

Base de Dictámenes

MUN, funcionaria inhábil para ejercicio del cargo, nombramiento nulo, fuero maternal, desafuero, autorización juez competente

E283351N22

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

01-12-2022

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictamen E127266/2021; Reconsidera dictámenes 68394/2012, 19065/2015, 41934/2017

Acción	Dictamen	Año
Aplica	E127266	2021
Reconsidera	068394N	2012
Reconsidera	019065N	2015
Reconsidera	041934N	2017

FUENTES LEGALES

Ley 18575 art/54 It/b ley 18575 art/63 CTR art/201 CTR art/174 CTR art/160

MATERIA

Funcionaria inhábil para el ejercicio del cargo y cuyo nombramiento, por ende, ha sido nulo, está amparada por el fuero maternal, sin perjuicio de lo cual, se puede solicitar la autorización del juez competente para que este disponga el desafuero o postergar la ejecución del acto respectivo hasta que haya transcurrido el plazo de protección.

Nº E283351 Fecha: 1-XII-2022

I. Antecedentes

La señora Katherine Millafilo Quintana, funcionaria de la Municipalidad de Loncoche, consulta si es posible que sea desvinculada, dado su parentesco con una concejala de esa entidad edilicia, no obstante que la ampara el fuero maternal.

Requerido su informe, el anotado municipio manifestó que si bien la designación de la recurrente es nula, como consecuencia de su vínculo de parentesco con la concejala que indica -razón por la cual procedería su desvinculación, tal como se ordenó en el oficio Nº E210943, de 2022, de la Contraloría Regional de La Araucanía-, a su juicio, dada la existencia del nuevo antecedente relativo al fuero maternal de que gozaría, esa especial protección debería primar en la especie, por lo que no podría ser alejada de su empleo.

Al respecto, cabe recordar que el referido pronunciamiento de la anotada sede regional -emitido en forma previa a la presente solicitud, en la que se alega la existencia de fuero maternal- concluyó, en lo que interesa, que la contratación de la recurrente no se ajustó a derecho, considerando el vínculo de parentesco que indica con la concejala que individualiza, quien ya ejercía ese cargo de representación popular en el respectivo municipio al momento de la contratación en comento, por lo que procedía que la Municipalidad de Loncoche adoptara las medidas pertinentes para dar cumplimiento a la normativa relativa a la materia.

II. Fundamento jurídico

Sobre el particular, es dable señalar que el artículo 54, letra b), de la ley Nº 18.575, dispone que 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 que indica.

En tanto, el artículo 63 del mismo cuerpo legal previene, en lo que interesa, que la designación de una persona inhábil será nula y que la nulidad del nombramiento en ningún caso afectará la validez de los actos realizados entre su designación y la fecha en que quede firme la declaración de nulidad.

Como es posible apreciar, la normativa citada establece expresamente las consecuencias jurídicas que conlleva la designación de una persona inhábil, disponiendo que el respectivo acto adolece de nulidad, la que debe declararse formalmente.

Por su parte, el artículo 201 del Código del Trabajo prevé que toda madre trabajadora goza de fuero durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis del mismo cuerpo normativo.

Como consecuencia de dicho fuero, el empleador no puede poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien, de acuerdo con el artículo 174 del referido código, podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los N°s. 4 y 5 de su artículo 159, y en las de su artículo 160, procedimiento judicial conocido como desafuero.

Ahora bien, el dictamen N° E127266, de 2021, concluyó que las funcionarias que cesan en virtud de una sanción expulsiva o una calificación deficiente, causales de alejamiento dispuestas por la ley, están protegidas por el fuero maternal por todo el lapso que prevé el artículo 201 del Código del Trabajo.

Lo anterior, puesto que, según sostiene ese pronunciamiento, dichas causales, en atención a su naturaleza y efectos, deben asimilarse a aquellas contenidas en el artículo 160 del señalado código -como lo son la falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones; conductas de acoso laboral o sexual; abandono del trabajo; ausencias injustificadas; incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato; entre otras-, pues constituyen conductas indebidas de carácter grave del trabajador que, fehacientemente comprobadas, traen como consecuencia el término de su relación laboral y que son aquellas que permiten desaforar según lo previsto en el artículo 174 del referido cuerpo normativo.

Agrega dicho dictamen que, por ello, en el evento de que la funcionaria esté amparada por fuero maternal, el acto administrativo respectivo deberá indicar que se ejecutará a contar de la fecha en que termine esa protección, o bien, una vez que se acoja el desafuero, lo que ocurra primero.

III. Análisis y conclusión

Como puede advertirse en la normativa citada, en el evento de que se nombre en un cargo a una persona inhábil, es la ley la que ordena a la autoridad respectiva la declaración de la nulidad de dicho acto, y, por lo tanto, el alejamiento de esa persona del respectivo empleo.

De este modo, si bien las causales de cese a que se refiere el dictamen N° E127266, de 2021, no coinciden con la de la especie, pues, en el caso de la señora Millafilo Quintana, su alejamiento obedece a la declaración de nulidad de su designación, todas tienen en común el hecho de ser desvinculaciones dispuestas por ley. Por ello y considerando también el principio que obliga a preferir el interés superior del niño y de la niña, procede aplicar el criterio contenido en ese pronunciamiento a la situación ahora analizada, de manera que el acto administrativo respectivo deberá indicar que el cese de funciones se ejecutará a

contar de la fecha en que termine esa protección, o bien, una vez que se acoja el desafuero, lo que ocurra primero.

En consecuencia, cabe concluir que la señora Millafilo Quintana se encuentra protegida por el fuero maternal por todo el lapso que dispone el artículo 201 del Código del Trabajo, sin perjuicio de que la Municipalidad de Loncoche pida la autorización del juez competente para que este disponga el desafuero de la trabajadora, pudiendo, conforme a igual disposición, solicitarle como medida prejudicial decretar la separación provisional de la misma de sus labores, con o sin derecho a remuneración.

Se reconsidera el oficio N° E210943, de 2022, de la Contraloría Regional de La Araucanía, en lo relativo a la conclusión respecto de la señora Millafilo Quintana, en atención al nuevo antecedente de la presentación en análisis; como asimismo, los dictámenes N°s. 68.394, de 2012, 19.065, de 2015, y 41.934, de 2017, y toda la jurisprudencia en contrario referida a fuero maternal que se vincule con los ceses derivados de la inhabilidad para el ejercicio de un cargo.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO
Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS