



DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K62(28)13

Jurídico

3513

ORD. : _____ /

MAT.: Atiende presentación que indica.

ANT.: 1) Instrucciones de 10.07.2013, de Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2) Instrucciones de 17.06.13 de Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
3) Ordinario N° 2007/24 de 15.05.13 de la Sra. Directora del Trabajo.
4) Instrucciones de 03.04.13 de la Sra. Jefa del Departamento Jurídico.
5) Pase N° 33 de 07.01.13 de la Sra. Jefa de Gabinete de la Sra. Directora del Trabajo.
6) Presentación de 03.01.13 de don Jaime Fuentealba Maldonado.

SANTIAGO,

- 9 SEP 2013

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR . JAIME FUENTEALBA MALDONADO
SECRETARIO GENERAL CORPORACIÓN MUNICIPAL DE SAN MIGUEL
LLANO SUBERCASEAUX N° 3519
SAN MIGUEL

Mediante presentación del antecedente 6), Ud. solicita, en representación de la Corporación Municipal de San Miguel, un pronunciamiento de esta Dirección, referido a si puede desempeñarse como fiscal de un sumario o investigador de una investigación sumaria un funcionario regido por el Código del Trabajo o con contrato a honorarios o un funcionario de la Municipalidad, respecto del personal al que se aplica la Ley N° 19.378. Consulta asimismo, si puede desempeñarse como actuario de un sumario administrativo un funcionario regido por el Código del Trabajo o contratado a honorarios, perteneciente a la administración central de una Corporación Municipal.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

Cabe señalar primeramente que en dictamen N° 3950/219 de 08.07.97, esta Dirección ha resuelto que "El sumario referido por la letra b) del artículo 48 del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, corresponde al sumario administrativo regulado en los artículos 126 y siguientes del Estatuto de los Funcionarios Municipales."

La conclusión anterior se fundamenta en que el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal y el Decreto N° 1.889, de 1995, Reglamento de la carrera funcionaria de los trabajadores regidos por la Ley N° 19.378, no contemplan normas para hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los mismos, como tampoco para la tramitación de los sumarios a que se hace referencia en la letra b) del artículo 48 de dicho cuerpo legal, en cuyo caso y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso

primero del artículo 4º de la misma ley, en la materia debe regir supletoriamente la Ley Nº 18.883.

Precisado lo anterior, cabe señalar que el artículo 127 de la citada ley, prescribe:

“El sumario administrativo se ordenará por el alcalde mediante decreto, en el cual designará al fiscal que estará a cargo del mismo.

“El fiscal deberá tener igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario que aparezca involucrado en los hechos. Si no fuera posible aplicar esta norma, bastará que no exista relación de dependencia directa.

“Si designado el fiscal, apareciere involucrado en los hechos investigados un funcionario de mayor grado o jerarquía o de dependencia directa en su caso, continuará aquél sustanciando el procedimiento hasta que disponga el cierre de la investigación.”

A su vez, el artículo 128 inciso 1º, de este mismo cuerpo legal, dispone:

“El decreto a que se refiere el artículo anterior será notificado al fiscal, quien designará un actuario, el que se entenderá en comisión de servicios para todos los efectos legales. El actuario será funcionario de la municipalidad, tendrá la calidad de ministro de fe y certificará todas las actuaciones del sumario.”

De las normas antes transcritas se colige que tratándose de un sumario que afecte a un funcionario regido por la Ley Nº 19.378, la designación de fiscal debe recaer en un funcionario afecto a la misma normativa, que tenga igual o mayor grado o jerarquía que aquél que aparezca involucrado en los hechos, o bien, en el caso que ello no fuere posible, que no tenga relación de dependencia directa con el afectado.

Igualmente aparece que si en los hechos investigados apareciere involucrado un funcionario de mayor grado o jerarquía o dependencia directa en su caso con el fiscal que se hubiere designado, éste debe continuar sustanciando el procedimiento hasta que disponga el cierre de la investigación.

Ahora bien, considerando que el legislador exige una relación de jerarquía entre el funcionario involucrado en el sumario y el fiscal a cargo del respectivo sumario administrativo, no cabe sino sostener que ambos deben estar sometidos, no solo a un mismo ente empleador, sino también a igual estatuto jurídico.

De ello se sigue que tratándose de una Corporación Municipal, siendo el involucrado en un sumario administrativo un funcionario regido por la Ley Nº 19.378, la designación de fiscal debe recaer en un funcionario regido por el mismo cuerpo legal que tenga mayor o igual jerarquía que el involucrado en dicho procedimiento o, en su defecto, en uno que no tenga relación de dependencia directa con éste, pudiendo recaer el nombramiento como tal en un funcionario del nivel central del área de salud de la respectiva Corporación o bien de un establecimiento de salud de la misma, siempre que cumpla con el requisito ya consignado.

Consecuente con lo expuesto, preciso es sostener que el nombramiento de fiscal no puede recaer en un funcionario contratado para prestar servicios en el área de salud de la Municipalidad respectiva o en un establecimiento de salud dependiente de la misma, pues en tal caso estaríamos en presencia de un trabajador dependiente de otro empleador distinto de la Corporación Municipal, como tampoco, en aquellos contratados a honorarios.

En efecto, la persona que presta servicios a honorarios en una Corporación Municipal no forma parte de la dotación de la misma, no pudiendo darse, por ende, una relación de orden, escalafón, grado o jerarquía entre el sumariante y el involucrado, circunstancia que autoriza para sostener que quien se desempeña bajo esta modalidad en dicha entidad no puede ser designado fiscal.

Ahora bien, en lo que dice relación con la designación del investigador, tratándose de una investigación sumaria, cabe señalar que atendido que la ley N° 19.378 no regula la materia, cabe recurrir a la legislación supletoria contemplada en la ley 18.833, específicamente a su artículo 124, el cual en el inciso 1º, dispone:

“Si el alcalde estimare que los hechos son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria o en el caso de disponerlo expresamente la ley, decretará la instrucción de una investigación sumaria, la cual tendrá por objeto verificar la existencia de los hechos, y la individualización de los responsables y su participación, si los hubiere, designando para tal efecto a un funcionario que actuará como investigador.”

De la norma precedentemente transcrita se desprende que si el alcalde estimare que los hechos denunciados son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria o bien, si la ley así lo dispone expresamente, dispondrá la instrucción de una investigación sumaria la cual tendrá por finalidad establecer la existencia de tales hechos, y si los hubiere, la individualización de los responsables y su grado de participación en los mismos, para cuyo efecto deberá designar un funcionario en calidad de investigador.

Como es dable apreciar, tratándose de una investigación sumaria, la ley no exige, como en el caso del fiscal de un sumario administrativo, que el investigador sea de mayor jerarquía que el o los presuntos responsables, circunstancia que permitiría sostener que podría desempeñarse como tal, cualquier funcionario de la Corporación Municipal. No obstante ello, a juicio de la suscrita, correspondería exigir a su respecto, el requisito especial de jerarquía previsto en el artículo 127 de la ley 19. 883, antes citado, en virtud del principio de interpretación de la ley denominado de analogía o "a pari", que se expresa en el aforismo jurídico que señala "*donde existe la misma razón debe existir la misma disposición*". En efecto, no se divisa la diferencia entre el fiscal y el investigador en cuanto a la relación de jerarquía antes anotada, si se tiene presente que ambos deben llevar a efecto un proceso investigativo tendiente a investigar la participación y responsabilidad de los involucrados, según sea la gravedad de los hechos denunciados, procesos cuya realización exige que los funcionarios a cargo tengan igual o mayor jerarquía que los afectados, de modo de evitar situaciones que pongan en riesgo la imparcialidad e independencia de los mismos.

Atendido el requisito de existencia de la relación de jerarquía antes expuesto, posible es convenir que el investigador debe estar afecto al mismo estatuto jurídico que el afectado.

En cuanto a si podrían desempeñar tales funciones, quienes se encuentren contratados a honorarios, cabe señalar primeramente que de acuerdo a la doctrina de este Servicio, contenida en dictamen N° 3993/161, de 31.08.04, "*el personal contratado a honorarios no tiene la calidad de funcionario que reconoce el artículo 14 de la ley 19.378*", precisando además que "*el contrato de honorarios se rige por las reglas del arrendamiento de servicios inmateriales que regula el párrafo noveno, Título XXVI, del Libro IV, del Código Civil, que contempla derechos, beneficios y obligaciones distintos a los que reconoce el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.*"

En relación con dicha forma de contratación, en dictamen N° 3994/162, de 31.08.04, se ha señalado que "*el contrato de honorarios constituye una modalidad que permite contratar personal, precisamente, para atender labores accidentales y para cometidos específicos, que no pueden ser desempeñados por los funcionarios de planta o a contrata*".

Del análisis armónico, tanto de la doctrina contenida en los dictámenes antes aludidos, como de la normativa citada, aparece que aquellas personas contratadas por las Corporaciones Municipales bajo la modalidad de honorarios no pueden ser consideradas como funcionarios para los efectos de la aplicación de la ley

19.378, y por consiguiente, no pueden intervenir en calidad de fiscal, investigador o actuario en un sumario administrativo o en una investigación sumaria, según corresponda.

En relación a las personas contratadas bajo la normativa del Código del Trabajo, cabe precisar que del tenor del actual artículo 3º de la Ley Nº 19.378, como de la historia fidedigna de la Ley Nº 20.250 que modificó dicha norma ampliando su ámbito de aplicación, aparece que la intención del legislador, fue que desde la vigencia de este último cuerpo legal todo el personal del área de salud de una corporación municipal quede sometido a la ley 19.378 Estatuto de Salud Primaria Municipal, de forma tal que actualmente no podrían existir funcionarios de dicho ámbito, afectos al Código del Trabajo.

En consecuencia, en mérito de lo antes expuesto, doctrina administrativa y disposiciones legales citadas cumpla con informar a Ud. que tratándose de una Corporación Municipal, el nombramiento de fiscal en un sumario administrativo, siendo el involucrado un funcionario regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, debe necesariamente recaer en un funcionario del Departamento de Salud de dicha entidad o en un establecimiento de salud dependiente de la misma, siempre que tenga igual o mayor grado o jerarquía que aquel que aparezca involucrado en los hechos o bien, no siendo posible lo anterior, que no exista relación de dependencia directa entre ellos y que ambos se rijan por el mismo estatuto jurídico. La calidad de actuario de un sumario administrativo puede ser ejercida por cualquier funcionario regido por la ley Nº 19378, que designe el respectivo fiscal. Asimismo puede ser designado como investigador de una investigación sumaria un funcionario de la respectiva Corporación Municipal que tenga igual o mayor jerarquía que los involucrados y se rija por el mismo estatuto jurídico de aquellos.

Saluda a Ud.,



MAOM/SMS/MSGC/msgc

- Jurídico
- Of. Partes
- Control