



Contraloría General de la República

División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen	050702N15
-----------------	------------------

Texto completo

N° 50.702 Fecha: 24-VI-2015

La Contraloría Regional del Maule ha remitido a esta Sede Central la presentación de don Roberto Urrutia Concha, consejero regional de la Región del Maule, quien requiere un pronunciamiento acerca de la legalidad del decreto N° 6.310/N, de 2014, de la Municipalidad de Constitución, a través del cual se designó en calidad de subrogantes de las plazas de director de control y de director de administración y finanzas, a los funcionarios que tal instrumento indica, los cuales anteriormente habían sido nombrados como suplentes en los mismos cargos.

Expone el recurrente que, a su juicio, aquello no procedería atendido que el primero de los mencionados empleos debe ser provisto por concurso y el segundo por ascenso, haciendo presente que tanto en el caso de la suplencia como de la subrogancia, se habría dado efecto retroactivo a los actos administrativos que las dispusieron. Respecto de los aludidos servidores, solicita que se verifique si cumplen con los requisitos para el desempeño de las anotadas plazas.

Además, consulta si procede el pago retroactivo de las sumas correspondientes al cargo de director de administración y finanzas, en el caso que el funcionario designado, lo sea a través del ascenso.

Finalmente, indica que en la citada entidad edilicia el empleo de secretario comunal de planificación se encuentra vacante desde el año 2012, siendo desempeñado únicamente por servidores en calidad de suplentes, lo que, en su opinión, vulnera la carrera funcionaria y configura un notable abandono de deberes por parte del alcalde, considerando que dicha plaza es de aquellas que dirigen las unidades mínimas necesarias para el funcionamiento municipal.

Requerido de informe, el órgano comunal manifestó que si bien se crearon las referidas unidades municipales, los empleos a cargo de estas se proveyeron con suplentes, a fin de dar continuidad al servicio, mientras se realiza el concurso para director de control y se afinan los procesos calificadorios 2013 y 2014, que permitirán determinar si es posible el nombramiento del director de administración y finanzas a través del ascenso. En cuanto a las subrogancias a que alude el recurrente, indica que aquello obedece a la falta de los correspondientes escalafones al término de las mencionadas suplencias.

Sobre el particular, cabe señalar que de los antecedentes tenidos a la vista, se

advierte que en virtud de lo previsto en el citado artículo 16, inciso segundo, de la ley N° 18.695 -reemplazado por el numeral 1) del artículo 1° de la ley N° 20.742-, la Municipalidad de Constitución creó las plazas de director de control y director de administración y finanzas, a través del decreto alcaldicio N° 783, de 15 de mayo de 2014, asignando a dichos empleos grado 6.

Asimismo, consta que la autoridad edilicia nombró en calidad de suplentes de los mencionados cargos, mediante el decreto alcaldicio N° 923, de 2014, a los señores Cesar Arellano Sepúlveda y Luis Ilufi Vásquez, ambos directivos genéricos, grados 7 y 8, respectivamente, a contar del 15 de mayo de 2014, por un período de seis meses y, posteriormente, a través del decreto N° 6310/N, de igual anualidad, designó a los mismos funcionarios como subrogantes para desempeñar los referidos empleos, desde el 16 de noviembre.

En relación con la materia, la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control contenida en el dictamen N° 41.047, de 2014, señaló que para la provisión de las plazas directivas que se creen en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 de la ley N° 18.695, deben aplicarse las reglas generales sobre el particular, en lo que interesa, para el director de administración y finanzas, la normativa contemplada en el Título II, Párrafo IV, artículos 51 y siguientes de la ley N° 18.883; y respecto del director de control, el artículo 29, inciso final, de la citada ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que establece el concurso de oposición y antecedentes para tal efecto.

Ahora bien, a fin de dar continuidad a la función pública y mientras se proveen los indicados cargos con un titular, es posible nombrar para tales empleos a servidores en calidad de suplentes o subrogantes, conforme a las reglas generales contenidas en el artículo 6° de la referida ley N° 18.883.

Precisado lo anterior, corresponde analizar si las personas designadas para realizar las anotadas funciones, tanto en calidad de suplentes, como subrogantes, cumplen con los requisitos para tal efecto.

Al respecto, el dictamen N° 26.901, de 2013, ha señalado que la provisión de cargos de planta mediante el nombramiento de suplentes, se basa en el supuesto que los interesados cumplan con los requisitos que la normativa exige para desempeñarlos, los que se encuentran previstos, en forma genérica, en el artículo 10 de la ley N° 18.883, cuya letra d) contempla, en lo que interesa, la exigencia de poseer el nivel educacional o título profesional o técnico que por la naturaleza del empleo exija la ley, requerimiento este último, que se encuentra establecido, en forma general, para cada estamento municipal, en el artículo 12 de la ley N° 19.280.

Por su parte, según lo dispone el artículo 78 de la ley N° 18.883, en los casos de subrogación asumirá las respectivas funciones, por el solo ministerio de la ley, el servidor de la misma unidad que siga en el orden jerárquico, que reúna los requisitos para el desempeño del cargo.

En este contexto, es del caso señalar que según consta del Sistema de

Información de Personal de la Administración del Estado que mantiene este Organismo de Control, el señor Luis Ilufi Vásquez quien fue designado suplente en el cargo de director de administración y finanzas -por decreto alcaldicio N° 923, de 2014-, y luego como subrogante en el mismo, posee título técnico, diploma que no lo habilita para desempeñar tal empleo directivo en ninguna de las mencionadas calidades, puesto que no cumple el requisito de tener título profesional universitario o título profesional de una carrera de, a lo menos, ocho semestres, otorgado por un establecimiento de educación superior del Estado o reconocido por este, previsto en el anotado artículo 12 de la ley N° 19.280.

Sin perjuicio de lo indicado precedentemente, es menester hacer presente que del citado Sistema de Información, aparece que el referido servidor fue encasillado como directivo genérico, grado 8 -a través del decreto alcaldicio N° 298, de 1994-, encontrándose, por ende, en la hipótesis prevista en el artículo 1° transitorio de la ley N° 19.280, normativa que permite su ascenso a un empleo de grado superior, eximiéndolo del cumplimiento de las exigencias que prevé el aludido artículo 12 del mismo texto legal para tal efecto.

Por su parte, de acuerdo con el antedicho Sistema de Información de Personal de la Administración del Estado, el señor Cesar Arellano Sepúlveda -directivo genérico, grado 7-, posee un título profesional de contador auditor, nivel educacional que se encuentra acorde con la función que ha servido en calidad de suplente y subrogante de la plaza de director de control en el mencionado municipio.

Ahora, en lo que concierne al cargo referido en el párrafo precedente, debe indicarse que si bien no se advierte inconveniente jurídico en el mecanismo adoptado por la entidad edilicia, en orden a disponer la anotada suplencia, no consta que tal designación hubiere contado con la aprobación del concejo municipal, por lo que ese órgano comunal deberá observar a futuro, el cumplimiento de dicho requisito en situaciones como la de la especie (aplica dictamen N° 16.246, de 2015).

Precisado lo anterior, y en lo que respecta a los decretos por los cuales se dispusieron las suplencias y subrogancias en comento, cumple señalar que según lo previene el artículo 52 de la ley N° 19.880, los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros, cuestión que esa municipalidad deberá tener presente en lo sucesivo.

A su turno, en relación con las subrogancias a que alude el recurrente, es dable manifestar que de los antecedentes tenidos a la vista se advierte que, en la especie, habría operado el anotado mecanismo por el solo ministerio de la ley, en conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 78 de la ley N° 18.883.

No obstante lo expuesto, cabe hacer presente que en atención a que actualmente esa entidad edilicia dispone del escalafón de mérito del año 2014, corresponde que en base a dicho instrumento, determine si el cargo de director de administración y finanzas puede proveerse por ascenso, o requiere

convocar a concurso público para tal efecto. En cuanto al empleo de director de control, no consta que a la fecha se haya efectuado el pertinente certamen para su provisión.

De acuerdo con lo indicado, esa municipalidad deberá adoptar, a la brevedad, las medidas tendientes a proveer dichas plazas por ascenso o concurso, según corresponda, en conformidad con las reglas anotadas, de lo cual tendrá que informar a la Contraloría Regional del Maule, en el plazo de 20 días hábiles, contado desde la recepción del presente oficio.

En otro orden de ideas, con respecto a la procedencia de pagar retroactivamente la remuneración correspondiente al cargo de director de administración y finanzas, a quien lo asuma a través del ascenso, cabe manifestar que según lo dispuesto en el artículo 57 de la ley N° 18.883, aquel regirá a partir de la fecha en que se produzca la vacante.

Por consiguiente, el funcionario que resulte designado en la mencionada plaza a través de la aludida modalidad, tiene derecho a percibir el pago retroactivo de las remuneraciones que correspondan, desde la época en que se creó el referido empleo (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 69.637, de 2012; y 4.065, de 2015).

Finalmente, en cuanto a lo que aduce el recurrente respecto del cargo de secretario comunal de planificación que se encontraría vacante desde el año 2012 -ejercido solo por suplentes-, es necesario señalar que la jurisprudencia de este Ente Contralor contenida, entre otros, en el dictamen N° 44.652, de 2003, ha precisado que los empleos de exclusiva confianza, como acontece con la citada plaza, quedan al margen de la carrera funcionaria, lo que significa que el alcalde tiene la facultad privativa de nombrar a quien estime pertinente.

Con todo, resulta menester hacer presente que en armonía con los principios de eficiencia y eficacia contemplados en el artículo 5° de la ley N° 18.575, ese órgano comunal tendrá que observar lo dispuesto en el artículo 6°, inciso quinto, de la ley N° 18.883, con arreglo al cual "En el caso que la suplencia corresponda a un cargo vacante, esta no podrá extenderse a más de seis meses, al término de los cuales deberá necesariamente proveerse con un titular", considerando que la repartición municipal de que se trata, es de aquellas unidades mínimas que el legislador ha estimado necesarias para el adecuado funcionamiento de la entidad edilicia, según lo establecido en el artículo 16, inciso primero, de la ley N° 18.695.

Transcríbase al interesado y a la aludida Oficina Regional de Control.

Saluda atentamente a Ud.

Patricia Arriagada Villouta
Contralor General de la República
Subrogante