

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictamen 87462/ 2015 Aplica dictamen 48806/2016 Aplica dictamen 52067/2016 Aplica dictamen 37489/2016 Aplica dictamen 62029/2015

Acción_	Dictamen	Año		Link
Aplica	87462	2015		Abrir
Aplica	48806	2016		Abrir
Aplica	52067	2016		Abrir
Aplica	37489	2016		Abrir
Aplica	62029	2015		Abrir

FUENTES LEGALES

Ley 18700 art/175 bis, **ley** 18695 art/77, **ley** 18695 art/75 inc/1, **ley** 18695 art/83, **ley** 20742 art/segundo tran, **ley** 18575 art/54 lt/b, **ley** 18575 art/64 inc/1

MATERIA

Sobre incompatibilidad del cargo de concejal con el que indica, y efecto de la inhabilidad sobreviniente que recae en el hermano de la edil.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 86.802 Fecha: 30-XI-2016

Se ha dirigido a esta Contraloría General doña Marisol López Olave, quien ejercería la función de jefe de la unidad técnico pedagógica del Departamento de Administración de Educación (DAEM) de la Municipalidad de Lo Espejo, solicitando un pronunciamiento que determine si le afecta la incompatibilidad establecida en el artículo 75 de la **ley** N° 18.695, luego de que fuera electa concejal de la misma entidad edilicia en los pasados comicios municipales. Asimismo, el concejal de esa comuna, señor Carlos Soto González, consulta si al hermano de dicha edil, el que se desempeña en el referido departamento de educación, le resulta aplicable la inhabilidad sobreviniente prevista en la letra b) del artículo 54 de la **ley** N° 18.575.

Como cuestión previa, y en cuanto al primer aspecto planteado, cabe señalar que, según consta en el Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado -SIAPER-, que mantiene este Organismo Fiscalizador, doña Marisol López Olave se desempeña como "profesional" del DAEM, sujeta a las normas del Código del Trabajo, mediante un contrato indefinido, a contar del 1 de julio de 2013, por 44 horas, según da cuenta el decreto alcaldicio N° 1.552, de 2013, de la Municipalidad de Lo Espejo, no obstante que, conforme se indica en las presentaciones, aquella cumpliría funciones como jefe de la unidad técnico-pedagógica en el aludido departamento, debiendo, por ende, regirse por las disposiciones contenidas en la **ley** N° 19.070, tal como precisa, entre otros, el dictamen N° 87.462, de 2015.

Asimismo, cabe tener presente, que consta en el último "boletín público y solemne de resultados preliminares de las elecciones 2016 para concejales", de 23 de octubre de 2016, emitido por el Servicio Electoral, en virtud de lo dispuesto en el artículo 175 bis de la **ley** N° 18.700, que la señora Marisol López Olave fue electa concejal por la comuna de Lo Espejo.

Enseguida, es útil aclarar que esta Entidad Fiscalizadora solo tiene competencia para pronunciarse acerca de las incompatibilidades que pudieren afectar a la señora López Olave en tanto funcionaria municipal, correspondiendo al Tribunal Electoral Regional respectivo efectuar la declaración de aquellas referidas al cargo de concejal, acorde con lo dispuesto en el artículo 77 de la **ley** N° 18.695 (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 48.806 y 52.067, ambos de 2016).

Precisado lo anterior, se debe anotar que el artículo 75, inciso primero, de la citada **ley** N° 18.695, prevé, en lo que interesa, que los cargos de los concejales serán incompatibles "con todo empleo, función o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad y en las corporaciones o fundaciones en que ella participe, con excepción de los cargos profesionales no directivos en educación, salud o servicios municipalizados", exclusión que queda sin vigencia a contar del día seis de diciembre de 2016, fecha a partir de la cual rige el nuevo texto del precepto en comento, modificado por la **ley** N° 20.742 -de acuerdo con lo consagrado en el artículo segundo transitorio, inciso segundo, de este último cuerpo legal-, el cual establece una prohibición absoluta en la materia. Por consiguiente, y en concordancia con el artículo 83 de la **ley** N° 18.695, que previene que el concejo se instalará el día seis de diciembre del año de la elección respectiva, debe concluirse que a doña Marisol López Olave, en su calidad de funcionaria municipal con desempeño en el departamento de administración de educación, le afectaría la incompatibilidad descrita en el citado artículo 75, inciso primero, del referido ordenamiento, al asumir como edil y, por ende, a contar de la

indicada fecha corresponde que cese en el desempeño del cargo que sirve en el DAEM de la Municipalidad de Lo Espejo.

A continuación, en cuanto a la inhabilidad sobreviniente -contemplada en el artículo 54, letra b), de la **ley** N° 18.575-, que podría afectar al hermano de la edil, a saber, el señor Héctor Enrique López Olave, quien -según consta en los registros que obran en poder de este Órgano de Control-, cumple funciones como administrativo de apoyo en el DAEM de la Municipalidad de Lo Espejo, regido por el Código del Trabajo, es menester recordar que en el concepto de “directivo superior” a que alude el artículo 64 del primer cuerpo legal citado, en relación con la norma en estudio, debe entenderse comprendido el cargo de concejal, debido al carácter de autoridad que este posee en el respectivo municipio (aplica dictamen N° 37.489, de 2016).

Asimismo, conviene hacer presente que si bien, por regla general, la circunstancia de que un funcionario, por un hecho posterior a su ingreso a la Administración, se vincule, en los términos previstos en la letra b) del citado artículo 54, con una autoridad o directivo del mismo servicio, configura respecto de aquel empleado una inhabilidad que le impide continuar desempeñándose en su cargo, el legislador ha contemplado una excepción a esa restricción en el artículo 64, inciso primero, de dicho texto legal, cuando la inhabilidad sobreviniente derive, específicamente, de la designación posterior de un directivo superior, situación que acontecería en la especie, en la medida, por cierto, que no exista interrupción del vínculo laboral (aplica criterio contenido en el dictamen N° 62.029, de 2015).

En este sentido, es necesario destacar que, del examen practicado, aparece que el señor Héctor Enrique López Olave registra contrataciones a través de los decretos alcaldicios N°s. 39 y 318, ambos de 2014, de ese municipio, las que expiraron el 28 de febrero de 2014 y 2015, respectivamente, sin que haya sido posible verificar que dicho vínculo laboral se mantenga en la actualidad.

Por lo tanto, cabe concluir que si bien al funcionario previamente individualizado, en su calidad de hermano de la aludida concejal, le afectaría la inhabilidad sobreviniente en análisis, estaría amparado por la excepción comprendida en el precitado inciso primero del artículo 64 de la **ley** N° 18.575, siempre que haya mantenido, sin solución de continuidad, su relación laboral con el municipio de Lo Espejo, desde antes que surgiera el anotado impedimento.

Transcríbese al concejal Carlos Soto González; al alcalde y al concejo municipal, ambos de la Municipalidad de Lo Espejo.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República