



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 45146 (2395) 2019

081

ORDINARIO N°: _____ /

Jurídico

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Concurso público en establecimientos municipales de atención primaria de salud y directores de las asociaciones de funcionarios. Derecho a fuero sindical y fuero maternal.

RESUMEN:

1.- El fuero gremial de un director de asociación de funcionarios que participa en un concurso público y no lo gana, sigue produciendo todos sus efectos en plenitud, y no se ve afectado por sus resultados, de manera que continúa vigente la inamovilidad legal derivada de su condición laboral del dirigente aforado durante todo el período en que se extienda el fuero gremial.

2.- Las horas de trabajo de un dirigente gremial que se encuentra en la situación señalada en el punto 1, no se ven alteradas mientras perdure la protección otorgada por el fuero que lo ampara en cuanto director de una asociación de funcionarios.

3.- El fuero sindical, de un dirigente gremial, sea que esté contratado a plazo fijo o indefinido, se extenderá, de acuerdo con el artículo 25 de la Ley N° 19.296, desde la fecha de su elección como tal hasta seis meses después de haber cesado su mandato. Al terminar tal prerrogativa del ahora ex dirigente, se mantendrá de acuerdo con la naturaleza del vínculo, es decir, si es indefinido, continuará prestando funciones en dicho régimen, y si es a plazo fijo, hasta el vencimiento del plazo establecido en el respectivo contrato, sin perjuicio de la posibilidad cierta de renovar dicho vínculo.

4.- En el ámbito de relaciones contractuales regidas por el Estatuto de Salud, el empleador no puede poner término al vínculo contractual durante los períodos en que los trabajadores estén amparados de fuero maternal o sindical.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 30.12.2020, 07.09.2020, 30.07.2020, 08.07.2020, 27.05.2020 y 25.04.2020,

de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales .

2) Presentación de 04.11.2019, de [REDACTED]

SANTIAGO, 11 ENE 2021

DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: [REDACTED]
[REDACTED]

Mediante presentación de Ant. 2, Ud. ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar que ocurre con el fuero de un dirigente gremial que se encuentra contratado a plazo fijo por la ley N°19.378 para prestar servicios en un Cesfam, dependiente de una Corporación Municipal de Desarrollo Social, teniendo en consideración que en la Comuna se llevará a cabo un concurso público que incluirá las horas que realizan los dirigentes afectos a un contrato a plazo fijo. Las consultas planteadas son las siguientes:

1. ¿Qué ocurre con el fuero sindical en estos casos? ¿Qué sucede si el dirigente postula a las horas y no gana el concurso?
2. ¿Qué pasa si otra persona gana las horas que pertenecían al dirigente?
3. ¿Es posible otorgar a aquel funcionario que ganó el concurso las horas que pertenecían al dirigente con fuero sindical?
4. ¿Qué ocurre con el fuero sindical en un plazo fijo?
5. ¿Si un dirigente sindical no queda en el concurso público y se termina su fuero, queda a plazo fijo?
6. ¿El fuero maternal y sindical cumplen la misma función en un plazo fijo?

Sobre el particular cumple con informar a Ud., que el artículo 4 incisos primero y segundo de la Ley N°19.378 que "Establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal", dispone lo siguiente: *"En todo lo no regulado expresamente por las disposiciones de este Estatuto, se aplicarán, en forma supletoria, las normas de la ley N°18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales.*

El personal al cual se aplica este Estatuto no estará afecto a las normas sobre negociación colectiva y, sobre la base de su naturaleza jurídica de funcionarios públicos, podrá asociarse de acuerdo con las normas que rigen al sector público.

Ahora bien, la regulación de las asociaciones de funcionarios públicos de dicho sector se encuentra en la Ley N°19.296 aplicable, de acuerdo con el inciso segundo de la norma antes citada, a los funcionarios de Atención Primaria de Salud Municipal.

El artículo 25 de la citada ley, en sus incisos primero y segundo, establece: *"Los directores de las asociaciones de funcionarios gozarán de fuero, esto es, de inamovilidad en sus cargos, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tales, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por aplicación de la medida disciplinaria de destitución, ratificada por la Contraloría General de la República. Del mismo modo, el fuero no subsistirá en el caso de disolución de la asociación, cuando ésta derive de la aplicación de las letras c) y e) del artículo 61, o de las causales previstas en los estatutos, siempre que, en este último caso, las causales importaren culpa o dolo de los directores de las asociaciones.*

Asimismo, durante el lapso a que se refiere el inciso precedente, los dirigentes no podrán ser trasladados de localidad o de la función que desempeñaren, sin su autorización por escrito.”

Por su parte, la Ley N°19.378 que establece el “Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal”, en su artículo 10 dispone: “*Se entenderá por dotación de atención primaria de salud municipal, en adelante “la dotación”, el número total de horas semanales de trabajo del personal que cada entidad administradora requiere para su funcionamiento.*”

Dicho cuerpo legal señala que el ingreso a la dotación, además de exigir el cumplimiento de los requisitos descritos en el artículo 13 de la Ley N°19.378, podrá ser por contrato indefinido o a plazo fijo. Luego, el artículo 14 incisos segundo y tercero del mismo cuerpo legal, señalan que: “*Para los efectos de esta ley, son funcionarios con contrato indefinido, los que ingresen previo concurso público de antecedentes, de acuerdo con las normas de este cuerpo legal.*”

Asimismo, se considerarán funcionarios con contrato a plazo fijo, los contratados para realizar tareas por períodos iguales o inferiores a un año calendario. El número de horas contratadas a través de esta modalidad no podrá ser superior al 20% de la dotación.”

Señalado lo anterior corresponde responder sus consultas en los siguientes términos:

1.- En cuanto al fuero gremial de que goza el director de una asociación de funcionarios, cabe señalar que este no se ve afectado por el hecho de participar el dirigente en un concurso público y no ganar las horas concursables. En este sentido, cabe reiterar la disposición contenida en el artículo 25 de la Ley N° 19.296, que consagra una inamovilidad en el cargo desde la fecha de elección hasta seis meses después de haber cesado el mandato, siempre que el cese no se vincule con la medida disciplinaria de destitución, la disolución de la asociación gremial de funcionarios en la forma establecida por el legislador o el cuando derivare de alguna causal prevista en los estatutos, siempre que importen dolo o culpa de los directores de las asociaciones.

2.- En relación con un eventual efecto de privación de las horas de trabajo que Ud. labora en calidad de “contrata a plazo fijo”, en caso que sea otro el funcionario que en definitiva se adjudique el concurso público, cabe señalar que tal efecto no está previsto por la legislación en análisis que precisamente viene a proteger al dirigente gremial a través del fuero e inamovilidad en el cargo por un período determinado, de manera que aun cuando pierda el concurso, sus horas de trabajo no se ven alteradas mientras conserve la protección del fuero gremial.

3.- Vinculado con la tercera consulta, es del caso precisar que las horas que Ud. desempeña en calidad de contrata a plazo fijo y que, como se dijo, además se encuentran protegidas por el fuero gremial que le ampara en tanto dirigente de una asociación de funcionarios, no se pierden ni se otorgan al funcionario que eventualmente gane el concurso público en comento.

4.- El fuero sindical, sea que el dirigente gremial esté contratado a plazo fijo o indefinido, se extenderá, de acuerdo con el artículo 25 de la Ley N° 19.296, desde la fecha de su elección hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tal, de manera que, al terminar tal prerrogativa, la condición laboral del ahora ex dirigente se mantendrá de acuerdo con la naturaleza del respectivo vínculo contractual, es decir, si es indefinido, continuará prestando funciones en dicho régimen, y si es a plazo fijo, hasta el vencimiento del plazo establecido en el respectivo contrato, sin perjuicio de la posibilidad cierta de renovar por otro período de tiempo a contrata.

5.- En estrecha conexión con la anterior respuesta, cabe señalar que la situación del dirigente contratado a plazo fijo que no ganó el concurso público y que además termina su fero, quedará sujeto desde ese momento a dicha contrata, sin perjuicio de la posibilidad ya indicada, de renovar dicho vínculo .

6.- Finalmente, en cuanto a la prerrogativa del fero, tanto maternal como sindical, en relaciones de trabajo a plazo fijo, y siempre en el ámbito de vínculos regidos por el Estatuto de Salud, efectivamente la protección que brinda al trabajador es semejante en ambos casos, de manera que el empleador no puede poner término al vínculo contractual durante los períodos de vigencia de ambos tipos de fero. Tratándose del primero, este se extiende desde el inicio del embarazo hasta un año después de expirado el descanso de post natal, excluido el permiso postnatal parental, de acuerdo con el artículo 201 del Código del Trabajo. Cabe considerar que, de acuerdo con la jurisprudencia de este Servicio, toda la normativa de protección a la maternidad resulta plenamente aplicable al personal de salud, regido por la Ley N° 19.378 Estatuto de Atención Primaria de Salud, y que se encuentre contratado bajo alguna modalidad que establece el artículo 14 de tal normativa, es decir, indefinido, a plazo fijo o de reemplazo. Por su parte, como ya se dijo, el fero gremial del dirigente de una asociación de funcionarios, encuentra su regulación en el artículo 25 de la Ley 19.296, y se extiende desde la fecha de la elección del director hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, salvo las excepciones legales ya tratadas con anterioridad.

En consecuencia, de conformidad con los fundamentos jurídicos anteriormente señalados, el derecho a fero de los directores de las asociaciones de funcionarios les confiere a éstos inamovilidad en sus cargos, no pudiendo ser separados de sus funciones por decisión de la autoridad, salvo las excepciones legales que operan en cada caso. Por tal razón, no procede ningún tipo de modificación en el número de horas, naturaleza de las funciones, ni lugar en donde se prestan los servicios.

Además, la norma que regula la extensión temporal del fero sindical claramente establece, como ya se señaló, una duración que abarca desde la fecha de elección hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que no se trate de la medida de destitución ratificada por la Contraloría General de la República, de disolución de la Asociación de funcionarios, o en caso de que operen las causales previstas en los estatutos, siempre que importen culpa o dolo de los directores de las asociaciones, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25 inciso primero de la Ley 19.296.

Asimismo, el artículo 24 inciso primero del mismo cuerpo legal establece que: *"Los directores permanecerán dos años en sus cargos, pudiendo ser reelegidos."* De este modo, los dirigentes de asociaciones de funcionarios, cuyo vínculo consista en una contratación a plazo fijo o indefinida, gozan igualmente de un mismo período de inamovilidad debido a su fero sindical reconocido por el legislador. Por consiguiente, una vez finalizado su período como dirigente aforado, el vínculo laboral sigue teniendo la misma calidad jurídica sea a plazo fijo o indefinida.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumple con informar a usted que:

1.- El fero gremial de un director de asociación de funcionarios que participa en un concurso público y no lo gana, sigue produciendo todos sus efectos en plenitud, y no se ve afectado por sus resultados, de manera que continúa vigente la inamovilidad legal derivada de su condición laboral del dirigente aforado durante todo el período en que se extienda el fero gremial.

2. -Las horas de trabajo de un dirigente gremial que se encuentra en la situación señalada en el punto 1, no se ven alteradas mientras perdure la protección otorgada por el fuero que lo ampara en cuanto director de una asociación de funcionarios.

3.- El fuero sindical, de un dirigente gremial, sea que esté contratado a plazo fijo o indefinido, se extenderá, de acuerdo con el artículo 25 de la ley Nº 19.296, desde la fecha de su elección como tal hasta seis meses después de haber cesado su mandato. Al terminar tal prerrogativa la condición laboral del ahora ex dirigente, se mantendrá de acuerdo con la naturaleza del vínculo, es decir, si es indefinido, continuará prestando funciones en dicho régimen, y si es a plazo fijo, hasta el vencimiento del plazo establecido en el respectivo contrato, sin perjuicio de la posibilidad cierta de renovar dicho vínculo.

4.- En el ámbito de relaciones contractuales regidas por el Estatuto de Salud, el empleador no puede poner término al vínculo contractual durante los períodos en que los trabajadores estén amparados de fuero maternal o sindical.

Saluda atentamente a Ud.,


JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




KBP/AMF
Distribución:
- Jurídico
- Partes