

Dictamen ID N° 19.575 Fecha: 02-IV-2013

El Secretario Abogado del Consejo de Defensa del Estado consulta sobre la inhabilidad de parentesco que afectaría a doña Luciana González Mc Cawley, funcionaria que se desempeña, desde el año 2008, en calidad de contrata, en la Procuraduría Fiscal de Valparaíso, atendido que en junio del 2012 contrajo matrimonio con el hijo del Presidente de dicha institución, don Sergio Urrejola Monckeberg.

En relación con la materia, cabe anotar que la letra b) del artículo 54 de la ley N° 18.575, previene que no pueden ingresar a cargos en la Administración las personas que tengan, entre otras, la calidad de parientes hasta el segundo grado de afinidad inclusive respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de la administración civil al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente.

Por su parte, el inciso primero del artículo 64 del citado texto legal, dispone que las inhabilidades sobrevinientes deberán ser declaradas por el afectado a su superior jerárquico dentro del plazo de diez días siguientes a la configuración de alguna de las causales señaladas en el aludido artículo 54, agregando que deberá, en el mismo acto, presentar la renuncia a su cargo o función, salvo que la inhabilidad derive de la designación posterior de un directivo superior, caso en el cual el subalterno tiene que ser destinado a una dependencia en que no exista entre ellos una relación jerárquica.

A su turno, el inciso primero del artículo 85 de la ley N° 18.834 -aplicable al organismo en cuestión-, prescribe que en una misma institución no podrán desempeñarse personas ligadas entre sí por matrimonio, adopción o alguno de los parentescos por consanguinidad o afinidad que menciona, cuando entre ellas se produzca relación jerárquica, precisando su inciso segundo que en el evento de producirse alguno de esos vínculos respecto de funcionarios entre los cuales ya existe dicha relación de trabajo, el subalterno deberá ser destinado a otra función en que ella no ocurra.

Del análisis de los preceptos reseñados, se desprende que el artículo 64 de la ley N° 18.575, regula, en lo que interesa, los casos en que la inhabilidad se

ocasiona cuando se nombra en un cargo directivo a una persona con quien un funcionario de la misma institución ya tiene un vínculo de matrimonio o parentesco, evento en el cual el servidor afectado estará exceptuado de la obligación de presentar la dimisión a su empleo, debiendo ser destinado a otra dependencia en la que no se produzca relación jerárquica.

Ahora bien, en caso de que entre dos personas que ya se encuentran en una relación jerárquica, se genere un vínculo de matrimonio o parentesco, tiene aplicación lo previsto en el artículo 85, inciso segundo, del citado Estatuto Administrativo -disposición que no distingue acerca del nivel de la plaza que ejerce el superior, por lo que debe regir también en relación con las autoridades y directivos a que alude el referido artículo 54 de la ley N° 18.575-, en cuyo evento el respectivo funcionario de menor jerarquía tampoco se encuentra obligado a presentar la renuncia a su empleo, ya que, en tal circunstancia, sólo procede su destinación, a una plaza que evite el vínculo de subordinación.

Una interpretación diversa, como por ejemplo, entender que la única situación en que un servidor afectado se vería exceptuado de la obligación de dimitir de su cargo, sea el previsto en el artículo 64 de la ley N° 18.575 -designación posterior de un directivo-, implicaría dejar sin efecto la norma citada en el párrafo precedente, lo que no aparece que haya sido la finalidad del legislador.

En efecto, la ley N° 19.653 no sólo modificó la ley N° 18.575 en lo que dice relación con esta materia, sino que, también, alteró el citado artículo 85, con el objeto de que ambos textos guarden la debida armonía, por lo que no podría sostenerse que, en virtud de aquélla, el precepto que ahora nos ocupa habría sido derogado.

Precisado lo anterior, cabe expresar que, en la especie, la señora González Mc Cawley ingresó a la Procuraduría Fiscal de Valparaíso del Consejo de Defensa del Estado el año 2008, en tanto que mediante el decreto N° 261, de 2011, del Ministerio de Hacienda, se designó al señor Urrejola Monckeberg como Presidente del mencionado Consejo, a contar del 4 de marzo de 2011, siendo dable añadir que, posteriormente, con fecha 18 de junio de 2012, la indicada funcionaria contrae matrimonio con el hijo de este último, circunstancia que comunicó oportunamente a su jefatura directa.

Así pues, por un hecho posterior a su ingreso a la Administración y a la generación de la relación jerárquica de que se trata, se produjo respecto de la señora González Mc Cawley un vínculo de parentesco con un directivo superior, lo que, sin embargo, conforme a lo ya señalado y por expreso mandato del artículo 85, inciso segundo, de la ley N° 18.834, no le impide continuar desempeñándose en la institución.

En todo caso, si bien el referido precepto dispone que en tal evento el funcionario de menor rango debe ser destinado a otra función en que no se produzca una relación jerárquica con la mencionada autoridad, es menester hacer presente que, dado que el Presidente del Consejo de que se trata es el jefe de ese servicio -conforme lo previsto en el artículo 18 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1993, del Ministerio de Hacienda-, en la especie es aplicable lo resuelto por los dictámenes Nos 46.307, de 2009 y 75.090, de 2010, de este origen, conforme a los cuales el cambio de dependencia del subalterno resulta inoficioso en el caso que el directivo con el que se genera el vínculo de parentesco o matrimonio sea el jefe superior del servicio.

En consecuencia, doña Luciana González Mc Cawley puede continuar realizando sus funciones en la misma unidad en la que actualmente se desempeña, haciéndose presente que conforme al artículo 62, N° 6, de la ley N° 18.575, y a lo expresado, entre otros, por los dictámenes Nos 24.288, de 2002 y 75.090, de 2010, de este origen, el Presidente del Consejo de Defensa del Estado deberá abstenerse de participar en cualquier hecho que diga relación con la situación funcionaria de la referida servidora, atendida la relación de parentesco por afinidad que existe entre ambos.

Ramiro Mendoza Zúñiga

Contralor General de la República