



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
DIVISIÓN DE PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

REFS. N°s. 193.396/13
LOA 194.672/13

UNA VEZ TRANSCURRIDOS CINCO AÑOS DESDE LA FECHA DE EXPIRACIÓN DE FUNCIONES NO SE REQUIERE DECRETO SUPREMO DE REHABILITACIÓN PARA INCORPORARSE NUEVAMENTE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LOS CASOS QUE INDICA.

SANTIAGO, 31.DIC.2013.086016

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Subsecretario General de la Presidencia, solicitando se reconsidere el dictamen N° 8.315, de 2013, de este origen, que concluyó, en lo que interesa, que si se niega la rehabilitación a que se refiere el artículo 38, letra f), de la ley N° 10.336, debe emitirse un decreto supremo que así lo disponga.

Además, pide la revisión del criterio sostenido por esta Institución Fiscalizadora, en cuanto al carácter imperativo de la aludida rehabilitación, para reingresar a la Administración Pública, planteando la eventual discrepancia de su exigencia con la Constitución Política de la República y citando al efecto una sentencia de la Excm. Corte Suprema.

Por su parte, la Municipalidad de El Monte solicita la reconsideración del oficio N° 28.987, de 2013, mediante el cual este Ente de Control se abstuvo de registrar los decretos alcaldicios N°s. 507 y 525, ambos de 2012, de esa entidad edilicia, que designaban como funcionario municipal a contrata a don Manuel Plaza Ramírez, en cumplimiento del aludido artículo 38, letra f), de la ley N° 10.336, en cuya virtud este Organismo Fiscalizador no puede cursar nombramiento alguno recaído en persona separada o destituida, administrativamente de cualquier empleo o cargo público, a menos que intervenga decreto supremo de rehabilitación.

Ello, por cuanto de los antecedentes tenidos a la vista se pudo verificar que el señor Plaza Ramírez fue destituido mediante el decreto N° 2.448, de 2003, de la Municipalidad de Maipú, sin que conste que haya obtenido ese beneficio.

A su vez, esa entidad edilicia funda su petición en que el criterio seguido en el oficio impugnado difiere de lo resuelto por la Excm. Corte Suprema en el fallo de 28 de enero de 2013, causa Rol N° 8.965-2012, circunstancia que, en su opinión, y sin perjuicio del efecto relativo de las sentencias, reconocido, entre otros, en el dictamen N° 34.613, de 2012, de esta procedencia, generaría falta de certeza jurídica en lo concerniente a la forma de ejecutar la inhabilidad de ingreso contemplada en la normativa estatutaria correspondiente.

Al respecto, la resolución judicial invocada declaró, en lo que importa, que vencido el plazo de cinco años desde que un servidor ha cesado en un cargo público por haber obtenido una calificación deficiente o por medida disciplinaria, se extingue el impedimento para incorporarse a la Municipalidad que indica.

**AL SEÑOR
MINISTRO SECRETARIO GENERAL DE LA PRESIDENCIA
PRESENTE**

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
DIVISIÓN DE PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

2

Como cuestión previa, es útil recordar que los artículos 12, letra e), de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, y 10, letra e), de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, disponen, en iguales términos, que para ingresar a la Administración del Estado o a una municipalidad, respectivamente, será menester "No haber cesado en un cargo público como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria, salvo que hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha de expiración de funciones".

A su turno, el precitado artículo 38, letra f), de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, impone a este Ente Fiscalizador la obligación de llevar "una nómina al día de los funcionarios separados o destituidos, administrativamente de cualquier empleo o cargo público, sin que pueda darse curso a ningún nombramiento recaído en persona alguna afectada con la medida indicada a menos que intervenga decreto supremo de rehabilitación".

Precisado lo anterior, es del caso señalar que la jurisprudencia administrativa de este Órgano Contralor ha manifestado que, de conformidad con la normativa expuesta, no procede dar curso a un nombramiento recaído en alguna persona que haya sido separada o destituida administrativamente de un empleo o cargo público, a menos que intervenga decreto supremo de rehabilitación y transcurra el término de cinco años contado desde que se produjo el cese en la plaza que ocupaba.

En este punto, es oportuno agregar que la rehabilitación es una prerrogativa que, con arreglo al referido artículo 38, letra f), de la ley N° 10.336, ejerce, privativa y discrecionalmente, el Presidente de la República, a través de un decreto supremo.

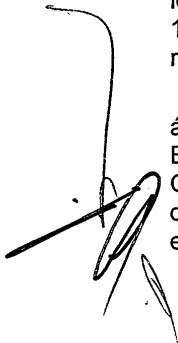
En las condiciones descritas, y a la luz de los argumentos esgrimidos por los recurrentes, se ha estimado conveniente efectuar un nuevo estudio del asunto de que se trata, según pasa a exponerse.

Sobre el particular, es menester tener presente que a la época de entrada en vigencia de la citada ley N° 10.336, publicada en el Diario Oficial el 29 de mayo de 1952, regía el Estatuto Orgánico de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, contenido en la ley N° 8.282, de 1945, cuyo artículo 13 disponía que "No podrán ser reincorporados en la Administración Pública: a) Los que hubieren sido destituidos, salvo que hubieren sido rehabilitados por Decreto Supremo fundado".

En relación con la materia, y concordando con los preceptos estatutarios en comento, el artículo 36 -actual 38-, letra f), de la aludida ley N° 10.336, impedía dar curso a nombramientos recaídos en personas afectadas con la medida indicada, a menos que interviniera decreto supremo de rehabilitación.

Ahora bien, el requisito del trámite de rehabilitación continuó imperando para todo el sector público bajo la vigencia de los posteriores Estatutos Administrativos, pudiendo citarse, al efecto, los artículos 18 y 24, de los decretos con fuerza de ley N°s. 256, de 1953 y 338, de 1960, respectivamente.

No obstante, debe precisarse que, en el ámbito comunal, la ley N° 11.469, que Fija el Texto Refundido de la Ley sobre Estatuto de los Empleados Municipales de la República, publicada en el Diario Oficial el 22 de enero de 1954, no contempló norma alguna que exigiera el trámite de rehabilitación. Además, resulta necesario recordar que, a contar del 14 de enero de 1976, data en que comenzó a regir el decreto ley N° 1.289, de 1975, Ley



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
DIVISIÓN DE PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

3

Orgánica de las Municipalidades, y por expresa disposición de su artículo 3° transitorio, los funcionarios afectos a ella pasaron a regirse por el antes mencionado decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960.

Posteriormente, a la entrada en vigencia del anotado artículo 12, letra e), de la ley N° 18.834, tampoco se contempló la referida condición para la reincorporación de funcionarios destituidos relativa a la obtención del decreto de rehabilitación, exigiéndose solo el aludido transcurso del plazo.

En este orden de ideas, es del caso puntualizar que a partir del 23 de septiembre de 1989, los funcionarios municipales se sujetaron al nuevo Estatuto Administrativo aprobado por la ley N° 18.834, mientras no se dictara el atingente a dichos servidores a que se refería el artículo 32 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades (aplica, entre otros, el dictamen N° 29.326, de 1989).

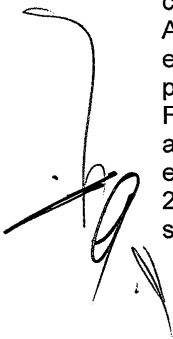
Luego, al comenzar a regir el estatuto para el personal municipal, sancionado por la anotada ley N° 18.883, el 29 de diciembre de 1989, quedaron afectos a la precitada norma de este texto legal, que reprodujo la redacción del ordenamiento que le antecedió.

En ese contexto, es necesario tener en cuenta que el artículo 19, N° 17, de la Carta Fundamental asegura a todas las personas "La admisión a todas las funciones y empleos públicos" sin otros requisitos que los "que impongan la Constitución y las leyes", garantía que, a su vez, adquiere concreción en el artículo 15 de la ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, el que prescribe que "El personal de la Administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley, en las cuales se regulará el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones."

Pues bien, del tenor literal de las normas estatutarias vigentes sobre la materia es dable advertir que ellas no exigen contar con un decreto supremo de rehabilitación.

A mayor abundamiento, es menester considerar que el Capítulo X de la Carta Fundamental consagra una serie de atribuciones de la Contraloría General, y el inciso final de su artículo 99 añade que en lo demás -esto es, en las demás materias a que se refiere el capítulo aludido-, "la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional.", de donde debe deducirse que el alcance de las materias de rango orgánico constitucional comprende solo aquellas que la Carta precisa, como también lo han entendido la jurisprudencia judicial y administrativa y la doctrina nacional.

Por lo expresado la letra f) del artículo 38, antes aludido, sólo es orgánico constitucional en lo que dice relación con la atribución de esta Contraloría que impide dar curso a cualquier nombramiento recaído en alguna persona afectada con la medida allí establecida y constituye, en cambio, un precepto legal simple o común, en cuanto regula el ingreso a la Administración del Estado. Es por ello que, aplicando los principios de especialidad y temporalidad que presiden la interpretación de las normas jurídicas, pudo el Estatuto Administrativo, tanto de la Administración Civil como aquél de los Funcionarios Municipales fijar una regla particular que alteró el contenido del artículo 38 letra f) tantas veces invocado, todo ello en armonía con lo establecido en la Constitución Política de la República, en sus artículos 19, N° 17, 63, N°s. 1 y 2, y 66, y con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia de 12 de septiembre de 1989 (rol 79).



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
DIVISIÓN DE PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

4

Así entonces, y atendiendo a una interpretación sistemática y finalista, es posible sostener que aquellos que hubiesen sido separados o destituidos administrativamente de un cargo público y quisieren reincorporarse a la Administración, en el sector público como municipal, no requieren del trámite de rehabilitación, comoquiera que el planteamiento contrario implicaría incorporar una exigencia adicional a las establecidas en los mencionados cuerpos estatutarios, no prevista por el legislador (aplica criterio contenido en el dictamen N° 28.867, de 2013).

Asimismo, es conveniente hacer presente que los anotados preceptos estatutarios regulan los requisitos mínimos que han de satisfacer quienes ingresen a prestar labores en un órgano estatal, sin perjuicio de las demás condiciones que fijen la Constitución y las leyes.

Por lo tanto, sobre la base de las disposiciones precedentemente transcritas y las consideraciones expuestas, cabe concluir que la inhabilidad de los artículos 12, letra e), de la ley N° 18.834, y 10, letra e), de la ley N° 18.883, cesa una vez vencido el plazo de cinco años contado desde que se produjo la expiración de funciones, sin que se requiera en la especie obtener decreto supremo de rehabilitación.

En consecuencia, se reconsideran los oficios N°s. 8.315 y 28.987, ambos de 2013, de este Ente Superior de Control, impugnados por los peticionarios.

También se reconsideran, en lo pertinente, los dictámenes N°s. 30.087 y 32.078, ambos de 1990; 11.899, de 1994; 22.139, de 2003; 38.180, de 2005; 39.798 y 4.592, de 2007; 58.851, de 2008; 4.824, de 2009; 57.958, de 2010; 13.246 y 74.860, de 2011; y 4.869, de 2013, de este origen, así como todo pronunciamiento que se contraponga a lo concluido en el presente documento.

Finalmente, en resguardo de la certeza jurídica, es dable anotar que el criterio precedentemente expuesto solo resulta aplicable hacia el futuro, sin afectar los casos particulares ocurridos con anterioridad, lo que se encuentra acorde a lo manifestado en los dictámenes N°s. 40.088 y 47.434, ambos de 2009, y 37.370, de 2013, entre otros.

Transcríbase a la Municipalidad de El Monte, a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y a todas las Contralorías Regionales y Divisiones de este Organismo Fiscalizador.

Saluda atentamente a Ud.



RAMIRO MENDOZA ZUÑIGA
CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA