



Base de Dictámenes

MUN, personal a honorarios, modificación calidad jurídica, traspaso régimen Código del Trabajo, inhabilidad sobreviniente, excepciones

NÚMERO DICTAMEN E410291N23	FECHA DOCUMENTO 30-10-2023
NUEVO: SI	REACTIVADO: NO
RECONSIDERADO: NO	RECONSIDERADO PARCIAL: NO
ACLARADO: NO	ALTERADO: NO
APLICADO: NO	CONFIRMADO: NO
COMPLEMENTADO: NO	CARÁCTER: NNN
ORIGEN: DIVISIÓN JURÍDICA	
CRITERIO: APLICA JURISPRUDENCIA	

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 36749/2000, 474/2018, E331131/2023

Acción	Dictamen	Año
Aplica	036749N	2000
Aplica	000474N	2018
Aplica	E331131	2023

FUENTES LEGALES

Ley 21526 art/74 ley 18575 art/54 lt/b ley 18575 art/64

MATFRIA

Servidora a honorarios que contrae matrimonio con una persona que con posterioridad es designada en un cargo directivo, se encuentra protegida por la excepción del artículo 64 de la ley N° 18.575 en las condiciones que esa norma establece, pudiendo ser traspasada a la contrata en virtud de lo dispuesto en el artículo 74 de la ley N° 21.526.

DOCUMENTO COMPLETO

N° E410291 Fecha: 30-X-2023

I. Antecedentes

La Contraloría Regional del Biobío ha remitido a este Nivel Central la consulta formulada por la Municipalidad de Tomé, relativa a si es aplicable la causal de inhabilidad que contempla el artículo 54, letra b), de la ley N° 18.575, respecto de una servidora a honorarios que tiene la calidad de cónyuge de un funcionario de la planta de directivos de esa entidad edilicia, para los efectos del traspaso a que se refiere el artículo 74 de la ley N° 21.526.

II. Fundamento jurídico

El artículo 74 de la ley N° 21.526, en su inciso primero, facultó a los alcaldes para modificar, durante los años 2023 a 2026, la calidad jurídica de los servidores contratados a honorarios, a suma alzada o asimilados a grado, a fin de pasar a ser contratados bajo las normas del Código del Trabajo -en las condiciones que se indiquen en el respectivo decreto alcaldicio-, en aquellos casos en que no sea posible el traspaso a cargos a contrata.

Por su parte, el artículo 54, letra b), de la citada ley N° 18.575, previene que, sin perjuicio de las inhabilidades especiales que establezca la ley, no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado, las personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de la administración civil del Estado al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, inclusive.

Luego, el artículo 64 del anotado texto legal, prevé que “Las inhabilidades sobrevinientes deberán ser declaradas por el funcionario afectado a su superior jerárquico dentro de los diez días siguientes a la configuración de alguna de las causales señaladas en el artículo 54. En el mismo acto deberá presentar la renuncia a su cargo o función, salvo que la inhabilidad derivare de la designación posterior de un directivo superior, caso en el cual el subalterno en funciones deberá ser destinado a una dependencia en que no exista entre ellos una relación jerárquica”.

Interpretando la anotada normativa, esta Contraloría General ha concluido, mediante los dictámenes N°s. 36.749, de 2000, y 474, de 2018, que por regla general, la circunstancia de que un funcionario se vincule con una autoridad o

funcionario directivo del mismo servicio en los términos previstos en la letra b) del citado artículo 54, por un hecho posterior a su ingreso a la Administración, configura a su respecto una inhabilidad que le impide continuar desempeñándose en su cargo. No obstante, ha manifestado que el legislador también ha previsto una excepción a esa regla, que se configura cuando la inhabilidad sobreviniente deriva, específicamente, de la designación posterior de un directivo superior, permitiéndole al inferior permanecer en el servicio, pero en una unidad en que no se dé una relación jerárquica entre ambos.

Tal jurisprudencia ha añadido que en atención a que la inhabilidad que contempla el artículo 54, letra b), de la ley N° 18.575, es aplicable a los funcionarios de planta, a contrata, y también a los servidores a honorarios, procede que respecto de estos últimos también se considere la normativa que pueda beneficiarlos, como ocurre con la contenida en el artículo 64 del anotado texto legal y que resulta una excepción a las inhabilidades del ingreso del citado artículo 54.

III. Análisis y conclusión

De acuerdo con lo informado por la Municipalidad de Tomé, la servidora de que se trata ha prestado servicios a honorarios en esa entidad edilicia a contar del 1 de abril de 2005, habiendo contraído matrimonio el 16 de septiembre de 2006 con la persona que indica, y que desde el 30 de junio de 2021, asumió el cargo de asesor jurídico en la respectiva planta de directivos.

Como puede advertirse, al momento de contraer matrimonio, la servidora a honorarios no se vinculó con ningún directivo de esa municipalidad, pues esa calidad la obtuvo su cónyuge en el año 2021.

En ese contexto, la servidora a honorarios se encuentra protegida por la excepción prevista en el artículo 64 de la ley N° 18.575, pudiendo mantenerse en la institución con desempeños en unidades que no dependan jerárquicamente de su cónyuge.

En consecuencia, dado que la servidora se ha desempeñado a honorarios de manera ininterrumpida desde el año 2005, y que el matrimonio que contrajo durante el año 2006 con quien fue posteriormente nombrado en un cargo directivo no le impide ingresar a la Administración, cabe concluir que no existe ese impedimento para su traspaso a la contrata, en la medida por cierto, que se diera estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 64 de la ley N° 18.575.

Con todo, se hace presente que según los datos registrados en el Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado -SIAPER-, que mantiene este Organismo Fiscalizador, la servidora ha sido contratada a honorarios con cargo al subtítulo 21, ítem 04, asignación 004, del decreto N° 854, de 2004, del Ministerio de Hacienda -que Determina Clasificaciones Presupuestarias-, y que corresponde al financiamiento de programas comunitarios. En consecuencia, procede que el municipio revise si las funciones realizadas son propias de ese tipo de programas o inherentes a la gestión administrativa interna de esa municipalidad, caso este último que debe ser regularizado, pudiendo hacerlo mediante el proceso de traspaso a que se refiere el artículo 74 de la ley N° 21.526 (aplica dictamen N° E331131, de 2023).

Finalmente, se ha estimado necesario indicar que la Municipalidad de Tomé deberá complementar la información ingresada en SIAPER respecto de la señora de que se trata.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS