



Base de Dictámenes

MUN, funcionarios no traspasados a SLEP, improcedencia recontractación exfuncionarios DAEM, funcionarios reubicados, improcedencia indemnización a todo evento

NÚMERO DICTAMEN D240N26	FECHA DOCUMENTO 27-04-2026
NUEVO: SI	REACTIVADO: NO
RECONSIDERADO: NO	RECONSIDERADO PARCIAL: NO
ACLARADO: NO	ALTERADO: NO
APLICADO: NO	CONFIRMADO: NO
COMPLEMENTADO: NO	CARÁCTER: NNN
ORIGEN: DIVISIÓN DE GOBIERNOS REGIONALES Y MUNICIPALIDADES	
CRITERIO: GENERA JURISPRUDENCIA	

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes E144653/2025, E126159/2021, E20443/2025, E105592/2021, 72596/2010, E544065/2024, E52951/2020, E443807/2024, 46989/2007, 56297/2007, E606/2025

Acción	Dictamen	Año
Aplica	E144653	2025
Aplica	E126159	2021
Aplica	E20443N	2025
Aplica	E105592	2021
Aplica	072596N	2010
Aplica	E544065	2024
Aplica	E52951N	2020

Aplica	E443807	2024
Aplica	046989N	2007
Aplica	056297N	2007
Aplica	00E606N	2025

FUENTES LEGALES

Ley 21040 art/trigésimo octavo tran num/3 inc/1 ley 21040 art/trigésimo octavo tran num/3 inc/2 ley 21040 art/trigésimo octavo tran num/3 inc/3 ley 21722 part/09/17/02/24/03/058 glo/04

MATERIA

No procede recontratar a exfuncionarios del Departamento de Administración de Educación Municipal, no traspasados a un servicio local, como tampoco el pago de una indemnización a todo evento al personal reubicado en otras funciones.

DOCUMENTO COMPLETO

N° D240 Fecha: 27-04-2026

I. Antecedentes

La Municipalidad de Mejillones consulta sobre la procedencia de recontratar a exfuncionarios del Departamento de Administración de Educación Municipal (DAEM), desvinculados e indemnizados por no haber sido traspasados a un Servicio Local (SLEP), en los términos que expone en su presentación; en el caso de los empleados reubicados en el municipio bajo las normas del Código del Trabajo, acerca de la posibilidad de postergar o no el pago de la indemnización por años de servicio hasta su cese; y respecto de las facultades para pactar una indemnización a todo evento.

Requeridas al efecto, la Subsecretaría de Educación y la Dirección de Presupuestos informaron en la materia. Por su parte, la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo no se evacuó su informe dentro de plazo.

II. Fundamento jurídico

La ley N° 21.040 -que creó el Sistema de Educación Pública- reguló, en su artículo trigésimo octavo transitorio, el traspaso a los SLEP del personal de los DAEM y de las corporaciones municipales creadas en virtud del artículo 12 del decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, cuya función se relacione directamente con la administración del servicio educacional.

Así, el inciso primero del numeral tercero de ese artículo transitorio prevé que el pago de los beneficios indemnizatorios al personal traspasado, que conforme a su estatuto laboral tenga derecho a ello, se entenderá postergado por causa que otorgue derecho a percibirlo hasta el cese de servicios en el respectivo SLEP.

Luego, el inciso segundo de dicho precepto transitorio establece que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3° de la ley N° 18.883, excepcionalmente las municipalidades estarán facultadas para reubicar en otras funciones a los trabajadores que por cualquier causa no hubieren sido traspasados al SLEP correspondiente. Dicho personal continuará afecto al régimen laboral al que se encontraba sujeto con anterioridad al ejercicio de esa facultad.

Enseguida, el inciso tercero dispone que, en el evento que se produjere la desvinculación de trabajadores municipales que se desempeñen en los DAEM que estén prestando servicios desde a lo menos tres años antes del traspaso del servicio educacional, y que no fueren traspasados a los SLEP, serán indemnizados de acuerdo con los contratos de trabajo respectivos, con cargo fiscal. La Ley de Presupuestos del Sector Público fijará los recursos que anualmente podrán destinarse a estos efectos, así como los requisitos y procedimientos necesarios para que el Fisco solvante el pago de tales indemnizaciones.

Como es posible advertir, los municipios pueden optar por reubicar en otras funciones a los trabajadores de los DAEM que ejercían labores relacionadas directamente con la administración del servicio educacional y que, por cualquier causa, no fueren traspasados a los SLEP, quedando en tal situación bajo el mismo régimen laboral, esto es, el Código del Trabajo (aplica dictamen N° E144653, de 2025).

Del texto legal reseñado se desprende, además, que los funcionarios de los DAEM no traspasados a los SLEP tienen derecho a percibir una indemnización de cargo de la municipalidad de la cual provengan, financiada con recursos públicos transferidos por la DEP.

Así, en el supuesto de que la municipalidad correspondiente decida no ejercer la facultad de reubicar a los funcionarios municipales de que se trata en otras funciones, deberá pagarles la indemnización regulada en el inciso tercero del numeral tercero del tantas veces citado artículo trigésimo octavo transitorio, en la medida, por cierto, que cumplan el requisito de haber prestado servicios en los DAEM pertinentes por al menos tres años antes del traspaso (aplica dictamen N° E126159, de 2021).

En este orden de ideas, la ley N° 21.722, de Presupuestos para el Sector Público correspondiente al año 2025, en su glosa 04, asignación 058 Aporte a las Municipalidades, ítem 03 A Otras Entidades Públicas, subtítulo 24 Transferencias Corrientes, programa 02 Fortalecimiento de la Educación Escolar Pública, capítulo 17 Dirección de Educación Pública, partida 09 Ministerio de Educación, señala que “Con cargo a esta asignación la Dirección de Educación Pública transferirá a las municipalidades y corporaciones municipales los recursos destinados al reembolso del pago de indemnizaciones que correspondan de acuerdo a lo establecido en el penúltimo inciso del artículo trigésimo octavo transitorio e inciso segundo del artículo trigésimo noveno transitorio, ambos de la Ley N°21.040”.

Añade esa norma, que “Para estos efectos, la Dirección de Educación Pública enviará a la Dirección de Presupuestos una nómina del personal que cumpla con los requisitos para recibir dicha indemnización, así como los montos de recursos

asociados a ésta. La Dirección de Educación Pública será la responsable de realizar la verificación del cumplimiento de los requisitos y la determinación de estos montos”.

Así, la aludida disposición presupuestaria consagra un financiamiento específico destinado al pago de la indemnización conferida en el inciso tercero del artículo trigésimo octavo transitorio de la ley N° 21.040, expresando que, para tales efectos, la DEP transferirá a las municipalidades y corporaciones municipales fondos para su reembolso (aplica dictamen N° E20443, de 2025).

III. Análisis y conclusión

Ahora bien, respecto de la pertinencia de volver a contratar a exfuncionarios del DAEM desvinculados e indemnizados por no efectuarse su traspaso al SLEP, es del caso hacer presente que la referida desvinculación es de aquellas que se comprenden dentro de la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, prevista en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo y, por ende, da origen, cumpliéndose las condiciones legales, a la indemnización por años de servicio que contempla el artículo 163 del aludido ordenamiento (aplica dictamen N° E105592, de 2021).

Precisado lo anterior, es dable tener en cuenta que el legislador otorgó expresamente a los municipios la posibilidad de readscribir a esos trabajadores en otras funciones, y además consagró “un mecanismo de indemnización para quienes no sean traspasados ni reubicados” (historia de la ley N° 21.040, páginas 635 y 774).

En razón de lo expresado, antes de acudir al aludido mecanismo de indemnización, el municipio debe analizar si resulta procedente reubicar al personal que no será traspasado, considerando para tales fines si este es necesario e idóneo para el cumplimiento de sus funciones, con pleno respeto a los principios de eficiencia y probidad en el manejo de los recursos.

De este modo, si bien la autoridad administrativa posee determinadas atribuciones para decidir la contratación de servidores, ello no significa que, en ejercicio de tales potestades, pueda actuar arbitrariamente o de un modo que, en definitiva, signifique una desviación de poder y una infracción al deber de probidad, como lo sería nombrar o designar nuevamente al mismo personal que no ameritó su reubicación en otras funciones municipales, lo que no se condice con los principios básicos de un Estado de Derecho, criterio que es coincidente con el que se ha sustentado por la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora, entre otros, a través de su dictamen N° 72.596, de 2010.

En este mismo sentido, es dable precisar que no resulta procedente financiar la transferencia para el pago de una indemnización a quienes no sean traspasados ni reubicados en otras funciones municipales, si su propósito es volver a contratar al mismo personal que la ha percibido (aplica dictamen N° E544065, de 2024).

Lo anterior, pues ello desnaturaliza su pago, transformándolo en una mera liberalidad, fundada irregularmente en una libertad de disposición patrimonial de la cual carecen quienes administran recursos públicos, puesto que ellos deben estar

siempre destinados a cumplir la finalidad pública que fundamenta la transferencia.

En efecto, el despedir al personal que se indica debiendo pagar una indemnización por ello, para luego recontratarlo, es una actuación que, de manera evidente, carece de una motivación razonable y no resulta coherente con el imperativo de destinar los montos recibidos a cumplir con la finalidad pública para la cual fueron concebidos.

A mayor abundamiento, la recontratación no guarda congruencia con la causal de necesidades de la empresa invocada al efecto, ya que esta, conforme con la regulación contenida en el Código del Trabajo, debe fundamentarse en hechos objetivos que hagan inevitable el despido del trabajador, de modo que su invocación indebida constituye un abuso del derecho.

En consecuencia, dado que las facultades de la autoridad municipal se limitan a las que sean necesarias para velar por la finalidad particular que la ley le asigna a la anotada regulación, quedándole vedado adoptar determinaciones que la alteren, cabe concluir que no procede ordenar la recontratación de exfuncionarios de los DAEM que no sean traspasados a un SLEP (aplica dictamen N° E52951, de 2020).

Así, resulta inoficioso analizar las demás consultas formuladas, concernientes a las limitaciones específicas que regirían para la eventual designación de los servidores recontratados en cargos de confianza, de planta, a contrata o a honorarios, y si tal recontratación implica una continuidad laboral, o se trata de un nuevo vínculo independiente del anterior.

Luego, en lo concerniente a si, en el caso de los funcionarios reubicados en otras labores, se posterga o no el pago de la indemnización hasta el cese de servicios, es menester recordar que según lo resuelto en el dictamen N° E443807, de 2024, los funcionarios traspasados a los SLEP mantienen suspendido el derecho a percibir la indemnización por años de servicio que les hubiera correspondido bajo el régimen del Código del Trabajo hasta el término de su relación laboral, en la medida que su desvinculación se funde en una causal que les hubiere dado derecho a percibirlo, esto es, similar a las necesidades de la empresa.

Pues bien, dado que la hipótesis por la que se consulta es similar a la contemplada en el inciso primero del numeral tercero del artículo trigésimo octavo transitorio de la mencionada ley N° 21.040 -por cuanto, si bien existe un cambio de labores, no significa el término de la relación laboral, ni una modificación del régimen jurídico, por lo que no da derecho a resarcimiento alguno-, debe entenderse que el pago de los beneficios indemnizatorios del personal reubicado bajo las normas del Código del Trabajo, también se entiende postergado por causa que otorgue derecho a percibirlos hasta el momento en que cesen efectivamente sus funciones en el municipio, siempre que la causal sea no imputable al trabajador, tal como lo ha señalado la jurisprudencia contenida en los dictámenes N°s. 46.989 y 56.297, ambos de 2007.

Por otra parte, en lo que respecta a la procedencia de pactar una indemnización a todo evento en el caso de los funcionarios reubicados, se debe hacer presente que, en materia de legalidad del gasto, resulta improcedente el financiamiento de indemnizaciones voluntarias o convencionales con cargo a fondos públicos (aplica

indemnizaciones voluntarias o convencionales con cargo a fondos públicos (aplica dictamen N° E606, de 2025).

Por lo tanto, resulta improcedente que un municipio pague una indemnización, por mutuo acuerdo de las partes, a los funcionarios reubicados en otras tareas en virtud del artículo trigésimo octavo transitorio, inciso segundo, de la ley N° 21.040.

Saluda atentamente a Ud.,

Por Orden de la Contralora General de la República

VÍCTOR HUGO MERINO ROJAS

Subcontralor General

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS