



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales
E. 60722 (1889) 2020

Jurídico

ORD. N°: 758

MAT.: Informa al tenor de lo solicitado.

ANT.: 1) Instrucciones Jefe Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales, de 16.12.2020.

2) PASE N° 1247, de 17.11.2020, del Jefe de Gabinete de la Sra. Directora del Trabajo.

3) Oficio N° 426-2020, de 11.11.2020, de la abogada. Secretaria de la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Cámara de Diputados.

SANTIAGO,

03 MAR 2021

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO

**A: ABOGADA SECRETARIA
COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES
CÁMARA DE DIPUTADOS
medioambiente@congreso.cl**

Mediante presentación del ANT. 3), se ha solicitado a este Servicio, informar, *"para una adecuada comprensión de la materia discutida en el proyecto de ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de áreas Protegidas (boletín N° 9.404-12 (S)), lo siguiente"*.

En primer lugar, en el literal a) consulta *"cuál es la regulación vigente para el personal de los servicios que pasarán a integrar el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, que se crea"*.

Luego, pregunta al tenor de la letra b) *"en qué se diferencia dicha regulación, con lo propuesto en los artículos 11 a 22 del texto despachado por el Senado"*.

Finalmente, interroga, en virtud de la letra c) *"cuáles serían las consecuencias en los derechos de esos funcionarios de aprobar únicamente dichos artículos, o de dichos artículos modificados por las indicaciones que a su respecto se ha ingresado, en comparación con otros trabajadores de instituciones públicas que se rigen por el Código del Trabajo"*.

Sobre el particular, cúpleme en informar a Ud. lo siguiente:

a) Respecto de “cuál es la regulación vigente para el personal de los servicios que pasarán a integrar el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, que se crea”.

Como cuestión previa, y tratando el presente proyecto de ley, en lo pertinente, sobre el régimen laboral del personal que será traspasado desde la Corporación Nacional Forestal (CONAF), o su sucesor legal al nuevo Servicio Público, se debe indicar que, como lo ha sostenido este Servicio, en su jurisprudencia administrativa contenida entre otros en los dictámenes N°s 7340/372, 7876/390, ambos de 1997, N° 1084/013, de 2012; y ORD. N° 2155, de 2019 *“la Corporación Nacional Forestal constituye una entidad de derecho privado que se rige por sus estatutos y en lo no contemplado en ellos por el título XXXIII del Código Civil y por las disposiciones del decreto 110, de 1979, del Ministerio de Justicia”*.

A su turno, es importante precisar que como lo señala el ORD. N° 1084/13, de 2012 recién citado *“dicha Corporación se encuentra incluida en la nómina de entidades del artículo 1° del D.L. N° 249, de 1974, que “Fija Escala Única de Sueldos para el Personal que Señala” y, por ende, se encuentra sujeta a la Escala Única de Sueldos y a las demás disposiciones que dicho cuerpo legal establece, sin perjuicio de lo cual, corresponde a este Servicio determinar el régimen jurídico y de remuneraciones de su personal, según ha sido sostenido además por la uniforme y reiterada jurisprudencia de la Contraloría General de la República”*.

Agrega dicho pronunciamiento que *“la Corporación Nacional Forestal mantiene actualmente trabajadores afectos a las normas del D.L. 249, de 1974, ya mencionado, cuya jornada y remuneraciones están determinadas conforme a lo dispuesto en dicha normativa y cuenta, además, con trabajadores para efectuar labores de carácter transitorio, regidos íntegramente por la regulación contenida en el Código del Trabajo”*.

Precisado lo anterior, se debe indicar que la Contraloría General de la República en el dictamen N°10928, de 2013, ha señalado sobre la materia que *“cabe manifestar, de acuerdo con lo informado, entre otros, en el oficio N°31.269, de 2010, de este origen, que este Organismo Fiscalizador carece de competencia para pronunciarse sobre el asunto planteado, por cuanto el control del régimen jurídico y de remuneraciones del personal de la mencionada corporación corresponde a la Dirección del Trabajo, atendido que se trata de una entidad de derecho privado, que no integra los cuadros de la Administración”*.

No obstante, a través del dictamen N°E33624, de 04.09.2020, reconsideró parcialmente su doctrina señalando *“En suma, se trata de una institución que, aunque formada bajo el derecho privado, ha sido creada por el Estado para la satisfacción de necesidades de la comunidad, con un reconocimiento legal que se consagra, precisamente a partir de la dictación del decreto ley N° 701, de 1974, para cuyo efecto le han sido atribuidas potestades públicas, siendo financiada a través de los recursos que se consultan anualmente en la Ley de Presupuestos del Sector Público. De esta manera, y no desarrollando CONAF actividades económicas que justifiquen la exclusión del Derecho Administrativo, procede concluir que esa entidad se enmarca en el concepto de órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”*.

Adicionalmente, se debe indicar que el artículo 2° del Decreto Ley N° 1.263, de 1975, Orgánico de Administración Financiera del Estado, contempla a la referida Corporación entre las instituciones que conforman el sistema de administración financiera del Estado, razón por la que, para efectos de los procesos presupuestarios, de contabilidad y de administración de fondos, se entiende como integrante del “sector público”. De esta manera, su patrimonio se conforma con los aportes que anualmente se consultan en la ley de presupuestos para el sector público.

Ahora bien, en cuanto al régimen jurídico, de lo señalado podemos colegir que el personal de la Corporación Nacional Forestal se rige por las normas del Código del Trabajo, en su calidad de entidad de derecho privado; y que además, se le aplican las normas específicas señaladas precedentemente, en cuanto a jornada de trabajo y remuneraciones, cuyo financiamiento se realiza a través de recursos que se consultan anualmente en la ley de Presupuestos del Sector Público, pero además, como órgano público creado para desarrollar una función pública, al tenor de la nueva doctrina reconsiderada por el Ente de Control, se rige por una serie de disposiciones que le son aplicables, en virtud del ejercicio de potestades públicas.

En ese sentido, la Dirección del Trabajo ha sostenido en el dictamen N° 7876/390, de 1997, que *"en todas aquellas materias que no están reguladas o contempladas en el D.L. 249, de 1973, o leyes especiales, al personal de la Corporación Nacional Forestal, por ser esta una entidad de derecho privado, se le aplican las normas contenidas en el Código del Trabajo y Leyes Complementarias"*.

Similar criterio ha sostenido esta Entidad Fiscalizadora en el pronunciamiento jurídico ORD. N°4348/247, de 1999, que en materia de descansos ha señalado que *"la doctrina vigente de este Servicio, en lo no previsto por el D.L. 249, de 1973 o leyes especiales, a los dependientes que laboran para la Corporación se les aplican en forma supletoria las normas del Código del Trabajo y leyes complementarias, por ser la Conaf una entidad de derecho privado"*.

Puntualizado lo anterior, cumpla con informar a Ud., al tenor de su primera consulta que, actualmente el personal de la CONAF se rige por las normas del Código del Trabajo, en materias vinculadas al régimen laboral de tales servidores, respecto de las que, al tratarse de una corporación de derecho privado, tiene competencia la Dirección del Trabajo.

b) Respecto de *"en qué se diferencia dicha regulación, con lo propuesto en los artículos 11 a 22 del texto despachado por el Senado"*.

Se debe indicar que al tenor del artículo 4 del proyecto de ley analizado, el nuevo Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, por definición, se creará como un servicio público descentralizado funcionalmente y desconcentrado territorialmente, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con supervigilancia del Presidente de la República, a través del Ministerio del Medio Ambiente.

A su turno, el artículo 11 relativo al régimen laboral, prescribe que *"El personal se regirá por las normas del Código del Trabajo, por las disposiciones del decreto ley N° 249, del Ministerio de Hacienda, promulgado el año 1973 y publicado el año 1974, y las especiales de la presente ley"*.

De esta manera y en concordancia con el numeral 3) del artículo primero transitorio se deberán dictar los decretos con fuerza de ley, por parte del Presidente de la República, para que, entre otras materias, ordene, sin solución de continuidad, el traspaso al Servicio del personal de CONAF, o de su sucesor legal, que preste servicios para la protección de la biodiversidad y de las áreas silvestres protegidas.

Precisado lo anterior, se debe prevenir, en primer término, que como lo ha señalado la Contraloría General de la República, entre otros, a través del dictamen N° 1.643, de 17.01.2020 que *"Corresponde a ésta la fiscalización de la correcta aplicación de las normas del Código del Trabajo a los funcionarios públicos que se sujetan a dicho régimen jurídico"*.

Además, se debe destacar que *“en armonía con la jurisprudencia administrativa contenida en el dictamen N° 37.462, de 2016, del Ente de Control, entre otros, las disposiciones del Código del Trabajo y su legislación complementaria, que rigen a determinados servidores del Estado, constituyen su régimen estatutario, por lo que no corresponde el otorgamiento de beneficios no contemplados en aquel, cuyo es el caso de los bonos, asignaciones y días de permiso administrativo ..., salvo que ellos se hubieren estipulado en el respectivo acuerdo de voluntades, según se ha sostenido en los dictámenes Nos 46.128, de 2014 y 61.851, de 2015, de esta procedencia, entre otros, o bien, conforme con lo señalado en el artículo 11 del Código del Trabajo, a través de un anexo posterior firmado por ambas partes”*.

En ese sentido, se debe recordar que en términos generales las normas contenidas en el citado Código descansan, entre otros, en el “principio de la autonomía de la voluntad” que, en el ámbito público, encuentra restricciones determinadas por la falta de libertad de disposición patrimonial que afecta a quienes administran recursos públicos, en razón del “principio de legalidad del gasto”.

Así, y como lo ha señalado el Ente de Control de acuerdo, a lo contemplado esencialmente en los artículos 6°, 7°, 63, 65, 67 y 100 de la Carta Fundamental, en el artículo 56 de la ley N° 10.336, en las leyes anuales de presupuesto, y en el decreto ley N° 1.263, de 1975, Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado, los gastos que se autoricen con cargo a fondos públicos, sólo pueden emplearse para los objetivos y situaciones expresamente contemplados en el ordenamiento jurídico, tal como lo han señalado, entre otros, los dictámenes N°s. 15.010 y 50.611, ambos de 2009 y 14.880, de 2010, de ese origen.

De esta manera, y con la prevención indicada, se analizará el detalle del articulado 11 al 22 del proyecto de ley referido, en lo concerniente a materias previstas en el Código del Trabajo:

1.- Artículo 11: el personal de CONAF pasa a tener la calidad de funcionario público, cuyo régimen estatutario será entre otros, el Código del Trabajo y, en consecuencia, la interpretación normativa y fiscalización corresponderá exclusivamente a la Contraloría General de la República.

No obstante, continuará con el régimen remuneratorio actual, esto es D.L. N° 249, lo que permite mantener las condiciones de remuneraciones vigentes.

2.- Artículo 12: sobre el particular, cabe tener presente que el D.L. N° 249, de 1973, cuerpo legal que resulta aplicable a los funcionarios de la Corporación Nacional Forestal, según se ha señalado, en su artículo 21, inciso 1°, previene, como regla general: *“Fíjase, para todo el personal de las Instituciones, Servicios y organismos señalados en el artículo 1° de este decreto ley, una jornada ordinaria de trabajo de 44 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes”*.

En ese sentido, el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, de mayo de 2018, de dicha Institución, en su artículo 17, prescribe *“La jornada ordinaria de trabajo del personal de la Corporación regidos por el Decreto Ley N° 249 (Empleados y Jornales Permanentes) es de 44 horas semanales, y deberá ser distribuida de Lunes a Viernes.*

La jornada ordinaria de trabajo del personal de la Corporación adscrito íntegramente al régimen del Código del Trabajo, no podrá exceder de 45 horas semanales”.

A su turno, el artículo 19 dispone “Para aquellos trabajadores o trabajadoras íntegramente adscritos al Código del Trabajo, que presten servicios en lugares apartados de centros urbanos, las partes podrán pactar jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas, al término de las cuales deberán otorgarse los días de descanso compensatorios de los días domingo o festivos que hayan tenido lugar en dicho periodo bisemanal, aumentados en uno”.

Luego, la norma del artículo 12, establece una regla especial.

En ese sentido, a través del dictamen ORD. N° 5667/033, de 06.12.2019 la Dirección del Trabajo sostuvo *“A partir de lo expuesto en los párrafos anteriores, corresponde entonces sostener que para que opere el artículo 39 del Código del Trabajo, es necesario que concurren los siguientes requisitos copulativos:*

- a) Que la prestación de servicios se efectúe en lugares apartados de centros urbanos.*
- b) Que las partes pacten jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas”.*

“De esta manera, la opción de convenir una jornada bisemanal conforme al citado artículo 39, la tienen tanto los trabajadores que hacen uso de su descanso diario entre jornadas en el lugar de trabajo, pernoctando en éste, como los trabajadores que pernoctan en sus propias residencias, fuera del lugar de la respectiva faena, en la medida que esto sea aplicable material y razonablemente, entre otras causas, por la cercanía de la residencia del trabajador con el lugar de la faena y las facilidades de acceso que existan a su respecto”.

Adicionalmente, y mediante Ord. N°4338/168, de fecha 22 de septiembre de 2004 en su punto 4), este Servicio ha precisado que la duración máxima actual de las jornadas bisemanales conforme al artículo 39 en comento, es de 90 horas distribuidas en un máximo de 12 días.

Del conjunto de las consideraciones legales y doctrinarias expuestas, es dable apreciar que resulta jurídicamente procedente pactar la jornada bisemanal descrita en el artículo 39 del Código del Trabajo, cuando la prestación de servicios se efectúe en lugar apartado de centros urbanos, y que las partes hayan pactado jornada ordinaria de hasta dos semanas ininterrumpidas. Según ya se expresó, el legislador contempla para dicha jornada especial, una duración máxima de 90 horas distribuidas en no más de 12 días y respecto de los descansos semanales debe otorgarse un día por cada domingo y festivo que haya incidido en el periodo bisemanal laborado, aumentados en uno.

De lo expuesto, no cabe sino concluir que en el evento de concurrir las circunstancias enunciadas en el párrafo que antecede, resulta jurídicamente procedente que la Corporación Nacional Forestal pueda pactar con sus trabajadores regidos íntegramente por el Código del Trabajo, que se desempeñan en las brigadas de prevención y control de incendios forestales, una jornada bisemanal, ajustándose a las limitaciones enunciadas en el párrafo precedente en cuanto a su duración y distribución, no siendo necesario requerir para ello autorización de este Servicio. Lo expresado, sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras que competen a esta Dirección.

Asimismo, cabe hacer presente que conforme a lo dispuesto en el inciso séptimo del artículo 38 del Código del Trabajo, CONAF puede solicitar a este Servicio, respecto de sus trabajadores regidos por las normas de dicho cuerpo normativo, autorización para establecer un sistema excepcional de distribución de jornada y descansos, siempre que cumpla con los requisitos contemplados para ese efecto en la norma legal citada.

Ahora bien, referido a la indicación analizada, tratándose del artículo 38 del antedicho Código, el inciso séptimo preceptúa que *“en casos calificados, el Director del Trabajo podrá autorizar, previo acuerdo de los trabajadores involucrados, si los hubiere, y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios y se hubiere constatado, mediante fiscalización, que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con el referido sistema”*.

Al respecto, y en armonía con lo resuelto en los dictámenes Nos 33.307, de 2013 y 29.464, de 2018, la Contraloría General de la República ha resuelto que corresponde a esa Entidad Fiscalizadora el control e interpretación de las normas legales que rigen a los servidores públicos regidos por el Código del Trabajo, y que, por lo mismo, le atañe otorgar o rechazar la autorización a que se refiere el párrafo anterior.

En ese sentido, es el Órgano de Control quien podrá autorizar o no un sistema especial de distribución de jornadas de trabajo y descanso, en el caso específico, tratándose de funcionarios públicos regidos por el Código del Trabajo.

A su turno, es importante destacar que si la situación de los trabajadores del nuevo Servicio que se examina se encuadra en alguna de las hipótesis de excepción de distribución de la jornada de trabajo que se enumeran en el inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo, esa Entidad estará facultada para distribuir la jornada laboral de dichos servidores, sin que resulte necesaria la autorización a que alude esa norma en su inciso séptimo, toda vez que esta sólo procede en aquellos casos en que, atendidas las especiales características de la prestación de servicios, no fuere posible aplicarse lo dispuesto en el indicado precepto, (aplica dictamen N° 16.255, de 2016, de la Contraloría General de la República).

3.- Artículo 13: los principios constitucionales de transparencia y publicidad, como también el de probidad administrativa, previstos en el artículo 8° de la Constitución Política, resultan actualmente aplicables a la Corporación Nacional Forestal (aplica criterio contenido en los dictámenes Nos 5.665, de 2014; 328, de 2016; y 13.699, de 2018, entre otros de la Contraloría General de la República).

Además, lo preceptuado en el artículo 54 de la ley N° 18.575, es aplicable a CONAF, según el cual el interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz (dictamen N° 62.935, de 25.08.2016, de la Contraloría General de la República).

En ese sentido, se debe recordar que de conformidad al dictamen N° E33624, de 04.09.2020, de la Contraloría General de la República, la Corporación Nacional Forestal se enmarca en el concepto de órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

4.- **Artículos 14, 15, 19, 20 y 22:** este Servicio carece de competencia sobre la materia.

No obstante, se hace presente que, en relación al artículo 14, el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa, en su artículo 93, tiene establecido un Sistema de Promoción, disponiendo que *“El ámbito de aplicación de este sistema es a todos los trabajadores y trabajadoras que componen la dotación, se aplica sobre el grado en propiedad de cada trabajador, según lo indica el Anexo N°13”*.

A su turno, en el caso del artículo 15 del proyecto, sobre sistema de evaluación, en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, el artículo 61 prescribe *“Los trabajadores y trabajadoras deberán ser evaluados anualmente en su desempeño de acuerdo al Manual de Evaluación de Desempeño del Personal.*

Por otra parte, aquellos trabajadores y trabajadoras que ingresan a la Institución, para desempeñar un cargo de modo permanente, serán evaluados a los 6 meses de antigüedad en el cargo, para definir su continuidad, con el mismo instrumento.

Las anotaciones positivas, amonestaciones escritas simples o con copia a la Inspección del Trabajo y las multas aplicadas a consecuencia de los procedimientos del presente reglamento, constituirán un antecedente para el proceso de calificación de desempeño”.

Sin embargo, dicho articulado no se relaciona a la causal de remoción o el término del contrato de trabajo en su caso.

Precisado lo anterior, se debe indicar que la causal de remoción como tal se encuentra prevista en el artículo 148 de la ley N° 18.834, que previene que en los cargos de exclusiva confianza, la remoción se hará efectiva por medio de la petición de renuncia que formulará el Presidente de la República o la autoridad llamada a efectuar el nombramiento, agregando su inciso segundo que, si la renuncia no se presenta dentro de las cuarenta y ochos horas de requerida, se declarará vacante el cargo.

A su turno, conviene hacer presente que la condición de cargos de exclusiva confianza está referida a cargos de planta que, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 49 del decreto con fuerza de Ley N°1-19653, de 2001, que *“Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”*, son de libre designación y remoción del Presidente de la República o de la autoridad facultada para disponer el nombramiento, por lo que quienes los sirven no están sujetos a un plazo y se mantienen en esos empleos en tanto no cesen por una causa legal, entre ellas, la aceptación de la renuncia no voluntaria o la declaración de vacancia por no presentación de su renuncia no voluntaria, lo cual aplica a todas las plazas que poseen dicho carácter.

Sin embargo, se debe indicar que el artículo 74 de la ley N° 20.422, -que contiene una norma similar a la aprobada por la comisión-, previene que el personal del SENADIS se encuentra sujeto a un *“sistema de evaluación de desempeño”* conforme a las reglas y criterios que al efecto determine un reglamento expedido por el entonces Ministerio de Desarrollo Social, el cual fue aprobado por el Decreto Supremo N° 105, de 2011, publicado el día 17 de octubre de 2013.

A continuación, su inciso segundo dispone que *“Las evaluaciones servirán de base para la selección del personal a capacitar, el otorgamiento de estímulos, la remoción o el término del contrato de trabajo en su caso”*.

Seguidamente, su artículo 80 precisa que *“Sin perjuicio de las causales previstas en los artículos 159 y siguientes del Código del Trabajo y en el inciso final del artículo anterior, la relación laboral del personal del Servicio Nacional de la Discapacidad, podrá terminar, además, por evaluación deficiente de su desempeño”*.

En ese contexto, la letra c) del artículo 41 del referido decreto N° 105, establece que la evaluación anual firme tendrá, entre otros efectos, que la obtención por parte de un funcionario del SENADIS de una nota igual o inferior a 3 constituirá una causal de término de su contrato de trabajo.

En ese sentido, a través del dictamen N° 28.892, de 24.04.2014, la Contraloría General de la República concluyó que *“no se aprecia irregularidad alguna en la consideración de desempeño deficiente funcionario como causal de término de la relación laboral, toda vez que ello se encuentra en concordancia con los reseñados artículos 74 y 80 de la ley N° 20.422”*.

Por su parte, respecto al artículo 19, es dable aclarar que el personal de la Administración del Estado afecto al Código del Trabajo, es susceptible de responsabilidad administrativa y puede ser sancionado con el término de sus servicios, de acuerdo al artículo 160 del indicado cuerpo legal, si se determina que la falta que cometió reviste la gravedad suficiente, o con alguna de las medidas que contemple el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la institución en la que se desempeña, dictado de conformidad con el artículo 153 del citado código, si se considera que su envergadura es menor, como lo ha precisado el oficio N° 45.462, de 2011, de la Contraloría General de la República, entre otros.

5.- Artículo 16.- *“De la destinación y la subrogación. El Director Nacional del Servicio, sin perjuicio de lo que establezca el contrato, tendrá la facultad para aplicar las normas relativas a las destinaciones, comisiones de servicio y cometidos funcionarios de los artículos 73 a 78 del decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, promulgado el año 2004 y publicado el año 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo. Para estos efectos, los viáticos se pagarán conforme al decreto con fuerza de ley N° 262, del Ministerio de Hacienda, de 1977, y al decreto supremo N° 1, del Ministerio de Hacienda, de 1991, o el texto que lo reemplace.*

Igualmente podrán, en los casos que fuere procedente, aplicarse las normas relativas a subrogación contempladas en el Párrafo 4 del Título III del decreto con fuerza de ley N°29, del Ministerio de Hacienda, promulgado el año 2004 y publicado el año 2005”.

Actualmente a los dependientes de CONAF se aplica de manera íntegra el artículo 12 del Código del Trabajo.

En dicho contexto, se debe señalar que el artículo 92 del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la Corporación, relativo a Traslado de Personal, dispone que *“Los traslados por necesidad de gestión y funcionamiento institucional, cuando la Corporación lo requiera y esté consensuado con el trabajador o trabajadora, operarán por las normas establecidas o contenidas en el procedimiento de Traslado de Personal que consta en el Anexo N°12”*.

Precisado lo anterior, el artículo primero transitorio del proyecto de ley contiene una norma de protección. En efecto, el numeral 8) dispone que *“A los funcionarios que sean traspasados desde la Corporación Nacional Forestal al Servicio, de conformidad a lo establecido en el numeral 3) de este artículo, no le será aplicable lo dispuesto en el artículo 16 de la presente ley, debiendo regirse en dichas materias por las normas que se encontraban vigentes en la mencionada Corporación al momento del traspaso.*

Sin perjuicio de lo anterior, los señalados trabajadores podrán someterse de manera voluntaria e irrevocable a la regulación de dicho artículo, de lo que se deberá dejar constancia en el respectivo contrato de trabajo”.

6.- **Artículo 17:** aplica normas del Código del Trabajo.

7.- **Artículo 18:** la afiliación como la desafiliación al Servicio de Bienestar serán voluntarias.

Se sugiere establecer una norma de protección en el articulado transitorio que reconozca el tiempo de afiliación de aquellos funcionarios que al momento de ser traspasados al Bienestar del nuevo Servicio Público se encontraran afiliados al Servicio de Bienestar de CONAF o su sucesor legal, a fin de darles continuidad para todos los efectos legales y reglamentarios y, en especial, para tener acceso a los beneficios que puedan impetrar en el nuevo Servicio de Bienestar, en su calidad de afiliados a este último.

8.- **Artículo 21:** La doctrina de este Servicio ha señalado de forma reiterada, entre otros, en dictámenes N°s. 4764/225 de 16.08.1994; 2999/176, de 08.06.1999; 2676/210 de 03.07.2000 y 1538/89 de 17.05.2002, que la calificación sobre si determinados hechos configuran alguna causal de término del contrato, como la procedencia del pago de las indemnizaciones derivadas de dicho término, son materia de competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, circunstancia que impide a esta autoridad administrativa pronunciarse en los términos solicitados.

Sin perjuicio de lo anterior, deberá considerarse que conforme a lo señalado en la jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes Nos 65.116, de 2010; 36.163, de 2011 y 25.278, de 2017, entre otros, de la Contraloría General de la República, que la concurrencia de una de las causales de término previstas en el artículo 160 del Código del Trabajo, como ocurre en la especie, requiere que aquella sea establecida a través de una breve investigación sumaria, que no se sujeta a las ritualidades de un proceso administrativo formal; no obstante, en tal indagación se deberá observar el derecho fundamental a un debido proceso, esto es, establecer la ocurrencia de los hechos imputados y la participación de la o el servidor, dándosele la posibilidad y las instancias para defenderse.

Además, deberá tener presente que el término del contrato de trabajo solo puede tener efectos una vez que se le notifique a la afectada(o) la resolución que así lo disponga, tomada razón por parte de la Entidad Fiscalizadora, tal como se ha sostenido en el dictamen N° 50.671, de 2010, de ese origen, entre otros.

c) Respecto de “cuáles serían las consecuencias en los derechos de esos funcionarios de aprobar únicamente dichos artículos, o de dichos artículos modificados por las indicaciones que a su respecto se ha ingresado, en comparación con otros trabajadores de instituciones públicas que se rigen por el Código del Trabajo.”

Finalmente, al tenor del literal c) del requerimiento, y en el ámbito de nuestra competencia, se debe indicar que a través del mandato legal contenido en el artículo 8 transitorio de la Ley N°20.417, de 2010, que *“Crea el Ministerio, el Servicio de*

Evaluación Ambiental y la Superintendencia Del Medio Ambiente", se dispone que "Dentro del plazo de un año desde la publicación de esta ley, el Presidente de la República deberá enviar al Congreso Nacional uno o más proyectos de ley por medio de los cuales se cree el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, y se transforme la Corporación Nacional Forestal en un servicio público descentralizado".

Además, agrega el inciso 2° una norma de protección que expresa "El rediseño a que se refiere el inciso anterior se efectuará resguardando los derechos de los trabajadores de la referida Corporación".

En ese sentido, de las disposiciones contenidas en el proyecto analizado se observa que en materia remuneracional, los trabajadores traspasados desde la Corporación Nacional Forestal o su sucesor legal al nuevo Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, continuarán manteniendo el sistema remuneratorio actual, contenido en el D.L. 249, de 1974, que "Fija escala única de sueldos para el personal que señala".

Luego, al tener la calidad de funcionarios públicos, corresponderá la fiscalización de la correcta aplicación de las normas del Código del Trabajo, cuerpo normativo que formará parte de su régimen estatutario, a la Contraloría General de la República.

Por otra parte, los funcionarios estarán afectos a la ley N° 19.296, de 1994, que "Establece normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado".

Al respecto, es menester recordar que la Constitución Política, en su artículo 19, Nos 15 y 19, asegura a todas las personas el derecho de asociarse sin permiso previo y a sindicarse en la forma y condiciones que determine la ley.

En armonía con las referidas disposiciones constitucionales, el artículo 1° de la ley N° 19.296, reconoce a los trabajadores de la Administración del Estado el derecho de constituir, sin autorización previa, las asociaciones de funcionarios que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas.

Precisado lo anterior, el artículo 10 inciso 3° de la ley referida, al tratar en el capítulo II, la constitución de las asociaciones, prescribe "la Inspección del Trabajo podrá dentro del plazo de noventa días corridos, contados desde la fecha del depósito del acta, formular observaciones a la constitución de la asociación si faltare por cumplir algún requisito para constituirla o si los estatutos no se ajustaren a lo prescrito por esta ley", remitiendo en los incisos siguientes el procedimiento y plazos para impugnar dichas observaciones y la sanción aplicable, en el caso de la falta de subsanación de aquellos.

Por su parte, si bien es cierto que el artículo 64 de la ley N° 19.296 confiere a la Dirección del Trabajo amplias facultades fiscalizadoras respecto de las asociaciones de funcionarios regidas por dicho cuerpo legal, la jurisprudencia institucional, contenida, entre otros pronunciamientos, en los dictámenes N°s 4910/327, de 20.11.2000 y 273/3, de 20.01.2015, ha sostenido que corresponde a este Servicio la fiscalización de las asociaciones creadas al amparo de la citada ley, facultad que se encuentra circunscrita solo a dicho marco legal.

En ese sentido, a la Dirección del Trabajo le compete velar por la correcta constitución y funcionamiento de esas agrupaciones gremiales, sin perjuicio que

la facultad de interpretar y emitir pronunciamientos jurídicos sobre los derechos y deberes que, como funcionarios de la Administración del Estado, le corresponde al Ente Contralor.

Lo anterior se encuentra reforzado en los dictámenes N°s. 41.473, 42.815 y 62.849, todos de 2004, y 65.534, de 2009, de la Contraloría General de la República, y artículos 1° y 6° de la Ley N°10.336, de Organización y Atribuciones de ese Órgano de Control.

Ahora bien, conforme se establece en el Ord. N°2592 de 06.06.2018 de la presente Dirección, *“de acuerdo con la jurisprudencia administrativa de este Servicio contenida, entre otros, en el Ordinario N°2.319, de 2017, se ha establecido que ‘para ejercer válidamente los derechos, privilegios y prerrogativas reconocidos a este tipo de organizaciones, necesariamente los trabajadores afectados deberán constituirse como una de dichas asociaciones, de acuerdo con el cuerpo legal ya citado’.*

En consecuencia, mientras los dependientes traspasados al Servicio Local de Educación respectivo no se constituyan como asociación de funcionarios de acuerdo con las disposiciones de la Ley N°19.296, no podrán ejercer válidamente los derechos y prerrogativas que dicha legislación les reconoce”.

Por último, al constituir la Corporación Nacional Forestal un Servicio Público, sus funcionarios se encuentran impedidos de negociar colectivamente en cualquiera de sus modalidades (aplica criterio contenido en el dictamen N° 14.069, complementado por el N° 42.548, ambos de 2013, de la Contraloría General de las República).

Finalmente, conforme a la reiterada jurisprudencia de la Contraloría General de la República, contenida, entre otros, en el dictamen N°56.528, de 2007, los informes jurídicos emitidos por esa Entidad son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización, -dentro de los que se encuentra la Dirección del Trabajo, como servicio público descentralizado- obligación que encuentra su fundamento en los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política de la República; 2° del Decreto con Fuerza de Ley N°1-19653, de 2001, que *“Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”*; y 1°, 5°, 6°, 9°, 16 y 19 de la Ley N°10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, por lo que su incumplimiento por parte de las autoridades públicas significa la infracción de sus deberes funcionarios, comprometiendo su responsabilidad administrativa.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. al tenor de lo indicado en el presente informe.



Saluda atentamente a Ud.,

Lilia Jerez Arévalo
LILIA JEREZ ARÉVALO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

JDTP/LBP/AAV

Distribución

- Partes
- Control
- Jurídico