

Base de Dictámenes

declaración de vacancia, salud incompatible, fuero gremial

021204N14

NUEVO:

NO

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

SI

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

25-03-2014

REACTIVADO:

SI

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

aplica dictamen 38351/1995 aplica dictamen 34186/2004 aplica dictamen 560/2008

Acción	Dictamen	Año
aplica		1995
aplica		2004
aplica		2008

FUENTES LEGALES

ley 19296 art/25

MATERIA

Declaración de vacancia del cargo por salud incompatible de funcionario amparado por fuero gremial no se ajustó a derecho.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 21.204 Fecha: 25-III-2014

Se ha dirigido a esta Contraloría General el señor Javier Olearte Espinoza,

exservidor de la Dirección General del Crédito Prendario, quien solicita se deje sin efecto la declaración de vacancia de su cargo por salud incompatible, por cuanto, a la data en que se adoptó tal medida, se encontraba amparado por el fuero gremial previsto en la ley N° 19.296.

Requerido su informe, la citada entidad expone, en síntesis, que efectivamente, en el ejercicio de sus facultades, se desvinculó al recurrente por el motivo indicado, ignorando la calidad de dirigente gremial del mismo, y añadiendo que en caso de acreditarse tal circunstancia, se procederá conforme al mérito de los antecedentes.

Ahora bien, corresponde apuntar que, de la documentación tenida a la vista, particularmente del certificado que se acompaña a la presentación, se puede constatar que a la época de dictarse la resolución N° 61, de 2013, de la aludida institución, que resolvió la vacancia del cargo, el afectado tenía la calidad de Presidente Regional de La Araucanía de la Asociación Nacional de Funcionarios de la Dirección General del Crédito Prendario, por tanto, se hallaba favorecido con el beneficio que reclama, previsto en el artículo 25 de la ley N° 19.296.

Luego, frente a las normas sobre inamovilidad en el empleo, como ocurre con las del derecho en estudio, cabe señalar que, tal como lo ha manifestado la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora, contenida, entre otros, en el dictamen N° 38.351, de 1995, aquellas prevalecen respecto de las disposiciones en que el término de las funciones de los trabajadores públicos depende del ejercicio de una facultad discrecional de la autoridad, como acontece, precisamente, en la situación de la especie; en cambio, dicha normativa protectora no tiene aplicación cuando es la ley la que ordena imperativamente el alejamiento del servicio.

Atendido lo expuesto, se colige que el anotado acto, a través del cual se declaró vacante el cargo de don Javier Olearte Espinoza por salud incompatible, no se ajustó a derecho, por cuanto, como se indicó, a la fecha en que aquella se dispuso, el peticionario estaba protegido por el fuero al que se ha hecho mención, debiendo, por tanto, la superioridad adoptar las medidas pertinentes, tendientes a dejar sin efecto la referida resolución N° 61, de 2013.

No obsta a la señalada conclusión que este Órgano Contralor haya tomado razón de ella, ya que de acuerdo a lo expresado por la jurisprudencia administrativa, incluida, entre otros, en los dictámenes N°s 34.186, de 2004, y 560, de 2008, de esta procedencia, dicho examen preventivo sólo otorga una presunción de juridicidad a los actos afectos a ese trámite, sin perjuicio, por cierto, de que ellos sean revisados por la autoridad que los emitió cuando nuevos elementos de juicio o antecedentes demuestren que adolecen de vicios de legitimidad, lo que acontece en la especie.

Transcríbase al interesado y a la Contraloría Regional de La Araucanía.

Saluda atentamente a Ud.

Ramiro Mendoza Zúñiga

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

