

Base de Dictámenes

COVID-19, pandemia, emergencia sanitaria, acumulación de feriado, caso fortuito, medida de gestión, fraccionamiento de feriado, descanso compensatorio, prescripción, trabajo extraordinario, recargo de remuneración

E37915N20

NUEVO:

NO

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

SI

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

23-09-2020

REACTIVADO:

SI

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 42181/2011, 59773/2011, 37677/2014, 81409/2015, 22927/2016, 3610/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	042181	2011
Aplica	059773	2011
Aplica	037677	2014
Aplica	081409	2015
Aplica	022927	2016
Aplica	003610	2020

FUENTES LEGALES

ley 18834 art/102 ley 18883 art/101 ley 18834 art/103 ley 18883 art/102 ley 18834 art/104 inc/2 ley 18883 art/103 inc/2 ley 18834 art/104 inc/3 ley 18834 art/104 inc/fin ley 18883 art/103 inc/fin ley 19230 art/5 ley 19264 art/3 num/1 ley 19264 art/3 num/2 ley 18834 art/66 ley 18883 art/63 ley 18834 art/161 ley 18883 art/157

MATERIA

Con motivo de la emergencia sanitaria, es factible acumular más de dos períodos de feriados para el año 2021. La autoridad tiene la facultad de retribuir los trabajos extraordinarios mediante un recargo en las remuneraciones, si no puede otorgar descansos por esas labores. Atiende oficio N° 260/13/2020, de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados.

DOCUMENTO COMPLETO

N° E37915 Fecha: 23-IX-2020

Se ha recibido en esta Contraloría General una presentación de don José Pérez Debelli, en representación de la Asociación Nacional de Empleados Fiscales, así como diversas otras consultas, todas relacionadas con el derecho a feriado de funcionarios de varios organismos de la Administración del Estado, en el contexto de la emergencia sanitaria provocada por la COVID-19, siendo la principal de ellas, si es factible que, excepcionalmente, se pueda hacer uso del anotado descanso correspondiente al año 2019, acumulado para el año 2020, durante el año 2021.

Requerido informe a la Subsecretaría de Redes Asistenciales, la Municipalidad de Providencia y Gendarmería de Chile -entidades cuyos funcionarios han hecho algunas de las presentaciones de la especie-, estas han cumplido con hacer presente sus opiniones en relación con las materias consultadas, las que se han tenido a la vista para la emisión del presente pronunciamiento, al igual que todas las consideraciones emitidas por los recurrentes.

De manera preliminar, cabe señalar que según los artículos 102 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, y 101 de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, se entiende por feriado el descanso a que tiene derecho el funcionario, con el goce de todas las remuneraciones durante el tiempo y bajo las condiciones que más adelante se establecen.

Los artículos 103 de la anotada ley N° 18.834 y 102 de la ley N° 18.883, consignan que el feriado corresponderá a cada año calendario, en tanto que sus artículos 104 y 103, respectivamente, disponen que el funcionario solicitará su feriado indicando la fecha en que hará uso de este derecho, el cual no podrá en ningún caso ser denegado discrecionalmente.

Enseguida, de acuerdo con el inciso segundo de estas últimas disposiciones, cuando las necesidades del servicio así lo aconsejen, la autoridad podrá anticipar o postergar la época del feriado, a condición de que este quede comprendido dentro del año respectivo, salvo que el funcionario en este caso pidiere expresamente hacer uso conjunto de su feriado con el que corresponda al año siguiente, añadiendo ambas normas que, en todo caso, no podrán acumularse más de dos períodos consecutivos de feriados.

Agrega en particular el inciso tercero del artículo 104 de la ley N° 18.834, que si el funcionario no hubiese hecho uso del período acumulado en los términos señalados en el inciso anterior, podrá autorizarse la acumulación al año siguiente, de la fracción pendiente de dicho feriado, siempre que ello no implique exceder en conjunto de un total de 30, 40 o

50 días hábiles, según el caso

A su vez, los incisos finales de los citados artículos 104 y 103 de las leyes N°s. 18.834 y 18.883, respectivamente, expresan 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 con las necesidades del servicio.

Al respecto, esta Contraloría General ha concluido, entre otros, en el dictamen N° 42.181, de 2011, que el feriado tiene el propósito de conseguir, a través de períodos de descanso, la recuperación de las energías y del desgaste sufrido por los funcionarios en el ejercicio de sus labores.

También se ha manifestado en el dictamen N° 59.773, de 2011, de este origen, que el feriado es una prerrogativa que dice relación con el año en que se devenga, y que se extingue si el funcionario no hace uso de él durante ese año, a menos que haya solicitado expresamente su acumulación, pudiendo efectuarse esta en años sucesivos, en la medida que no se exceda el tope equivalente a la sumatoria del feriado de dos años.

Así, para que sea procedente la acumulación de feriado, es menester que: a) el funcionario haya solicitado el beneficio correspondiente al año calendario; b) la autoridad anticipe o postergue la época de su goce por razones de buen servicio y c) el servidor solicite la acumulación, en términos formales y explícitos, dentro del año calendario en que se debería haber disfrutado del mismo (aplica dictamen N° 22.927, de 2016).

Expuesto lo anterior, es necesario anotar que de conformidad con lo manifestado en el dictamen N° 3.610, de 2020, ante una pandemia como la que afecta al territorio nacional, corresponde a los órganos de la Administración del Estado adoptar las medidas que el ordenamiento jurídico les confiere a fin de proteger la vida y salud de sus servidores, evitando la exposición innecesaria de estos a un eventual contagio; de resguardar la continuidad del servicio público y de procurar el bienestar general de la población.

Agrega ese pronunciamiento que el brote de la COVID-19 representa una situación de caso fortuito que, atendidas las graves consecuencias que su propagación puede generar en la población, habilita la adopción de medidas extraordinarias de gestión interna de los órganos y servicios públicos que conforman la Administración del Estado, incluidas las municipalidades.

En este orden de consideraciones, y en especial tomando en cuenta la finalidad del derecho de que se trata y las peculiares condiciones de confinamiento y restricciones de desplazamiento generadas por la referida pandemia, así como el hecho que en muchos casos no ha sido posible otorgar descansos a los funcionarios -a fin de dar la adecuada cobertura a las necesidades que han debido satisfacer determinados organismos durante este período de emergencia sanitaria-, resulta menester reconocer a las jefaturas superiores la facultad de permitir, de manera extraordinaria, la acumulación para el año 2021, de todo o parte del feriado del año 2019 acumulado para el 2020.

Lo dicho, aun cuando importe que se supere el límite de 30, 40 o 50 días de feriado para aquella anualidad, que indica el anotado artículo 104, inciso tercero, de la ley N° 18.834.

Ello, en tanto lo solicite expresamente el interesado, conforme al procedimiento establecido para ello en la pertinente normativa estatutaria, y así lo resuelva el organismo.

Por lo mismo, es factible que, como medida extraordinaria de gestión y por esta anualidad, se permita el fraccionamiento del lapso de diez días hábiles que los incisos finales de los anotados artículos 104 de la ley N° 18.834 y 103 de la ley N° 18.883 imponen tomarse de manera ininterrumpida, siempre y cuando así lo pida el interesado y haya sido resuelto por la autoridad, considerando que, como se adelantó, el feriado no puede ser denegado discrecionalmente por esta.

Idénticas medidas extraordinarias de gestión -acumulación y fraccionamiento- podrán disponerse respecto de los descansos compensatorios especiales del artículo 5° de la ley N° 19.230; y artículo 3°, número 1), de la ley N° 19.264, sin sujeción a las limitaciones que en esas disposiciones se establecen, pero en este último caso no será factible conmutar estos descansos por la asignación fijada en el número 2), de dicha disposición, dado que el respectivo funcionario ya hizo uso de tal opción en tiempo y forma conforme a la referida normativa, sin que se observen razones para alterar aquello.

Por otra parte, en lo que se refiere a las dificultades para conceder el descanso compensatorio en la actual contingencia sanitaria, cabe recordar que según lo previsto por los artículos 66 y 63 de la ley N° 18.834 y la ley N° 18.883, respectivamente, los trabajos extraordinarios que disponga la autoridad serán compensados con descanso complementario, y si ello no fuere posible por razones de buen servicio, con un recargo en las remuneraciones.

En este punto, es útil precisar que acorde con lo señalado en los artículos 161 y 157 de los citados cuerpos estatutarios, el derecho al goce del mencionado descanso prescribe en el plazo de dos años contado desde la fecha en que se hizo exigible.

De lo expuesto se advierte que corresponde a la superioridad del respectivo organismo, ponderar las circunstancias y determinar de qué manera se retribuirán las labores extras que desempeñen sus funcionarios, tal como se informó en el dictamen N° 81.409, de 2015, de este origen.

Asimismo, esta Contraloría General ha manifestado, entre otros, mediante el dictamen N° 37.677, de 2014, que la autoridad puede modificar las resoluciones que ordenaron compensar labores extraordinarias con descanso y disponer su pago en dinero, en el evento que estime que el primer mecanismo de retribución no es conveniente por razones de buen servicio.

En consecuencia, en relación con los descansos compensatorios que la autoridad no pueda conceder en el contexto de la presente contingencia sanitaria, corresponde que los trabajos extraordinarios que los originaron sean retribuidos con un recargo en las remuneraciones, en tanto exista presupuesto para ello.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

