

**DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCION DEL TRABAJO
K11360(2483)17**

Jurídica
✓

ORD. : 6193 /

MAT.: Atiende presentación que indica.

ANT.: 1) Pase N° 499 de 05.12.17 del Sr. Jefe de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).
2) Presentación de 24.11.17 de doña Pamela Osorio Valdivia y doña Gabriela Bastías Gaibisso.

SANTIAGO,

20 DIC 2017

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A : SRAS. PAMELA OSORIO VALDIVIA Y GABRIELA BASTÍAS GAIBISSO
PADESOV@HOTMAIL.COM
GBASTIASG@GMAIL.COM**

Mediante presentación del antecedente 2), han solicitado Uds. a esta Dirección un pronunciamiento respecto de determinadas materias que exponen en la misma. Señalan que son funcionarias de la atención primaria de salud de la Corporación de Desarrollo Social de Providencia.

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

1.- En relación a su primera consulta, referida a si es posible no hacer uso de feriado legal por más de dos períodos atendido el hecho de encontrarse con licencia médica, cumplo con señalar que los funcionarios regidos por la ley N° 19.378 no pueden acumular más de dos períodos consecutivos de feriado, según lo dispone el artículo 18, inciso 7° de dicho cuerpo legal, sin contemplar la norma excepciones sobre este particular.

2.- Respecto a si existe alguna medida de protección respecto de un funcionario con más de 180 días de licencia médica en un período de dos años y que por tal circunstancia está expuesto a un posible despido, cabe señalar que el artículo 48, letra g) de la ley N° 19.378 contempla como una de las causales de término de la relación laboral respecto de este tipo de personal la de salud irrecuperable o incompatible con el desempeño de su cargo, en conformidad

a lo dispuesto en la ley 18.883, Estatuto Administrativo de los funcionarios municipales.

Por su parte, el artículo 148 de la ley 18.883 prescribe que el Alcalde podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, el haber hecho uso el funcionario de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los dos últimos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable, de suerte tal que concurriendo los requisitos copulativos antes señalados el funcionario podría ser despedido. Dicha norma agrega que no se considerarán para el cómputo de los seis meses las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 114 de ese Estatuto y del Título II, del Libro II, del Código del Trabajo.

De lo antes expuesto aparece que se entiende que existe salud incompatible por el hecho de haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los dos últimos años, salvo que se trate de licencias por accidentes del trabajo, enfermedades profesionales o maternidad. De esta manera resulta determinante para estos efectos la calificación del tipo de licencia médica de que se trata, calificación que señalan ustedes se encuentra actualmente con un recurso de apelación ante la SUSESO.

De esta suerte, si no se encuentra el funcionario dentro de la situación excepcional antes expuesta, y en la medida que concurren los requisitos copulativos que señala la normativa, podría ser desvinculado de su trabajo.

3.- Respecto de su tercera inquietud referida a si existe algún plazo para recurrir a los tribunales o alguna otra instancia posterior si no se llega a acuerdo en la mediación reactiva cabe señalar que dicha consulta será atendida por la Unidad de Defensa Judicial y Derechos Fundamentales, dado que señalan ustedes que han interpuesto denuncias por vulneración de derechos fundamentales.

4.- En relación a si es posible revisar el cumplimiento del orden sucesivo de fusión de categorías que establece el artículo 33 del Decreto N° 1.889, de 1995, de Salud, cabe señalar que si no se hubiere respetado dicha preceptiva en un caso concreto se puede interponer una denuncia en la Inspección del Trabajo respectiva a fin de que se investigue tal situación.

5.- Respecto a si constituye un vicio del respectivo proceso de calificación que el acta no contenga el fundamento de la baja de puntaje y cuál sería el procedimiento a seguir en caso que ello ocurra cabe señalar que el inciso 1° del artículo 62 del Decreto N° 1.889, de 1995, de Salud, establece que los acuerdos de la Comisión deberán ser siempre fundados y se anotarán en las actas de calificaciones que se extenderán al efecto. En caso de existir infracción a la norma antes citada se puede interponer denuncia ante la respectiva Inspección del Trabajo a fin de determinar la posible existencia de una infracción y también se pueden ejercer acciones ante los Tribunales de Justicia, si el afectado lo estima pertinente. Por último, el funcionario tiene derecho a apelar de la resolución de la Comisión de Calificación ante el Alcalde de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 65 de la normativa en estudio.

6.- Respecto a si es posible impugnar el proceso calificador si se detecta un vicio y, en este caso, si ello afecta a todo el proceso o sólo a los consultantes cabe señalar que ello debe ser analizado caso a caso, no pudiendo determinarse de manera genérica si ello afectará a todo el proceso o sólo el proceso calificador de un determinado funcionario.

7.- En cuanto a si la impugnación del proceso calificadorio la debe realizar el trabajador ante la Dirección del Trabajo, cabe señalar que el proceso puede ser revisado tanto por la Dirección del Trabajo, si se trata de materias de su competencia, como también por los Tribunales de Justicia.

8.- Respecto a si existen sanciones para el empleador, en caso que se impugne el proceso, y cuáles serían, cabe señalar que sí podrían existir sanciones para el empleador, las que dependerán de la norma que se hubiere infringido en cada caso en particular.

9.- Respecto de cuáles son las firmas que deben aparecer en el registro de calificación final, cabe señalar que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 44 de la ley N° 19.378, la comisión de calificación estará integrada por un profesional del área de salud, quien es designado por el jefe superior; el director del establecimiento en que se desempeña el funcionario a calificar o la persona que designe el jefe superior y dos funcionarios de la dotación de la misma categoría del calificado, elegidos en votación por el personal sujeto a evaluación. Los integrantes de la comisión calificadora son evaluados, a su vez, por la propia comisión con exclusión del afectado y el director del establecimiento es calificado por su superior jerárquico de suerte tal que las firmas que deben aparecer en el acta corresponderán a la de aquellos funcionarios que deben, según la ley, integrar la respectiva comisión calificadora, según sea el caso de que se trate.

10.- Respecto a si puede participar como declarante en el sumario a la Unidad de Bodega de Farmacia una funcionaria que, a su vez, es fiscal en el sumario administrativo a la farmacia comunitaria cabe señalar que esta Dirección ha señalado, por una parte, que la intervención de este Servicio para conocer y resolver denuncias por irregularidades en sumarios realizados por las Corporaciones Municipales respecto del personal que presta servicios en la atención primaria de salud, sólo es procedente una vez que el proceso sumarial ha llegado a su término. No obstante lo anterior si el trabajador resulta destituido de su cargo por la aplicación de una medida disciplinaria esta Dirección ya no tendría competencia para pronunciarse sobre los eventuales vicios de procedimiento, debiendo el funcionario recurrir a los Tribunales de Justicia dentro del plazo que exista para tales efectos. De esta suerte, sólo es posible que esta Dirección inicie una investigación para determinar eventuales vicios de legalidad en que se haya incurrido en el respectivo sumario administrativo una vez que éste haya finalizado y siempre que el funcionario afectado mantenga relación laboral vigente.

Por otra parte, esta Dirección ha señalado mediante dictamen N° 1033/14, de 02.03.11, en lo pertinente a su inquietud, que su competencia para conocer vicios o irregularidades de un procedimiento disciplinario incoado en establecimientos de salud administrados por Corporaciones de Salud creadas por las Municipalidades comprende exclusivamente el control de legalidad formal del sumario administrativo o investigación sumaria, y excluye el examen, comprobación o modificación de los hechos que obren en el respectivo expediente sumarial.


De lo antes expuesto aparece que la competencia de este Servicio queda acotada al examen de la ritualidad simplemente formal del respectivo procedimiento disciplinario, quedando fuera la revisión de los aspectos de hecho involucrados en ellos, de forma que no resulta jurídicamente procedente que esta Dirección emita pronunciamiento respecto de materias que inciden en aspectos relacionados con los hechos investigados en el sumario y con su prueba, como sería la determinación de quienes pueden o no declarar en el mismo.

11.- Respecto a si es posible hacer un sumario administrativo a la bodega de farmacia sin considerar a la encargada, que es una de las consultantes, y que se encuentra con licencia médica, cabe señalar que de acuerdo a lo manifestado en el punto anterior, esta Dirección carece de competencia para emitir pronunciamiento sobre este particular.

Saluda atentamente a Uds.,



JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



ZBP/MSGC/msgc
- Jurídico
- Of. Partes
- Control