



Contraloría General de la República División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen

007779N04

Texto completo

Nº 7.779 Fecha: 17-II-2004

Se ha dirigido a esta Contraloría General, Directora de Control de la Municipalidad de Quinta Normal, con el objeto de solicitar un pronunciamiento en relación a la ilegalidad de que adolecería, a su juicio, el decreto Nº 2, de 2004, de esa Entidad Edilicia, mediante el cual se le ordenó constituirse en cometido funcionario en el Departamento de Educación Municipal correspondiente, desde el 6 de enero y hasta el 31 de diciembre de 2004.

La recurrente manifiesta, en primer lugar, que la decisión de la Autoridad Edilicia ha infringido el artículo 70º de la Ley Nº 18.883, el cual autoriza las destinaciones de los funcionarios municipales, manteniendo la jerarquía de sus cargos y funciones, por cuanto respecto de los cargos de denominación específica, como es el caso del Director de Control Municipal, existiría impedimento o limitación para disponer esa medida, la que no puede alterar las funciones propias de su desempeño, según la denominación indicada en la ley, de manera que tales empleados sólo pueden ejercer las labores para las que fueron específicamente designados.

Al respecto, esta Contraloría General cumple con señalar que en el caso en comento; de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, debe entenderse que lo que se ha ordenado es la figura jurídica del cometido funcionario -y no la de la destinación- reglado en el artículo 75º de la Ley Nº 18.883, situación que se configura en la especie, por lo que, en consecuencia, corresponde determinar si se le puede encomendar éste a los Directores de Control.

En primer término, cabe hacer presente que, conforme lo prescrito en el artículo 29º de la Ley Nº 18.695, a la Unidad de Control le corresponde, entre otras, la auditoría operativa interna de la Municipalidad, con el objeto de fiscalizar la legalidad de su actuación, función que se extiende a los Departamentos de Administración de la Educación Municipal, por constituir dependencias de los municipios,

en este sentido debe entenderse el cometido y no como señala la recurrente, en orden a que, por tratarse de personal regido por el Código del Trabajo, no correspondería disponer un cometido funcionario a una empleada municipal para desempeñarse en labores propias en tal Unidad (Aplica criterio contenido en el dictamen N° 12.154, de 1998)

A mayor abundamiento, los servidores municipales, a quienes se les encomiende un cometido funcionario, relacionado con las tareas específicas del cargo y sin perjuicio de éstas, están obligados a cumplirlo, aún fuera del lugar de su desempeño habitual.

En segundo término, la recurrente manifiesta que los funcionarios municipales no pueden ser designados en comisiones de servicio durante más de tres meses en el año calendario tanto en el territorio nacional como extranjero.

Al respecto y atendido, como se ha dicho, que se trata de un cometido funcionario, el artículo 75°, de la Ley N° 18.883 no establece duración o plazo determinado para disponer y cumplirlo, quedando reservado tal factor a la naturaleza del objetivo considerado al disponerlo y/o a la discrecionalidad del Alcalde; sin embargo, no es menos cierto que esa figura jurídica por su naturaleza, descansa sobre la base de una extensión limitada en el tiempo, dado que se refiere al cumplimiento transitorio de labores específicas. Aceptar que esos cometidos pueden extenderse más allá de lo que la razón jurídica aconseja para el cumplimiento del fin encomendado, podría transformar esa modalidad en un tipo de asignación permanente de funciones o pretendería separar a la empleada del cargo para el cual fue nombrada.

Aun cuando la naturaleza del cometido funcionario no atenta contra el principio relativo al derecho a la función, el que implica el legítimo derecho que tiene todo servidor público de ejercer las funciones del cargo para el cual fue nombrado, al no tener una duración definida en el tiempo puede, mediante una extensión excesivamente prolongada, transformarse en un instrumento arbitrario destinado a impedirle a un funcionario el cumplimiento de sus labores, máxime tratándose de cargos con denominación específica en la planta respectiva, cuyas funciones fija la ley y constituirse en una verdadera destinación, lo que, en el caso de los Directores de Control no resulta legalmente factible. La aplicación de la facultad descrita en el artículo 75° citado, para extender los cometidos funcionarios, no implica que el Alcalde esté habilitado para actuar arbitrariamente o de una manera que

importe una desviación de poder, esto es, un ejercicio torcido de sus facultades (Aplica dictamen N° 29.516, de 2000, entre otros).

Lo anterior, se origina en el caso en cuestión, toda vez que a la recurrente se le ha encomendado un cometido funcionario por un período de tiempo que no se condice con el carácter de transitorio que éste debe tener, sin perjuicio de que no puede verse afectada la continuidad de las actividades de fiscalización interna que le corresponde ejercer a la Directora de Control durante ese lapso.

Por otra parte, la afectada señala, además, que el aludido decreto N° 2, de 2004, no fue sometido al control previo de legalidad por parte de la Unidad de Control.

Ahora bien, al respecto es menester precisar que conforme se establece en el artículo 29° letra c), de la Ley N° 18.695, la citada Unidad debe representar al Alcalde los actos municipales que estime ilegales, informando al Concejo, para lo cual tendrá acceso a toda la información disponible, y si bien la ley no establece la oportunidad para ello, atendida la naturaleza y finalidad preventiva del sistema de control, es útil que el pronunciamiento sea antes de materializarse el acto, evitando que el Edil incurra en ilegalidades y eventuales responsabilidades, objetivo que no ha podido ser cumplido en la especie, toda vez que el citado decreto no fue controlado previamente.

Asimismo, la recurrente alega que al momento de la notificación del Decreto N° 2, de 2004, no le fueron adjuntados los antecedentes señalados en los Vistos de ese documento. Al respecto, es menester precisar que conforme al artículo 21° de la Ley N° 18.695, no hay obligación alguna para la Secretaría Municipal de hacerlo, aunque se haya solicitado por la afectada.

Finalmente, cumple con precisar que no obstante que de acuerdo al artículo 156°, inciso segundo, en relación con el artículo 157°, ambos de la Ley N° 10.336, los servidores públicos no pueden ser trasladados o nombrados en comisión de servicios, fuera del lugar en que ejercen sus funciones, como asimismo, se deben suspender aquellas que estuvieren desempeñando, debiendo reintegrarse a las de su nombramiento 30 días antes de una elección presidencial, o de una ordinaria o extraordinaria, ello no rige respecto de cometidos funcionarios, es decir, para la ejecución de tareas propias a las funciones del empleo de que es titular el servidor, aunque ellas lo obliguen a desplazarse fuera del lugar de su desempeño, siempre

que la actividad corresponda al ejercicio normal y habitual de determinados cargos (Aplica dictamen N° 12.154, de 1998).

En mérito de lo expuesto, cabe concluir que no se ha ajustado a derecho el cometido ordenado respecto de la Directora de Control de ese municipio, atendida la extensión del mismo, por lo que ese Municipio deberá ajustar su actuar, en el menor plazo, a la normativa legal vigente, cuyo sentido ha sido fijado por la jurisprudencia de este Organismo, informando de ello a la brevedad