



**N° 41.047 Fecha: 10-VI-2014**

Con ocasión de las modificaciones introducidas por la ley N° 20.742 a la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, especialmente en relación al nuevo artículo 16 de esta última, se han dirigido a esta Contraloría General los municipios de Guaitecas, Collipulli, Chile Chico, Alto del Carmen y Queilén; doña Fresia Zúñiga Sanhueza y don James Aravena San Martín, funcionarios de las Municipalidades de Cabrero y Vilcún, respectivamente, efectuando diversas consultas, las que serán atendidas en el orden en que fueron formuladas.

Requeridas al efecto, tanto la Subsecretaría de Hacienda, de la cartera ministerial pertinente; como la de Desarrollo Regional y Administrativo, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, no emitieron sus informes dentro del plazo establecido, por lo que se procederá a atender las presentaciones de que se trata, prescindiendo de ellos.

Como cuestión previa, conviene precisar que el numeral 1) del artículo 1° de la citada 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, reemplazó el artículo 16 de la anotada ley N° 18.695, por el siguiente: “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.

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.

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.

En aquellas comunas que tengan más de cien mil habitantes deberán considerarse, también, las unidades encargadas de cada una de las demás funciones genéricas señaladas en el artículo precedente”.

Por su parte, el numeral 2) del indicado artículo 1° de la ley N° 20.742, reemplazó el artículo 17 de la citada ley N° 18.695, previendo que “Las municipalidades de comunas con menos de cien mil habitantes podrán refundir, en una sola unidad, dos o más funciones genéricas, cuando las necesidades y características de la comuna respectiva así lo requieran. Esta facultad no podrá ejercerse respecto de las unidades mínimas señaladas en el artículo anterior”.

Precisado ello, y en primer término, la Municipalidad de Guaitecas consulta si es facultativa u obligatoria la creación de las unidades de secretaría municipal, secretaría comunal de planificación, unidad de desarrollo comunitario, unidad de administración y finanzas y unidad de control, y en el caso que un ente edilicio no cuente con los respectivos cargos directivos nominados en su planta de personal, si la implementación de esas plazas es o no imperativa.

Al respecto, cabe señalar que del claro tenor del citado artículo 16, inciso primero, de la ley N° 18.695, se desprende que las unidades municipales a que alude ese precepto, son aquellas mínimas

que cada entidad edilicia requiere para su funcionamiento y que, por lo tanto, deben ser creadas, en el caso que no se encuentren contempladas en su estructura interna.

Lo anterior resulta concordante con lo expresado en el mensaje de la anotada ley N° 20.742, en el cual quedó constancia que uno de los propósitos de la mencionada modificación, consistía, precisamente, en dotar a los municipios de unidades básicas que les permitieran mejorar la calidad de los servicios que prestan.

Luego, en lo relativo a la creación de los cargos directivos de que se trata, se debe indicar que si bien el inciso segundo de la anotada norma utiliza la expresión “facultado”, ello no se refiere a la posibilidad que la autoridad comunal pueda ejercer un derecho de opción sobre la materia, sino que aquello debe ser entendido como la potestad que el legislador le ha conferido para implementar las plazas en comento, cuando estas no estén contempladas en la pertinente planta de personal.

Ello resulta armónico con lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución Política de la República, según el cual “Las municipalidades, para el cumplimiento de sus funciones, podrán crear o suprimir empleos y fijar remuneraciones, como también establecer los órganos o unidades que la ley orgánica constitucional respectiva permita”. Añade el inciso segundo del aludido precepto que “Estas facultades se ejercerán dentro de los límites y requisitos que, a iniciativa exclusiva del Presidente de la República, determine la ley orgánica constitucional de municipalidades”.

Además, debe tenerse presente la disposición décima transitoria de la Carta Fundamental, conforme a la cual “Las atribuciones otorgadas a las municipalidades en el artículo 121, relativas a la modificación de la estructura orgánica, de personal y de remuneraciones, serán aplicables cuando se regulen en la ley respectiva las modalidades, requisitos y limitaciones para el ejercicio de estas nuevas competencias”.

Así entonces, la creación de los cargos a que se refiere el mencionado artículo 16, inciso segundo, de la ley N° 18.695, constituye una atribución que el alcalde debe ejercer, de conformidad al precitado artículo 121 de la Carta Fundamental, a fin de que el respectivo municipio pueda dar cumplimiento a sus funciones.

En este mismo sentido, es útil destacar que según se advierte del mensaje de la ley N° 20.742, existió una clara intención del legislador en orden a que los cargos directivos de que se trata, fueran creados por la autoridad edilicia, a objeto de suplir su falencia en las plantas de personal de diversos municipios del país que no contemplan las plazas que la propia ley N° 18.695 dispone en cuanto a organización interna de tales entidades.

Por su parte, en relación con la consulta sobre el plazo que tienen los alcaldes para crear las unidades y los cargos de que se trata, resulta menester señalar que la citada ley N° 20.742, no estableció un término específico para que las entidades edilicias procedan a ello.

No obstante lo anterior, corresponde que los entes edilicios cumplan su obligación de contar con las referidas unidades mínimas y propendan a su adecuado funcionamiento, en un término prudencial, para lo cual necesariamente deben crear y proveer los respectivos cargos, a fin de acatar cabalmente el texto normativo en comento y garantizar la satisfacción de las necesidades de la comunidad local que están llamadas a realizar; así entonces, la circunstancia de no hacerlo, implicaría incumplir un mandato expreso de la ley, vulnerando el artículo 6° de la anotada Carta Fundamental (aplica criterio contenido en el dictamen N° 33.779, de 2012).

En este sentido, debe tenerse presente que la Administración no puede dilatar excesivamente la creación de las unidades y cargos de que se trata, por cuanto ello atentaría contra los principios de

continuidad de la función pública y eficiencia, establecidos en los artículos 3° y 5°, ambos de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, por lo que cada municipio debe arbitrar las medidas tendientes a su más pronta implementación (aplica criterio contenido en el dictamen N° 71.419, de 2013).

Por otra parte, en cuanto al procedimiento que corresponde observar en la designación de los funcionarios que servirán los cargos directivos en comento, cumple con señalar que conforme al citado artículo 16, inciso segundo, de la ley N° 18.695, los nombramientos a que hubiere lugar deben sujetarse a “las normas sobre selección directiva que la ley dispone”.

Al respecto, es menester recordar que el proyecto de ley originalmente ingresado a trámite al Congreso Nacional contemplaba también la regulación de un sistema de alta dirección pública municipal, materia que la Comisión de Gobierno de la Cámara de Diputados rechazó, por unanimidad, acogiendo los planteamientos de diversos gremios de trabajadores, quienes se manifestaron contrarios al procedimiento de selección, nombramiento y remoción de cargos directivos mediante el anotado mecanismo, tal como consta en el informe de la citada comisión, de fecha 17 de junio de 2013, sesión 39, legislatura 361.

De este modo, habida cuenta que no existe un procedimiento especial y común de selección y designación de los directivos municipales, no cabe sino acudir a las reglas generales sobre la materia.

Así, corresponde aplicar la normativa contemplada en el Título II, Párrafo IV, artículos 51 y siguientes de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, para la selección y designación de los cargos de secretario municipal y director de administración y finanzas; por concurso de oposición y antecedentes para el de director de control, según establece expresamente el artículo 29, inciso final, de la citada ley N° 18.695; y por designación discrecional, respecto de las plazas de secretario comunal de planificación y de desarrollo comunitario, atendido que mantienen el carácter de exclusiva confianza, de acuerdo al artículo 47 de este último texto legal.

En relación con lo anterior, la Municipalidad de Guaitecas consulta, además, en qué situación quedan aquellos servidores que están desempeñando las funciones inherentes a los nuevos cargos que se deben crear.

Al respecto, cabe señalar que dichos empleados solo podrán ser designados en las plazas que se creen, de conformidad con las reglas a que se ha hecho alusión en los párrafos anteriores, en la medida, por cierto, que reúnan los requisitos previstos en el artículo 10 de la citada ley N° 18.883, y los contemplados en el artículo 12, N° 1, de la ley N° 19.280, que Modifica ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y Establece Normas sobre Plantas de Personal en Municipalidades, cual es, poseer “título profesional universitario o título profesional de una carrera de, a lo menos, ocho semestres de duración, otorgado por un establecimiento de educación superior del Estado o reconocido por éste”; y, en caso de no cumplir con tales exigencias, deberán continuar ejerciendo el cargo genérico o nominado en el que se encontraban nombrados al momento de dictarse la ley N° 20.742.

Por su parte, la Municipalidad de Chile Chico consulta si, en su situación especial, atendido que es una comuna con menos de cien mil habitantes, la creación de la unidad de control es obligatoria; y, de ser así, si es posible refundirla con otra que ya existe. Asimismo, requiere que se defina el procedimiento para constituirla.

Sobre el particular, cumple con reiterar las conclusiones vertidas en relación a las consultas formuladas por el municipio de Guaitecas, debiendo indicarse que la circunstancia relativa a la

población, que hace presente la entidad edilicia, fue expresamente prevista en el numeral 2) del mencionado artículo 1° de la ley N° 20.742, que reemplazó el artículo 17 de la citada ley N° 18.695, en el sentido de impedir fusionar la unidad de control con otra dependencia, por lo que, en la especie, corresponde observar lo dispuesto en la aludida normativa.

A su turno, la Municipalidad de Collipulli solicita un pronunciamiento que determine si resulta procedente modificar la planta de personal de esa entidad edilicia, fijada mediante el decreto con fuerza de ley N° 18-19.280, de 1994, del entonces Ministerio del Interior, con el objeto de aumentar a grado 7, las plazas directivas de quienes se encuentran actualmente a cargo de las unidades de secretaría municipal, secretaría comunal de planificación, desarrollo comunitario y, de administración y finanzas, a fin de dar cumplimiento al citado artículo 16, inciso tercero, de la anotada ley N° 18.695, en orden a que dichos empleos tengan dos grados menos que el que posee el alcalde.

En relación con dicha consulta, cabe reiterar que las unidades municipales a que alude el anotado artículo 16, inciso primero, de la ley N° 18.695, son aquellas mínimas que cada entidad edilicia requiere para su funcionamiento y que deben ser creadas, en el caso que no se encuentren contempladas en la estructura interna, como asimismo -conforme al inciso segundo-, los respectivos cargos directivos que las dirigen, para cuyo efecto se faculta a la máxima autoridad comunal a implementarlos.

Siendo así, es dable concluir que atendido que en la planta de personal de la Municipalidad de Collipulli, las plazas directivas por las que se consulta -salvo la de director de control-, ya están contempladas de manera nominada en la referida estructura, no es necesaria su implementación, ni resulta procedente alterar los grados asignados a dichos empleos, por cuanto, del tenor de la norma en estudio aparece que la atribución entregada al alcalde por el legislador está relacionada únicamente con los nuevos cargos que se creen, por lo que no está facultado para introducir las modificaciones por las que se consulta.

Ahora bien, en lo relativo al cargo de director de control de la citada entidad edilicia, es necesario precisar que este debe ser creado por el alcalde, y provisto acorde con el anotado artículo 29 de la ley N° 18.695, conforme se ha explicitado anteriormente respecto del municipio de Guaitecas.

En este orden de ideas, es del caso señalar que esta Contraloría General ha tomado conocimiento que la Municipalidad de Coyhaique, mediante decreto N° 302, de 2014, dispuso que a contar del 1 de abril de 2014, el cargo de director de control de esa entidad edilicia, servido por el funcionario que indica, corresponde a grado 6.

Al respecto, y considerando que la planta de personal de la Municipalidad de Coyhaique, fijada en el decreto con fuerza de ley N° 235-19.321, de 1994, del entonces Ministerio del Interior, contempla el cargo nominado de director de control, grado 7, no resultó procedente lo dispuesto mediante el referido acto administrativo, por lo que debe ser dejado sin efecto, acorde con el artículo 53 de la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, sin perjuicio de regularizar la situación que pudo haberse derivado de un pago de remuneraciones en exceso, informando de ello a la Contraloría Regional de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, en el plazo de 20 días hábiles, contado desde la recepción del presente pronunciamiento.

Enseguida, es dable referirse a la presentación efectuada por la señora Fresia Zúñiga Sanhueza, funcionaria de la Municipalidad de Cabrero, quien ejerce el cargo de directora de administración y finanzas, a través de la cual consulta si por aplicación de lo dispuesto en el tantas veces mencionado artículo 16, inciso tercero, corresponde que, en su situación particular, se modifique a 8, el grado 9 asignado a la plaza que sirve.

Atendido lo expuesto precedentemente, en cuanto al alcance de la potestad que al efecto confiere al alcalde el artículo 16 en comento y, considerando que la planta de personal de la Municipalidad de Cabrero, establecida en el decreto con fuerza de ley N° 87-19.321, de 1994, del entonces Ministerio del Interior, contempla el cargo nominado de director de administración y finanzas, en el grado 9 del estamento directivo, corresponde aplicar el mismo criterio indicado en relación con los municipios de Collipulli y Coyhaique, por lo que se desestima la petición de la interesada.

Por su parte, la Municipalidad de Alto del Carmen consulta si en virtud de lo dispuesto en el mencionado artículo 16, inciso tercero, de la ley N° 18.695, procede que los grados que actualmente están asignados a quienes desempeñan los cargos nominados de director de desarrollo comunitario y secretario municipal, cuales son 9 y 10 del estamento directivo, respectivamente -según el artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 116-19.321, de 1994, del entonces Ministerio del Interior, que fijó su correspondiente planta de personal-, sean modificados a 8.

Respecto de ello, cumple con reiterar lo manifestado en relación a las situaciones expuestas por los municipios de Collipulli, Coyhaique, y la señora Fresia Zúñiga Sanhueza, concluyéndose que resulta improcedente efectuar la modificación que en este caso se sugiere.

La Municipalidad de Alto del Carmen requiere, además, un pronunciamiento acerca de la forma de proveer los cargos directivos de las unidades que obligatoriamente deben existir a partir de la entrada en vigencia de la citada ley N° 20.742; y, si dicho texto legal pudo alterar el alcance de lo dispuesto en el artículo 54 de la indicada ley N° 18.883.

En relación a ello, debe reiterarse lo señalado precedentemente, tratándose del requerimiento efectuado por la Municipalidad de Guaitecas, sin perjuicio de precisar que de la anotada ley N° 20.742, no se desprende norma alguna que altere las reglas contenidas en el Título II, Párrafo IV, artículos 51 y siguientes de la citada ley N° 18.883, relativas a las promociones.

Luego, don James Aravena San Martín, funcionario de la Municipalidad de Vilcún, quien sirve el cargo de secretario municipal, grado 10, consulta sobre su situación particular, atendido que, en su opinión, el hecho que el referido empleo se encuentre en el escalafón de jefaturas, autorizaría al alcalde para crear otra plaza de igual denominación en el estamento directivo, con un mayor grado.

En este sentido, cabe señalar que de lo ya expuesto en el presente oficio y de la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.742 -según consta del mensaje presidencial-, se desprende que el propósito de la facultad que se entrega al alcalde es la de dotar al municipio, tanto de aquellas unidades mínimas para su adecuado y eficiente funcionamiento, como de personal para dirigir las dependencias que se crean, por lo que la mención al estamento directivo que efectúa el aludido artículo 16, inciso segundo, debe entenderse en sentido amplio y no solo acotada al citado escalafón.

Sostener lo contrario, implicaría que de crearse el cargo nuevamente, en esa planta de personal existirían dos empleos nominados de secretario municipal, en distintos escalafones -jefaturas y directivos- lo que resulta inadmisibles, por cuanto la atribución conferida a la autoridad comunal a través de la examinada ley N° 20.742, se refiere únicamente a la implementación de plazas, y no a la supresión de las ya contempladas en su estructura interna, de modo que, si así lo hiciera, infringiría el citado artículo 121 de la Constitución Política de la República, en concordancia con la disposición décima transitoria de la Carta Fundamental, conforme a los cuales aquella facultad solo puede ejercerse en la medida que la ley lo permita, exigencia que no se satisface en la especie.

En razón de lo anterior, es inoficioso referirse a las demás consultas que formula el peticionario, puesto que ellas se basan en un supuesto interpretativo de la norma en comento, que no resulta concordante con la modificación legal analizada.

Por su parte, la Municipalidad de Queilén solicita un pronunciamiento que determine si es obligatorio o facultativo crear y ocupar los cargos de que se trata; en qué plazo debe realizarse; y, si antes de llamar a concurso público para proveer los empleos que en esa entidad edilicia no existen, como el de director de control, es posible contratar un suplente por seis meses, acorde con el artículo 6° de la anotada ley N° 18.883.

Sobre el particular, cabe reiterar lo señalado en relación con la presentación de la Municipalidad de Guaitecas, debiendo tener en cuenta que aun cuando no existe un plazo legalmente establecido al efecto, deben arbitrarse las medidas tendientes a objeto de proveer dichos empleos a la brevedad posible, ya sea con un titular o un suplente, según corresponda, conforme a las reglas generales contenidas en el artículo 6° y el Título II, párrafo 1°, de la anotada ley N° 18.883, y las especiales respecto de los cargos de director de control y de exclusiva confianza, acorde con los artículos 29, inciso final, y 47, ambos de la citada ley N° 18.695, respectivamente.

Finalmente, el municipio de Queilén señala que, a su juicio, la creación de los cargos a que alude, produciría desigualdades entre los funcionarios del estamento directivo, en atención a que las nuevas plazas tendrían mayor grado que aquellas existentes en su planta de personal, establecida en el decreto con fuerza de ley N° 255-19.321, de 1994, del entonces Ministerio del Interior.

Al respecto, cumple manifestar que no se advierte inconveniente en tal sentido, toda vez que ha sido el propio legislador el que ha facultado a la autoridad comunal para crear los cargos de que se trata, determinando expresamente el grado que debe asignarse a las nuevas plazas que se implementen, atendido lo cual corresponde que esa entidad edilicia proceda según lo previsto en el aludido artículo 16 de la ley N° 18.695.

En este contexto, es menester hacer presente que lo dispuesto en la norma precedentemente anotada, no altera el grado que el referido decreto con fuerza de ley N° 255-19.321, de 1994, asignó a los cargos que ya se encuentran contemplados, en forma nominada, en la estructura interna municipal, por lo que aquellos mantendrán el nivel remuneratorio que poseen actualmente.

Transcríbese a las Municipalidades de Coyhaique, Collipulli, Cabrero, Vilcún, Chile Chico, Alto del Carmen y Queilén; a doña Fresia Zúñiga Sanhueza y a don James Aravena San Martín; a las Subsecretarías de Desarrollo Regional y Administrativo y de Hacienda; a la Asociación Chilena de Municipalidades; a la Asociación de Municipalidades de Chile; a todas las Contralorías Regionales y Divisiones de esta Entidad Fiscalizadora; a la Subdivisión de Auditoría e Inspección y a las Unidades Técnica de Control Externo, de Seguimiento y de Registro, todas de la División de Municipalidades de esta Contraloría General.

Saluda atentamente a Ud.

Ramiro Mendoza Zúñiga  
Contralor General de la República