

DICTAMEN N° 68.477 DE 31 DE Octubre de 2012.

DIRIGENTES GREMIALES: Sobre permisos gremiales contemplados en los artículos 31 y 32 de la ley 19.296.

La ANEF ha solicitado a Contraloría General la reconsideración de su oficio N° 17.886 de 2012, argumentando que no se ajustaría a las normas que regulan los permisos dispuestos en favor de los dirigentes gremiales, especialmente en lo relativo al pago de las remuneraciones durante el uso de los mismos. Además, señala, que dicho pronunciamiento establecería un límite no contemplado en la ley para su ejercicio y que habría ordenado la instrucción de sumarios administrativos en contra de funcionarios de Gendarmería de Chile que invisten esa calidad.

El Presidente del Senado, asimismo ha hecho llegar la presentación del senador Alejandro Navarro Brain, quien también solicita la reconsideración del aludido oficio, pues, a su juicio, niega a los dirigentes gremiales de esa institución su derecho a remuneración completa durante el tiempo que, en virtud de tales permisos, dediquen a sus labores de representación.

Al respecto se hace presente que el aludido dictamen atendió una presentación del Presidente Provincial de Concepción de la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios, quien reclamaba que dirigentes gremiales de ese servicio, gozando de la totalidad de sus remuneraciones, se encontraban exentos de desempeñar sus funciones.

Sobre el particular, es útil consignar que la ley N° 19.296, que establece normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, consagra una serie de prerrogativas a favor de los representantes de dichas entidades a fin de garantizar su adecuado funcionamiento, entre las cuales se encuentran los permisos consagrados en sus artículos 31 y 32, sobre cuya aplicación trata el dictamen recurrido.

En el presente dictamen se analizará, en primer término, los permisos que regula el artículo 31 de ese texto legal y a continuación aquellos previstos en su artículo 32, explicándose las remuneraciones a que tienen derecho los indicados dirigentes en uno y otro caso.

En cuanto a los beneficios contemplados en el artículo 31, es menester señalar que su inciso primero dispone que la jefatura superior de la repartición, deberá conceder a los directores de las asociaciones de funcionarios, los permisos necesarios para ausentarse de sus labores con objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, el que no podrá ser inferior a 22 horas semanales 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 en la forma que indica.

Enseguida, su inciso segundo agrega que el tiempo de los permisos semanales será acumulable por cada director dentro del mes calendario correspondiente, pudiendo ceder a uno o más de los restantes directores la totalidad o parte de ese tiempo, previo aviso escrito a la jefatura superior de la respectiva repartición.

Luego, de conformidad al inciso tercero de la norma legal en comento, el límite indicado precedentemente podrá excederse cuando se tratare de citaciones practicadas a los directores de asociaciones, en su carácter de tales, por las autoridades públicas, las cuales deberán acreditarse debidamente si así lo exigiere la jefatura superior del correspondiente servicio, precisando que éstas horas no se considerarán dentro de aquellas referidas en el inciso primero.

En relación al precepto en análisis, cabe señalar, que mediante dictámenes N° 6.171 de 2009 y 43.894 de 2011, entre otros, esta Entidad de Control, manifestó que con el objeto de dilucidar si las horas de permiso reconocidas en su inciso primero constituyen el mínimo que la ley garantiza para ejercer las labores gremiales, se debe atender al propio texto legal, el que al utilizar la expresión “no podrán ser inferiores”, deja de manifiesto que el espíritu de la norma es que dichas horas se refieren al mínimo.

Ahora bien, la circunstancia de que esa cantidad de horas constituyen el mínimo de permiso que la ley otorga a los mencionados directores implica que si el cumplimiento de dichas tareas de representación demanda mayor tiempo, la autoridad competente, en ejercicio de sus facultades generales de administración, puede autorizar o denegar nuevos permisos, tal como lo ha resuelto la jurisprudencia recién citada.

En lo que respecta a las remuneraciones que tengan lugar durante el periodo en que los directores gocen de los permisos en estudio, el inciso tercero del mismo artículo 31 previene que el tiempo que aquellos abarcaren se entenderá trabajado para todos los efectos, manteniendo el derecho a remuneración.

Adicionalmente, el dictamen N°23.588 de 1995, informó que la autoridad pertinente, en uso de sus facultades generales de administración puede autorizar permisos adicionales a los dirigentes que deben realizar tareas que demandan un mayor tiempo que el mínimo previsto en el inciso primero del artículo 31, en cuyo caso las remuneraciones también serán de cargo del servicio respectivo, de acuerdo al artículo 34 de la ley N° 19.296.

Procede recordar que el señalado artículo 34 dispone que el tiempo durante el cual se haya hecho uso de los permisos a que se refiere la precitada ley se entenderá como efectivamente trabajado para todos los efectos legales.

Según lo expuesto y en concordancia con lo resuelto por los dictámenes N° 23.588 de 1995 y 6.171 de 2009, las remuneraciones devengadas durante el ejercicio de los tres permisos gremiales contemplados en los incisos primero y tercero del citado artículo 31- cantidad mínima de horas de permiso, permisos adicionales autorizados por el jefe de servicio y tiempo que se utilice para acudir a citaciones practicadas por autoridades públicas-, serán de cargo del órgano o servicio al cual el director se encuentra vinculado.

Lo anterior es sin perjuicio de la facultad que reconoce el inciso segundo del artículo 31 a los directores de acumular sus días de permiso dentro del mes calendario respectivo y de ceder a uno o más de los restantes, la totalidad o parte del tiempo que les corresponda, comunicándolo previamente a su jefatura.

Precisado lo anterior y, en segundo término, corresponde analizar los beneficios contemplados en el artículo 32 de la anotada ley N° 19.296.

Dicho precepto concede a los directores de las asociaciones en comento, el derecho a permisos adicionales a los regulados en el reseñado artículo 31. En efecto su letra a) establece que tales funcionarios podrán, conservando su empleo, excusarse de la obligación de prestar servicios por la jornada completa o media jornada en la repartición donde se desempeñaren, por un lapso no inferior a seis meses y hasta la totalidad del tiempo que durare su mandato, contando con el acuerdo de la asamblea respectiva, entre otras exigencias. Por otra parte, su letra b) prescribe que aquellos podrán, en conformidad con los estatutos de la asociación, hacer uso hasta de 5 días hábiles de permiso en el año calendario, a fin de realizar actividades que fueren necesarias o estimaren indispensables para el cumplimiento de sus funciones de dirigentes o para el perfeccionamiento en su calidad de tales. Su inciso segundo

detalla los requisitos que deben cumplir los directores interesados para hacer uso de estas franquicias.

Como se aprecia, a diferencia de los permisos del artículo 31 que solo autorizan la ausencia temporal del servidor de sus labores propias por un cierto número de horas a la semana, las prerrogativas del artículo 32 en estudio, están destinadas a liberar al director de que se trata de prestar servicios en la institución a que perteneciese por un periodo determinado de tiempo, siempre que ello sea aprobado por acuerdo de la asamblea de la asociación, en el caso de la letra a), o en cumplimiento de lo estipulado en sus propios estatutos, con arreglo a la letra b).

Por ese motivo, el inciso final del mismo artículo 32 concluye que las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo de la repartición, durante los permisos a que se refiere dicho recepto, serán pagados por la respectiva asociación. Añade este precepto, que ello será así sólo en la medida que dichos permisos excedieren el tiempo de los permisos remunerados a que tienen derecho los directores, conforme con lo dispuesto en el inciso primero del ya citado artículo 31, vale decir, la cantidad mínima de horas a la semana para emplearlas en sus tareas de representación.

Sin embargo, la remisión que hace la citada disposición al inciso primero del artículo 31, también debe entenderse practicada a su inciso tercero, dado que, como ya se precisara, las remuneraciones devengadas durante el ejercicio del permiso que este último inciso regula, son de cargo del servicio a que el dirigente pertenece.

Ahora bien, es útil aclarar que solo son de cargo de la respectiva asociación de funcionarios las remuneraciones que correspondan en el periodo de tiempo en que el director gremial haga uso de los permisos del artículo 32 en la parte de tiempo que excedan de los permisos remunerados del artículo 31, esto es, las horas mínimas de permiso de su inciso primero, incluyendo el tiempo de ausencia autorizado por la correspondiente superioridad del servicio en virtud de sus facultades generales de administración, y el periodo de tiempo que los directores utilicen para acudir a citaciones de la autoridad pública, en aplicación de su inciso tercero, como ya se dijo.

Como se advierte, tanto la ley como la jurisprudencia administrativa han explicitado detalladamente los casos en que tales remuneraciones son de cargo de la organización gremial o del servicio respectivo, de manera tal que el oficio N° 17.886 de 2012, reclamado, no ha hecho más que precisar que en el evento de haber asumido la repartición a que pertenece el dirigente el pago de dichos emolumentos en circunstancias que correspondía enterarlos a la asociación de funcionarios, procederá que aquélla no persista en la irregularidad y obtenga el reintegro de lo pagado en contravención a la ley.

Luego en lo que dice relación con la instrucción de sumarios administrativos en contra de dirigentes gremiales a causa de la utilización de sus permisos legales, se debe aclarar que el aludido oficio al referirse a la eventual responsabilidad, que en el hecho pudiere asistirle a los posibles afectados,

únicamente recordó que el deber del servicio de procurar el reintegro de las remuneraciones pagadas indebidamente, no exime a la autoridad correspondiente de su obligación de adoptar las medidas destinadas a establecer la eventual responsabilidad administrativa, de quienes, infringiendo sus deberes y obligaciones funcionarias, hubieren podido tener participación en dicho desembolso.

De este modo, a diferencia de cómo lo entiende la asociación recurrente, el oficio impugnado,

en el contexto de una presentación genérica, se limitó a recordar las normas de responsabilidad civil y administrativa actualmente vigentes.