

Corresponde a los jefes de servicio adoptar las medidas para resguardar la salud de sus funcionarios y los usuarios de la institución, observando la normativa y las directrices impartidas por la autoridad sanitaria, cuya fiscalización compete a la respectiva seremi de salud.

No se advierten atribuciones de la Dirección Nacional del Servicio Civil para impartir las instrucciones contenidas oficio que se indica.

DOCUMENTO COMPLETO N° 9.762 Fecha: 10-VI-2020

Se han dirigido a esta Contraloría General doña Silvia Andrea Silva Silva, en representación de la Asociación de Funcionarios de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, y doña Bárbara Figueroa Sandoval, en representación de la Central Unitaria de Trabajadores, además de los señores Gabriel Osorio Vargas, Cristóbal Osorio Vargas y Daniel Contreras Soto, para solicitar un pronunciamiento acerca de diversos asuntos relacionados con el resguardo de la salud de los funcionarios en los recintos públicos; las condiciones sanitarias que deben cumplirse en estos lugares; y sobre la o las autoridades que son competentes para impartir instrucciones, gestionar y fiscalizar las aludidas condiciones de trabajo en cada organismo, todo ello en la actual situación de emergencia que afecta al país por el brote de COVID-19.

Requeridos de informe, la Dirección Nacional del Servicio Civil manifestó su parecer en relación con cada una de las materias planteadas, en tanto que el Ministerio de Salud y el Ministerio de Hacienda no lo han evacuado a la data del presente pronunciamiento, por lo que se prescindirá de dichos antecedentes.

En primer lugar, los recurrentes piden se determine que los funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus labores se enfermaren de COVID-19, tienen derecho a obtener la asistencia médica correspondiente hasta su total recuperación, además del reembolso de los gastos médicos en que hayan podido incurrir en tal situación, conforme con lo prescrito en el artículo 115 de la ley N° 18.834. Como cuestión previa, es útil recordar que esta Entidad de Control en el dictamen N° 22.402, de 2001, sostuvo que dicho precepto legal ha perdido su vigor desde el 1 de marzo de 1995, fecha en que entró a regir la ley N° 19.345, que sujetó a los trabajadores de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, y de las entidades que indica, al seguro contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales establecido por la ley N° 16.744, por lo que a contar de dicha data las referidas contingencias se sujetan al régimen de cobertura y procedimientos de esta última ley, y no por el anotado artículo 115 del Estatuto Administrativo.

Dicho lo anterior, cumple indicar que según lo previsto por los artículos 1°, inciso quinto, y 30 de la ley N° 16.395, corresponde a la Superintendencia de Seguridad Social –SUSESO la supervigilancia

y fiscalización de los regímenes de seguridad social y de protección social, lo que incluye el seguro social contra riesgos del trabajo y enfermedades profesionales regulado en la ley N° 16.744, y la fiscalización de las instituciones que los administren.

A su vez, el artículo 2°, letras a) y b), de la citada ley N° 16.395 contempla, entre las funciones de la SUSESO, fijar la interpretación de las normas legales y reglamentarias de seguridad social, y dictar las circulares, instrucciones y resoluciones a las entidades sometidas a su supervigilancia, en las condiciones que esta señala.

Pues bien, en el ejercicio de tales facultades la SUSESO estableció en su dictamen N° 1.161, de 2020, que “los trabajadores con diagnóstico de Covid 19 confirmado, que tuvieron contacto estrecho, de acuerdo a las definiciones establecidas por el Ministerio de Salud, con personas por situaciones laborales cuyo diagnóstico también ha sido confirmado (sea este último de origen laboral o común) estarán cubiertos por las prestaciones de la Ley N° 16.744, en la medida que sea posible establecer la trazabilidad de origen laboral del contagio”.

Del mismo modo, ese ente regulador determinó en el dictamen N° 1.482, de 2020, que “tratándose de trabajadores que se desempeñen en establecimientos de salud, que sean diagnosticados con COVID-19 o determinados como contactos estrechos, dichos casos deberán ser calificados como de origen laboral por el respectivo organismo administrador o la empresa con administración delegada. Lo anterior, excepto cuando se demuestre que el contagio de dicha enfermedad o la situación de contacto estrecho no fue a causa de su trabajo”.

En la misma línea, y refiriéndose a la circular N° 1.013, de 2020, de la SUSESO, mediante el dictamen N° 9.761, de 2020, esta Contraloría General entendió que en la medida que pueda comprobarse que el contagio de COVID-19 de un funcionario ha ocurrido directamente por causa del trabajo, éste podría ser considerado como de origen laboral, acreditación que deberán efectuar los organismos administradores.

A su turno, en caso de no poder acreditarse esa circunstancia, igualmente deberán operar los mecanismos de seguridad social previstos en el ordenamiento –FONASA o isapre– para hacer frente a dicha contingencia.

Por tanto, la materia ya ha sido resuelta por la SUSESO, como entidad competente y dentro del marco de sus atribuciones, estableciendo que el referido seguro cubre, en las condiciones que señala, a los empleados que sean diagnosticados con COVID-19, entre ellos los funcionarios públicos.

Luego, los requirentes alegan que el Ministerio de Salud tiene el deber de dictar -y luego fiscalizar- normas reglamentarias especiales que fijen las condiciones sanitarias, de higiene y ambientales de los servicios públicos, debido a que la actual situación de emergencia hace aplicable a estas instituciones el concepto de faenas especiales señalado en el artículo 1° del decreto N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud, que aprueba el reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo.

Agregan que estas disposiciones deben ser establecidas atendiendo a las características y particularidades de cada uno de los recintos públicos, sin que corresponda gestionar tales decisiones sanitarias a la jefatura de esas reparticiones o a otra autoridad distinta al Ministerio de Salud, por cuanto estiman que aquellas carecen de toda competencia técnica sobre las medidas sanitarias y de higiene requeridas para impedir la propagación del COVID-19.

Además, argumentan que tales normas deben dictarse con anterioridad al fin del “teletrabajo”, y en tanto esto no ocurra, se deben prestar únicamente los servicios indispensables para el bienestar de la comunidad conforme a los criterios fijados en el dictamen N° 3.610, de 2020, y a la jurisprudencia de la Contraloría General.

Al respecto, el mencionado artículo 1° del decreto N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud, determina que ese reglamento establece las condiciones sanitarias y ambientales básicas que deberá cumplir todo lugar de trabajo, sin perjuicio de la reglamentación específica que se haya dictado o se dicte para aquellas faenas que requieren condiciones especiales.

Enseguida, su artículo 3° indica que la empresa está obligada a mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores que en ellos se desempeñan, sean estos dependientes directos suyos o lo sean de terceros contratistas que realizan actividades para ella.

Por su parte, el artículo 68, inciso primero, de la ley N° 16.744, establece que las entidades empleadoras deberán implementar las medidas de higiene y seguridad en el trabajo que les prescriban el Servicio Nacional de Salud -actual Secretaría Regional Ministerial de Salud, según lo prescrito en el artículo 13 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud- o, en su caso, el respectivo organismo administrador del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales a que se encuentren afectas, el que deberá indicarlas de acuerdo con las normas y reglamentos vigentes para tal efecto.

De lo expuesto se desprende que es deber del empleador preservar las condiciones de higiene y seguridad en los distintos lugares de trabajo.

Asimismo, del tenor literal del artículo 1° del citado reglamento, se advierte que un lugar de trabajo, para ser considerado una faena que requiere condiciones especiales, debe tener una característica diferenciadora del resto de las entidades empleadoras, condición que no se observa en las instituciones públicas en la actual situación de emergencia sanitaria.

Sin embargo, ello no obsta a que la autoridad sanitaria pueda emitir directrices que deban ser acatadas. En efecto, en el actual escenario de pandemia el Ministerio de Salud, mediante el decreto N° 4, de 2020, declaró alerta sanitaria para enfrentar la amenaza a la salud pública producida por la propagación a nivel mundial del COVID-19.

A consecuencia de ello, dicha autoridad ha ejecutado diversas actuaciones e impartido directrices a la población en general o a parte de ella, con el objeto de hacer frente a la emergencia sanitaria que afecta al país por el brote del COVID-19.

De estas medidas interesan la resolución exenta N° 282, de 2020, que dispone uso obligatorio de mascarillas en lugares y circunstancias que indica, el “Protocolo de limpieza y desinfección de ambientes-COVID-19” y las “Recomendaciones de actuación en los lugares de trabajo en el contexto COVID-19”.

Por consiguiente, cabe concluir que corresponde, en primer lugar, a la jefatura del respectivo servicio público adoptar las medidas de prevención necesarias para resguardar la salud de sus funcionarios y de los usuarios.

Ese cometido debe realizarse observando la normativa dispuesta para tal efecto, complementada por las directrices que la autoridad sanitaria ha impartido en estas circunstancias, así como lo que determine la respectiva entidad administradora del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales a la que se encuentre adscrita la institución pública.

Tal aseveración se encuentra en línea con lo expuesto por esta Entidad de Control en el dictamen N° 3.610, de 2020, el cual sostuvo que ante una pandemia como la que afecta al territorio nacional, corresponde a los órganos de la Administración del Estado adoptar las medidas que el ordenamiento jurídico les confiere a fin de proteger la vida y salud de sus servidores, evitando la exposición innecesaria de estos a un eventual contagio; de resguardar la continuidad del servicio público y de procurar el bienestar general de la población.

Por otra parte, en cuanto a la fiscalización de las medidas sanitarias que se adopten, cabe hacer presente que acorde con los artículos 4°, N° 3, y 12, Nos. 1, 3 y 7, del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, tanto esta secretaría de Estado como la respectiva SEREMI de

Salud son los encargados de velar por el cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria existente en materia sanitaria, siendo estas últimas las competentes para fiscalizar la observancia de esa preceptiva, conforme con las normas que el Ministerio de Salud imparta, en armonía con el dictamen N° 1.543, de 2019, de esta procedencia.

Enseguida, es atingente indicar que el artículo 65 de la ley N° 16.744 prevé que corresponde al Servicio Nacional de Salud -actual SEREMI de Salud- la supervigilancia y fiscalización de la prevención, higiene y seguridad de todos los sitios de trabajo, cualesquiera que sean las actividades que en ellos se realicen.

Al tenor de lo prescrito por el artículo 36 del Código Sanitario –que permite al Presidente de la República otorgar facultades extraordinarias a las autoridades sanitarias que indica para enfrentar emergencias en ese orden-, a través del citado decreto N° 4, de 2020, el Ministerio de Salud junto con declarar la alerta sanitaria, otorgó facultades extraordinarias, entre otros, a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud del país, para disponer las medidas que enumera, dentro de las que aparecen varias destinadas a reforzar la función fiscalizadora que compete a esos organismos.

Como puede advertirse, compete a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud la fiscalización del cumplimiento de las medidas sanitarias que se adopten en los recintos en que se desempeñen los funcionarios de la Administración del Estado, en el contexto de la emergencia provocada por el brote de COVID-19.

Finalmente, en lo referente a la determinación de mantener o no el trabajo remoto por parte de los organismos públicos, es del caso recordar que el citado dictamen N° 3.610, de 2020, indicó que los jefes superiores de los órganos de la Administración del Estado se encuentran facultados para disponer, ante esta situación de excepción, que los servidores que en ellos se desempeñan cumplan sus funciones mediante trabajo remoto desde sus domicilios u otros lugares donde se encuentren.

A partir del citado pronunciamiento, esta Contraloría General entendió que, producto de las excepcionales circunstancias actuales, los jefes de servicios se encuentra habilitados para disponer el teletrabajo de sus funcionarios, siempre que no se afectare la continuidad de los servicios críticos, siendo esa decisión una medida de gestión interna del órgano, en los servicios críticos, siendo esa decisión una medida de gestión interna del órgano, en razón a las facultades de dirección, administración y organización que la ley N° 18.575 otorga al jefe superior del respectivo servicio.

En consecuencia, es atribución de cada jefatura superior, tanto disponer el trabajo remoto para sus funcionarios, como cesar esa medida de gestión. Ambas decisiones -tal como se manifestara en el dictamen en cuestión- deben ser adoptadas teniendo en especial consideración la necesidad de

resguardar la salud de los servidores públicos y de la población en general, evitando la propagación de la pandemia y manteniendo la continuidad del servicio, a fin de no interrumpir las funciones indispensables para el bienestar de la comunidad.

Por último, los recurrentes piden se determine la ilegalidad del Oficio N° 429, de 2020, de la Dirección Nacional del Servicio Civil, por carecer esa autoridad de competencias para impartir las instrucciones generales que allí se indican.

Al respecto, cabe señalar que mediante el aludido Oficio N° 429, de 2020, el referido organismo impartió instrucciones a las jefaturas superiores de los servicios de la Administración del Estado para elaborar planes de retorno gradual de los funcionarios públicos a las tareas presenciales, además de replicar diversas directrices dispuestas por la autoridad sanitaria en espacios de trabajo en la presente situación de emergencia.

En particular, y en lo que interesa, este instrumento estableció que el referido retorno de los funcionarios públicos debía disponerse en una resolución fundada del jefe de servicio, determinando el contenido de esos actos administrativos. También, especificó los grupos de empleados públicos que deben mantenerse en labores remotas y cuáles deben volver al trabajo presencial. Asimismo, determinó las modalidades de trabajo presencial que la respectiva superioridad puede considerar al ejecutar dicho plan. Por último, fijó un plazo a las jefaturas de las distintas reparticiones para hacer entrega de los planes de retorno gradual que regula tal instructivo, instaurando un periodo al cual debe ceñirse esa superioridad en la implementación progresiva del anotado trabajo presencial por parte de los empleados públicos.

Sin embargo, de la ley orgánica de la Dirección Nacional del Servicio Civil, contenida en el artículo vigesimosexto de la ley N° 19.882, no se advierte que este tenga facultades para impartir instrucciones en los asuntos antes expuestos, sin que tampoco se observe en el mismo Oficio N° 429, de 2020, alguna mención a la normativa en que podría sustentarse su emisión.

En tal sentido, dicho acto someramente expresa que tiene por fundamento lo ordenado en el Oficio Circular N° 18, de 2020, de los Ministerios del Interior y Seguridad Pública y de Hacienda, el cual respecto a ese servicio enunció que “la Dirección Nacional del Servicio Civil solicitará a cada uno de los ministerios y servicios públicos información pertinente con la finalidad de dar seguimiento a las instrucciones del presente Oficio Circular”, sin que se observe una relación entre el referido texto y el contenido del instructivo en comento.

En este punto, es del caso hacer presente que si bien conforme con el artículo 2°, letra p), de la ley N° 19.882, corresponde a la Dirección Nacional del Servicio Civil “Realizar las tareas que el Ministro

de Hacienda le encomiende en el ámbito del personal del sector público”, estas labores deben necesariamente encontrarse relacionadas con la esfera de sus competencias establecidas por el legislador, que en síntesis se relacionan con la implementación de políticas de gestión y desarrollo de personas y altos directivos y no con la materia objeto del referido instructivo, el cual básicamente se refiere a un plan de retorno gradual de los funcionarios públicos.

En ese sentido, se debe recordar que aun en las actuales condiciones de emergencia sanitaria, los servicios públicos se encuentran en el imperativo de dar cumplimiento al principio de juridicidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental y 2° de la ley N° 18.575, como recordó el dictamen N° 6.785, de 2020, de este origen.

En mérito de lo expuesto, es del caso declarar que el Oficio N° 429, de 2020, resultó improcedente, ya que no se advierte que la Dirección Nacional del Servicio Civil posea las atribuciones para emitir instrucciones en las temáticas que aborda, siendo necesario reiterar, acorde con lo manifestado en los dictámenes Nos 3.610 y 8.506, ambos de 2020, que es el jefe superior del respectivo servicio quien posee las facultades de dirección, administración y organización, por lo que corresponde a esa superioridad, en la actual situación de emergencia, adoptar, mantener, graduar o cesar las medidas extraordinarias de gestión de personal necesarias, considerando la obligación de proteger la salud de sus funcionarios y la población usuaria, sin desatender la continuidad del servicio, observando siempre las directrices que fije la autoridad sanitaria.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República