

Base de Dictámenes

fuero gremial

050653N15

NUEVO:

NO

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

SI

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

24-06-2015

REACTIVADO:

SI

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Complementa dictamen 85705/2014 Aplica dictámenes 73873/2014, 39432/2004, 16366/2006, 4851/2014

Acción	Dictamen	Año
Complementa	085705	2014
Aplica	073873	2014
Aplica	039432	2004
Aplica	016366	2006
Aplica	004851	2014

FUENTES LEGALES

ley 15076 art/12 inc/1 ley 15076 art/14 ley 19296 art/25 ley 10336 art/6 inc/3 ley 19664 art/28 lt/a ley 19664 art/34 ley 19664 art/28 lt/b ley 19664 art/35

MATERIA

No resulta útil emitir un pronunciamiento sobre eventual vulneración del fuero gremial que poseía el interesado, dado que fue nombrado en un empleo incompatible, cesando en el cargo del que emanaba tal protección.

[DOCUMENTO COMPLETO](#)

N° 50.653 Fecha: 24-VI-2015

Se ha dirigido nuevamente a esta Contraloría General don Roberto Sepúlveda Herмосilla, para solicitar la reconsideración del dictamen N° 85.705, de 5 de noviembre de 2014, de esta procedencia, el cual concluyó, entre otros aspectos, que los cometidos funcionarios a que alude, no vulneraron el fuero gremial que poseía.

Como cuestión previa, cabe anotar que con posterioridad a la emisión del mencionado dictamen, se remitió a esta Entidad de Control, para su registro, el decreto alcaldicio N° 1.402, de 2014, de la Municipalidad de Calera de Tango, que aprobó la contratación del recurrente, conforme al Código del Trabajo, a partir del 1 de septiembre del citado año, época en la cual desempeñaba un cargo de 44 horas semanales en el Servicio de Salud Metropolitano Central, motivo por el cual, antes de proceder al análisis de las peticiones del interesado, resulta necesario pronunciarse en relación a la compatibilidad de dichas plazas.

Al respecto, conviene recordar, en armonía con lo señalado en el dictamen N° 73.873, de 2014, de este origen, que aun cuando el Código Laboral no contempla reglas especiales sobre compatibilidad de empleos, es menester atender también a la normativa contenida en la ley N° 15.076, ya que ella es aplicable a la plaza de 44 horas semanales en la cual fue designado el señor Sepúlveda Herмосilla en ese servicio de salud.

En este contexto, es dable destacar que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 12, inciso primero, de la citada ley N° 15.076, la jornada completa que los profesionales funcionarios pueden contratar es de 44 horas semanales, sin perjuicio de las excepciones que allí se detallan, agregando en el artículo 14 de dicho cuerpo normativo que la designación de un profesional funcionario que desempeñe un cargo en propiedad para ocupar otro incompatible, produce la vacancia del anterior por el solo ministerio de la ley, a menos de rechazar por escrito el nuevo cargo.

De esta manera, el cargo del peticionario, sujeto, en lo atinente, a las disposiciones de la ley N° 15.076, es incompatible con su contrato de trabajo en la aludida municipalidad, por cuanto excede la mencionada jornada máxima de 44 horas semanales, de modo que su acceso a este último empleo ocasionó su cese en el Servicio de Salud Metropolitano Central, lo que, por ende, implicó la pérdida del fuero gremial de que gozaba en dicha plaza.

En efecto, aun cuando el artículo 25 de la ley N° 19.296, establece, en lo que importa, que los directores de las asociaciones de funcionarios poseen fuero, ello solamente implica que por tal motivo no pueden ser separados de su plaza por una simple decisión de la autoridad, no obstante, en el caso que una norma legal disponga expresamente el cese de aquéllos, el término de los servicios se producirá en la forma prevista en la ley, con prescindencia de las disposiciones relativas a la protección en el empleo, tal como se ha manifestado, entre otros, en el dictamen N° 39.432, de 2004, de este origen, con mayor razón en casos como los de la especie, en que la consecuencia legal deriva de una decisión libre y voluntaria del interesado.

Lo expuesto, en razón de que las reglas de estabilidad sólo limitan la facultad con que cuenta la superioridad para cesar a determinados servidores, sin que dicha preceptiva pueda ser aplicada para proteger la permanencia de un empleado cuando es la propia ley

la que ordena su alejamiento de la institución, toda vez que, en ese evento, el término de los servicios obedece, como se dijo, a un mandato legal, lo que se encuentra en armonía con lo señalado por este Ente Contralor en el dictamen N° 16.366, de 2006.

Precisado lo anterior, es dable señalar que, a consecuencia del mencionado cese, ese servicio de salud no podía prorrogar la contrata del señor Sepúlveda Hermosilla para el presente año, por cuanto esta última, como se anotó, perdió su vigencia a contar del 1 de septiembre de 2014, de modo que el acto administrativo que dispuso esa renovación deberá ser invalidado.

Considerando lo expresado, no resulta útil emitir un pronunciamiento acerca de las eventuales vulneraciones que alega el interesado sobre el fuero que poseía, y que perdió al momento de cesar en el referido empleo a contrata.

En otro contexto, el ocurrente requiere nuevamente que este Órgano Fiscalizador investigue las denuncias que realizó en su oportunidad por acoso laboral, dado que, en su opinión, no tendrían el carácter de litigiosas, pues aun cuando fueron conocidas por los Tribunales de Justicia, los respectivos recursos de protección ya se habían fallado a la época en que se evacuó el dictamen cuya revisión solicita; además, estima que la naturaleza cautelar de éstos no impediría efectuar un reclamo ante esta Entidad de Control.

En este punto, conviene recordar que ese servicio de salud indicó que en el recurso de protección rol N° 15.739-2014, interpuesto por el recurrente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en lo que importa, por acoso laboral, se habrían alegado hechos similares a los que interesan, no obstante fue rechazado. Además, agregó que el peticionario se desistió en un juicio de tutela laboral, que inició por los mismos motivos ante el Segundo Juzgado Laboral de Santiago.

Acto seguido, es menester señalar que, requerido su informe, en esta oportunidad esa institución reitera que en el fallo recaído en la acción cautelar rol N° 25.673-2014, se declaró que no correspondía tomar medidas sobre el acoso laboral que decía sufrir el reclamante, en razón de que los antecedentes aportados no constituían elementos de convicción suficientes para estimarlo acreditado.

Al respecto, cabe manifestar que, dado que los referidos recursos inciden en los mismos hechos de la petición en estudio, este Ente de Fiscalización debe abstenerse nuevamente de emitir el pronunciamiento solicitado en este aspecto, toda vez que, en virtud de lo previsto en el inciso tercero del artículo 6° de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de esta Contraloría General, no le corresponde intervenir ni informar los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que hayan sido sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, tal como sucede en la especie.

Luego, el ocurrente solicita la reconsideración de lo concluido en el mencionado dictamen N° 85.705, de 2014, por cuanto estima que le asistiría el derecho a percibir las asignaciones de responsabilidad y de estímulo por competencias profesionales durante todo el tiempo que gozó de fuero gremial.

En relación a la asignación de responsabilidad contemplada en los artículos 28, letra a), y 34 de la ley N° 19.664, conviene recordar que, según se indicó en el aludido pronunciamiento, el interesado se encontraba impedido de ejercer las labores de Jefe de Departamento de Auditoría Interna que se le encomendaron en su cargo a contrata. al no

Departamento de Asistencia Médica que se le encomendaron en su cargo a contratista, si no existir una habilitación legal expresa en tal sentido, por lo que no debió recibir el mencionado emolumento, conclusión concordante con lo manifestado en el dictamen N° 4.851, de 2014, de este origen.

Por otra parte, respecto a lo afirmado por el peticionario, en orden a que las referidas funciones se encontrarían dentro de la hipótesis de 'coordinación' a que alude el señalado artículo 34, lo que, en su concepto, le permitiría percibir el beneficio en estudio, alegación que debe ser rechazada, toda vez que según se advierte tanto de la denominación de las tareas de que se trata, como de la resolución exenta N° 332, de 2014, del Hospital Metropolitano El Carmen de Maipú, que dispuso la anotada encomendación de funciones, aquellas corresponden a atribuciones propias de una jefatura.

Finalmente, en relación a la asignación de estímulo por competencias profesionales establecida en los artículos 28, letra b), y 35 de la ley N° 19.664, resulta útil volver a señalar que el fuero gremial que poseía el ocurrente, no afectaba el ejercicio de las potestades que asisten a los jefes de servicio para reestudiar la relevancia de las tareas en cuya virtud se otorgó al interesado el señalado emolumento y, de ser procedente, poner término, a través de un acto fundado, al derecho a percibirla, a contar de su notificación al recurrente y en caso alguno de forma retroactiva.

No obstante, considerando que no consta que se haya revocado el señalado beneficio, mediante una resolución motivada, con anterioridad al término de funciones que afectó al señor Sepúlveda Hermosilla, es necesario que ese servicio de salud regularice su situación, pagándole el estipendio de que se trata por el tiempo durante el cual hubiese desarrollado sus labores.

En consecuencia, se complementa, en lo pertinente, el dictamen N° 85.705, de 2014, de este origen.

Transcríbase al peticionario.

Saluda atentamente a Ud.

Patricia Arriagada Villouta

Contralor General de la República

Subrogante

