



## Contraloría General de la República

### División de Coordinación e Información Jurídica

<b>Dictamen</b>	<b>022910N03</b>			
<b>Estado</b>	Reactivado	<b>Nuevo</b>	NO	<b>Carácter</b> NNN
<b>NumDict</b>	22910	<b>Fecha emisión</b>	04-06-2003	
<b>Orígenes</b>	MUN			

#### Referencias

-

#### Decretos y/o Resoluciones

-

#### Abogados

DOV

#### Destinatarios

presidente corte apelaciones santiago

#### Texto

no procede que servicio publico, sujeto a la fiscalizacion de contraloria, pretenda dejar de aplicar un dictamen que este organismo emite en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, con la interposicion de un recurso de proteccion, destinado a desconocer o menoscabar la funcion de control de la legalidad que le compete y en cuya virtud emite tales pronunciamientos. con dicha accion cautelar, se ataca la actuacion legitima de contraloria, en uso de sus facultades legales y constitucionales, por lo que el dictamen emitido no puede considerarse arbitrario o ilegal, toda vez que la arbitrariedad supondria carecer de razon, meramente caprichoso, sin pretexto serio, mientras que no seria ilegal, en la medida que ha sido evacuado en ejercicio de las facultades antes mencionadas. el recurso de proteccion o cualquier otra via jurisdiccional, no son mecanismos destinados a solucionar eventuales diferencias de opinion respecto a la interpretacion de las normas administrativas, entre contraloria y los servicios publicos, como en este caso un municipio, sometidos a su fiscalizacion, dado que tanto la constitucion como ley 10336 confieren a aquel organismo facultades para interpretar dichas normas, ejerciendo un control de legalidad mediante la emision de dictamenes obligatorios para los servicios, por lo que estos deben cumplirlos, sin desmedro de solicitar su reconsideracion, mecanismo administrativo normal para revisar las decisiones del ente fiscalizador. aceptar que un servicio publico fiscalizado pueda impugnar dictamenes obligatorios, interponiendo un recurso de proteccion cuando no le agradan, menoscaba gravemente las facultades que, en cuanto organismo superior de control de la administracion del estado, le confiere el ordenamiento juridico institucional a contraloria y coloca al servicio fiscalizado en una situacion de rebeldia e incumplimiento de una obligacion que le impone aquella. la tramitacion de un recurso de proteccion interpuesto por un jefe de servicio, como es el alcalde, a nombre de la institucion representada, en contra de un dictamen, afectaria la autonomia y las facultades que la carta fundamental reconoce a contraloria, en cuanto debe ejercer el control de legalidad de los actos de la administracion. asimismo, se desvirtua el sentido y razon de este recurso, cual es, cautelar los derechos esenciales de las personas y no servir de instrumento para eximirse de una obligacion legal o cuestionar determinadas funciones que el ordenamiento juridico reconoce a contraloria. conforme art/7 de la constitucion y ley 18575 art/2, los organismos de la administracion actuaran dentro del ambito de su competencia, sin que tengan mas atribuciones

que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento juridico, y no existe ninguna disposicion que faculte a los municipios para interponer recursos de proteccion en contra de contraloria por la emision de dictamenes. finalmente, tanto aquella como los municipios son parte de una unidad estructural armonica e interrelacionada, como es la administracion, por lo que no es logico ni conveniente que ambos entes administrativos resuelvan sus diferencias en el ambito judicial, como si puede hacerlo un particular o un funcionario, pero es inaceptable para la estabilidad del sistema juridico vigente que lo haga un servicio

#### **Acción**

aplica dictamenes 16452/2003, 10637/2002

#### **Fuentes Legales**

ctr art/161, ctr art/75, ctr art/168, ctr art/162 inc/5 dfl 1/94 traps, ley 18575 art/1, dfl 1/19653/2000 sepre pol art/87, pol art/88, pol art/7, pol art/38, pol art/20 pol art/19 num/24, dl 3464/80, ley 10336 art/1 ley 10336 art/5, ley 10336 art/6, ley 10336 art/9 ley 18695 art/51, ley 18695 art/52, ley 19464 art/13 ley 19631

#### **Descriptores**

recurso proteccion mun contraloria emision dictamenes

#### **Texto completo**

### **Nº 22.910 Fecha: 4-VI-2003**

En respuesta a su Oficio Nº 1275-2003 P, de 19 de mayo de 2003, ingresado a esta Entidad con fecha 26 del mismo mes y año, mediante el cual V.S.I. solicita se informe en relación con el recurso de protección Ingreso Corte Nº 2987-2003, interpuesto por don F.M.C, en su calidad de Alcalde de la Municipalidad de Coihueco, esta Contraloría General cumple con manifestar a esa ltima. Corte lo siguiente:

El recurso de autos ha sido deducido en contra de la Subcontralor General, por haber emitido el dictamen Nº 16.452, de 22 de abril de 2003, el cual, confirmando en todas sus partes el dictamen Nº 10.637 de 2002, reiteró que el Municipio de Coihueco no actuó conforme a derecho al poner término a la relación laboral de don P.S.J, funcionario no docente afecto al Código del Trabajo, mientras se encontraba haciendo uso de licencia médica, atendido lo dispuesto en el artículo 161, inciso final, de dicho Código.

Ello, porque la Entidad Edilicia sólo estuvo en condiciones de notificar al interesado del término de su contrato a partir del 30 de marzo de 2001, fecha en que expiró su licencia médica; pudiendo ponerle término a contar del 30 de abril de 2001, o bien, de inmediato, previo pago de una indemnización en dinero efectivo, sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración devengada, siempre que,

en cualquier caso, el municipio empleador estuviera al día en el pago de las cotizaciones previsionales devengadas en el mes anterior al del despido, de lo cual no había constancia.

Por ende, se determinó que el contrato de trabajo de dicho funcionario ha continuado vigente en tanto no se regularice tal situación, pudiendo la municipalidad convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas, hecho que debe comunicar al interesado por carta certificada acompañada de la documentación emitida por la respectiva institución previsional, en que conste dicho pago; debiendo, en todo caso, pagarle las remuneraciones y demás prestaciones contempladas en el contrato, correspondientes al período comprendido entre la fecha del despido y la del envío o entrega de la referida comunicación.

En esta oportunidad, el actor funda su recurso en el hecho que este Organismo estaría arrogándose "facultades privativas de los tribunales de justicia, como lo es la de interpretar las leyes, máxime cuando -como se reconoce expresamente en el Dictamen objetado- se trata del caso de un trabajador que se rige por el Código del Trabajo".

Además, invoca la circunstancia de que el señor P.S.J no habría presentado licencia médica alguna en el municipio, con anterioridad al 5 de febrero de 2001, fecha del término de su contrato de trabajo, habiéndola presentado ante la respectiva Caja de Previsión el '8 de febrero de 2001, es decir, cuando su contrato ya había expirado.

De otro lado, señala que el dictamen recurrido contradice la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, en orden a que el artículo 161, inciso final, del Código del Trabajo, no confiere al trabajador fuero de ninguna naturaleza, de modo que no procede la reincorporación a sus labores ni el pago de las remuneraciones, salvo aquellas devengadas hasta la fecha de término del contrato.

Por otra parte y en relación con la norma contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, expresa que al momento de poner término al contrato de trabajo -5 de febrero de 2001-, el Municipio se encontraba al día en el pago de las cotizaciones previsionales correspondientes al mes anterior al del despido, esto es, a enero de 2001.

Agrega, que esta Contraloría General no puede declarar la nulidad

del despido y/o que el ex funcionario sea reincorporado a sus labores, con derecho al pago de sus remuneraciones, aún en el caso de que las cotizaciones no hubiesen sido pagadas, por cuanto el artículo 168 del Código del Trabajo le otorga al trabajador el derecho a recurrir ante los Tribunales de Justicia dentro del plazo que indica, a fin de que se declare que la causal invocada era improcedente por encontrarse con licencia médica o, en su defecto, amparado en el artículo 162, solicitar la nulidad del despido dentro del plazo de seis meses contados desde el mismo.

Finalmente, el actor señala que corresponde, en forma privativa y exclusiva, a los Tribunales de Justicia interpretar la ley, con tanto mayor razón cuando se trata de un ex trabajador sujeto a las normas del Código del Trabajo.

En este contexto, el recurrente estima que el dictamen impugnado constituye un acto arbitrario e ilegal, que atenta en contra de la garantía del artículo 19, N° 24, de la Constitución Política del Estado, esto es, el derecho de propiedad del Municipio.

I.- Ahora bien, previo al análisis de fondo del asunto, esta Contraloría General estima que el recurso de autos debe ser declarado inadmisibles por US. Itma., atendidas las razones que a continuación se indican:

1.- En primer término, esta Contraloría General estima que el libelo en examen es extemporáneo.

En efecto, el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, de 24 de Junio de 1992, que regula la tramitación del recurso de protección, dispone, en su N° 1, que éste se interpondrá dentro del plazo fatal de quince días contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se hayan tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos. Así, transcurrido dicho plazo se extingue el derecho a interponer esta acción cautelar, que es precisamente lo que ha ocurrido en la especie.

Pues bien, el presente recurso es del todo extemporáneo, pues ha sido presentado con fecha 12 de mayo de 2003 y el plazo de 15 días corridos a que se refiere el antes citado auto acordado, debe contarse desde la emisión del dictamen N° 10.637, de 19 de marzo de 2002,

toda vez que el dictamen N° 16.452, de 22 de abril de 2003, sólo constituye una reiteración del primero, dado lo cual la acción cautelar de autos se interpuso cuando dicho plazo se encontraba latamente vencido. (Corte de Apelaciones de Santiago, sentencias de 5 de Septiembre de 1983 y de 29 de Agosto de 1994, confirmada por la Excma. Corte Suprema de 13 de Septiembre de 1994, entre otras).

De estimarse que ha existido una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho garantizado por la Constitución, por causa de un acto u omisión arbitraria o ilegal, éste no derivaría sino del dictamen N° 10.637, de 19 de marzo de 2002, que si bien fue dirigido al Contralor Regional del Bío Bío, que fue quien remitió a esta Sede Central la presentación del señor P.S.J, fue evidentemente conocido por el Municipio con bastante antelación al dictamen 16.452, de 22 de Abril de 2003, que pretende hacer aparecer ahora como el causante del presente agravio, el que, por lo demás, no hizo sino aplicar el criterio resuelto con anterioridad, lo que se comprueba con la presentación del actor de fecha 19 de noviembre de 2002, por la cual impugnó el dictamen 10.637 de 2002.

Aún más, el actor, a través de su presentación de 19 de noviembre de 2002, ingresada a este Organismo con fecha 25 del mismo mes y año -Referencia N° 46.713-, hace alusión expresa al Oficio N° 3.419, del 18 de julio de 2002, a través del cual la Contraloría Regional del Bío Bío le ordenara dar cumplimiento al dictamen 10.637 de 2002.

En tales condiciones, no cabe duda alguna que el recurso de autos ha sido presentado en forma absolutamente extemporánea, por lo que procedería que V.S. ltma. lo rechace de plano.

2.- En otro orden de ideas, esta Contraloría General estima que el recurso de autos debe declararse inadmisibile, por cuanto no corresponde que un Servicio Público, como lo son, por cierto, las Municipalidades (según lo prevenido en el artículo 1 ° de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado), sujeto a su fiscalización, pretenda dejar de aplicar un dictamen que este Organismo ha emitido en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, por la vía de iniciar una acción judicial destinada a desconocer o menoscabar la función de control de la legalidad que le compete y en cuya virtud emite tales pronunciamientos.

Al respecto, es útil recordar que esta Entidad de Control al emitir el dictamen materia de autos, no ha hecho otra cosa que ejercer las facultades y desempeñar las funciones que le corresponden de acuerdo con los artículos 87 y 88 de la Constitución Política del Estado, 1°, 5°, 6° y 9° de su Ley Orgánica Constitucional, N° 10.336 y 51 y 52 de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, entre otros, cumpliendo con su obligación de velar por el irrestricto respeto al ordenamiento jurídico por parte de los organismos sujetos a su fiscalización, pudiendo para tales efectos, emitir dictámenes jurídicos sobre todas las materias sujetas a su control.

Lo señalado precedentemente, determina la improcedencia del recurso de protección en este caso, por cuanto se está atacando la actuación legítima de esta Contraloría General, en uso de sus facultades, consagradas tanto en disposiciones constitucionales como legales, por lo que no puede considerarse el dictamen emitido, como arbitrario e ilegal, toda vez que la arbitrariedad supondría carecer de razón, meramente caprichoso, sin pretexto serio, lo que obviamente no es. Tampoco podría estimarse ilegal, toda vez que ha sido evacuado en el ejercicio de las facultades antes mencionadas, todas las cuales se encuentran vigentes a la fecha. Así, lo han reconocido, entre otros, la sentencia de 23 de Julio de 1993, de la ltma. Corte de Apelaciones de La Serena, ingreso Corte Rol N° 17.570, ratificada por la sentencia de la Excma. Corte Suprema, de 30 de Agosto de 1993, Rol N° 21.509.

Ahora bien, a juicio de esta Entidad de Control, el recurso de protección, así como cualquier otra vía jurisdiccional, no pueden considerarse como mecanismos destinados a solucionar eventuales diferencias de opinión respecto a la interpretación de las normas administrativas, entre la Contraloría General y los Servicios Públicos sometidos a su fiscalización. Tanto la Constitución Política como su ley orgánica -10.336- le han conferido a este Organismo facultades para interpretar dichas normas, ejerciendo un control de legalidad mediante la emisión de dictámenes obligatorios para dichos servicios, por lo que éstos deben darles cumplimiento; sin perjuicio, de que puedan solicitar su reconsideración, mecanismo administrativo normal a través del que pueden revisarse las decisiones de esta Contraloría y respecto del cual ya hiciera uso dicho Municipio.

Aceptar que un Servicio Público sujeto a fiscalización por esta Contraloría General, pueda impugnar sus dictámenes, que son obligatorios, interponiendo un recurso de protección cada vez que no le agradan, menoscaba gravemente las facultades que, en cuanto Organismo Superior de Control de la Administración del Estado, le confiere el ordenamiento jurídico institucional y coloca al Servicio fiscalizado en una situación de rebeldía e incumplimiento de una obligación que le impone aquél.

La tramitación de un recurso de protección interpuesto por un Jefe de Servicio -como lo es por cierto el recurrente, en su calidad de Alcalde de la Municipalidad de Coihueco- a nombre de la institución que representa, en contra de un dictamen de la Contraloría General, afectaría gravemente la autonomía y las facultades que la Carta Fundamental reconoce a este Organismo, en cuanto le corresponde ejercer el control de legalidad de los actos de la Administración.

A su vez, indudablemente se desvirtúa el sentido y la razón de ser del recurso de protección, cuya finalidad es cautelar los derechos esenciales de las personas y, en ningún caso, servir como instrumento para eximirse de una obligación legal o cuestionar determinadas funciones que el ordenamiento jurídico reconoce a esta Contraloría.

Es del caso señalar que esta situación ya ha sido resuelta por esa Iltrma. Corte y por la Excma. Corte Suprema, en fallos de fechas 22 de Enero de 1998 y 26 de Febrero del mismo año, respectivamente, recaídos en el recurso de protección Rol N° 4856-97 que interpusiera la Alcaldesa de la Municipalidad de Cerro Navia en contra de este Organismo. En la sentencia de primera instancia que declaró sin lugar dicho recurso y que fue confirmada por la Excma. Corte Suprema, se invoca como uno de sus fundamentos (considerando 8°) que: "...no puede aceptarse que un organismo o repartición sujeto a la fiscalización de la Contraloría recurra de protección contra un dictamen de ésta, que le es obligatorio, pues ello desquiciaría todo el sistema de la Administración del Estado, afectándose la autonomía y las facultades del Organismo Contralor".

Por otra parte, los organismos de la Administración del Estado, deben actuar dentro del ámbito de su competencia, sin que tengan más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico, según aparece consagrado en los artículos 7°

de la Carta Suprema y 2° de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. En este contexto, no existe ninguna disposición que faculte expresamente a las Municipalidades para interponer un recurso de protección en contra de esta Contraloría General por la emisión de algún dictamen.

Por último, a este respecto, no se puede dejar de señalar que tanto la Contraloría General de la República como las Municipalidades, forman parte de una unidad estructural armónica e interrelacionada, como lo es la Administración del Estado, según aparece de lo establecido en el artículo 38 de la Constitución Política y en el citado artículo 1° de la Ley 18.575, por lo que no parece lógico ni conveniente que ambos entes administrativos resuelvan sus diferencias en el ámbito judicial. Es concebible, y así ha ocurrido en muchas oportunidades, que un particular o un funcionario, ejerza la acción cautelar en contra de esta Contraloría, pero que un Servicio Público lo haga, resulta absolutamente inaceptable para la estabilidad del sistema jurídico vigente, por lo que correspondería que ese litmo. Tribunal rechace de plano el recurso de autos.

3.- Asimismo, cabe destacar que el interesado plantea una controversia sobre la base de determinadas interpretaciones que sustenta en relación con algunas de las facultades de este Organismo Superior de Control, a fin de impugnar el pronunciamiento materia del presente informe, asunto que, como S.S. ltima. comprenderá, por su naturaleza es de lato conocimiento y, por ende, absolutamente ajeno a la finalidad propia del recurso de protección.

En efecto, es conveniente recordar que el recurso de protección fue establecido como un mecanismo de emergencia, rápido y eficaz frente a manifiestas violaciones o atropellos flagrantes de determinados derechos básicos, pero no es una vía para conocer asuntos de lato conocimiento ni para formular cuestionamientos sobre puntos de interpretación jurídica.

El conocimiento de asuntos de esta naturaleza no es propio de una acción cautelar como la de la especie y así lo ha reconocido una invariable jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, en el sentido que la "finalidad propia del recurso de protección es la de restablecer la vigencia del derecho, reaccionando ante una situación anormal y evidente, que atenta contra alguna de las garantías que establece la Constitución. Se trata de una acción cautelar de origen constitucional,



que protege a los individuos mediante ciertas providencias que evitan los efectos del acto arbitrario e ilegal, que haya amagado un derecho indiscutido y palmario, pero, en ningún caso, puede tener por objeto la declaración o constitución de derechos en atención a la naturaleza misma de la institución -protectiva-; a las circunstancias procesales en que se desenvuelve el conflicto; a la ausencia de oportunidades adecuadas para la producción y crítica de la prueba y para un fallo debidamente informado y tranquilamente meditado; también a la finalidad del llamado recurso de protección que es la adopción de medidas de seguridad y tutela, y finalmente, al limitado efecto de cosa juzgada formal que tiene la sentencia que lo resuelve". (Recursos de Protección Roles N°s 114-83 y 14-84, de esa ltma. Corte).

Es de interés, asimismo, tener en consideración lo expresado por esa ltma. Corte en orden a que decidir sobre problemas de fondo, por la vía de esta acción cautelar, "es exceder el marco propio de este recurso que, como se ha dicho, pretende que en una gestión sumaria se reponga el derecho quebrantado, cuando la vulneración de la garantía constitucional invocada es manifiesta". (Recurso de Protección, Rol N° 242-87).

Por lo tanto, también procedería que V.S. ltma., rechace el recurso de autos, por estas razones.

4.- Finalmente, cabe señalar que, como lo ha precisado la sentencia de la Corte de Apelaciones de 20 de Febrero de 1998, dictada en el recurso de protección interpuesto por la Asociación Nacional de Funcionarios de Aduanas, Rol N° 745-98, y que ratifica una reiterada jurisprudencia, la expresión "El que" utilizada por el artículo 20 de la Constitución Política de la República; significa que para que sea conducente el recurso de protección es indispensable que quien lo utilice tenga derecho a interponerlo mediante un interés personal concreto, actualmente comprometido, de modo que la restauración de ese derecho resulte posible y efectiva.

Aún más, la sentencia de la Corte de Apelaciones de 26 de noviembre de 2002, dictada en el recurso de protección interpuesto por la Alcaldesa de la Municipalidad de Pencahue, Rol N° 3655-2002, señala que la recurrente carece de legitimación activa para interponer esa acción cautelar.

De este modo, no se divisa de que manera, el dictamen recurrido

podría significarle al peticionario privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de sus derechos, porque no existe ninguna situación concreta en que al Municipio se le hubiere conculcado la garantía constitucional que menciona, mediante el pronunciamiento en comento.

Cabe hacer presente a U.S. ltma. que lo expresado precedentemente, esto es, la falta de titularidad para ejercer la presente acción protectora por parte del actor ha sido más latamente desarrollada en el acápite N° IV del presente informe, relativo a las eventual garantía constitucional que a juicio del ocurrente se habría infringido en la especie por parte de esta Entidad de Control.

En razón de lo expuesto, el libelo de autos debe ser desestimado sin más trámite.

II.- En todo caso y para una adecuada claridad del asunto en examen, es útil hacer presente a V.S.I. una breve y objetiva relación cronológica de los hechos concernientes a la materia, que le permitan situarse en el contexto en el cual se emitiera el dictamen recurrido.

En primer término, cabe señalar que a través del decreto alcaldicio N° 520, de 27 de febrero de 2001, la Municipalidad de Coihueco puso término al contrato de trabajo de don P.S.J, funcionario no docente, a contar del 5 de febrero de 2001, en virtud del artículo 161 del Código del Trabajo -cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado, fue fijado por el DFL N° 1 de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social-, por la causal "necesidades de la empresa".

Respecto a la legalidad de dicha medida, el afectado efectuó una presentación a la Contraloría Regional del Bío Bío, la cual, por dictamen N° 2.308, del 24 de mayo de 2001, concluyó, en lo que interesa, que dada su calidad de funcionario no docente, su contrato de trabajo necesariamente debió mantenerse vigente hasta el 28 de febrero de 2001, en virtud de lo dispuesto en el artículo 75 del Código del Trabajo, aplicable en la especie de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley N° 19.464, resultando improcedente ponerle término a contar de una fecha anterior a esa data, por lo que la Municipalidad debía pagarle las remuneraciones adeudadas y dejar sin efecto el término de su contrato a contar del 5 de febrero de 2001.

En cumplimiento del citado pronunciamiento, la Municipalidad de

Coihueco, con fecha 25 de junio de 2001, dictó el decreto N° 1.703, a través del cual dejó sin efecto el decreto alcaldicio N° 520, considerando el término del respectivo contrato desde el 1° de marzo de 2001.

Luego, el señor P.S.J efectuó otra presentación a la Contraloría Regional del Bío Bío, en el sentido que el Alcalde estaría obligado a reincorporarlo y pagarle todas las remuneraciones por el período en que estuvo separado de sus funciones, hasta el día en que se le notificara la nueva fecha de término de su contrato o hasta la notificación de la total tramitación del documento respectivo por parte de Contraloría.

Al respecto, por dictamen N° 3.758, del 20 de agosto de 2001, la Contraloría Regional del Bío Bío le señaló, en lo que interesa, que si el interesado estimó que la causal de despido era injustificada, indebida o improcedente, o que no se invocaba ninguna causal legal, debió impugnar la terminación de su contrato de trabajo ante el juzgado competente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo; agregando, en todo caso, que el término de su contrato sólo pudo disponerse a contar del día siguiente de concluida su licencia médica, no obstante que el municipio se negara a recibirla cuando él todavía tenía la calidad de funcionario. Ello, porque si bien le era aplicable la causal de cese invocada por el empleador, esto es, necesidades de la empresa, basándose en una apreciación objetiva tanto de las condiciones de su empresa -municipalidad-, cuanto de las condiciones del trabajador, el mismo Código del Trabajo, en su artículo 161, inciso final, prohíbe invocar las causales que esa disposición contempla con respecto a los servidores que gocen de licencia médica por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, de modo que la presentación de licencias médicas durante el período previo al desahucio, sólo impide que el término de la relación laboral se produzca en la fecha original, postergándose el mismo hasta el día siguiente a la expiración de la última de aquéllas.

Posteriormente, el señor P.S.J se dirigió nuevamente a la Contraloría Regional del Bío Bío, solicitando la reconsideración del dictamen N° 3.758, en atención a que, en su opinión, el empleador debe señalar y demostrar cuál es la "base objetiva" en que se funda para disponer el cese de funciones. Además, señala que su despido debería ser

dejado sin efecto, por cuanto la Municipalidad no habría dado cumplimiento a lo dispuesto en la Ley N° 19.631, que impone la obligación de pago de cotizaciones previsionales atrasadas, como requisito previo al término de la relación laboral por parte del empleador.

Frente a dicha solicitud de reconsideración, la Contraloría Regional del Bío Bío, mediante el dictamen N° 4.595, de 12 de octubre de 2001, procedió a reiterar el aludido dictamen N° 3.758, haciendo presente que este Organismo Fiscalizador ejerce un control de legalidad de los actos emanados de los Servicios dependientes de la Administración del Estado y no un control de mérito, por lo que no corresponde demostrar a esta Entidad el fundamento de la causal invocada para disponer los términos de los contratos de trabajo.

En cuanto a las cotizaciones previsionales, esa Sede Regional determinó que no hubo infracción a la norma contenida en el artículo 162, inciso quinto, del Código del Trabajo, agregado por la Ley N° 19.631, que dispone que para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo 161, el empleador debe informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los documentos que lo justifiquen, toda vez que se acredita que las respectivas imposiciones se efectuaron en la correspondiente AFP hasta enero de 2001, que fue el mes anterior al del despido. Sin embargo, como la Municipalidad debió regularizar el término del contrato de trabajo al 28 de febrero de 2001, le correspondió enterar las cotizaciones de ese mes, siendo de cargo de las respectivas Entidades Previsionales exigir su cumplimiento.

Con fecha 9 de noviembre de 2001, la Contraloría Regional del Bío Bío remitió a esta Sede Central -Pase Interno N° 380, de 8 de Noviembre de 2001-, una nueva presentación del señor P.S.J, quien solicitó la complementación de los antes aludidos dictámenes N°s. 2.308, 3.758 y 4.595, todos de 2001, en diversos aspectos que estimó contradictorios.

En respuesta a ello y en consideración a los nuevos antecedentes aportados por el afectado, esta Contraloría General, a través del dictamen N° 10.637, de 19 de marzo de 2002, procedió a complementar tales pronunciamientos, en el sentido de señalar que el

término de su contrato de trabajo no se ajustó a derecho, toda vez que el municipio sólo pudo ponerle término a contar del 30 de marzo de 2001 -fecha hasta la cual gozó de licencia médica- y no desde el 1° de ese mes, como erróneamente ocurrió.

El antes citado dictamen N° 10.637, fue impugnado por el Alcalde de la Municipalidad de Coihueco -referencia N° 46.713 de 2002-, insistiendo en que el término del contrato de trabajo del señor P.S.J no adoleció de vicios de legalidad, porque éste no presentó licencia médica alguna con anterioridad al 5 de febrero de 2001, la que habría sido presentada el 8 de febrero de 2001 ante la Caja de Compensación Los Andes; encontrándose al día en el pago de las cotizaciones previsionales correspondientes al mes anterior al del despido, es decir las de enero de 2001.

A raíz de tal impugnación, este Organismo Fiscalizador con fecha 22 de abril de 2003, emitió el dictamen N° 16.452, en contra del cual se deduce el presente recurso y que confirmó en todas sus partes el dictamen N° 10.637 de 2002, señalando que la Municipalidad de Coihueco debía darle pronto y cabal cumplimiento, tal como se le manifestara anteriormente a través del Oficio N° 3.419 de 2002, de la Contraloría Regional del Bío Bío.

III.- Luego, esta Entidad Fiscalizadora estima pertinente formular las siguientes precisiones en cuanto al fondo del asunto planteado:

En primer término, cabe advertir que la Municipalidad de Coihueco no se ajustó a derecho, al poner término al contrato de trabajo del señor P.S.J con fecha 5 de Febrero de 2001 -decreto alcaldicio 520 de 2001-, puesto que dada su calidad de funcionario no docente, se regía por la Ley N° 19.464, cuyo artículo 13 le hace aplicable lo dispuesto en el artículo 75 del Código del Trabajo, que señala que los contratos de trabajo del personal docente, vigentes al mes de diciembre se entienden prorrogados por los meses de enero y febrero, siempre que el docente tenga más de seis meses continuos de servicio en el mismo establecimiento, condiciones que se cumplían respecto del afectado.

Luego, si bien ese Municipio regularizó dicha situación, dejando sin efecto el término de contrato anterior al 28 de febrero de 2001, considerando dicho término desde el 1° de marzo del mismo año, - decreto alcaldicio 1.703 de 2001-, lo cierto es que con ello tampoco

se ajustó a derecho, pues infringió claramente lo dispuesto en el artículo 161, inciso final, del Código del Trabajo, que prohíbe expresamente invocar las causales señaladas en los incisos anteriores -entre ellas, las necesidades de la empresa-, con respecto a trabajadores que gocen de licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, otorgada en conformidad a las normas legales vigentes que regulan la materia, situación en la que se encontraba el señor P.S.J.

Ello, toda vez que, según se acredita con la documentación acompañada, a don P.S.J le fueron extendidas tres licencias médicas, por el período comprendido entre el 8 de febrero de 2001 al 29 de marzo del mismo año -N°s. 505197, 495601 y 511315-, las cuales fueron autorizadas por el COMPIN Ñuble y recepcionadas por la Caja de Compensación de Los Andes, acorde certificado de esta última de fecha 8 de noviembre de 2002.

En tales condiciones, resulta claro advertir que no es efectivo que el señor P.S.J hubiese presentado su primera licencia médica -8 de febrero de 2001- cuando su contrato ya había expirado, pues la propia autoridad edilicia dispuso, a través del antes citado decreto 1.703, que el término del respectivo contrato sería a contar del 1° de marzo de 2001 -y no desde el 5 de febrero de 2001-, en cumplimiento del dictamen N° 2.308 de 2001, de la Contraloría Regional del Bío Bío.

En todo caso y tal como se señalara precedentemente, el municipio estuvo impedido de poner término al contrato de trabajo del afectado, con anterioridad al 30 de marzo de 2001, atendida la prohibición expresa contenida en el artículo 161, inciso final, del Código del Trabajo.

En este orden de ideas, la Municipalidad de Coihueco sólo pudo notificar al afectado del término de su contrato a partir de dicha fecha, en que había expirado su licencia médica, en cuyo caso y por aplicación del artículo 162 del Código del Trabajo, podía ponerle término a partir del 30 de abril del mismo año, o bien, de inmediato, previo pago de una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración devengada. Sin embargo y acorde lo dispone el mismo precepto, para que ello produjera efectos, el empleador debió encontrarse al día en el pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del

mes anterior al del despido, es decir, hasta el 28 de febrero del 2001, lo que no fue acreditado en la situación de la especie, toda vez que del certificado de fecha 4 de octubre de 2001, emitido por la AFP Magister -que se acompaña-, aparece que el señor San Martín sólo registra cotizaciones pagadas hasta el mes de enero del 2001.

Ahora bien y tal como ya se manifestó, fue la propia autoridad recurrente quien, a través del decreto alcaldicio 1.703 de 2001, rectificó la fecha de término del contrato laboral del recurrente para el 1° de marzo de 2001, y no obstante ello, en esta oportunidad insiste en que "el municipio al momento de poner término al contrato de la citada persona, esto es, el 05 de febrero del 2.001, se encontraba al día en el pago de las cotizaciones previsionales correspondientes al mes anterior al del despido" y en que "En el caso en comento al ser despedido don Pedro San Martín con fecha 05 de febrero del 2.001, lo importante de acuerdo a la ley y a la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, es que las cotizaciones de enero del 2.001 se encontraban pagadas o no (mes anterior al del despido). Más aún, para pagar dichas cotizaciones el empleador tenía plazo para cancelarlas hasta el 10 de febrero del 2.001".

Tales aseveraciones resultan del todo inadmisibles, toda vez que, de conformidad con lo que se expresara anteriormente, no cabe duda alguna que el mes anterior al del despido fue el mes de febrero de 2001, pues legalmente correspondía ponerle término al respectivo contrato de trabajo a partir del 30 de marzo de 2001, fecha en que ya había finalizado la última licencia médica otorgada al señor P.S.J. Incluso más, aún cuando consideráramos que el término del contrato se produjo el 1° de marzo de 2001, en tal caso el mes anterior al del despido sigue siendo el mes de febrero de ese año, respecto del cual la autoridad alcaldicia no acreditó el pago de las respectivas cotizaciones previsionales.

Por otra parte y en cuanto a lo alegado por el recurrente respecto a que el afectado debió hacer uso del derecho que consagra el artículo 168 del Código del Trabajo, de recurrir ante los Tribunales de Justicia dentro del plazo de sesenta días hábiles contados desde el despido, pidiendo se declare que la causal invocada era improcedente por encontrarse con licencia médica, es importante aclarar que precisamente la Contraloría Regional del Bío Bío, a través de los antes citados dictámenes N°s. 3758 y 4595, ambos de 2001, le

señaló al señor San Martín que, atendido que la decisión de poner término a su contrato de trabajo estuvo radicada única y exclusivamente en la autoridad edilicia, si él estimaba que la causal invocada para adoptar esta medida era injustificada, indebida o improcedente, o que no se invocaba ninguna causal legal, debió impugnar la terminación de su contrato de trabajo ante el juzgado competente, de acuerdo al antes citado artículo 168 del Código Laboral.

Por último, en cuanto el recurrente señala que este Organismo de Control se estaría arrogando facultades privativas de los Tribunales de Justicia de interpretar las leyes, por tratarse de un trabajador que se rige por el Código del Trabajo, cabe remitirse a lo manifestado anteriormente respecto a las facultades constitucionales y legales de que se encuentra investida esta Contraloría General para interpretar las normas administrativas, debiendo tenerse en consideración que el hecho de regirse por dicho Código, no altera la condición jurídica de funcionario público del trabajador, constituyendo aquél el estatuto de sus derechos y obligaciones y no el elemento que determina su condición funcionaria.

En este orden de ideas, en ningún caso puede sostenerse, como erróneamente lo afirma el actor, que esta Entidad de Control Administrativo se haya arrogado atribuciones que son propias de los Tribunales, pues únicamente se ha limitado a ejercer sus facultades de control de legalidad y vigilancia del cumplimiento de las normas reguladoras de los servicios públicos y desempeño funcionario.

En todo caso, lo que haya señalado este Organismo Fiscalizador no impide a las partes involucradas ejercer las acciones judiciales previstas en el Código del Trabajo, por lo que el recurrente no puede imputar a esta Contraloría la intención de atribuirse facultades jurisdiccionales en reemplazo de los Tribunales de Justicia.

Tanto es así, que como se manifestara anteriormente, la Contraloría Regional del Bío Bío advirtió al señor P.S.J del derecho que le otorgaba el artículo 168 del Código del Trabajo, de reclamar del término de su contrato de trabajo ante el juzgado competente.

IV.- En relación con la garantía constitucional del artículo 19, N° 24, de la Constitución Política, esto es, el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e



incorporales, en contra de la cual el recurrente estima que atenta el dictamen recurrido, es del caso consignar que el recurso de protección ha sido concebido para cautelar el "legítimo ejercicio" de los derechos y garantías que expresa y taxativamente señala el artículo 20 de la Constitución Política, por lo que, quien carece de un título válido no puede ejercer legítimamente lo que no le pertenece y, por ende, a quien nada tiene nada puede amenazársele, ni nada puede perder, situación en la que precisamente se encuentra el recurrente, a quien no se le ha afectado tal garantía.

Por lo anterior, es que en la especie, no se advierte cómo la actuación de este Organismo Fiscalizador podría significar la privación, perturbación o amenaza de la garantía antes citada, desde el momento que sólo se ha limitado a ejercer las facultades constitucionales y legales que el ordenamiento jurídico le ha conferido.

En efecto, el actor manifiesta que el dictamen 16.452 de 2003, de esta Contraloría General, "atenta gravemente contra el derecho de propiedad del Municipio que represento, toda vez que le impone gravámenes y obligaciones -al margen de la ley- que afectan seriamente el patrimonio de aquél, menoscabando y disminuyendo éste, en desmedro de la comunidad".

Al respecto, cabe consignar que no se advierte cómo las actuaciones que constitucional y legalmente le competen a este órgano Contralor podrían amagar ese derecho específico, porque al emitir el pronunciamiento impugnado no ha hecho otra cosa que ejercer sus atribuciones legales en la forma que lo ha realizado en todos los casos similares al que nos ocupa, dictaminando -como ya se indicara- de igual modo en relación, incluso con otras materias, cuando concurren circunstancias análogas a las del presente caso.

A mayor abundamiento, en ningún caso es posible estimar que en la especie se haya afectado el patrimonio municipal, toda vez que, de acuerdo con la normativa actualmente vigente, durante el tiempo en que un servidor se encuentra haciendo uso de licencia médica el pago de las respectivas remuneraciones son de cargo del organismo de salud correspondiente y no del empleador, en el caso de que se trata, de la Municipalidad de Coihueco.

Por consiguiente, en atención a los antecedentes y consideraciones

anotadas y teniendo en cuenta las disposiciones citadas, así como las atribuciones que constitucional y legalmente incumben a este Organismo de Control, procede que ese Ilmo. Tribunal desestime el recurso deducido en estos autos por don F.M.C, Alcalde de la Municipalidad de Coihueco.

Finalmente, se acompañan al presente informe fotocopia de los siguientes documentos:

- 1.- Decreto N° 520, de 27 de febrero de 2001, de la Municipalidad de Coihueco, que pone término al contrato de trabajo de don P.S.J, a contar del 5 de febrero de 2001, en virtud del artículo 161 del DFL N° 1/1994.
- 2.- Decreto N° 1.703, de 25 de junio de 2001, de la Municipalidad de Coihueco, que modifica la fecha de término del contrato de trabajo de don P.S.J, a contar del 1° de marzo de 2001.
- 3.- Finiquito de fecha 25 de junio de 2001.
- 4.- Licencias Médicas N°s. 505197, 495601 y 511315, extendidas en favor de don P.S.J.
- 5.- Certificado de la Caja de Compensación de Los Andes, de fecha 8 de noviembre de 2002, sobre recepción de licencias médicas autorizadas por la COMPIN Nuble, del beneficiario don P.S.J.
- 6.- Certificado de la AFP Magister, de fecha 4 de octubre de 2001, sobre cotizaciones de don P.S.J.
- 7.- Dictamen N° 2.308, de 24 de mayo de 2001, de la Contraloría Regional del Bío Bío.
- 8.- Dictamen N° 3.758, de 20 de agosto de 2001, de la Contraloría Regional del Bío Bío.
- 9.- Dictamen N° 4.595, de 12 de octubre de 2001, de la Contraloría Regional del Bío Bío.
- 10.- Pase Interno N° 380, de 8 de noviembre de 2001, a través del cual la Contraloría Regional del Bío Bío remite a esta Sede Central, una nueva presentación de don P.S.J, quien solicita la

complementación de los dictámenes N°s. 2.308, 3.758 y 4.595, todos del año 2001, emanados de la Contraloría Regional del Bío Bío.

11.- Dictamen N° 10.637, de 19 de marzo de 2002, de esta Contraloría General, dirigido al Contralor Regional de Bío Bío y que atiende el Pase Interno N° 380 de 2001.

12.- Oficio N° 3.419, de 18 de julio de 2002, de la Contraloría Regional del Bío Bío, que ordena al Alcalde de la Municipalidad de Coihueco dar cumplimiento, a la brevedad, a lo resuelto por esta Entidad de Control a través del dictamen N° 10.637 de 2002.

13.- Referencia N° 46.713, de 25 de noviembre de 2002, a través de la cual el Alcalde de la Municipalidad de Coihueco impugna el dictamen N° 10.637 de 2002.

14.- Dictamen N° 16.452, de 22 de abril de 2003, objeto del presente recurso, que confirma en todas sus partes el dictamen N° 10.637 de 2002, ambos pronunciamientos emanados de esta Contraloría General.