



Base de Dictámenes

MUN, labor de fiscal instructor, improcedencia prestador de servicios a honorarios

NÚMERO DICTAMEN

E397883N23

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

ORIGEN:

DIVISIÓN JURÍDICA

CRITERIO:

GENERA JURISPRUDENCIA

FECHA DOCUMENTO

28-09-2023

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO**PARCIAL:**

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes E173171/2022, 29537/89, 5156/91, 7266/2005, 50683/2003

Acción	Dictamen	Año
Aplica	E173171	2022
Aplica	029537N	1989
Aplica	005156N	1991
Aplica	007266N	2005
Aplica	050683N	2003

FUENTES LEGALES

Ley 18883 art/4 inc/1 ley 18883 art/4 inc/2 ley 18883 art/118 ley 18883 art/124 ley

MATERIA

No procede la contratación de un prestador de servicios a honorarios como fiscal instructor en una municipalidad.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E397883 Fecha: 28-IX-2023

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Municipalidad de Río Verde, solicitando un pronunciamiento sobre la procedencia de que las entidades edilicias con escasa dotación de personal y sin unidad jurídica -como ocurre en ese municipio-, contraten personal a honorarios para cumplir la labor de fiscal instructor de sumarios administrativos.

Requerida de informe, la Dirección de Presupuestos cumplió con emitirlo.

A modo preliminar, es útil recordar que la Contraloría Regional de Magallanes y de la Antártica Chilena, a través de su oficio N° E316024, de 2023, ordenó a ese municipio instruir un procedimiento disciplinario debido a una denuncia formulada bajo reserva de identidad, en la que se relatan conductas que podrían ser constitutivas de acoso o maltrato laboral, por parte del funcionario de esa dependencia que dicho oficio individualiza.

Frente a lo anterior, el municipio informó que ha realizado las gestiones correspondientes para dar inicio al procedimiento disciplinario y designar un fiscal, pero que todos los funcionarios de igual o mayor grado o jerarquía que el inculpado ya han sido designados en otros sumarios administrativos y, además, se han presentado formalmente distintas implicancias.

Por lo expuesto, consultó a esa Sede Regional sobre la posibilidad de contratar un profesional externo para realizar el procedimiento disciplinario, lo que fue desestimado a través del oficio N° E345320, de 2023.

Precisado lo anterior, cabe anotar que el artículo 4° de la ley N° 18.883 prevé que podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la municipalidad. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera.

Luego, su inciso segundo añade que se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales.

En lo que atañe a la materia, esta Contraloría General ha manifestado que, por regla general, la contratación a honorarios solo procede para realizar tareas

regla general, la contratación a honorarios solo procede para realizar tareas accidentales y, excepcionalmente, para efectuar labores habituales cuando se trata de cometidos específicos, esto es, tareas claramente individualizadas y determinadas en el tiempo, sin que lo anterior signifique que una entidad pública pueda llegar a desarrollar sus funciones permanentes a través de este procedimiento (aplica dictamen N° E173171, de 2022).

Ahora bien, los artículos 118, 124, 126 y 127 de la citada ley N° 18.883 disponen, en síntesis, que el empleado que infringere sus obligaciones o deberes podrá ser objeto de medidas disciplinarias, para lo cual la autoridad respectiva deberá ordenar, mediante un acto administrativo la instrucción de una investigación sumaria o de un sumario administrativo, según la naturaleza y gravedad de los hechos denunciados, designando para tal efecto a un funcionario que actuará como investigador o fiscal que estará a cargo del mismo, quien deberá tener igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario que aparezca involucrado en los hechos.

Al respecto, la reiterada jurisprudencia de este origen, contenida entre otros, en los dictámenes N°s. 29.537, de 1989, 5.156, de 1991, y 7.266, de 2005, ha concluido que los servidores a honorarios no tienen la calidad de funcionarios públicos, por lo que se encuentran impedidos de ejercer la labor de investigador o de fiscal en un procedimiento disciplinario.

Así, puede advertirse que la determinación de la responsabilidad de un funcionario por incumplimiento de sus deberes corresponde a una labor propia del servicio, ya que se trata de una manifestación del ejercicio de la potestad disciplinaria radicada en la Administración, en la que existe un interés público que resulta necesario resguardar.

Asimismo, debe tenerse en consideración que el legislador ha establecido expresamente que la persecución de la responsabilidad administrativa será una actividad desarrollada por un investigador o fiscal, quien deberá tener la calidad de funcionario de la misma municipalidad en que se desempeñe aquel en contra del cual se instruye el sumario. Tal es así que el propio artículo 127 de la ley N° 18.883, no obstante exigir una jerarquía igual o superior para el fiscal, faculta en caso de que ello no sea posible para que el referido investigador pueda ser un funcionario que no tenga dependencia directa respecto de los que han resultado involucrados en los hechos (aplica dictamen N° 50.683, de 2003).

Por ende, no resulta procedente que un prestador de servicios a honorarios -que carece de la calidad de funcionario público- desarrolle la labor de investigador o fiscal en un procedimiento disciplinario.

A continuación, sobre la escasa dotación de personal y la falta de unidad jurídica que alega la peticionaria, es dable indicar que, revisados los registros que constan en el Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado -SIAPER- que mantiene esta Contraloría General, se advierte que el supuesto autor de conductas constitutivas de acoso o maltrato laboral en la Municipalidad de Río Verde forma parte de la planta de auxiliares, grado 15°.

Dicho antecedente, sumado a la cantidad de empleos, de planta y a contrata, que

se consultan en el portal de transparencia activa de la referida entidad edilicia, así como en el reglamento N° 1, de 2019, que modificó su planta de personal, permiten concluir que existirían funcionarios con igual o mayor grado o jerarquía que el inculpado, que podrían desempeñar la labor de investigador o fiscal instructor en el respectivo procedimiento disciplinario, a efectos de cumplir con la exigencia prevista en el inciso segundo del artículo 127 de la ley N° 18.883.

Además, del análisis de la normativa reseñada se desprende que la labor de investigador o fiscal instructor en un procedimiento disciplinario no debe ser realizada únicamente por un funcionario abogado, sino que basta que sea un servidor público con igual o mayor grado o jerarquía que quienes se investigan. Por ello, el fundamento de carecer el municipio de una unidad jurídica, por sí solo, no resulta atendible.

Finalmente, es oportuno precisar que, de acuerdo con los artículos 131 y 133 de la ley N° 10.336, y el artículo 9°, letra n), de la resolución N° 1.002, de 2011, de este origen, que Establece Organización y Atribuciones de las Contralorías Regionales, en caso de no existir funcionarios habilitados para realizar la labor de fiscal instructor y siempre que el municipio acredite dicha circunstancia con antecedentes concretos, la Contraloría Regional de Magallanes y de la Antártica Chilena se encontraría facultada para sustanciar el referido procedimiento disciplinario.

Saluda atentamente a Ud.

OSVALDO VARGAS ZINCKE

Contralor General de la República (Subrogante)