



Contraloría General de la República

División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen	065092N10
----------	-----------

Texto completo

N° 65.092 Fecha: 02-XI-2010

Se han dirigido a esta Contraloría General las Municipalidades de Río Hurtado, Molina, El Bosque, Pehachue, Quilicura, Recoleta, Padre Hurtado y La Pintana, don Waldo Comejo Peña, don Domingo Godoy Aylwin y el Departamento de Control de Personal de la División de Municipalidades de este Organismo Fiscalizador, formulando diversas interrogantes relativas a la provisión del cargo de Director del Departamento de Salud Municipal, habida consideración a que con motivo de la dictación de la ley N° 20.250, su vinculación laboral con el municipio varió de contractual a estatutaria, pasando a regirse por la ley N° 19.378.

Además, el diputado don Gabriel Silber Rorro, ha requerido la intervención de este Organismo de Control; respecto de la presentación que formulara don Arturo Cleveland Mujica, funcionario de la Municipalidad de Quilicura, reclamando de la resolución N° 4, de 2010, de esa entidad edilicia, que lo destinó a cumplir las funciones que allí se indican, la que, en su opinión, no se ajusta a derecho.

Sobre el particular, útil resulta reiterar que a partir de la vigencia de la ley N° 20.250 -9 de febrero de 2008-, las disposiciones contenidas en el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal se hicieron aplicables no sólo al personal de los establecimientos de atención primaria de salud, señalados en la letra a) del artículo 2° de la ley N° 19.378, sino que también a aquéllos que se desempeñan en las entidades administradoras de salud municipal, contempladas en la letra b) de esa misma disposición legal, incluido el Director del Departamento de Salud Municipal (aplica dictámenes N°s. 6.315, 9.814, 53.979 y 62.833, todos de 2009).

No obsta a lo anterior -como lo plantean los municipios de El Bosque y Quilicura-, lo prescrito en el artículo 47 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, puesto que esta norma dispone que tendrán la calidad de funcionarios de exclusiva confianza del alcalde, entre otros, las personas que sean designadas como titulares en el cargo que implique dirigir la unidad de salud y educación y demás incorporados a su gestión, dependencia municipal que corresponde a aquella prevista en el artículo 23 de esa misma ley, cuya función es asesorar al alcalde y al concejo en la formulación de las políticas relativas a dichas áreas, unidad diversa de la entidad administradora de salud municipal (aplica dictámenes N°s. 22.500 y 39.527, ambos de 2002, y 62.833, de 2009).

En efecto, la preceptiva jurídica pertinente -a modo de ejemplo, los artículos 35, letra a) y 59 de la citada ley N° 19.378, y 61 y 66 del decreto N° 1.889, de 1995, del Ministerio de Salud, Reglamento de la Carrera Funcionaria del personal afecto a ese estatuto-, contempla el empleo de Director del Departamento de Salud Municipal y le encomienda su intervención en los procesos de selección y calificación del personal, de modo que dicho empleo forma parte de la dotación de salud municipal y le corresponde, en general, la dirección, supervisión y coordinación de la salud, lo que conlleva la tuición y responsabilidad directa sobre el personal que ejecuta las pertinentes acciones de atención primaria de salud.

Precisado lo anterior, cabe señalar que el ingreso a la carrera funcionaria a que se refiere el estatuto en análisis -ley N° 19.378-, según lo dispone su artículo 32, se materializa previo concurso público, no obstante lo cual, aquél no contiene regulación específica acerca de la conformación de la comisión de concursos para proveer el empleo directivo en comento, por lo que, de conformidad con lo establecido en el inciso primero del artículo 4° de la ley N° 19.378,

corresponde aplicar supletoriamente los artículos 19 y siguientes de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, debiendo integrarse dicha comisión por el jefe o encargado del personal y por los tres funcionarios de más alto nivel jerárquico de la Municipalidad, con excepción del Alcalde y el Juez de Policía Local.

Enseguida, en cuanto a la consulta sobre en quien recae la labor de confeccionar y aprobar las bases del certamen que nos ocupa, necesario resulta manifestar que el mencionado artículo 32 de la ley N° 19.378, previene también que, el ingreso a la carrera funcionaria se materializará a través de un contrato indefinido, previo concurso público de antecedentes, cuyas bases serán aprobadas por el Concejo Municipal y será convocado por el Alcalde respectivo.

Como puede advertirse, el legislador entendió que al ser el alcalde la máxima autoridad del municipio, posee las atribuciones para administrar los concursos a los cuales convoque, y en tal calidad, le corresponde confeccionar las bases correspondientes, las cuales deben ser aprobadas por el concejo respectivo (aplica criterio contenido en el dictamen N° 36.831, de 1998).

Ahora bien, en lo concerniente al requisito educacional que deben poseer las personas que postulen al cargo de que se trate, resulta necesario anotar que las exigencias para acceder a un cargo en la Administración del Estado, son aquéllas cuyo cumplimiento la ley estima necesario para su desempeño, por lo que la autoridad administrativa no puede establecer otras condiciones para su ejercicio, que no sean las previstas en la Constitución Política o en las leyes, pues de hacerlo vulneraría el principio de juridicidad contemplado en los artículos 6° y 7° de la Ley Suprema.

En este contexto, cabe recordar que la jurisprudencia de este Organismo Contralor, contenida en el dictamen N° 50.783, de 2009, ha precisado que la ley N° 19.378 no contiene norma alguna que exija poseer determinados requisitos académicos para el desempeño del cargo de Director del Departamento de Salud Municipal, como lo es tener un título profesional, contrariamente a lo requerido en el artículo 33 a los directores de los establecimientos de atención primaria de salud municipal, por lo que la autoridad administrativa carece de atribuciones para fijarlos.

A continuación, respecto a la interrogante acerca de cuál es el período por el que procede efectuar la designación de la aludida jefatura, menester es destacar que el legislador no previó que la misma tenga una vigencia determinada en el tiempo, por lo que procede inferir que, al igual que la generalidad de los empleos afectos al texto legal en comento, el nombramiento corresponde a un contrato indefinido y, por ende, la permanencia en el cargo del respectivo servidor no se encuentra limitada por un plazo, sino a la eventual concurrencia, de alguna de las causales de cese de funciones, contempladas en el artículo 48 de la citada ley,

Por otra parte, en lo referente a las remuneraciones que corresponden a quien sirva el empleo en comento, es dable señalar que para efectos de determinarla deberá atenderse a lo prescrito en el Párrafo 3° del Título I, de la ley N° 19.378, denominado "Remuneraciones".

Luego, cabe precisar que no corresponde otorgar a los Directores de los Departamentos de Salud Municipal la asignación de responsabilidad directiva, puesto que los incisos primero y segundo del artículo 27 de la ley N° 19.378, conceden dicho beneficio a los directores de los consultorios de atención primaria de salud municipal y al personal de dichos establecimientos que ejerce funciones de responsabilidad, conforme a la estructura organizacional a que hace alusión el artículo 56 del referido texto legal, en los términos allí establecidos (aplica dictamen N° 13.522, de 2009).

En lo que atañe a los funcionarios que hayan estado amparados por el fuero gremial, a la data en que se produjo el traspaso de personal que ordena la ley N° 20.250, es menester tener en consideración que la protección conferida a los dirigentes gremiales a través del artículo 25 de la ley N° 19.296 - que Establece Normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado-, tiene por objeto limitar las atribuciones de la autoridad administrativa, con el fin de salvaguardar el desarrollo de la labor gremial, evitando que se produzcan actos de discriminación o represalias que impidan la libre actuación de aquéllos en la defensa de los intereses de los

empleados municipales, o la injerencia de la autoridad en las organizaciones respectivas, condiciones que no rigen, sin embargo, cuando es la propia ley la que ordena una determinada medida, como ocurre en la especie con la indicada ley N° 20.250, que ordenó expresamente el traspaso que nos ocupa (aplica criterio contenido en dictamen N° 41.473, de 2004).

Finalmente, en lo relativo a la situación laboral del señor Cleveland Mujica, funcionario de la Municipalidad de Quilicura, se hace presente que de los antecedentes recabados por este Organismo Contralor, se advierte que el referido servidor, hasta la fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20.250, mantenía un contrato de trabajo de carácter indefinido -aprobado mediante decreto N° 263, de 1999, de ese municipio-, por lo que, al ser traspasado a la dotación de salud comunal, según lo ordenado por el artículo tercero transitorio de dicho cuerpo legal, debió atenderse a la naturaleza del contrato de trabajo que tenía a la fecha del traspaso, sin que se haya podido modificar el carácter indefinido de la relación estatutaria.

En este orden de ideas, cabe agregar que no resultó procedente la resolución N° 4, de 2010, que destinó al recurrente, a cumplir "funciones de estudio de la dotación en el área técnica y administrativa para la implementación de nuevo consultorio de la comuna", lo cual no corresponde a las labores inherentes al empleo específico para el cual fue designado, esto es, Jefe del Departamento de Salud Municipal, ya que aquella obedece únicamente a una función de planificación específica, de carácter transitorio.

Por consiguiente, corresponde que la Municipalidad de Quilicura adopte las medidas necesarias para regularizar la situación descrita, en términos de restituir al señor Cleveland Mujica a la función de Director del Departamento de Salud Municipal, y deje sin efecto la mencionada resolución N° 4, de 2010.

En razón de lo expuesto en el cuerpo de este oficio, desestimase la solicitud de reconsideración del oficio N° 40.013, de 2009, formulada por la Municipalidad de El Bosque.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República