

## N° 11.126 Fecha: 10-II-2015

Se ha dirigido a esta Contraloría General el señor Carlos Sanhueza Figueroa, quien ejerce las funciones de director de control en la Municipalidad de Concepción, solicitando la reconsideración del dictamen N° 41.047, de 2014, específicamente, en lo relativo a la concursabilidad del anotado cargo, cuando dicho empleo estaba siendo desempeñado por un servidor nombrado en una plaza genérica en la respectiva planta de personal.

Expone el recurrente, que el empleo de que se trata no puede considerarse vacante, puesto que independientemente de que no se encuentre nominado en la planta de personal de la citada entidad edilicia, ha sido ejercido de forma permanente y continua por su persona desde el año 1993, por lo que, en su opinión, atendido que el alcalde está facultado para crear el cargo, que no existe un procedimiento de selección y designación de los directivos municipales, y que cumple los requisitos para desempeñarlo, corresponde su nombramiento en aquel.

En el mismo sentido, la Municipalidad de San Rosendo requiere un pronunciamiento que determine si procede concursar el cargo de director de control, considerando que su planta de personal no lo contempla de manera nominada, y que dicha función es desempeñada por un servidor que posee un nombramiento genérico en el estamento directivo.

Además, el anotado órgano comunal consulta qué debe entenderse por plazo prudencial para efectos de crear las unidades y cargos aludidos en el artículo 16 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y a partir de qué fecha corresponde enterar las remuneraciones que resulten de la adecuación de los grados de los empleos directivos contemplados en su planta de personal, que dirigen las reparticiones mínimas a que se refiere el mencionado precepto legal.

Como cuestión previa, cabe recordar que el anotado artículo 16 -reemplazado por el numeral 1) del artículo 1° de la ley N° 20.742-, facultó a los alcaldes para crear las plazas a cargo de las unidades de secretaría municipal, secretaría comunal de planificación, de desarrollo comunitario, de administración y finanzas, y de control, en aquellos municipios cuyas plantas funcionarias no consideraban esos cargos.

En ese contexto, el indicado dictamen N° 41.047, de 2014, concluyó, en lo que importa, que los servidores que a la fecha de entrada en vigencia de la aludida ley N° 20.742, estaban desempeñando las funciones relativas a los empleos que dirigen las mencionadas unidades, solo podrán ser designados en las plazas que se creen, en conformidad a las reglas generales de provisión de cargos, establecidas, respecto del director de control, en el artículo 29, inciso segundo, de la citada ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Enseguida, cabe anotar que el mencionado artículo 29, inciso segundo, previene que la jefatura de la unidad encargada del control "se proveerá mediante concurso de oposición y antecedentes y no podrá estar vacante por más de seis meses consecutivos. Las bases del concurso y el nombramiento del funcionario que desempeñe esta jefatura requerirán de la aprobación del concejo. A dicho cargo podrán postular personas que estén en posesión de un título profesional o técnico acorde con la función. El jefe de esta unidad solo podrá ser removido en virtud de las causales de cese de funciones aplicables a los funcionarios municipales, previa instrucción del respectivo sumario. En caso de incumplimiento de sus funciones, y especialmente la obligación señalada en el inciso primero del artículo 81, el sumario será instruido por la Contraloría General de la República, a solicitud del concejo".

Ahora bien, de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, específicamente, el decreto con fuerza de ley N° 44-19.280, y su similar N° 289-19.321, ambos de 1994, del entonces Ministerio del Interior, que fijaron, respectivamente, las plantas de personal de las municipalidades de Concepción y San Rosendo, se advierte que en dichas entidades edilicias el cargo de director de control no se encuentra nominado en las referidas estructuras internas, razón por la cual deben ser creados en el estamento directivo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 de la ley N° 18.695.

Dichos empleos deberán ser provistos acorde con la regla general para la selección y designación de aquel, vale decir, a través de llamado a concurso público en conformidad con el citado artículo 29 de la ley N° 18.695, pudiendo quienes se encontraban ejerciendo tales funciones a la época de entrada en vigencia de la ley N° 20.742, postular al pertinente certamen.

Luego, en el evento que el servidor encargado de la función de control municipal no gane el respectivo concurso, corresponde que continúe desempeñando el cargo genérico en el que estaba nombrado al momento de entrar en vigencia la antedicha ley N° 20.742.

En este contexto, y contrario a lo que aduce el señor Sanhueza Figueroa, el solo hecho que la función de control interno de la Municipalidad de Concepción hubiera sido desempeñada por aquel a contar de la fecha que indica, no le confiere un derecho adquirido respecto de la plaza en comento, puesto que se trata de un cargo nuevo, no contemplado en la planta de personal de dicho órgano comunal, que debe crearse por mandato legal expreso, y cuya provisión procede efectuar en conformidad con las reglas precedentemente señaladas.

En efecto, cabe hacer presente que la protección establecida en el inciso segundo del aludido artículo 29, acorde con la cual el jefe de la mencionada unidad de control solo podrá ser removido en virtud de las causales de cese aplicables a los servidores municipales, previa instrucción del sumario respectivo, solo resulta aplicable a quienes desempeñan un cargo nominado de director de control o ejercen esa función desde un empleo genérico en la medida que hayan accedido a esa jefatura en virtud del procedimiento previsto por el legislador en dicho precepto, lo que según los antecedentes tenidos a la vista, no ocurriría en la especie.

Por consiguiente, se desestima la solicitud de reconsideración del dictamen N° 41.047, de 2014.

En otro orden de ideas, respecto de la consulta que formula la Municipalidad de San Rosendo acerca del plazo para crear las unidades y cargos a que alude el citado artículo 16 de la ley N° 18.695, debe reiterarse lo manifestado en el anotado dictamen N° 41.047, de 2014, en el sentido que la referida ley N° 20.742, al no establecer un término específico para que las entidades edilicias procedan a ello, obliga a estas últimas a proceder a su implementación en el menor plazo, a fin de acatar cabalmente el cuerpo normativo en comento y garantizar la satisfacción de las necesidades de la comunidad local que están llamadas a realizar, en cumplimiento del mandato legal y constitucional a que están sujetas, considerando que se encuentran en tal imperativo desde el 1 de abril de 2014, data de entrada en vigencia del último texto legal citado.

Finalmente, en lo que concierne a la fecha a partir de la cual corresponde enterar las remuneraciones que resulten de la adecuación de los grados de los cargos directivos que se encontraban contemplados en su planta de personal, cumple con señalar que este Organismo Fiscalizador debe abstenerse de emitir el pronunciamiento requerido, por cuanto en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 6° de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de esta Contraloría General, no le corresponde informar ni intervenir en asuntos sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia, lo que acontece en la especie, puesto que en relación con la materia, se interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N°

3.453-2014, en actual tramitación, en el que se solicitó dejar sin efecto el dictamen N° 87.350, de 2014, que se manifestó sobre el particular.

Transcríbase a las municipalidades de San Rosendo, de Concepción, a la Asociación Chilena de Municipalidades, a la Asociación de Municipalidades de Chile, y a todas las Contralorías Regionales.

Saluda atentamente a Ud.

Patricia Arriagada Villouta  
Contralor General de la República  
Subrogante