

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DICTAMEN N° 85.885 Fecha: 28-XI-2016

MATERIA: No corresponde otorgar el permiso contemplado en el artículo 207 bis del Código del Trabajo a funcionarios públicos que celebren un acuerdo de unión civil, por las razones que se indican. Desestima solicitud de reconsideración del dictamen N° 16.657, de 2016.

La Fundación Iguales, el Secretario Regional Ministerial de Desarrollo Social de la región del Bío-Bío, el Director Ejecutivo de la Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile (ENAER) y el señor Juan Carlos Ramírez Latuz, en representación de la Asociación de Funcionarios de la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica, solicitan la reconsideración del dictamen N° 16.657, de 2016, de este origen, para efectos de conceder el beneficio establecido en el artículo 207 bis del Código del Trabajo a los servidores que celebren un Acuerdo de Unión Civil (AUC), por los argumentos que exponen, teniendo en especial consideración la interpretación que habría efectuado de esta norma la Dirección del Trabajo.

Como cuestión previa, es necesario recordar que el cuestionado pronunciamiento estableció, en síntesis, que pueden acceder al señalado beneficio quienes han contraído matrimonio y reúnen los requisitos previstos en esa preceptiva, constituyendo aquél una figura excepcional que debe interpretarse en forma restrictiva, de modo que tal permiso tiene que aplicarse a los supuestos establecidos en la propia norma legal que la consagra, sin que ésta haya contemplado expresamente que la celebración de un AUC habilite para obtener tal franquicia.

Sobre el particular, en armonía con lo prescrito en los artículos 98 de la Constitución Política y 6°, inciso primero, de la ley N° 10.336, es pertinente señalar que a esta Contraloría General le compete informar en los asuntos relativos al régimen estatutario del personal de los servicios públicos sometidos a su fiscalización, atendido el principio de juridicidad establecido en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental y 2° de la ley N° 18.575.

En particular, cabe anotar que acorde al artículo 1° de la ley N° 18.297 -en relación con el artículo 1° de la ley N° 18.575-, ENAER es una empresa estatal y, por ello, forma parte de la Administración del Estado, por lo que corresponde exclusivamente a esta Entidad de Control efectuar la interpretación de las normas del Código del Trabajo y sus leyes complementarias, velar por su correcta aplicación y ejercer su control, en la medida que éstas constituyen el estatuto jurídico de derecho público de los servidores de esa empresa (aplica criterio contenido en el dictamen N° 65.176, de 2010, entre otros).

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DICTAMEN N° 85.885 Fecha: 28-XI-2016

MATERIA: No corresponde otorgar el permiso contemplado en el artículo 207 bis del Código del Trabajo a funcionarios públicos que celebren un acuerdo de unión civil, por las razones que se indican. Desestima solicitud de reconsideración del dictamen N° 16.657, de 2016.

Precisado lo anterior, es dable consignar que el inciso primero del mencionado artículo 207 bis del Código del Trabajo preceptúa que “En el caso de contraer matrimonio, todo trabajador tendrá derecho a cinco días hábiles continuos de permiso pagado, adicional al feriado anual, independientemente del tiempo de servicio”.

Asimismo, conviene anotar que tienen derecho a este beneficio los funcionarios públicos, en los términos ahí descritos, en virtud de lo previsto en el artículo 194 del mismo cuerpo legal, tal como lo ha reconocido esta Contraloría General en su dictamen N° 14.494, de 2015.

Luego, es útil indicar que el mensaje presidencial que dio origen a la tramitación de la ley N° 20.830 -que crea el AUC-, puntualiza que este responde a la necesidad de proteger a aquellas personas que conviven en pareja sin estar casados en “sus derechos de acceso a la salud, a la previsión, a la herencia y a otros beneficios sociales, removiendo los obstáculos que hoy les impiden ese acceso y las discriminaciones existentes”.

En tal contexto, corresponde destacar que el inciso primero de su artículo 1° lo define como “un contrato celebrado entre dos personas que comparten un hogar, con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común, de carácter estable y permanente”. Su inciso segundo añade que este acuerdo conferirá el estado civil de ‘conviviente civil’ y que su término les restituirá el estado civil que tenían antes de suscribirlo.

El artículo 2° previene que el AUC generará para los convivientes civiles los derechos y obligaciones que establece esa ley.

En este sentido, los efectos del AUC se encuentran contenidos en el Título IV de la apuntada ley N° 20.830 y, en lo que interesa, su artículo 16 preceptúa que “Cada conviviente civil será heredero intestado y legitimario del otro y concurrirá en su sucesión de la misma forma y gozará de los mismos derechos que corresponden al cónyuge sobreviviente”.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DICTAMEN N° 85.885 Fecha: 28-XI-2016

MATERIA: No corresponde otorgar el permiso contemplado en el artículo 207 bis del Código del Trabajo a funcionarios públicos que celebren un acuerdo de unión civil, por las razones que se indican. Desestima solicitud de reconsideración del dictamen N° 16.657, de 2016.

Ahora bien, se debe advertir que esta última disposición constituye la única asimilación expresa que prescribe esa ley entre los derechos que confiere el matrimonio y los que otorga el AUC, no solo en cuanto a su naturaleza, sino que también respecto de las prerrogativas que genera.

A su vez, las letras d) y e) del artículo 26 señalan que dicho contrato terminará “Por mutuo acuerdo de los convivientes civiles, que deberá constar por escritura pública o acta otorgada ante oficial del Registro Civil” y “Por voluntad unilateral de uno de los convivientes civiles, que deberá constar por escritura pública o acta otorgada ante oficial del Registro Civil”.

Su inciso final prescribe que “El término del acuerdo de unión civil por las causales señaladas en las letras d) y e) producirá efectos desde que la respectiva escritura pública o el acta otorgada ante el oficial del Registro Civil, según corresponda, se anote al margen de la inscripción del acuerdo de unión civil en el registro especial a que se hace mención en el artículo 6°”.

También, cabe consignar que su artículo 28 precisa que “El término del acuerdo de unión civil pondrá fin a todas las obligaciones y derechos cuya titularidad y ejercicio deriven de la vigencia del contrato”.

De este modo, se colige que la apuntada ley N° 20.830 crea una institución nueva, diferente del matrimonio, que origina un estado civil distinto, lo cual queda claro de su propio texto, en especial de lo previsto en la letra c) del aludido artículo 26, que señala que el AUC terminará por el ‘matrimonio de los convivientes civiles entre sí’, cuando proceda.

La misma conclusión se advierte del tenor de su artículo 2° en cuanto dispone que este acuerdo confiere los derechos y obligaciones que establece esta ley y que resultan propios de este nuevo estado civil.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DICTAMEN N° 85.885 Fecha: 28-XI-2016

MATERIA: No corresponde otorgar el permiso contemplado en el artículo 207 bis del Código del Trabajo a funcionarios públicos que celebren un acuerdo de unión civil, por las razones que se indican. Desestima solicitud de reconsideración del dictamen N° 16.657, de 2016.

A su turno, corresponde consignar que, además de los efectos precisos que contiene la ley N° 20.830 para los convivientes civiles, su Título VII modificó expresamente diversas leyes con el objeto de incorporar este acuerdo al ordenamiento jurídico, haciéndole extensivos determinados derechos propios de los cónyuges y estableciendo ciertas restricciones e inhabilidades que afectan a aquéllos. Así, su artículo 41 introdujo cambios expuestos a diversos preceptos del Código del Trabajo, sin alterar el reseñado artículo 207 bis.

Por ello, considerando el carácter excepcional de los permisos, la normativa que los reconoce debe ser interpretada de manera restringida, de forma tal que se aplique a los supuestos establecidos en la propia norma legal que los consagra (aplica criterio contenido en el dictamen N° 75.786, de 2011), no siendo procedente extender el beneficio que regula esa norma a situaciones distintas que el legislador no previó expresamente, como es el caso de quienes pactan un AUC.

A mayor abundamiento, y tal como se expresara en el aludido mensaje presidencial, el legislador tuvo en consideración la discriminación existente al momento de la creación de dicho acuerdo sobre temas particulares como salud, previsión y hereditarios, para lo cual reguló específicamente las consecuencias que tendría un AUC entre las partes de éste, como el referido artículo 16, en donde equipara la situación de una persona que contrajo matrimonio con quien es conviviente civil, y los diferentes preceptos legales modificados por los artículos 29 y siguientes de la ley N° 20.830.

Lo mismo ocurre respecto del artículo 35 del mismo texto legal, único caso en que el legislador determinó intercalar la voz ‘acuerdo de unión civil’ a continuación del vocablo ‘matrimonio’, igualando los efectos de ambas instituciones para los fines que esa norma prevé.

Consecuente con lo expuesto, sólo corresponde otorgar ese beneficio a quienes han contraído matrimonio, por cuanto la normativa establece como condición para acceder a él esa circunstancia, sin que el legislador haya contemplado que la celebración de un AUC habilite para obtener este permiso.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DICTAMEN N° 85.885 Fecha: 28-XI-2016

MATERIA: No corresponde otorgar el permiso contemplado en el artículo 207 bis del Código del Trabajo a funcionarios públicos que celebren un acuerdo de unión civil, por las razones que se indican. Desestima solicitud de reconsideración del dictamen N° 16.657, de 2016.

Ahora bien, respecto de la interpretación efectuada por la Dirección del Trabajo al precepto en análisis, reconociendo a los convivientes civiles en el sector privado el derecho por el que se consulta, es menester señalar que conforme a lo previsto en el artículo 505 del Código del Trabajo, la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a aquella.

Por ello, y tal como ha informado invariablemente la jurisprudencia de este origen contenida, entre otros, en los dictámenes Nos 27.988 y 51.865, de 2015, es esa entidad fiscalizadora a la que compete interpretar administrativamente la legislación laboral que regula a los trabajadores del sector privado, ámbito distinto del aplicable al régimen de los funcionarios públicos, en el que, como se señaló, atañe a esta Contraloría General efectuar la interpretación administrativa.

En este punto, en relación a las diferencias arbitrarias que algunos de los recurrentes advierten por el hecho que esta Entidad de Control -por medio del dictamen cuya reconsideración se solicita- no haya reconocido el derecho a los permisos de que se trata a quienes celebran un AUC, cumple con hacer presente las siguientes consideraciones.

En primer lugar, y tal como lo ha señalado este Organismo de Fiscalización en sus dictámenes Nos 24.129 y 74.332, de 2015, lo que está prohibido por el ordenamiento constitucional y legal es efectuar diferencias arbitrarias, es decir, carentes de toda justificación.

En este contexto, la interpretación efectuada por esta Contraloría General en su dictamen N° 16.657, de 2016, se basó no sólo en el tenor literal del citado artículo 207 bis del código laboral, sino que en la diversa naturaleza y tratamiento jurídico que el legislador le ha dado al matrimonio (y a los cónyuges) y al AUC (y a quienes lo celebran), circunstancia esta última que ha podido ser considerada por el legislador de la referida ley N° 20.830 para no incorporar a los convivientes civiles como sujetos del derecho que se reclama.

En efecto, en tal sentido se debe ponderar que las causales de disolución del matrimonio no son las mismas que las que disuelven o terminan un AUC.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DICTAMEN N° 85.885 Fecha: 28-XI-2016

MATERIA: No corresponde otorgar el permiso contemplado en el artículo 207 bis del Código del Trabajo a funcionarios públicos que celebren un acuerdo de unión civil, por las razones que se indican. Desestima solicitud de reconsideración del dictamen N° 16.657, de 2016.

Así, y en lo que interesa destacar, el artículo 54 de la ley N° 19.947, de Matrimonio Civil, prescribe que el divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común, fijando algunos hechos que autorizan a impetrar tal acción judicial y que, por lo mismo, deben entenderse que tienen una gravedad que justifica ejercer la aludida pretensión.

Añade su artículo 55 que, sin perjuicio de lo anterior, el divorcio será decretado por el juez si ambos cónyuges lo solicitan de común acuerdo y acreditan que ha cesado su convivencia durante un lapso mayor de un año, exigiendo en dicho caso, además, que los cónyuges acompañen un acuerdo en los términos que prevé, o cuando se verifique un cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, a lo menos, tres años, con la salvedad que señala.

Por su parte, y como se adelantó, el artículo 26 de la ley N° 20.830 prescribe que el AUC termina, entre otras causales, por mutuo acuerdo de los convivientes, que deberá constar por escritura pública o acta otorgada ante oficial del Registro Civil, y por voluntad unilateral de uno de ellos, que deberá constar de la misma manera, sin hacer ninguna exigencia en cuanto a los motivos que puedan fundar ese acuerdo o decisión unilateral, ni imponer limitaciones en relación al momento en que puede cesar un AUC por esas causas.

Así, es claro que un AUC puede terminar por la sola voluntad de uno de los convivientes civiles o de ambos de común acuerdo, sin que exista otra limitación de tiempo para la celebración de otro nuevo que aquella que afecta a una mujer embarazada, en los términos del artículo 11 de la ley N° 20.830. Asimismo, y tal como se indicó, en la letra c) del aludido artículo 26, el AUC terminará por el ‘matrimonio de los convivientes civiles entre sí’, por lo cual se desprende que una persona podría gozar del beneficio en examen, al menos dos veces y por el mismo motivo cubierto por el referido acuerdo.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DICTAMEN N° 85.885 Fecha: 28-XI-2016

MATERIA: No corresponde otorgar el permiso contemplado en el artículo 207 bis del Código del Trabajo a funcionarios públicos que celebren un acuerdo de unión civil, por las razones que se indican. Desestima solicitud de reconsideración del dictamen N° 16.657, de 2016.

En efecto, y a modo ejemplar, un funcionario podría haber suscrito un AUC el 1 de septiembre de la presente anualidad, recibiendo los cinco días hábiles continuos de permiso pagado en cuestión, y luego el día 20 de igual mes y año, podría haber celebrado el respectivo matrimonio con su conviviente civil, obteniendo de tal modo otros cinco días hábiles de permiso por dicha razón, todo lo cual se encontraría amparado en el señalado artículo 207 bis.

De tal manera, admitir la viabilidad de la tesis planteada por los recurrentes, podría significar que eventualmente la Administración se viese obligada a otorgar varios de estos permisos respecto de un mismo funcionario -incluso dentro de un mismo año calendario y celebrados con la misma persona-, lo que resulta contrario al carácter excepcional que éste tiene y a los principios relativos a la eficiente e idónea administración de los bienes públicos y al debido cumplimiento de la función pública.

En razón de lo expuesto, cabe ratificar el criterio contenido en el aludido dictamen N° 16.657, de 2016, en cuanto a que el beneficio previsto en el artículo 207 bis sólo puede disponerse respecto de los funcionarios que, cumpliendo los demás requisitos de procedencia, contraigan matrimonio.

Finalmente, se ha estimado hacer presente que el estudio requerido por parte de los interesados de una eventual ‘ampliación’ de los efectos del beneficio de que se trata -regulado por la reseñada ley N° 20.803-, con el objeto de favorecer a los servidores públicos que han celebrado esa clase de contratos, corresponde a los poderes colegisladores, para cuyo efecto se remiten los antecedentes al Ministerio Secretaría General de Gobierno, cartera a la cual le correspondió la tramitación de la reseñada ley N° 20.830.

Transcríbase al Ministerio Secretaría General de Gobierno, al Ministerio Secretaría General de la Presidencia, al Ministerio del Trabajo y Previsión Social, a la Dirección del Trabajo, a la Secretaría Regional Ministerial de Desarrollo Social de la región del Bío-Bío, a la Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile (ENAER) y al señor Juan Carlos Ramírez Latuz.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DICTAMEN N° 85.885 Fecha: 28-XI-2016

MATERIA: No corresponde otorgar el permiso contemplado en el artículo 207 bis del Código del Trabajo a funcionarios públicos que celebren un acuerdo de unión civil, por las razones que se indican. Desestima solicitud de reconsideración del dictamen N° 16.657, de 2016.

Saluda atentamente a Ud.,

Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República