



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E110984(1073)2021

1866

44

DICTAMEN: _____/_____

ACTUACIÓN:

Fija y precisa doctrina.

MATERIA:

Estatuto de Salud. Incompatibilidad de cargos.

RESUMEN:

1.No resulta procedente en el sistema de atención primaria de salud municipal utilizar un permiso sin goce de remuneraciones para ejercer otro cargo para el Estado.
2.Respecto de una funcionaria regida por la Ley N°19.378 para que exista compatibilidad respecto de cargos sujetos a estatutos diferentes resulta necesario que la compatibilidad se encuentre contemplada respecto de cada uno de ellos en los términos expuestos en el presente oficio.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 26.09.2022 de la Sra. Jefa del Departamento Jurídico y Fiscal (S).
- 2) Correo electrónico de 04.07.2022.
- 3) Instrucciones de 30.06.2022 de la Sra. Jefa del Departamento Jurídico y Fiscal (S).
- 4) Pase N°49 de 08.04.2022 del Sr. Jefe del Departamento Jurídico y Fiscal (S).
- 5) Ordinario N°2061 de 19.08.2021 de la Sra. Jefa de la Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 6) Pase N°53 de 06.08.2021 de Jefa de Oficina de Contraloría.
- 7) Pase N°643 de 23.07.2021 del Sr. Jefe de Gabinete de la Sra. Directora del Trabajo.

8) Oficio N°E119330/2021 de 06.07.2021 de la Contraloría General de la República.

9) Denuncia de 09.09.2020 de don [REDACTED]

FUENTES: Artículos 4° y 17 Ley N°19.378; Art. 4° Decreto N°1889, de 1995, del Ministerio de Salud; Artículo 84 Ley N°18.883. Artículos 7°, 86 y 87 DFL N°29, de 2005, del Ministerio de Hacienda.

CONCORDANCIAS: Dictámenes N°1881/158 de 11.05.2000; N°2417/135 de 25.07.2002 y N°4192/91 de 08.10.2007.

SANTIAGO,

25 OCT 2022

DE: DIRECTOR DEL TRABAJO

A: SR. [REDACTED]

Mediante correo electrónico del antecedente 8), Ud. ha solicitado a la Contraloría General de la República un pronunciamiento referido a la procedencia de la mantención del cargo indefinido de doña [REDACTED] por parte de la Corporación de Educación y Salud de San Bernardo, entre el 19 de marzo de 2018 y el 8 de abril de 2020, período durante el cual se habría desempeñado en calidad de Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana. Dicho órgano contralor remitió su presentación a esta Dirección por tener competencia respecto de la entidad empleadora.

Al respecto, cumplo con informar lo siguiente:

Con el objeto de respetar los principios de contradicción e igualdad de los interesados se pidió su opinión a la Corporación empleadora, la que no ha sido recepcionada, por lo que se resolverá con los antecedentes que obran en poder de esta Dirección.

Efectuada esta precisión, el artículo 17 de la Ley N°19.378 dispone:

“Los funcionarios podrán solicitar permisos para ausentarse de sus labores por motivos particulares hasta por seis días hábiles en el año calendario, con goce de sus remuneraciones. Estos permisos podrán fraccionarse por días o medios días, y serán concedidos o denegados por el Director del establecimiento, según las necesidades del servicio.

Asimismo, podrán solicitar sin goce de remuneraciones, por motivos particulares, hasta tres meses de permiso en cada año calendario.

El límite señalado en el inciso anterior, no será aplicable en el caso de funcionarios que obtengan becas otorgadas de acuerdo a la legislación vigente.

Los funcionarios regidos por esta ley, que fueren elegidos alcaldes en conformidad a lo dispuesto en la ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, tendrán derecho a que se les conceda permiso sin goce de remuneraciones respecto de las funciones que estuvieren sirviendo en calidad de titulares, por todo el tiempo que comprenda su desempeño alcaldicio.”

De la norma antes citada se colige que los permisos a que tienen derecho los funcionarios regidos por la Ley N°19.378 son sólo los señalados en dicha disposición

A su vez, el inciso 1° del artículo 4° de la Ley N°19.378 y el inciso 1° del artículo 4° del Decreto N°1889, del Ministerio de Salud, de 1995, disponen que en todo lo no regulado por las disposiciones del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal se aplicarán en forma supletoria las normas de la Ley N°18.883, que establece el Estatuto de los Funcionarios Municipales.

De las normas citadas es posible colegir que en todas aquellas materias que no estén expresamente reguladas por la Ley N°19.378, el legislador ha establecido que se aplica en forma supletoria el Estatuto de los Funcionarios Municipales.

En la especie, el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal no ha regulado la materia de las incompatibilidades funcionarias y de cargos por lo que corresponde recurrir a la norma supletoria.

Por su parte, el artículo 84 de la Ley N°18.883, que establece el Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, prescribe:

“Todos los empleos a que se refiere el presente Estatuto serán incompatibles entre sí. Lo serán también con todo otro empleo o toda otra función que se preste al Estado, aún cuando los empleados o funcionarios de que se trate se encuentren regidos por normas distintas de las contenidas en este Estatuto. Se incluyen en esta incompatibilidad las funciones o cargos de elección popular.

Son también incompatibles los empleos regidos por este Estatuto, con cargos remunerados por funciones docentes en establecimientos dependientes o vinculados a la respectiva municipalidad.

Sin embargo, puede un empleado ser nombrado para un empleo incompatible, en cuyo caso, si asumiere el nuevo empleo, cesará por el sólo ministerio de la ley en el cargo anterior.

Lo dispuesto en los incisos precedentes. será aplicable a los cargos de jornada parcial en los casos que, en conjunto, exceda de cuarenta y cuatro horas semanales.”

De acuerdo con la norma antes transcrita, que da aplicación al principio de exclusividad de las funciones, se establecen incompatibilidades tanto respecto de los cargos entre sí dentro del sistema funcionario municipal como respecto de otras funciones o cargos prestados para el Estado, aun cuando estuvieren regulados por otros cuerpos legales, incluyéndose en esta incompatibilidad los cargos de elección popular.

Ahora bien, si el funcionario nombrado para un cargo incompatible lo asume cesa en el cargo anterior por el solo ministerio de la ley.

En la especie, de acuerdo a lo informado por doña [REDACTED] a la Contraloría General de la República ella hizo uso de un permiso sin goce de remuneraciones por tres meses desde el 20 de marzo de 2018. Agrega que a contar del 19 de junio de 2018 hasta que terminó de ejercer su cargo como Seremi suspendió su relación laboral con la referida Corporación, manteniendo su contrato indefinido con la misma.

Sobre este particular cabe señalar que resulta improcedente utilizar un permiso sin goce de remuneraciones para ejercer otro cargo para el Estado atendida la incompatibilidad antes señalada. Así se ha pronunciado esta Dirección mediante Dictamen N°1881/158 de 11.05.2000. Por otra parte, el Estatuto de Salud regula los permisos de que pueden hacer uso los funcionarios regidos por este cuerpo legal, el cual no contempla la figura de la suspensión de contrato.

Ahora bien, de acuerdo a lo informado a esta Dirección por la Contraloría General de la República, la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana le señaló que los Secretarios Regionales Ministeriales tienen la calidad de empleos de exclusiva confianza del Presidente de la República agregando que el artículo 87 de la ley N°18.834 contempla excepciones a la regla de incompatibilidad, estableciendo en su letra e) que los cargos a que se refiere dicho estatuto son compatibles con aquellos que tengan calidad de exclusiva confianza. Agrega que la Sra. [REDACTED] fue designada en el aludido cargo a contar del 20 de marzo de 2018 al cual renunció a contar del 9 de abril de 2020.

A su vez, el artículo 86 del DFL N°29, de 2005, señala:

“Todos los empleos a que se refiere el presente Estatuto serán incompatibles entre sí. Lo serán también con todo otro empleo o toda otra función que se preste al Estado, aun cuando los empleados o funcionarios de que se trate se encuentren regidos por normas distintas de las contenidas en este Estatuto. Se incluyen en esta incompatibilidad las funciones o cargos de elección popular.

Sin embargo, puede un empleado ser nombrado para un empleo incompatible, en cuyo caso, si asumiere el nuevo empleo, cesará por el solo ministerio de la ley en el cargo anterior.

Lo dispuesto en los incisos precedentes, será aplicable a los cargos de jornada parcial en los casos que, en conjunto, exceda de cuarenta y cuatro horas semanales”

El artículo 87, letra e) del DFL N°29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, dispone:

“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el desempeño de los cargos a que se refiere el presente Estatuto será compatible:

e) Con los cargos que tengan la calidad de exclusiva confianza y con aquellos cuyo nombramiento sea por plazos legalmente determinados.”

Por su parte, el artículo 7° de este mismo cuerpo legal prescribe:

“Serán cargos de la exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento:

b) En los Ministerios, los Secretarios Regionales Ministeriales y los Jefes de División o Jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas, existentes en la estructura ministerial, cualquiera sea su denominación.”

De las normas antes citadas se colige que, de manera excepcional, el legislador ha autorizado a un funcionario que accede a un cargo de exclusiva confianza a conservar el cargo del cual es titular.

De esta manera de los antecedentes tenidos a la vista aparece, por una parte, que al momento de ser nombrada la Sra. [REDACTED] como Secretaria Regional Ministerial de Salud se desempeñaba como funcionaria de la atención primaria de la salud municipal para la Corporación Municipal de Educación y Salud de San Bernardo, y, por otra, que respecto del cargo de Seremi no existe incompatibilidad tal y como sí existe respecto del cargo como funcionaria de la atención primaria de salud.

En este contexto, cabe tener en consideración que si bien el artículo 87 ya citado otorga compatibilidad respecto de determinados empleos, no es menos cierto que un análisis armonioso de la respectiva legislación lleva a concluir que si los cargos se encuentran sujetos a estatutos diferentes, como ocurre en la especie, resulta necesario que la referida compatibilidad se encuentre contemplada en ambos estatutos, lo que no ocurre en el caso en consulta que solo otorga compatibilidad solo respecto del cargo como Seremi.

Atendidas las consideraciones antes expuestas se debe entender precisada, en lo pertinente, la doctrina contenida en Dictamen N°4192/91 de 08.10.2007.

Por consiguiente, en mérito de las consideraciones antes expuestas, doctrina administrativa y disposiciones legales citadas cumpla con informar a Ud. que:

1.- En el sistema de atención primaria de salud municipal no resulta procedente utilizar un permiso sin goce de remuneraciones para ejercer otro cargo para el Estado.

2.- Respecto de una funcionaria regida por la Ley N°19.378 tratándose de cargos sujetos a estatutos diferentes, para que exista compatibilidad entre ellos resulta necesario que la compatibilidad se encuentre contemplada en cada uno de los referidos estatutos en los términos expuestos en el presente oficio.

Saluda atentamente a Ud.,



PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

NPS/LBP/MSGC/msgc

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Boletín
- Deptos. DT
- Sr. Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- XVI Regiones
- Sr. Jefe de Gabinete Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo

