***Nº 14396***

***02-04-2008***

***LAS PERSONAS CUYA SALUD HA SIDO DECLARADA COMO IRRECUPERABLE PUEDEN SER CONTRATADAS A HONORARIOS EN LA ADMINISTRACIÓN SIN PERJUICIO DE QUE LA AUTORIDAD PUEDE PONDERAR SI, EN CADA CASO, LAS CONDICIONES DE SALUD CONSTITUYEN O NO UN IMPEDIMENTO PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS.*** 

**N° 14.396 Fecha: 2-IV-2008**
Se ha dirigido a esta Contraloría General el Alcalde de la Municipalidad de Maipú, solicitando la revisión del criterio jurisprudencia¡ conforme al cual no procede la contratación sobre la base de honorarios de personas cuya salud ha sido declarada como irrecuperable.

Lo anterior, atendido que se ha hecho extensivo el requisito establecido en el artículo 10, letra c), de la ley N° 18.883 -sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales-, respecto de las contrataciones a honorarios efectuadas por los municipios, según se desprende de lo dictaminado por esta Contraloría General en diversos oficios que cita al efecto, en circunstancias que en su opinión y por las razones que expone, no existe impedimento legal para la celebración de estos contratos.

Al respecto, conviene recordar, que efectivamente, la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora contenida, entre otros, en los oficios N°s. 24.476, de 1972; 11.021, de 1987; 29.336, de 1994 y 46.770, de 1998, ha sostenido que una persona que ha expirado en funciones por haberse declarado su salud irrecuperable, no puede volver a desempeñarse al servicio de la Administración, a menos que dicho pronunciamiento sea revisado y rectificado por la autoridad médica competente, criterio que según la misma jurisprudencia es aplicable respecto de las personas contratadas sobre la base de honorarios, aun cuando ellas no se rigen por las normas estatutarias, toda vez que ese impedimento no se funda simplemente en tales normas, sino que deriva del estado real de salud de las personas de que se trate.

Sobre la materia, cabe señalar, en primer término, que según lo preceptuado en el citado artículo 10, letra c), para ingresar a prestar servicios en una municipalidad es necesario, entre otros requisitos, tener salud compatible con el desempeño del cargo.

Por su parte, de conformidad con los artículos 144, 147 y 148 del referido Estatuto, los funcionarios municipales cesan en su cargo, por la declaración de vacancia del mismo, la que procede, entre otras causales, por la declaración de salud irrecuperable o incompatible cuando se dan los supuestos que las referidas normas contemplan.

Agrega el artículo 149, que si se hubiere declarado irrecuperable la salud de un funcionario, éste deberá retirarse de la municipalidad dentro del plazo que indica, o de lo contrario se procederá a la declaración de vacancia del cargo; mientras que el artículo 112, del mismo cuerpo normativo, establece que "La declaración de irrecuperabilidad afectará a todos los empleos compatibles que desempeñe el funcionario y le impedirá reincorporarse a la Administración del Estado".

Puntualizado lo anterior, conviene recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 1° del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, sus disposiciones son aplicables al personal nombrado en un cargo de las plantas de las municipalidades, así como a los funcionarios a contrata, en todo aquello que sea compatible con la naturaleza de estos empleos.

En cambio, conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 4° del mencionado Estatuto Administrativo "Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto", sin perjuicio de que, tal como lo ha manifestado la jurisprudencia de esta Contraloría General -contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 8.233, de 2001, y 129, de 2004-, se les hayan hecho aplicables ciertos principios rectores de la función pública, atendido que desarrollan labores públicas, aun cuando no son funcionarios públicos ni ejercen un cargo de tal naturaleza.

En este orden de ideas, y dado que en nuestra legislación no existe ningún requisito legal relacionado con la salud que impida prestar servicios en una Municipalidad en virtud de un contrato a honorarios -a diferencia de lo que ocurre para desempeñar un cargo municipal, en que se requiere salud compatible, de acuerdo a lo establecido en el artículo 10°, letra c), de la ley N° 18.883-, no resulta procedente hacer extensiva tal exigencia a quienes sean contratados sobre la base de honorarios por una entidad edilicia, toda vez que éstos no se rigen por el referido Estatuto.

Del mismo modo, tampoco se encuentran sujetos a la limitación contenida en el mencionado artículo 112 del citado texto legal, toda vez que ella dice relación, exclusivamente, con la reincorporación a la Administración del Estado, es decir, constituye una inhabilidad referida únicamente al ingreso a un cargo o empleo municipal, ya sea en calidad de planta o a contrata, razón por la cual, no resulta procedente hacerla extensiva a las contrataciones que sobre la base de honorarios efectúen las municipalidades.

Tales conclusiones se conforman, además, con lo dispuesto en la Constitución Política en su artículo 19, N° 16, en cuanto asegura a todas las personas la libertad de trabajo y su protección.

No obstante lo anterior, cumple hacer presente que las autoridades respectivas deberán ponderar si, en cada caso, las condiciones de salud que motivaron la declaración de irrecuperabilidad, constituyen un impedimento para la prestación efectiva y oportuna de los servicios que se requiere contratar sobre la base de honorarios, todo ello sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras de esta Contraloría General sobre la materia.

Asimismo, resulta útil manifestar que lo expresado en el presente oficio es plenamente aplicable respecto de las personas contratadas sobre la base de honorarios en virtud de las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, pues las normas contenidas en dicho cuerpo estatutario referidas a la materia analizada, especialmente sus artículos 11, 12 letra c), 113, 146, 150, 151 y 152, son de igual tenor a las previstas en la ley N° 18.883 y que se han tenido en consideración para emitir el presente pronunciamiento.

Reconsidérese toda jurisprudencia administrativa contraria al criterio expresado en el presente dictamen, en particular aquella contenida en los dictámenes N°s. 24.476, de 1972; 11.021, de 1987; 29.336, de 1994; 46.770, de 1998, de esta Entidad Fiscalizadora.