambrano, quienes se habrían ausentado sistemáticamente de sus labores aduciendo sus calidades de dirigentes gremiales de las entidades que indica.

Al respecto, inquiriere sobre: 1) de la calidad de 'dirigente' del señor Ulloa Zambrano; 2) del obligado a comunicar el hecho de la elección de un dirigente de una federación o confederación y en qué oportunidad se debe cumplir con ello; 3) a quién y cuándo corresponde solicitar los permisos gremiales; 4) a quién le corresponde el pago de la remuneración; 5) la procedencia de las ausencias verificadas por los aludidos servidores, y 6) si es posible ordenar el descuento por concepto de las remuneraciones mal cursadas.

Requerido su informe, la Dirección del Trabajo manifiesta una serie de consideraciones de orden normativo y jurisprudencial a fin de contestar las interrogantes de la peticionaria, además de constatar que el señor Jorquera Rojas forma parte de la Asociación Nacional de Funcionarios del aludido servicio (ANFUDIBAM), la cual está afiliada a la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF), lo que lo habilitó para acceder a cargos superiores en esa organización desde el 30 de noviembre de 1998 a la fecha. Así también expresa que el señor Ulloa Zambrano integra la Asociación Nacional de Funcionarios denominada la "Unidad", la que también se encuentra adherida a la ANEF y esta, a su vez, participa de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), registrándose su calidad de dirigente en esta última desde el 18 de diciembre de 1998 hasta la actualidad.

Pues bien, en relación a la primera consulta y de acuerdo a lo expresado por la Dirección del Trabajo es dable sostener que se encuentra acreditada la calidad de 'directores o dirigentes' de los funcionarios de que se trata en las anotadas organizaciones gremiales.

Luego, respecto de la segunda interrogante planteada por la interesada, relativa a quién posee la obligación de informar la elección en la señalada calidad y en qué

oportunidad se debe realizar tal comunicación, resulta pertinente mencionar que el artículo 20 de la ley N° 19.296, sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado -aplicable en la especie según lo previene el artículo 54 de igual cuerpo normativo-, dispone que “Los funcionarios que fueren candidatos al directorio y que reunieren los requisitos exigidos para ser elegidos directores de la asociación, gozarán del fuero previsto en los incisos primero a tercero del artículo 25 desde que se comunique por escrito, a la jefatura superior de la respectiva repartición, la fecha en que deba realizarse la elección y hasta esta última o desde la presentación de la candidatura”.

De tal manera, se infiere que si el empleado está obligado a informar al jefe de servicio la circunstancia de presentarse a la elección, con mayor razón tendrá que poner en conocimiento de dicha autoridad su designación como dirigente con la debida antelación, en especial, si pretende ejercer derechos que solo posee en virtud de esa última condición (aplica dictamen N° 39.124, de 2010, de este origen).

Por su parte, en relación a la consulta N° 3) referida a quién y cuándo le corresponde efectuar la solicitud de permisos gremiales se debe indicar que en materia de federaciones y confederaciones o agrupaciones, como lo son la ANEF y la CUT, resulta aplicable el inciso primero del artículo 58 del citado cuerpo legal, el cual señala que “Los directores de las federaciones o confederaciones podrán excusarse de la obligación de prestar servicios a la repartición donde se desempeñaren, por todo o parte del período que durare su mandato y hasta un mes después de expirado este”, ocasión en la cual aquellos comunicarán por escrito a la jefatura superior de la respectiva repartición, con diez días de anticipación, a lo menos, que harán uso de estas franquicias.

Agrega su inciso segundo que “El tiempo que abarcaren los permisos antes señalados se entenderá como efectivamente trabajado para todos los efectos, y las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo de la repartición respectiva por tales períodos serán de cuenta de la federación o confederación, pero solo en cuanto excedieren el tiempo de los permisos remunerados a que se refiere el artículo siguiente”.

Enseguida, el inciso primero del artículo 59 de la citada ley N° 19.296, establece, en lo que interesa, el derecho de los directores de las federaciones o confederaciones a que la pertinente entidad pública “le conceda permisos para ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, los que no podrán ser inferiores a 26 horas semanales, las cuales serán acumulables dentro del mes calendario. Cada director podrá ceder a uno o más de los restantes la totalidad o parte del tiempo que le correspondiere, previo aviso escrito a la jefatura superior de la repartición respectiva.”. Añade, su inciso segundo que “El tiempo que abarcaren los permisos otorgados en virtud del inciso anterior se entenderá trabajado para todos los efectos y se mantendrá el derecho a remuneración”.

De tal manera, indistintamente del tipo de permiso por el que opte un dirigente, este se encuentra en la obligación de dar aviso previo y oportuno a su jefatura superior.

Lo anterior, ha sido reafirmado por la jurisprudencia administrativa en sus dictámenes N°s. 44.061, de 2006 y 26.259, de 2013, al manifestar que la aludida comunicación tiene por objeto permitir a la autoridad afrontar las alteraciones que se derivarán de la ausencia de tal empleado en favor y cumplimiento de las obligaciones legales que pesan sobre esta, relativas a los principios de eficiencia y continuidad del servicio público, contenidos en la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

A continuación, respecto del obligado al pago de las remuneraciones, el dictamen N° 4.622, de 2011, al analizar los anotados artículos 58 y 59 expresó que las rentas que serán de cargo de la entidad pública corresponderán a 26 horas semanales de permisos, y si exceden dicha cantidad, los emolumentos que procedan serán cubiertos por la federación o confederación, a menos que haya operado una cesión de horas al tenor del citado artículo 59, por cuanto en esta última situación el tiempo utilizado que exceda ese límite, será retribuido asimismo por el empleador del cesionario, el que asumirá el pago total de los estipendios por el período en que se hace uso de esa prerrogativa.

Ahora bien, en relación al presunto actuar de los funcionarios de que se trata en orden a no dar el comentado aviso previo, resulta necesario advertir que el fuero del cual gozan tales servidores no constituye un impedimento para que se sustancie un proceso sumarial en su contra, frente a la inobservancia de las obligaciones y deberes estatutarios (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 1.172, de 2002; 4.939, de 2004, 75.954, de 2011 y 2.041, de 2012).

Asimismo, frente a las remuneraciones erróneamente asumidas por la DIBAM, cabe manifestar que en consideración a que tanto la ley como la jurisprudencia administrativa han explicitado detalladamente los casos en que tales egresos son de cargo de la organización gremial o bien de la Administración, respecto de los emolumentos que se hayan cursado por sobre las indicadas 26 horas semanales resulta procedente que el servicio requirente adopte las medidas para la devolución de lo pagado en contravención a la ley y que no se persista en la irregularidad advertida.

Transcríbese al Ministerio de Educación, a la Dirección del Trabajo, a la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales, a la Central Unitaria de Trabajadores de Chile, a la División de Auditoría Administrativa y a la División de Personal de la Administración del Estado, ambas de esta Contraloría General.

Saluda atentamente a Ud.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República