



Base de Dictámenes

cargo de exclusiva confianza, orden de subrogación, personal a contrata, designación extranjeros, requisitos

NÚMERO DICTAMEN

007966N17

NUEVO:

NO

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

09-03-2017

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

SI

ALTERADO:

SI

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 58125/2005, 10992/2001, 66430/2016

Acción	Dictamen	Año
Aplica	010992	2005
Aplica	066430	2001
Aplica	066430	2016

FUENTES LEGALES

ley 18834 art/80 dto 136/2004 SALUD art/46 ley 18834 art/81 ley 18834 art/85 ley 18575 art/62 num/6 ley 18834 art/12 lt/a

MATERIA

En los cargos de exclusiva confianza la autoridad se encuentra facultada para fijar un orden de subrogación distinto al establecido por la ley. Designación de extranjeros en empleos a contrata debe ajustarse estrictamente a lo preceptuado en la letra a), del artículo 12 de la Ley N° 18.834

N° 7.966 Fecha: 09-III-2017

Se ha dirigido a esta Entidad Fiscalizadora la señora Claudia Miranda Ordóñez, para denunciar que la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, COMPIN, Concepción, habría infringido el artículo 12 de la ley N° 18.834, al designar a doña Aurinda Maisonnave Garmendia como primera subrogante del cargo de Presidente de esta, toda vez que esta posee nacionalidad uruguaya.

Requeridos sus informes, tanto la Secretaría Regional Ministerial de Salud del Biobío, como la Subsecretaría de Salud Pública manifiestan, en síntesis, que la señora Maisonnave Garmendia se encuentra designada a contrata desde el año 2009, asimilada al grado 5 de la E.U.S., del estamento profesional, de este último organismo, para desempeñarse como médico contralor de esa COMPIN.

En ese contexto, se expresa que mediante los actos que se señalan, se dispuso que a contar del 8 de junio de 2015, asumiera el primer orden de subrogancia del Presidente de la COMPIN Concepción, añadiéndose que, atendida su calidad de contrata, se emitieron, de acuerdo a las glosas de las respectivas leyes de presupuesto, las pertinentes resoluciones fundadas que se indican, para que la interesada pudiera desempeñar las aludidas funciones de carácter directivo.

Al respecto, es útil mencionar que el artículo 80 de la ley N° 18.834, preceptúa que en los casos de subrogación asumirá las pertinentes funciones, por el solo ministerio de la ley, el empleado de la misma unidad que siga en el orden jerárquico, y que reúna los requisitos para el desempeño del puesto de que se trate.

Sin embargo, tratándose de empleos de exclusiva confianza, como ocurre con el cargo en estudio -dado que el artículo 46 del decreto N° 136, de 2004, del Ministerio de Salud, prevé que la COMPIN será presidida por un médico cirujano designado por el secretario ministerial respectivo-, el artículo 81 de la ley N° 18.834, permite a la autoridad facultada para efectuar el nombramiento determinar otro orden de subrogación, como efectivamente sucedió en este caso.

En consecuencia, dado que la superioridad puede establecer un orden de subrogación distinto al previsto por la citada normativa, resultó procedente que se haya resuelto designar a la señora Maisonnave Garmendia como primer subrogante del puesto directivo en análisis, de modo que debe desecharse lo reclamado en este aspecto.

En segundo lugar, la recurrente denuncia que con la subrogación en comento se habría infringido la prohibición contemplada en el artículo 85 de la ley N° 18.834, por cuanto la señora Maisonnave Garmendia se encuentra casada con el señor Óscar Valenzuela Carrasco, funcionario del mismo organismo.

Sobre este particular, debe recordarse que el mencionado artículo 85, dispone que no podrán desempeñarse en una misma institución, personas ligadas entre sí por matrimonio, por parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, de afinidad hasta el segundo grado, o adopción, cuando entre ellas se produzca relación jerárquica, añadiendo

su inciso segundo, que si respecto de funcionarios con relación de subordinación entre sí, se formara alguno de los vínculos antes indicados, el subalterno deberá ser destinado a otra labor en que esa relación no se origine.

En este punto, esa subsecretaría y la secretaría regional ministerial antes aludidas, confirman que tales funcionarios se encuentran casados, no obstante, precisan que dicho matrimonio se celebró con posterioridad al ingreso de ambos al organismo de que se trata, ejerciendo los dos a contrata, por lo que consideran que no resultaría aplicable la inhabilidad alegada en la situación analizada.

Luego, exponen que en las ocasiones en que la funcionaria en cuestión ha asumido la subrogancia de la presidencia de esa COMPIN, tendrían un carácter esporádico y transitorio, sin que se haya advertido que mientras la señora Maissonave Garmendia ha ejercido dicha labor, hubiese resuelto alguna materia relacionada con su cónyuge.

Precisado lo anterior, es menester anotar que la jurisprudencia de este Ente Contralor contenida en el dictamen N° 58.125, de 2005, entre otros, ha sostenido que para configurar la inhabilidad en comento, deben reunirse dos requisitos esenciales, cuales son, que exista alguno de los vínculos de parentesco a que alude la norma y que entre las personas ligadas por este se produzca una relación jerárquica.

Ahora bien, de la documentación tenida a la vista, aparece que la señora Maissonave Garmendia ejerce a contrata desde 2009. Por su parte, el señor Valenzuela Carrasco sirve a partir del año 2011, un empleo en esa misma calidad, asimilado al grado 14 de la E.U.S., de la planta profesional, de esa subsecretaría, debiendo agregarse que ambos contrajeron matrimonio en septiembre de 2013, esto es, cuando ya eran funcionarios de esa COMPIN.

De los mismos antecedentes se observa que la denunciada se desempeña como médico contralor, en tanto, su cónyuge ejerce psicólogo encargado de realizar peritajes de casos sospechosos de enfermedades profesionales y/o accidentes de trabajo, por lo que al desarrollar labores distintas y en unidades diversas, sin que entre ellos exista una relación jerárquica, entendida como un vínculo de autoridad o dependencia, es dable concluir que en la especie no se configura la inhabilidad alegada.

Lo expresado, es sin perjuicio de que conforme al artículo 62, N° 6, de la ley N° 18.575, los servidores que se encuentren en la situación en estudio deben abstenerse de participar, con ocasión de sus funciones, en cualquier asunto en que tenga interés el cónyuge o pariente de que se trate.

En otro orden de ideas, cabe manifestar que el inciso primero de la letra a) del artículo 12 de la ley N° 18.834, establece que para ingresar a la Administración es necesario ser ciudadano chileno.

Enseguida, su inciso segundo agrega que, no obstante, en casos de excepción determinados por la autoridad llamada a hacer el nombramiento, podrá designarse en cargos a contrata a extranjeros que posean conocimientos científicos o de carácter especial, añadiendo que los respectivos decretos o resoluciones deberán ser fundados, y especificar claramente la especialidad que se requiere para el empleo, acompañándose el certificado o título del postulante.

Finalmente, dicho precepto advierte que, en todo caso, en igualdad de condiciones se preferirá a los chilenos.

preferencia a los chilenos.

Puntualizado lo anterior, debe anotarse que la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General ha sostenido en los dictámenes N^{os} 10.992, de 2001 y 66.430, de 2016, de este origen, que el ingreso de extranjeros a la Administración es de carácter excepcional.

Ahora bien, de los registros de esta Entidad de Control aparece que esa subsecretaría dejó constancia en los vistos de la resolución que dispuso la primera designación de la señora Maissonave Garmendia, de nacionalidad uruguaya, del hecho que no existían oponentes chilenos para el cargo, lo que hacía procedente su contratación desde el 1 de abril de 2009 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año.

Sin embargo, se advierte que dicha designación ha sido prorrogada sucesivamente hasta el año 2016, sin que esos organismos hayan hecho llegar, en esta oportunidad, los antecedentes que justificaran la decisión de hacer prevalecer, por siete años, la renovación de esa contrata -que debió ser excepcional, como se anotó-, por sobre la preferencia que establece la citada letra a) del artículo 12 de la ley N^o 18.834, atendido lo cual deberá remitirse a este Órgano Fiscalizador, para su análisis, la documentación sustentatoria de todas las prórrogas que favorecieron a la señora Maissonave Garmendia, dentro del plazo de 15 días hábiles, contado desde la recepción del presente oficio.

Transcríbese a la interesada, a la Secretaría Regional Ministerial de Salud del Biobío y a la Contraloría Regional del Biobío.

Saluda atentamente a Ud.

Por orden del Contralor General de la República

Alejandro Riquelme Montecinos

Jefe de Departamento

Departamento de Previsión Social y Personal

**POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS**