

Base de Dictámenes

MUN, penas sustitutivas, penas accesorias, efectos, invalidación acto administrativo, plazo

E123809N21

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

22-07-2021

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 3833/2019, 7484/2019

Acción	Dictamen	Año
Aplica	003833	2019
Aplica	007484	2019

FUENTES LEGALES

Ley 18216 art/1 ley 10336 art/6 ley 19880 art/53

MATERIA

Atendido que han transcurrido más de dos años desde que se notificó el acto administrativo que dispuso el cese del interesado, no es posible ordenar que se inicie un procedimiento de invalidación del citado acto ni tampoco acceder a su solicitud de reincorporación.

DOCUMENTO COMPLETO

Se ha dirigido a esta Contraloría General el señor Felipe Barril Santana, para solicitar su reincorporación al cargo directivo que servía en la Municipalidad de Copiapó, así como el pago de las remuneraciones y asignaciones correspondientes al lapso en que no ejerció sus labores, haciendo presente al afecto que se desistió de la acción de nulidad de derecho público que motivó que esta Entidad de Control haya dejado sin efecto un pronunciamiento previo que le favorecía.

Por su parte, el Prosecretario Accidental de la Cámara de Diputadas y Diputados -a requerimiento de la Diputada Daniella Cicardini Milla-, consulta acerca del estado de la señalada petición.

En su informe, la Municipalidad de Copiapó manifestó su opinión acerca de la materia.

Como cuestión preliminar, cabe recordar que el recurrente fue condenado por el Juzgado de Garantía de Copiapó a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, por el delito de malversación de caudales públicos, y a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, siendo sustituida dicha pena privativa de libertad por su remisión condicional, sentencia que motivó que la referida municipalidad dispusiera la vacancia de su empleo por inhabilidad sobreviniente.

Más tarde, y atendiendo un reclamo del afectado, esta Entidad de Control emitió su dictamen N° 3.833, de 6 de febrero de 2019, en el que recuerda que quien ha sido condenado a una pena privativa o restrictiva de libertad, que es sustituida por alguna de las que menciona el artículo 1° de la ley N° 18.216, debe dar cumplimiento a las penas accesorias que le sean impuestas, salvo que el pertinente tribunal resuelva algo diverso, por lo que no se ajustó a derecho que la Municipalidad de Copiapó haya declarado vacante el cargo del recurrente, sino que debió dictar un acto administrativo que hiciera efectiva la pena accesoria de suspensión del cargo u oficio público durante el lapso que la propia sentencia señalaba.

Con posterioridad, el interesado pidió a esta Entidad de Fiscalización el cumplimiento del citado dictamen, en tanto el municipio indicado puso en conocimiento de esta Contraloría General que el señor Barril Santana había interpuesto una demanda de nulidad de derecho público en contra de la decisión de declarar vacante el cargo que servía, antes de la emisión del señalado pronunciamiento.

Por ello, y en virtud de lo previsto en el artículo 6° de la ley N° 10.336, se emitió el dictamen N° 7.484, de 14 de marzo de 2019, que dejó sin efecto el N° 3.833, en aquella parte que declaraba no ajustado a derecho el cese y ordenaba la reincorporación, el primero de los cuales fue objeto de un recurso de protección del señor Barril Santana, el que fue desechado por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 23 de marzo de 2020.

De todo lo expuesto, así como de los antecedentes tenidos a la vista, se aprecia que el vínculo laboral del recurrente con la citada municipalidad nunca se reanudó luego de haberse declarado vacante su cargo en abril del año 2017, lo que permite afirmar que su situación no varió al emitirse el señalado dictamen N° 7.484, de 2019, de este origen, que dejó sin efecto su anterior pronunciamiento, a lo que, tal como lo señaló la indicada Corte en su sentencia, estaba obligada esta Contraloría General por mandato del artículo 6° de la ley N° 10.336.

Atendido ello, es posible sostener que la declaración de vacancia de que fue objeto el cargo que servía el interesado se mantiene actualmente, vigencia que tampoco fue alterada por alguna de las dos acciones judiciales interpuestas por el señor Barril Santana, esto es, el mencionado recurso de protección, que fue rechazado, y la citada nulidad de derecho público, desistida en noviembre de 2020.

En este punto, se debe advertir que el artículo 53 de la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, previene en su inciso primero que la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

En mérito de lo señalado, y considerando que han transcurrido más de dos años desde la notificación del decreto alcaldicio que declaró vacante el cargo en comento, no procede que este Organismo de Control ordene al municipio de que se trata que inicie un procedimiento invalidatorio, circunstancia que impide acceder a la solicitud de reincorporación formulada por el señor Barril Santana.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS