

N° 4.065 Fecha: 15-I-2015

La Contraloría Regional de Coquimbo ha remitido una presentación de la Municipalidad de Río Hurtado, en la que consulta si el cargo de director de administración y finanzas, creado en grado 8 del estamento directivos, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16, inciso segundo, de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, luego de las modificaciones introducidas por la ley N° 20.742, que Perfecciona el Rol Fiscalizador del Concejo; Fortalece la Transparencia y Probidad en las Municipalidades; Crea Cargos y Modifica Normas sobre Personal y Finanzas Municipales, puede considerarse vacante en el sentido que exige el artículo 52 de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, para los fines de determinar si procede efectivamente el **ascenso**, como fue concluido a través del dictamen N° 41.047, de 2014, de este origen.

Lo anterior, por cuanto a juicio de ese órgano comunal, las causales de vacancia están taxativamente señaladas en el artículo 147 de la citada ley N° 18.883, y entre ellas, no se encuentra la creación de un nuevo cargo.

Luego, en el evento de determinar que procede el **ascenso**, requiere que se indique si tal prerrogativa le asiste al juez de policía local, grado 9 de la planta de directivos; a la secretaria municipal, de igual nivel remuneratorio, pero que por reciente incorporación -1 de julio de 2014-, no posee calificaciones; o, en su defecto, a un funcionario grado 10 del mismo estamento, quien no se encuentra en el grado inmediatamente inferior al correspondiente a la plaza que se crea.

Requerida la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, esta no informó dentro del plazo establecido al efecto, por lo que se procederá a atender la presentación de que se trata, prescindiendo de tal antecedente.

Como cuestión previa, conviene precisar que el actual artículo 16 de la anotada ley N° 18.695, preceptúa en su inciso primero, que “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la organización interna de las municipalidades deberá considerar, a lo menos, las siguientes unidades: Secretaría Municipal, Secretaría Comunal de Planificación, Unidad de Desarrollo Comunitario; Unidad de Administración y Finanzas y Unidad de Control”.

Agrega el inciso segundo, que “Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, en aquellas municipalidades cuyas plantas funcionarias no consideren en el escalafón directivo los cargos señalados en el inciso precedente, el alcalde estará facultado para crearlos, debiendo, al efecto, sujetarse a las normas sobre selección directiva que la ley dispone”.

Enseguida, el inciso tercero de la disposición de que se trata, prevé que “Dichos cargos tendrán dos grados inmediatamente inferiores a aquel que le corresponde al alcalde en la municipalidad respectiva, y aquellos señalados en el artículo 47 mantendrán la calidad de exclusiva confianza”.

Al respecto, el indicado dictamen N° 41.047, de 2014, precisó, en lo que concierne a la forma de provisión del cargo de director de administración y finanzas que corresponde implementar de conformidad al aludido artículo 16, inciso segundo, de la ley N° 18.695, que al no existir un procedimiento especial de selección y designación del mismo, debía acudirse a la normativa general contemplada en el Título II, Párrafo IV, artículos 51 y siguientes de la mencionada ley N° 18.883, esto es, mediante **ascenso**, o en su defecto, a través de un nombramiento previo concurso público.

Lo anterior, por cuanto de los artículos 5°, letra e), 13 y 51, todos de la anotada ley N° 18.883, se desprende que el **ascenso** es la forma normal de provisión de los empleos de carrera, en cuya virtud el servidor que se encuentra en el lugar preferente de la correspondiente planta, tiene derecho a ser promovido al cargo de grado superior que se halle vacante siempre que cumpla los requisitos legales y no le afecte alguna causal de inhabilidad para ocuparlo, prerrogativa que asiste, sucesivamente a los funcionarios que le siguen en el respectivo estamento (aplica criterio contenido en el dictamen N° 4.381, de 2002).

Ahora bien, en relación a si corresponde o no acceder por **ascenso** a la plaza de director de administración y finanzas que debe crearse, en consideración a que se trata de su primera provisión, cabe manifestar que esa circunstancia no implica que los municipios puedan abstraerse de la aplicación de la normativa sobre la carrera funcionaria, garantizada en la Constitución Política de la República, y en la referida ley N° 18.883, toda vez que si el legislador hubiese querido establecer una excepción al respecto, lo habría dispuesto en forma expresa, tal como lo hizo en el artículo 14, inciso final, de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo; en el artículo transitorio de la ley N° 19.236 -Creación de Juzgados de Policía Local que Señala-; o, en el artículo 4°, inciso final, de la ley N° 19.280 -Modifica Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y Establece Normas sobre Plantas de Personal de las Municipalidades-.

Por lo demás, es útil precisar que el indicado artículo 147 de la ley N° 18.883, regula la “declaración de vacancia” por parte de la autoridad edilicia, a efectos de disponer el cese de servicios de los empleados municipales, por lo que las causales que establece ese precepto no tienen relación con la situación que nos ocupa, toda vez que se trata de un cargo nuevo y nunca antes provisto, no siendo posible por ende, aprobar término de funciones alguno.

Luego, corresponde analizar si en la situación de la especie procede que quien se desempeña como juez de policía local, grado 9 de la planta de directivos, ascienda al cargo de que se trata.

Al respecto, resulta oportuno recordar que atendido lo dispuesto en el artículo 5°, inciso quinto, de la ley N° 15.231, sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local, quien se desempeña como juez de policía local debe ubicarse en el grado máximo del escalafón, correspondiendo tener en cuenta lo manifestado por esta Entidad de Control en el dictamen N° 84.772, de 2014, en el sentido que la aplicación del mencionado artículo 16 de la ley N°

18.695, produce el efecto de variar la planta del municipio recurrente, en lo que interesa, el grado asignado al cargo del aludido magistrado.

De este modo, y atendido que en virtud de la normativa antes expuesta, el nivel remuneratorio del juez de policía local debe adecuarse, por el solo ministerio de la ley, al grado 8, que equivale al que en esa planta de personal corresponde otorgarse a las nuevas plazas que se creen con arreglo al citado artículo 16 de la ley N° 18.695, no procede que el funcionario que sirve aquel empleo sea ascendido al cargo de que se trata, por tener ambos igual jerarquía.

Lo mismo ocurre tratándose de quien ejerce el cargo de secretario municipal, atendido que de acuerdo a la jurisprudencia administrativa contenida en el dictamen N° 81.956, de 2014, también deberá ubicarse en el grado 8 de la planta de directivos, siendo inoficioso, por ende, pronunciarse sobre la procedencia de su **ascenso** en consideración a su reciente ingreso.

Finalmente, en cuanto a la posibilidad de promover al cargo de que se trata, a un empleado ubicado en el grado 10 de la planta de directivos, cumple con manifestar que conforme al criterio contenido en el dictamen N° 68.409, de 2012, de este origen, el derecho a ascender le corresponde sucesivamente a todos los funcionarios que le siguen a la plaza vacante, por lo que dicho servidor podrá ejercer tal prerrogativa solo en la medida que no le afecte ninguna inhabilidad y que quien se encuentre en la posición preferente para acceder a ella, renuncie a la misma, lo que habría ocurrido en este caso, de acuerdo a lo señalado por ese municipio en su consulta.

Transcríbase a las Subsecretarías de Desarrollo Regional y Administrativo, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y de Hacienda, de la respectiva cartera, y a la Contraloría Regional de Coquimbo.

Saluda atentamente a Ud.

Patricia Arriagada Villouta
Contralor General de la República
Subrogante