

**Comentario de Cristian Román Cordero**  
**Profesor de Derecho Administrativo, Universidad de Chile**  
**Santiago, Chile**  
*croman@derecho.uchile.cl*

## Dictamen N° 18.297 de 2016 de la Contraloría General de la República

### ¿“Rompehuelgas” en la Administración del Estado?

#### I. Comentario

##### 1. *Análisis del Dictamen*

El dictamen N° 18.297 que comentamos trata sobre las paralizaciones de los funcionarios públicos, en específico sobre la paralización del Servicio del Registro Civil e Identificación del año 2015, que se extendió por treinta y nueve días<sup>1</sup>.

A mi juicio, este dictamen tiene singular relevancia por al menos tres razones: a).- Las paralizaciones de funcionarios públicos se han hecho demasiado habituales en el último tiempo (así como también las consecuentes molestias para los usuarios de los respectivos servicios públicos)<sup>2</sup>; b).- Se refiere a la paralización de funcionarios públicos que, hasta entonces, había sido la de más larga duración. Posteriormente, superado por el paro de funcionarios públicos de la Región de Atacama, entre marzo y mayo del presente año, de cincuenta y nueve días; y c).- Es el primer dictamen sobre esta materia del nuevo Contralor General de la República, profesor Jorge Bermúdez Soto.

<sup>1</sup> Véase: <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2016/03/680-672592-9-contraloria-descuentos-por-paro-del-registro-civil-se-pueden-hacer-sin-sumarios.shtml>

<sup>2</sup> A modo ejemplar:

- (a).- Paralización del Servicio del Registro Civil e Identificación del año 2015, que se extendió por treinta y nueve días (1.000.000 trámites pendientes);
- (b).- Paralización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles del año 2015, que se extendió por tres días;
- (c).- Paralización de Gendarmería del año 2015, que se extendió por tres días;
- (d).- Paralización de la Dirección General de Aeronáutica Civil del día 15 de septiembre de 2015, ad portas del feriado largo de Fiestas Patrias, y entre el 17 al 20 diciembre del mismo año (70.000 personas afectadas);
- (e).- Paralización de la Dirección de Bibliotecas Archivos y Museos del año 2015, que se extendió por veinticinco días.
- (f).- Paralización del Servicio Nacional de Aduanas en el año 2015, que se extendió por nueve días.
- (g).- Paralización de los servicios públicos de la Región de Atacama del año 2016, que se extendió entre marzo y mayo, por cincuenta y nueve días.

En lo que nos interesa, este dictamen se encardina en lo que los dirigentes de las asociaciones de funcionarios públicos denominan despectivamente “rompehuelga” (así, se trataría de un dictamen “rompehuelga”), en tanto desconoce el derecho que estos estiman tener, en términos amplios, en orden a constituirse en verdaderos sindicatos, negociar colectivamente y, en su caso, declarar la huelga/paralización. En efecto, en lo medular el ente de control señaló:

- a. Que, frente a paralizaciones de funcionarios públicos, cabe efectuarles descuentos sin necesidad de sumario administrativo si la ausencia puede constatarse “de manera palmaria o manifiesta” o, si se quiere, “el organismo público posee antecedentes objetivos de los que se desprenda que el funcionario no ha trabajado”.
  - b. En cuanto al requerimiento en orden a “informar sobre tratados internacionales suscritos por Chile en materia de los funcionarios públicos para participar en movilizaciones”, con lo que se requería un pronunciamiento a la Contraloría General de la República sobre el valor normativo de tales instrumentos respecto al pretendido derecho a huelga de los funcionarios públicos, esta sostuvo que “corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de su Departamento de Servicios y Documentación, el registro y archivo de los tratados internacionales suscritos por Chile, de modo que este requerimiento, conforme con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 de la ley N° 19.880, es remitido a esa repartición, junto a los antecedentes del caso, a fin que dé respuesta directa a la inquietud de la interesada.” De lo que se sigue que no entendió la consulta formulada o que, entendiéndola, tácitamente, la desestimó.
  - c. Que nada obsta para que el director nacional o los directores del Servicio del Registro Civil e Identificación, con el fin de hacer frente a la situación excepcional en que este se encontraba (paralización de sus funcionarios por varias semanas), nombren como oficiales civiles adjuntos a funcionarios de otros servicios públicos, en comisión de servicio (en rigor estricto, *reemplazo en huelga*).
  - d. Que la “movilización o paralización de funciones de empleados públicos “pacífica, sin desórdenes ni alteraciones del orden público por parte de los funcionarios”, sí faculta al Ministerio del Interior y Seguridad Pública o a los intendentes a invocar la Ley de Seguridad Interior del Estado.
2. *La sindicación, la negociación colectiva y la huelga de los funcionarios públicos de la Administración del Estado.*

Conforme a lo preceptuado en la Constitución Política de la República<sup>3</sup>; la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo<sup>4</sup>; la Ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales

<sup>3</sup> Cuyo artículo 19, N° 16, incisos 5° y 6°, dispone:  
 “La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso.”

<sup>4</sup> Cuyo artículo 84, letra i), dispone:  
 “Artículo 84.- El funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones:  
 i) Organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal

pales<sup>5</sup>; la Ley N° 12.927, de Seguridad Interior del Estado<sup>6</sup>; y la Ley N° 19.296, Establece Normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado<sup>7</sup>; cabe concluir: a).- Los funcionarios públicos, en el ordenamiento jurídico nacional, no tienen derecho a sindicarse, esto es, constituir sindicatos que, en tanto tales, puedan negociar colectivamente y, en su caso, declarar la huelga. Lo anterior es sin perjuicio del derecho a asociarse (a través de asociaciones de funcionarios, sin que estas, claro está, puedan negociar colectivamente y declarar la huelga); b).- Los funcionarios públicos no tienen reconocido expresamente el derecho a negociar colectivamente; y c).- Los funcionarios públicos no tienen derecho a declararse en huelga/paralización<sup>8</sup>.

Esta opción de nuestro ordenamiento jurídico, que coincide con la clásica opinión de los administrativistas sobre esta materia, reconoce como fundamentos, entre otros:

- a. Los funcionarios públicos están adscritos al servicio público, esto es, a la satisfacción regular y continua de las necesidades públicas<sup>9</sup>, que, en razón de tan alto fin, no puede suspenderse (principio de continuidad del servicio público<sup>10</sup>);
- b. Las remuneraciones y beneficios al personal en servicio de la Administración del Estado, son materias de ley (y de iniciativa presidencial)<sup>11</sup>, razón por la que malamente aquella puede iniciar negociaciones sobre el particular;
- c. La Administración no lucra (como acontece en el sector privado), sino que sirve al interés general o satisface necesidades colectivas en forma regular y continua. Por tanto, en su seno no conviven intereses disímiles contrapuestos: capital *vs* trabajo, que deban ser equiparados a través de los derechos a la sindicación, negociación colectiva y huelga;

*funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado*”;

<sup>5</sup> Cuyo artículo 82, letra i), dispone:

*“Artículo 82.- El funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones:*

*i) Organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración”;*

<sup>6</sup> Cuyo artículo 11° dispone:

*“Artículo 11°.- Toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos, o de utilidad pública, o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio producidos sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales, constituye delito y será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio.*

*En la misma pena incurrirán los que induzcan, inciten o fomenten alguno de los actos ilícitos a que se refiere el inciso anterior.*

*En tiempo de guerra externa la pena será presidio o relegación menores en su grado medio a presidio o relegación mayores en su grado mínimo”.*

<sup>7</sup> Cuyo artículo 1° dispone:

*“Artículo 1°.- Reconócese, a los trabajadores de la Administración del Estado, incluidas las municipalidades y del Congreso Nacional, el derecho de constituir, sin autorización previa, las asociaciones de funcionarios que estimen conveniente, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas”.*

<sup>8</sup> En este sentido, véase: MORALES ESPINOZA (2010), p. 579 y ss.

<sup>9</sup> Por todos: artículos 3° y 28 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración.

<sup>10</sup> Véase, entre otras: Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2438.

<sup>11</sup> Artículo 65, inciso 4, N° 4 de la Constitución Política de la República:

*“Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para:*

*4°.- Fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio o en retiro y a los beneficiarios de montepío, en su caso, de la Administración Pública y demás organismos y entidades anteriormente señalados, como asimismo fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios económicos o alterar las bases que sirvan para determinarlos; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los números siguientes”*

- d. El funcionario público es un *servidor público*, de suerte tal que ingresa a la Administración a servir y en caso alguno a beneficiarse de ella;
- e. El funcionario público tiene otras garantías (que no tienen reconocidas los trabajadores del sector privado) como, por ejemplo, la inamovilidad y la carrera funcionaria;
- f. No se puede suponer que la Administración del Estado es mala empleadora, de tal suerte que sus funcionarios requieran, a fin de mejorar sus condiciones laborales, constituir sindicatos, negociar colectivamente y, en su caso, declarar la huelga; máxime cuando a través de una serie organismos que la integran, norma, fiscaliza y sanciona el incumplimiento de las normas laborales por empleadores privados<sup>12</sup>, y exige la idoneidad moral, en materia laboral, a sus contratantes<sup>13</sup>.
- g. La Administración no podría participar en una negociación colectiva pues ello importaría negociar con el erario público<sup>14</sup>, mismo que está adscrito a fines públicos de los cuales no puede ser sustraído;
- h. Muchas prestaciones sólo pueden ser otorgadas por la Administración del Estado, de suerte tal que, a diferencia de lo que acontece en el sector privado, su paralización impediría a sus usuarios acceder a ellas por otras vías (por ejemplo, en el caso de paralización del Servicio del Registro Civil e Identificación, el pasaporte, la cédula de identidad, entre otros documentos, sólo por éste pueden ser expedidos);
- i. La paralización de los funcionarios públicos importaría dar lugar a una interrupción del servicio o, lo que es lo mismo, a una inactividad administrativa, que podría dar origen a daños para sus usuarios (o bien, no evitarlos) y, consecuentemente, en tanto configure falta de servicio, comprometer la responsabilidad patrimonial de la Administración; y
- j. Con todo, nada obsta para que los funcionarios públicos puedan agruparse, conforme al derecho de asociación, en asociaciones de funcionarios (no son sindicatos), sin que ello importe reconocerles el derecho a negociar colectivamente y, en su caso, a declarar la huelga/paralización.

Con todo, la realidad es muy distinta por cuanto: a).- Los funcionarios públicos, de facto, sí constituyen sindicatos; b).- De facto, sí negocian colectivamente; y c).- De facto, sí declaran la huelga (paralización de actividades).

En efecto, en el período 1990-2014, los trabajadores públicos paralizados perdieron el triple de días/hombre de trabajo que los trabajadores del sector privado (27,6 millones vrs 9,6 millones de días/hombre)<sup>15</sup>, en circunstancias que los primeros, a diferencia de los segundos, tienen expresamente proscrito el derecho a la huelga<sup>16</sup>, conforme se ha observado.

<sup>12</sup> Véase: Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Dispone la Reestructuración y Fija Funciones de la Dirección del Trabajo.

<sup>13</sup> Véase: artículo 4° de la Ley N° 19.886, Bases Generales Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

<sup>14</sup> Por ejemplo, recuérdese lo excepcional que es la transacción -judicial- y extrajudicial- tanto para el Consejo de Defensa del Estado y las municipalidades (Artículos 7° del DFL-1, de 1993, del Ministerio de Hacienda, y 65, letra h), de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, respectivamente).

<sup>15</sup> OBREGÓN CASTRO (2015). En: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=194911>

<sup>16</sup> Otro dato: entre los años 1987-2006, las huelgas públicas representaron sólo el 13, 2% de ellas, más en cuanto al número de trabajadores involucrados fue el 70% (sector privado: 30%) y los días hombres perdidos, el 55% (sector privado: 45%). ARMSTRONG, ÁGUILA y RODRÍGUEZ (2007), p. 179. Véase en: <http://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/proposicion-de-proceso-de-negociacion-colectiva-para-los-sectores-publico-y-municipal.pdf>

En cuanto a estas negociaciones y/o paralizaciones que de facto tienen lugar en el sector público, es posible afirmar:

- i. Estas negociaciones y/o paralizaciones se extienden por toda la Administración, ya sea por niveles (nacional, regional o municipal), áreas (ej., funcionarios de la salud) y/o grupos de funcionarios (ej., profesores).
- ii. Estas negociaciones y/o paralizaciones habitualmente concluyen con “protocolos de acuerdo” que, en los hechos, constituyen verdaderos contratos colectivos, pudiendo un mismo funcionario público estar afecto a varios de ellos. La fuerza obligatoria de estos “protocolos de acuerdo” radica en el hecho que su incumplimiento por la respectiva autoridad administrativa puede dar origen a otra paralización, ahora con el fin de obtener su cumplimiento (son las que denomino paralizaciones “ejecutivas”). Por ejemplo, esto fue lo que aconteció con el paro del Servicio del Registro Civil e Identificación de 2015, ya que a través de él se buscó el cumplimiento del “protocolo de acuerdo” con el cual finalizó la paralización del año anterior<sup>17</sup>.
- iii. Las paralizaciones son, temporalmente, variadas: horas, medio días, días, indefinidas. Y existen al menos tres tipos de ellas: i).- paralizaciones “de advertencia” (habitualmente, bajo la modalidad de “brazos caídos”); ii).- paralizaciones propiamente tales (en pos de demandas generales, habitualmente de remuneraciones y beneficios); y iii).- paralizaciones “ejecutivas” (en pos del cumplimiento de un “protocolo de acuerdo” con el que terminó un paro propiamente tal anterior que ahora se desconoce por la Administración o bien esta no ha podido implementar por no contar con la necesaria aprobación del Ministerio de Hacienda o del Congreso Nacional, según el caso).
- iv. La paralización se sitúa, temporalmente, antes de la negociación. En efecto, esta se constituye en un mecanismo para forzar a la Administración, que no está obligada a negociar, a hacerlo. Por tanto, dicha paralización no es una fase posterior a una negociación fallida (como se ha entendido clásicamente a la huelga en el contexto del régimen laboral chileno).
- v. La negociación no es reglada, aunque algunos “protocolos de acuerdo” reglan futuras negociaciones, estableciendo, entre otros, reglas y periodicidad (bajo la habitual nomenclatura de “mesas de diálogo”).
- vi. Conforme al artículo 72 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo<sup>18</sup>, en el caso de paralización de funcionarios públicos, corresponde, al menos, aplicar descuentos por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado. Conforme a la Fundación *Avanza*

<sup>17</sup> En palabras de la señora Nelly Díaz, dirigente de la Asociación de Funcionarios del Servicio del Registro Civil e Identificación: “El gobierno nos dijo que nos iba a dar un incentivo, firmó un protocolo el 21 de agosto y no lo cumplió. Además, hay un proyecto elaborado por Justicia y el Registro Civil donde dice que el bono se pagará a partir de 2016 y está estudiado hasta el costo. Pese a eso, el gobierno no cumplió, entonces ahora malamente nosotros podemos creer que si deponemos el paro el gobierno va a cumplir, al menos, en sentarse a conversar. Nosotros necesitamos una mesa de trabajo y un compromiso con personas serias.” En: <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2015/10/680-652301-9-nelly-diaz-no-negamos-nuestra-responsabilidad-pero-hay-un-gobierno-que-prometio.shtml>

<sup>18</sup> Este artículo dispone:  
“Artículo 72.- Por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones, salvo que se trate de feriados, licencias, permiso postnatal parental o permisos con goce de remuneraciones, previstos en el presente Estatuto, de la suspensión preventiva contemplada en el artículo 136, de caso fortuito o de fuerza mayor. Mensualmente deberá descontarse por los pagadores, a requerimiento escrito del jefe inmediato, el tiempo no trabajado por los empleados, considerando que la remuneración correspondiente a un día,

*Chile*, en el año 2014 correspondía aplicar 21,8 millones de dólares por tal concepto<sup>19</sup>. Con habitualidad, tales descuentos no se hacían efectivos, pues ello constituía una de las exigencias para “bajar” la paralización, misma que se plasmaba como tal en el respectivo “protocolo de acuerdo”. Además, validó lo anterior cierta jurisprudencia de la Corte Suprema que estableció la necesidad de instruir sumario administrativo para aplicarlos, ya que la paralización, en sí, constituiría una falta disciplinaria colectiva<sup>20</sup>.

- vii. Las paralizaciones son cada vez más lesivas para la población. En efecto: (i).- Son cada vez más extensas, por ejemplo, la paralización del Servicio del Registro Civil e Identificación de 2015 se extendió por treinta y nueve días; (ii).- Dicen relación con servicios públicos cada vez más sensibles para la población, por ejemplo: la Junta Nacional de Jardines Infantiles, la Dirección General de Aeronáutica Civil, el Servicio Médico Legal, el Servicio del Registro Civil e Identificación, el Servicio Nacional de Aduanas, Gendarmería, etcétera; y (iii).- En no pocos casos, se llevan a efecto en fechas en las que sabido es que generarán mayores incomodidades a la población, por ejemplo, los funcionarios de la Dirección General de Aeronáutica Civil en el año 2015 paralizaron (con la finalidad de ser incorporados a CAPREDENA), días antes de un feriado largo de Fiestas Patrias y de Navidad.
- viii. Dada la habitualidad y extensión de las paralizaciones, y la relevancia para la población de los servicios parados, se han experimentado por los usuarios ya no sólo molestias, sino que incluso daños, dando origen a una incipiente discusión en cuanto a si estos deben o no ser indemnizados<sup>21</sup>.
- ix. Las peticiones de los funcionarios públicos a las autoridades de la Administración se extienden cada vez más a materias distintas a remuneraciones o beneficios, y que, a mi juicio, son propias –si

*medio día o una hora de trabajo, será el cociente que se obtenga de dividir la remuneración mensual por treinta, sesenta y ciento noventa, respectivamente.*

Las deducciones de rentas motivadas por inasistencia o por atrasos injustificados, no afectarán al monto de las imposiciones y demás descuentos, los que deben calcularse sobre el total de las remuneraciones, según corresponda. Tales deducciones constituirán ingreso propio de la institución empleadora.

Los atrasos y ausencias reiterados, sin causa justificada, serán sancionados con destitución, previa investigación sumaria”.

<sup>19</sup> OBREGÓN CASTRO (2015).

<sup>20</sup> En este sentido, en lo medular, ha observado: “Tercero. Que conviene dejar consignado que no ha sido cuestionada la procedencia de descontar las respectivas remuneraciones los días u horas no trabajadas por un funcionario público, tal como imperativamente lo establece el artículo 72 del Estatuto Administrativo. Ello deviene del propio carácter retributivo del sueldo o remuneración al constituir una prestación por el trabajo realizado, tal como los define el artículo 3º de dicho texto legal; Cuarto: Que, sin embargo, la situación fáctica que sirvió de sustento para disponer que los descuentos reclamados no se encuadran en la hipótesis que prevé el citado artículo 72. En efecto, las circunstancias que motivaron la medida cuestionada no se circunscriben al incumplimiento de la obligación de los recurrentes de asistir a su jornada de trabajo, sino a la paralización de actividades con ocasión de la discusión del proyecto de ley de reajuste de emolumentos para el sector público del país, hechos que habrían constituido una infracción a la prohibición de “dirigir, promover, o participar en huelgas, interrupción o paralización, totales o parciales”, que establece el artículo 84 letra i) del Estatuto Administrativo; Quinto: Que, en ese contexto, configurándose una eventual falta a los derechos funcionarios, ello podrá traer aparejado para los empleados infractores medidas disciplinarias, para cuya imposición se requiere necesariamente que la responsabilidad administrativa se acredite mediante investigación sumaria o sumario administrativo, atendiendo lo que ordena el artículo 119 del mencionado cuerpo normativo, pero que en el caso de marras no aconteció;” Sentencia Corte Suprema, causa Rol N° 1.890-2011. En el mismo sentido, sentencia Corte Suprema, causa Rol N° 1.467-2011.

<sup>21</sup> En este sentido, se ha señalado: “Los usuarios están hastiados, y hoy, la Organización de Consumidores y Usuarios de Chile (ODECU) anunció que interpondrá una demanda colectiva contra el Estado por la no prestación de servicios, a causa del paro del Registro Civil. (!) De acuerdo a las cifras de la organización, son cerca de un millón 92 mil solicitudes que no han podido realizarse. El presidente de ODECU, Stefan Larenas, indicó que ‘el Estado, en su función exclusiva de emisión de este tipo de documentos, no está prestando el servicio, causando un daño masivo a los usuarios. Es por esto que ODECU iniciará una acción judicial que apunte a indemnizar y reparar a las personas perjudicadas’. En: <http://www.eldinamo.cl/nacional/2015/10/16/usuarios-demandaran-al-estado-por-paro-del-registro-civil-y-gobierno-ordena-sumario-administrativo/>

no privativas- de las autoridades superiores de la Administración sino derechamente de Gobierno. Por ejemplo: a un retroceso para el portaracin a reconocer a los funcionarios pido observar en el io de continuidad del servicio py se bastani).- En el caso de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, la paralización de sus funcionarios del año 2015 buscó modificar el proyecto de ley que el Gobierno envió al Congreso Nacional, relativo a la creación de una nueva institucionalidad cultural, en lo relativo a la configuración jurídica de este (se le mantenía como servicio público, en circunstancias que aquellos estimaban propicio que fuera configurado como subsecretaría); y ii).- En el caso de la Dirección General de Aeronáutica Civil, la paralización de sus funcionarios del año 2015 buscó que, por modificación legal, ellos pasaran del régimen de AFPs a CAPRE-DENA. Como se observa, se trata derechamente de decisiones de carácter político-técnico, de suerte tal que, si los funcionarios de los órganos de la Administración del Estado pueden tener incidencia en ellas, con mayor o menor grado, a través de paralizaciones, bien cabe preguntarse: ¿Quién finalmente dirige a la Administración? O derechamente: ¿Quién finalmente gobierna?

Conforme se puede advertir, estas negociaciones -y paralizaciones- en el sector público, de hecho, no regladas, en todo momento y sobre toda materia, han puesto en verdadero entredicho, entre otros, al principio de continuidad del servicio público. Asimismo, esta situación ha dado lugar a la siguiente paradoja: cualquier innovación constitucional y legal en esta materia, en orden a reconocer -y reglar- a los funcionarios públicos el derecho a la negociación colectiva y/o huelga/paralización, importaría, en todo caso, un retroceso para estos en cuanto el amplio derecho que, al respecto, de facto, en la actualidad ejercen. De ahí que no sea de extrañar que las asociaciones de funcionarios públicos no manifiesten gran interés en cuanto a las modificaciones constitucionales y legales que reconozcan y reglen tales derechos.

Con todo, en el último tiempo, ha cambiado el tratamiento de las autoridades administrativas respecto de estas paralizaciones. En efecto, si antes existía cierta permisividad en relación a ellas, hoy, cada vez más, reivindican el carácter ilícito de las paralizaciones/huelgas de los funcionarios públicos, no solo en el discurso, sino que también en los hechos. A esta nueva actitud, los dirigentes de las asociaciones de funcionarios la ha calificativo despectivamente como "rompehuelgas", enarbolando en sus marchas vistosos letreros que la denuncian ("NO rompehuelgas en el Estado").

Es así como, por ejemplo, el Ministro Secretario General de Gobierno, Marcelo Díaz, ha sostenido (requerido por periodistas en cuanto al *reemplazo en huelga* empleado a partir del año pasado a fin de hacer frente a la extensa paralización del Servicio del Registro Civil e Identificación, y lo contradictorio que ello resultaba con lo propuesto para el sector privado en el contexto de la Reforma Laboral) que *"están mezclando peras con manzanas, porque en el servicio público no hay huelgas (...). De hecho, está expresamente prohibida la paralización de los servicios públicos entre otras cosas porque los funcionarios públicos gozan de inamovilidad en sus puestos de trabajo. En consecuencia, nada tiene que ver el régimen que regula el Código del Trabajo con el que se establece para la administración pública"*<sup>22</sup>. A su vez, el Ministro de Defensa, José Antonio Gómez, respecto de la paralización de los funcionarios de la Dirección General de Aeronáutica Civil que tuvo lugar en el año 2015, días antes del feriado largo de Fiestas Patrias, sostuvo que *"No hay razón para mantener esta situación de presión y de mantener de rebén a las familias que viajan (...). La*

<sup>22</sup> Véase: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2015/10/26/marcelo-diaz-por-paro-del-registro-civil-tenemos-que-tomar-medidas/>

*mesa está vigente para el diálogo*<sup>23</sup>. Este cambio lo han advertido los propios dirigentes de asociaciones de funcionarios y es así como la señora Nelly Díaz, presidente de la Asociación de Funcionarios del Servicio del Registro Civil e Identificación, ha señalado respecto de esta nueva posición: “*Creo que el Gobierno quiso darnos una lección, pero a costa de los usuarios*”<sup>24</sup>.

Por su parte, en cuanto a acciones concretas “rompehuelgas”, cabe destacar: a).- Sanciones disciplinarias; b).- Descuentos (mismos que la Contraloría General de la República desde hace ya un tiempo ha empezado a fiscalizar<sup>25</sup>); c).- Querellas por Ley de Seguridad Interior del Estado; y d).- *Reemplazo en huelga*.

La más novedosa es, sin duda, esta última, que se ha materializado a través de funcionarios de otros servicios públicos, designados en comisión de servicio, y nombrados para funciones específicas por el servicio público paralizado, que se estrenó en relación a la paralización i).- del Servicio del Registro Civil e Identificación del año 2015 (se nombró como oficiales civiles adjuntos a funcionarios de gobernaciones e intendencias, en comisión de servicio, a fin de que pudieran intervenir en acuerdos de unión civil –la ley respectiva entró en vigor estando dicho servicio paralizado-); y ii).- la paralización de la Dirección General de Aeronáutica Civil en ese mismo año (se procedió en dichos términos con funcionarios de la Fuerza Aérea de Chile).

## II. Aspectos relevantes del dictamen

Este dictamen reconoce varios aspectos relevantes, entre ellos merecen destacarse al menos los tres siguientes:

*Cabe aplicar descuentos a los funcionarios por el tiempo durante el cual no hubieren efectivamente trabajado, sin necesidad de instruir sumario administrativo, siempre que la ausencia conste en forma objetiva.*

Conforme a lo dispuesto en el artículo 72 del Estatuto Administrativa cabe aplicar descuentos a los funcionarios por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado.

Para aplicar dicho descuento: ¿Es necesario instruir previamente sumario administrativo? A mi juicio, la respuesta estriba en determinar si tal descuento es o no una sanción disciplinaria. Si lo es, no cabe duda que solo puede ser impuesta mediante un procedimiento disciplinario. Pues bien, el propio Estatuto Administrativo nos da la respuesta. No es sanción administrativa, pues estas, en el ámbito estatutario, solo son las cuatro que señala expresamente su artículo 121 (amonestación, multa, suspensión del empleo desde treinta días a tres meses y destitución), entre las cuales no se contiene (principio de legalidad en cuanto a la sanción disciplinaria). Por tanto, para aplicar el descuento que establece el artículo 72 del

<sup>23</sup> Véase: <http://www.t13.cl/noticia/nacional/Gobierno-por-paro-DGAC-No-hay-razon-para-mantener-esta-situacion-de-presion>

<sup>24</sup> Véase: <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2015/11/680-654967-9-nelly-diaz-creo-que-el-gobierno-quiso-darnos-una-leccion-pero-a-costa-de-los.shtml>

<sup>25</sup> Véase: “Contraloría pide a alcaldes informar ausencias en paro”. En: <http://papeldigital.info/lt/2013/11/28/01/paginas/010.pdf>

Estatuto Administrativo, en principio, no es necesario la instrucción de un procedimiento disciplinario, máxime cuando la ausencia conste objetivamente, tal como ha señalado el dictamen en comentario.

A mayor abundamiento, estimo que este descuento es un paradigmático ejemplo de lo que la doctrina comparada denomina *penalización económica automática*. Sobre ellas se ha observado que “su principal ventaja para la Administración es que permiten conseguir los mismos fines de las sanciones administrativas (prevención general y especial) sin necesidad de tramitar un procedimiento sancionador, lo que reduce el costo de gestión y disminuye el riesgo de que, como suele suceder, la sanción sea recurrida y anulada, con la siguiente frustración de los objetivos”<sup>26</sup>. Estas penalizaciones tienen en común que la Administración las aplica “a un sujeto de modo automático y como consecuencia del incumplimiento de un deber que impone el ordenamiento jurídico. Este recargo supone, normalmente, un plus sobre la mera restitución de las cantidades ilegalmente percibidas o sobre la simple eliminación de los efectos de una conducta ilegal, y va más allá, también, en muchos casos, de los intereses de demora que son un componente necesario de esa restitución”<sup>27</sup>. Otros ejemplos de *penalizaciones económicas automáticas*, son los recargos tributarios por demora<sup>28</sup> y los recargos y compensaciones previstos en los casos de interrupción del servicio público de distribución eléctrica<sup>29</sup> (tal como lo ha establecido recientemente el Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N°s 2.161, 2.190, 2.198 –acumulados-<sup>30</sup>).

En efecto, el artículo 72 del Estatuto Administrativo, en lo pertinente, precisa: “Por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones (...) Mensualmente deberá descontarse por los pagadores, a requerimiento escrito del jefe inmediato, el tiempo no trabajado por los empleados, considerando que la remuneración correspondiente a un día, medio día o una hora de trabajo será el cociente que se obtenga de dividir la remuneración mensual por treinta, sesenta o ciento noventa respectivamente”. Conforme se observa, en tanto *penalización económica automática*, no precisa de procedimiento sancionador disciplinario alguno, opera en forma automática, en la medida que se verifique el hecho que da lugar a ella (“no se hubiere efectivamente trabajado”) y la consecuencia desfavorable que genera (el descuento) ha sido pre-tasada por el Legislador. De ahí que Silva Cimma al referirse a esta disposición, con agudeza, señalara que ella consulta una *sanción pecuniaria*, mas no *disciplinaria*<sup>31</sup>.

*Valor normativo de los tratados internacionales, ratificados por Chile, que reconocería el derecho a la negociación colectiva y a la huelga/paralización de los funcionarios públicos.*

Conforme señalara, sobre este particular, en el dictamen en comentario, la Contraloría General de la República omitió pronunciamiento sobre la consulta efectuada por el requirente, haciendo referencia a que para acceder a tales instrumentos debía dirigirse al Departamento de Servicios y Documentación

<sup>26</sup> HUERGO LORA (2007), p. 276.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> En relación a las “sanciones fiscales”, véase: DELLIS (1997), p. 195 y ss. Asimismo (denominándolas “medidas restitutivas”): DELMAS-MARTY y TETIGEN-COLLY (1993), p. 48 y ss. También (con matizaciones): REBOLLO PUIG, IZQUIERDO CARRASCO, ALARCÓN SOTOMAYOR, BUENO ARMILLO (2010), p. 76 y ss.

<sup>29</sup> Véase: MODERNE (1993), HUERGO LORA (2010), p. 481 y ss.

<sup>30</sup> Véase: ROMÁN CORDERO (2014), p. 165 y ss.

<sup>31</sup> En efecto, dicho autor sostiene: “La sanción pecuniaria significa que del sueldo del funcionario debe descontarse el tiempo durante el cual no hubiere prestado servicios efectivos, salvo que medie una licencia, feriado o permiso con goce de sueldo (...) La sanción disciplinaria tiene lugar cuando el funcionario incurre en atrasos o ausencias reiterados e injustificados (...) o bien en ausencias injustificadas, continuas y prolongadas (...) debiendo en ambos eventos ser sancionador con la medida específica de destitución del cargo.” SILVA CIMMA (1993), p. 195.

del Ministerio de Relaciones Exteriores, que tiene a su cargo el registro y archivo de los tratados internacionales suscritos por Chile.

Los tratados atinentes a la cuestión planteada no son otros que los siguientes: a).- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>32</sup>; b).- Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 87<sup>33</sup>; c).- Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 98<sup>34</sup>; y d).- Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 151<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> El artículo pertinente es el siguiente:

*Artículo 8*

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

- a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;
- b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;
- c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;
- d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías”.

<sup>33</sup> Los artículos pertinentes son los siguientes:

*Artículo 2*

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

*Artículo 9*

1. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio”.

<sup>34</sup> Los artículos pertinentes son los siguientes:

*Artículo 1*

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

- (a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;
- (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

*Artículo 5*

1. La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía.

2. De acuerdo con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la ratificación de este Convenio por un Miembro no podrá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes, que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía las garantías prescritas en este Convenio.

*Artículo 6*

El presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto”.

<sup>35</sup> Los artículos pertinentes son los siguientes:

*Parte I. Campo de Aplicación y Definiciones*

*Artículo 1*

1. El presente Convenio deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo.

2. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio se aplican a los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial.

Tales tratados, ratificados por Chile, tienen rango de ley; mas en cuanto a su contenido es necesario realizar algunas precisiones:

- i. Reconocen el derecho asociación de los funcionarios públicos. Y si bien algunos de ellos utilizan la voz *sindicato*, a mi juicio, debe entenderse que lo hacen en el sentido de agrupación o asociación.
- ii. En cuanto se refieren al derecho a la huelga, dichos instrumentos internacionales siempre precisan que el desarrollo del mismo corresponde a la ley nacional, precisando que nada obsta para que esta establezca restricciones en relación a los funcionarios de la Administración, muy especialmente respecto de aquellos que ejercen poder decisorio, cargos directivos o bien tengan obligaciones de confidencialidad. Asimismo, respecto de los funcionarios de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública<sup>36</sup>. En caso alguno, tales instrumentos internacionales reconocen, en términos absolutos, el derecho a la huelga de los funcionarios públicos.
- iii. Reconocen a los funcionarios públicos el derecho a negociar con la Administración, pero solo en relación a condiciones de empleo (no otras materias)<sup>37</sup>. En todo caso, no se refiere a un procedimiento de negociación colectiva que, por sí, les reconozca la facultad de declarar la huelga/paralización.
- iv. Asimismo, los instrumentos internacionales prefieren que la solución a los conflictos entre Administración y funcionarios se den por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados<sup>38</sup>.

*3. La legislación nacional deberá determinar asimismo hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía.*

*Parte IV. Procedimientos para la Determinación de las Condiciones de Empleo*

*Artículo 7*

*Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.*

*Parte V. Solución de Conflictos*

*Artículo 8*

*La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados.*

*Parte VI. Derechos Civiles y Políticos*

*Artículo 9*

*Los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones<sup>36</sup>.*

<sup>36</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 8.1, letra d), y artículo 8.2; Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 87, artículo 9.1; Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 98, artículos 5.1 y 6; y Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 151, artículos 1.2 y 3.

<sup>37</sup> Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 151, artículo 7.

<sup>38</sup> Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 151, artículo 8.

*El reemplazo en huelga.*

El dictamen en comentario validó, además, el *plan de contingencia* que adoptó el Gobierno a fin de hacer frente a la extensa paralización de funcionarios del Servicio del Registro Civil e Identificación (y luego, a la paralización de funcionarios de la Dirección General de Aeronáutica Civil, en días particularmente sensibles como el de víspera de Navidad) en orden a designar en comisión de servicio a personal de intendencias y gobernaciones, en conformidad a lo previsto en el artículo 75 del Estatuto Administrativo<sup>39</sup>, para luego ser investidos por el Servicio del Registro Civil e Identificación como oficiales civiles adjuntos a fin de intervenir en los acuerdos de unión civil.

Conforme se aprecia, se trata, en rigor estricto, de *reemplazo en huelga*. En este punto, la Contraloría General de la República validó este mecanismo, en correspondencia con el dictamen N° 93.365-2015, de diciembre de 2015, en base, entre otros, al principio de continuidad del servicio público. En efecto, en el precitado dictamen en lo medular sostuvo: “*Por lo demás, esos encargos están debidamente fundamentados, pues en ellos se busca hacer efectivos los aludidos principios de servicialidad del Estado, continuidad del servicio público, eficiencia, eficacia y coordinación que rigen el actuar de los órganos de la Administración, comoquiera que apuntan al restablecimiento de la regularidad y continuidad de las prestaciones que el Servicio de Registro civil e Identificación está obligado a otorgar a sus usuarios, las cuales como es de público conocimiento, se vieron afectadas con ocasión de la paralización de actividades de sus funcionarios.*”

Cabe tener presente que, tal como destacó en su momento, la Asociación Nacional de Empleados Fiscales, este *plan de contingencia (reemplazo en huelga)* importaba un contrasentido con lo propuesto por el Gobierno, al mismo tiempo, para el sector privado, en la denominada Reforma Laboral<sup>40</sup>.

La relevancia del *reemplazo en huelga* que el dictamen en comentario valida, viene dada por el hecho que deja en evidencia lo vinculante que resulta para la Administración el principio de continuidad del servicio público, estableciendo así un deber para sus autoridades, en lo sucesivo, en orden a emplear este mecanismo, frente a paralizaciones de sus funcionarios, con la finalidad de no incurrir en *inactividad administrativa*. Lo anterior, consecuentemente, hace aún más patente la responsabilidad patrimonial de la Administración en esta hipótesis, por cuanto si bien estas paralizaciones podrían entenderse asimilables a caso fortuito o fuerza mayor, esta dispone ahora, sin lugar a dudas, de un mecanismo tendiente a dar continuidad al servicio, que, de no emplear, puede constituir falta de servicio y, consecuentemente, comprometer su responsabilidad patrimonial.

<sup>39</sup> Este precepto legal dispone:

“*Artículo 75.- Los funcionarios públicos podrán ser designados por el jefe superior de la respectiva institución, en comisión de servicio para el desempeño de funciones ajenas al cargo, en el mismo órgano o servicio público o en otro distinto, tanto en el territorio nacional como en el extranjero. En caso alguno estas comisiones podrán significar el desempeño de funciones de inferior jerarquía a las del cargo, o ajenas a los conocimientos que éste requiere o a la institución.*”

Las designaciones en comisión de servicio a que se refiere el inciso anterior, podrán ser efectuadas por los Secretarios Regionales Ministeriales o por los Directores Regionales de servicios nacionales desconcentrados, respecto del personal a su cargo y siempre que tengan lugar dentro del territorio nacional”.

<sup>40</sup> Véase: <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2015/10/02/752636/ANEF-denuncia-orden-para-reemplazar-a-trabajadores-del-Registro-Civil-paralizados.html>

### III. A modo de conclusión.

El dictamen en comentario reafirma la prohibición constitucional y legal de los funcionarios públicos en orden a paralizar, destacando la relevancia del principio de continuidad del servicio público. En este sentido, a los ojos de los funcionarios públicos, bien puede entenderse, peyorativamente, como un dictamen "rompehuelgas".

Con todo, a la luz del exponencial incremento de las paralizaciones de los funcionarios públicos en el último tiempo, pareciera necesario innovar, en sede constitucional y legal, sobre esta materia, reconociéndoles, y reglando, el derecho a una negociación colectiva especial atendidas las singularidades de las funciones que desempeñan. Al efecto, se hace muy necesario que de esta forma se precise: i).- El procedimiento que regle a esa negociación; ii).- Los períodos en los cuales se puedan realizar; iii).- Las materias que son susceptibles de ser negociadas (y cuáles deben ser especialmente excluidas); iv).- Los ámbitos en los que se puedan llevar a cabo (niveles -nacional, regional o local-, sector y/o grupos de funcionarios); y v).- Los órganos de la Administración respecto de los cuales tenga cabida o bien, aquellos respecto de los cuales no (así, por ejemplo, a mi juicio, se debe excluir, siempre y en todo caso, a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública).

A mayor abundamiento, en el caso de no haber acuerdo entre la Administración y la o las asociaciones de funcionarios, debieran consultarse, con carácter de obligatorio, mecanismos de solución de conflictos tales como la mediación, la conciliación o el arbitraje ante un órgano independiente y con *expertise* técnica (como podría ser, por ejemplo, la Contraloría General de la República). Con todo, si se llegara a admitir el derecho a la huelga/paralización de los funcionarios públicos, estimo no podría ser, sino que con carácter excepcionalísimo y siempre con la posibilidad de que la Administración utilice el *reemplazo en huelga*.

En otras palabras, dicho régimen no debiera ser sustancialmente distinto al que actualmente rige a las empresas que atienden servicios de utilidad pública, o cuya paralización por su naturaleza cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional (empresas estratégicas), respecto de las cuales sí tiene cabida la negociación colectiva –reglada– que no admite la huelga, mas sí el arbitraje obligatorio (355<sup>41</sup> y 384<sup>42</sup> del Código del Trabajo).

<sup>41</sup> Este precepto legal dispone:

*Artículo 355. Las partes podrán someter la negociación a arbitraje en cualquier momento, sea durante la negociación misma o incluso durante la huelga o el cierre temporal de empresa o lock-out.*

Sin embargo, el arbitraje será obligatorio en aquellos casos en que estén prohibidos la huelga y cierre temporal de empresa o lock-out, y en el de reanudación de faenas previsto en el artículo 385.

<sup>42</sup> Este precepto legal dispone:

*Artículo 384. No podrán declarar la huelga los trabajadores de aquellas empresas que:*

*a) Atiendan servicios de utilidad pública, o*

*b) Cuya paralización por su naturaleza cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.*

Para que se produzca el efecto a que se refiere la letra b), será necesario que la empresa de que se trate comprenda parte significativa de la actividad respectiva del país, o que su paralización implique la imposibilidad total de recibir un servicio para un sector de la población. En los casos a que se refiere este artículo, si no se logra acuerdo directo entre las partes en el proceso de negociación colectiva, procederá el arbitraje obligatorio en los términos establecidos en esta ley.

La calificación de encontrarse la empresa en alguna de las situaciones señaladas en este artículo, será efectuada dentro del mes de julio de cada año, por resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción".

#### IV. Dictamen

A continuación, se reproduce íntegro el dictamen en comento:

“N° 18.297 Fecha: 08-III-2016

*La Contraloría Regional de Magallanes y de la Antártica Chilena ha remitido una serie de consultas efectuadas por doña María Elena Hernández Díaz, Presidenta Regional de la Asociación Nacional de Funcionarios del Servicio de Registro Civil e Identificación de Chile, de la anotada región, relativas a diversos aspectos vinculados con la paralización de actividades de los empleados de ese organismo, ocurrida durante el año 2015.*

*Para atenderlas, fueron requeridos de informe el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Servicio de Registro Civil e Identificación, quienes cumplieron con emitirlos, pronunciándose en los aspectos de sus competencias.*

*Dicho ello, corresponde referirse a cada uno de los aspectos consultados:*

*1.- En primer término, la recurrente pide determinar si el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos o el Servicio de Registro Civil e Identificación se encuentran facultados para disponer descuentos de remuneraciones de los funcionarios que participaron en la aludida movilización, sin que medie un procedimiento sumario para ello.*

*Sobre el particular, debe indicarse que el artículo 1° de la ley N° 19.477, orgánica del Servicio de Registro Civil e Identificación, señala que este es un servicio público, funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.*

*Conforme a lo previsto en los artículos 1° y 3° de la ley N° 18.575, forma parte de la Administración del Estado, por lo que sus empleados tienen la calidad de funcionarios públicos y se rigen por la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, según dispone el artículo 1° de este último texto legal.*

*Precisado ello, corresponde señalar que el artículo 19, N° 16, de la Carta Fundamental preceptúa que no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado, lo que debe armonizarse con el deber que les asiste de atender las necesidades públicas en forma continua y permanente, como lo prescribe el artículo 3° de la ley N° 18.575 (aplica criterio contenido en el dictamen N° 4.981, de 2004).*

*En tal sentido, la letra i) del artículo 84 del Estatuto Administrativo, prohíbe a los funcionarios públicos dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado.*

*En cuanto a los efectos de la participación de tales empleados en este tipo de actividades, debe atenderse al inciso primero del artículo 72 de dicho estatuto, que establece que por el tiempo que no se hubiere efectivamente trabajado, no podrán percibirse remuneraciones, salvo que las ausencias obedezcan a algunas de las situaciones que ese precepto enumera, entre las que no aparece la adhesión a paralizaciones como aquella que motiva la consulta.*

*Ahora bien, en lo referido a la aplicación de estos descuentos sin que medie la instrucción de un procedimiento sumario, es menester destacar que tal como concluye el dictamen N° 52.681, de 2004, ello resulta procedente en la medida en que la omisión del ejercicio de las funciones pueda constatarse de una manera palmaria o manifiesta.*

*Por el contrario, será imperioso efectuar aquel procedimiento cuando no existan registros que evidencien el incumplimiento en cuestión o si no se dispone de los medios que permitan demostrar que un empleado no ha trabajado, con el objeto de acatar racionalmente la preceptiva en estudio y evitar afectar a quienes han desempeñado efectivamente sus funciones o se encuentren en las excepciones que la norma autoriza (aplica dictámenes N°s. 73.985, de 2011 y 75.258, de 2012).*

*Así entonces, si el organismo público posee antecedentes objetivos de los que se desprenda que el funcionario no ha trabajado, el servicio respectivo podrá establecer descuentos a las remuneraciones, sin efectuar previamente una investigación sumaria.*

*2.- En segundo término, la recurrente pide determinar si el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, las Intendencias, Gobernaciones y Secretarías Regionales Ministeriales, tienen atribuciones para ordenar la instrucción de sumarios administrativos al interior del Servicio de Registro Civil e Identificación.*

*En este aspecto, cabe mencionar que los artículos 126 y 129 de la ley N° 18.834 establecen, respectivamente, que la investigación sumaria y el sumario administrativo serán ordenados por el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda.*

*Su artículo 140 agrega que, emitido el dictamen, el fiscal elevará los antecedentes del sumario a una de las autoridades señaladas en el párrafo anterior, según el caso, quien resolverá dictando al efecto una resolución en la cual absolverá al inculpado o aplicará la medida disciplinaria.*

*Pues bien, dado que, conforme a lo previsto en los artículos 1° y 5° de su ley orgánica, en relación con los artículos 29 y 32 de la ley N° 18.575, el Servicio de Registro Civil e Identificación es un órgano desconcentrado territorialmente, las autoridades facultadas para ordenar los procedimientos por los que se consulta son únicamente el jefe superior del servicio y los directores regionales (aplica criterio contenido en el dictamen N°33.451, de 2013).*

*De ello se sigue que las autoridades que menciona la recurrente en su presentación no cuentan con atribuciones para ordenar tales medidas, no obstante, constituye una expresión de los deberes jurídicos de coordinación, colaboración y eficiencia, previstos en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575, que aquellas pongan en conocimiento de la superioridad respectiva situaciones que les parezcan irregulares, para que ese jefe de servicio pondere iniciar un proceso disciplinario.*

*3.- La tercera consulta de la solicitante pide informar sobre los tratados internacionales suscritos por Chile en materia de derechos de los funcionarios públicos para participar en movilizaciones o paralizaciones.*

*Al respecto, cumple precisar que el artículo 41 del decreto con fuerza de ley N° 161, de 1978, del Ministerio de Relaciones Exteriores, estatuto orgánico de dicha entidad, indica que, corresponde a esa Cartera de Estado, a través de su Departamento de Servicios y Documentación, el registro y archivo*

*de los tratados internacionales suscritos por Chile, de modo que este requerimiento, conforme con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 de la ley N° 19.880, es remitido a esa repartición, junto a los antecedentes del caso, a fin que dé respuesta directa a la inquietud de la interesada.*

*4.- En su cuarta consulta, la peticionaria solicita precisar si, existiendo un oficial civil adjunto a cargo de una oficina de ese servicio, resulta procedente que otro oficial civil adjunto, paralelamente, celebre matrimonios o acuerdos de unión civil.*

*Sobre el particular, es útil indicar que el inciso primero del artículo 37 de la anotada ley N° 19.477 establece que “En cada Oficina de Registro Civil e Identificación se nombrará, a lo menos, un Oficial Civil Adjunto, quien será el subrogante legal del titular en todas sus funciones y con sus mismas facultades e inhabilidades, cada vez que este último se encuentre impedido o inhabilitado para ejercer su cargo”.*

*Enseguida, debe hacerse presente que por medio del dictamen N° 95.365, de 2015, esta Contraloría General atendió una serie de consultas de similar tenor, formuladas, entre otros, por la diputada señora Marisol Turres Figueroa.*

*En cuanto a la situación de que se trata, dicho dictamen manifestó que “en razón de la paralización ya indicada, los servidores de ese organismo no desempeñaron las tareas de que se trata, o no lo hicieron de manera regular y continua, pese a los deberes que en tal sentido les imponen las letras a), b) y c) del artículo 161 del Estatuto Administrativo, entre otras”.*

*Atendido ello y la especial necesidad de dar cumplimiento a los principios de eficiencia, eficacia, coordinación y continuidad del servicio que rigen la Administración del Estado, el dictamen concluyó que esta Contraloría General no tiene reparos que formular acerca de la procedencia de encomendar la labor de oficial civil adjunto para una oficina, cuando existan en ella funcionarios del Servicio de Registro Civil e Identificación a quienes ya se les había designado en dicha función. Ello, siempre que estas encomendaciones hayan sido dispuestas por las autoridades correspondientes de este servicio.*

*5.- Vinculado con lo anterior, la solicitante consulta si se ajusta a la normativa que se nombre oficiales civiles adjuntos a funcionarios de otros servicios públicos, en comisión de servicio.*

*Sobre este punto también se refirió el dictamen N° 95.365, de 2015, informando que el artículo 75 del Estatuto Administrativo faculta a la autoridad administrativa para designar en comisión de servicio a empleados de su dependencia para que desarrollen funciones en otra institución pública, lo que debe vincularse con la observancia de los principios de servicialidad del Estado, continuidad del servicio público, eficiencia, eficacia y coordinación que deben observar los órganos de la Administración Pública.*

*En razón de lo anterior y atendido lo previsto en los artículos 7º, letras a), c) y r); 20, letra e); 40 y 44 de la ley orgánica de ese servicio, ese pronunciamiento concluyó que “no se advierte impedimento para que el director nacional o los directores regionales del Servicio de Registro Civil e Identificación, para efectos de hacer frente a la situación excepcional en que se encontrara esa repartición, hayan asignado tal función a los aludidos servidores comisionados a ese organismo”.*

*6.- Finalmente, la señora Hernández Díaz requiere determinar si una movilización o paralización de funciones de empleados públicos ‘pacífica, sin desórdenes ni mayores alteraciones del orden público*

*por parte de los funcionarios, faculta a la autoridad pertinente a invocar la ley de seguridad interior del Estado.*

*Al respecto, cumple indicar que el artículo 11 de la ley N° 12.927, sobre Seguridad Interior del Estado, dispone que "Toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos o de utilidad pública; o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio producidos sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales, constituye delito y será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimos a medio".*

*Su inciso segundo agrega que en la misma pena incurrirán los que induzcan, inciten o fomenten alguno de los actos ilícitos a que se refiere el inciso anterior.*

*El artículo 26 de esa ley establece, en lo que interesa, que los procesos a que dieran lugar los delitos allí previstos se iniciarán por requerimiento o denuncia del Ministro del Interior y Seguridad Pública o de los intendentes respectivos.*

*De lo expuesto se sigue que determinar si corresponde invocar la referida ley ante la paralización de los funcionarios del Servicio de Registro Civil e Identificación, constituye una decisión otorgada a esa cartera de Estado y a los intendentes, por lo que no corresponde a esta Contraloría pronunciarse al respecto.*

*Transcribese a los Ministerios del Interior y de Seguridad Pública, de Justicia y Derechos Humanos y de Relaciones Exteriores, al Servicio de Registro Civil e Identificación, a la Contraloría Regional de Magallanes y de la Antártica Chilena y a la División de Personal de la Administración del Estado de esta Entidad Fiscalizadora.*

*Saluda atentamente a Ud.,*

*Jorge Bermúdez Soto  
Contralor General de la República*

## V. Referencias bibliográficas

- ALFONSO, Carlos L. (2011): "Libertad sindical y negociación colectiva en el empleo público", en Cuadernos de la Fundación, 21 de julio de 2011. En: <http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/Cuaderno21.pdf>
- Álvarez Rojas, Sergio (1972): "El derecho de asociación en la organización administrativa del Estado", en: Revista Ciencias Jurídicas, N° 3, Valparaíso.
- ARMSTRONG, Alberto; Águila, Rafael; RODRÍGUEZ, Darío (2007): "Proposición de proceso de negociación colectiva para los sectores público y municipal", en: *Propuestas para Chile* (Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile). En: <http://politicaspublicas.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/proposicion-de-proceso-de-negociacion-colectiva-para-los-sectores-publico-y-municipal.pdf>

- AWAD ONEL, Eduardo y CASTRO LEIVA, Alejandro (2001): *La Ley N° 19.296, de 1994, sobre Asociaciones de Funcionarios Públicos ante la Jurisprudencia*, Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales (Santiago, Universidad de Chile).
- BINDER ROSAS, Jaime (2002): *La laboralización de la función pública y la nueva gestión pública*, en: Boletín Oficial, Dirección del Trabajo, N°162/2002.
- CONTRERAS CHAIMOVICH, Lautaro (2000): *La aplicación de los convenios 87, 98 y 151 de la Organización Internacional del Trabajo a los funcionarios públicos chilenos*, memoria de prueba para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales (Santiago, Universidad de Chile).
- DELLIS, Georges (1997): *Droit Pénal e Droit Administratif* (Paris, L.G.D.J.).
- DELMAS-MARTY, Mireille y TEITGEN-COLLY, Catherine (1993): *Punir sans juger?* (Paris, Economica).
- DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José (1990): *El derecho de huelga de los funcionarios públicos*, (Madrid, Universidad de Alicante, Editorial Civitas).
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2012): *Cuaderno Jurídico: La libertad sindical en el ordenamiento laboral chileno y los convenios 87 y 98 de la OIT*. En: <http://www.glosalaboral.cl/wp-content/uploads/2012/08/2000-Cuaderno-Jur%C3%ADdico-Nº-14.pdf>
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio (1998): “Derecho Colectivo del Trabajo en el Sector Público” en: *Revista Laboral Chilena*, N° 7, p. 79 y ss.
- GUERRERO PÉREZ, Gabriel José (2015): *Función pública y laboralización: teoría y praxis*, memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad de Chile, Santiago).
- HUERGO LORA, Alejandro (2010): “Figuras afines: Penalizaciones económicas automáticas”, en LOZANO CUTANDA, Blanca (Directora), en: *Diccionario de Sanciones Administrativas* (Madrid, Iustel).
- HUERGO LORA, Alejandro (2007): *Las Sanciones Administrativas* (Madrid, Editorial Iustel).
- LÓPEZ GÓMEZ, José Manuel: *La negociación colectiva en el Sector Público*. En: <http://personal.us.es/jmlopezgomez/uploads/jmlg/revistas/negociacioncolectiva.pdf>
- MARÍN VALLEJO, Urbano (2000): *Estatuto Administrativo: ¿Régimen en retirada de la Administración Pública chilena?*, en: PANTOJA BAUZÁ, Rolando (coord.), *La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990-2000* (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda.), pp. 201 y ss.
- MODERNE, Frank (1993): *Sanctions administratives e justice constitutionnelle* (Paris, Economica).
- MORALES ESPINOZA, Baltazar (2010): “Derechos colectivos de los funcionarios públicos del Estado Administrador”, en: *Derecho público en el siglo XXI: reforma y modernización del Estado, Vol. 2* (Concepción, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Fondo de Publicaciones) p. 579 y ss.
- OBREGÓN CASTRO, Pablo (2015): “Empleados públicos pierden el triple de días por paros que los trabajadores del sector privado entre 1990 y 2014”, en *El Mercurio*, Economía y

- Negocios, 25 de octubre de 2015. En: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=194911>
- OYANEDER BERNAL, Karol Denisse (2007): *Prácticas antisindicales en los órganos de la Administración del Estado*, memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales (Santiago, Universidad de Chile).
- PIETROBONI FUSTER, Carla (2011): "La laboralización de la función pública: la cesación del vínculo de los funcionarios de la atención primaria de la salud dependientes de una corporación municipal", en: *Revista Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 2, N° 3, p. 97 y ss.
- REBOLLO PUIG, Manuel, IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, BUENO ARMIJO, Antonio (2010): *Derecho Administrativo Sancionador* (Madrid, Editorial Lex Nova).
- RIVERO LAMAS, Juan y DE VAL TENA, Angel Luis (2007): "El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos" en: *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, N° 68, p. 197 y ss. En: [http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub\\_electronicas/destacadas/revista/numeros/68/Est10.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/68/Est10.pdf)
- ROMÁN CORDERO, Cristian (2014): "Compensaciones por el hecho de otro", en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 19, p. 165 y ss. En: <http://derechoadministrativoeconomico.uc.cl/images/stories/Valeria/ReDAE19/redae%2019%20-%20romn.pdf>
- SILVA CIMMA, Enrique (1993): *Derecho Administrativo chileno y comparado, La función pública*. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- VARAS MARCHANT, Karla: "El Código del Trabajo y la función pública: Análisis de la aplicación supletoria de la acción de tutela de derechos fundamentales". En: [http://www.estudiojuridicosindical.cl/doc/el\\_codigo\\_del\\_trabaj\\_%20y\\_la\\_funcion\\_publica.pdf](http://www.estudiojuridicosindical.cl/doc/el_codigo_del_trabaj_%20y_la_funcion_publica.pdf)
- WADE, William y FORSYTH, Christopher (2014): *Administrative Law* (United Kingdom, Oxford University Press, Oxford).