



Contraloría General de la República

División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen

063201N16

Texto completo

N° 63.201 Fecha: 26-VIII-2016

Se han dirigido a esta Contraloría General las municipalidades de Vitacura y Talca; la Asociación de Abogados Municipales de Chile -representada por su presidenta, doña Olga Álvarez Leiva-; la Asociación de Funcionarios Técnicos y Profesionales de la Municipalidad de Las Condes -representada por su presidente, don Jorge Vergara Gómez-; y, el señor Miguel Aguirre Torres, presidente del Instituto de Jueces de Policía Local, efectuando diversas consultas en relación con la ley N° 20.922, que Modifica Disposiciones Aplicables a los Funcionarios Municipales y Entrega Nuevas Competencias a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo.

Requerido su parecer, la aludida Subsecretaría del Ministerio del Interior y Seguridad Pública informó al respecto.

1.- ASIGNACIÓN DIRECTIVO-JEFATURA.

a) Jueces de Policía Local y Alcaldes.

En primer término, se solicita un pronunciamiento en orden a que, en el entendido que los jueces de policía local y los alcaldes no tendrían derecho a la asignación profesional prevista en el artículo 1° de la ley N° 20.922, se determine si les beneficia la “asignación especial de Directivo-Jefatura”, prevista en el artículo undécimo transitorio del mismo texto legal.

Sobre el particular, el artículo 1°, inciso primero, de la anotada ley, prevé que “A contar del 1 de enero del año 2016, concédese una asignación profesional a los funcionarios municipales regidos por el Título II del decreto ley N° 3.551, del Ministerio de Hacienda, promulgado el año 1980 y publicado el año 1981, y por la ley N° 18.883, de las plantas de directivos, profesionales y jefaturas, así como a los funcionarios a contrata asimilados a grados de las señaladas plantas, siempre que cumplan con los demás requisitos del artículo 3° del decreto ley N° 479, del Ministerio de Hacienda, promulgado y publicado el año 1974”.

Enseguida, el inciso final del citado precepto, establece que “Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los alcaldes, ni a los jueces de policía local”.

Pues bien, considerando lo previsto en el artículo 20 del Código Civil, es del caso hacer presente que la expresión “aplicar” -utilizada en el precitado inciso final-, en su sentido natural y obvio, se entiende como la acción de considerar algo para determinados efectos, de manera que la frase “no se aplicará” empleada por el legislador implica que lo establecido en este precepto no se tendrá en cuenta respecto de los alcaldes y de los jueces de policía local.

De lo anterior se infiere que no es posible considerar a los jueces de policía local ni a los alcaldes en el supuesto previsto en el inciso primero del artículo 1° de la ley en comento, pues ha sido el propio legislador el que los sustrajo de la aplicación de esta norma en forma expresa.

A su turno, el artículo undécimo transitorio, inciso primero, de la ley N° 20.922, prevé, en lo que importa, “Concédese, a contar del 1 de enero del año 2016, al personal de planta y contrata, regido por la ley N° 18.883, de las plantas Jefaturas, Profesionales y Directivos, una asignación especial de Directivo-Jefatura, siempre que no tengan derecho a la asignación del artículo 1° de esta ley”.

Ahora bien, al disponer este último precepto, que son beneficiarios de la asignación especial de Directivo-Jefatura quienes no tengan derecho a la asignación profesional prevista en el artículo 1° del mismo texto legal, debe entenderse que ello está referido a quienes, si bien han sido considerados por el legislador como posibles beneficiarios de la asignación profesional, no cumplen con los requisitos previstos en el artículo 3° del decreto ley N° 479, de 1974 -esto es, contar con un título profesional conferido por una universidad o instituto profesional del Estado o reconocido por este, cuyo proyecto de enseñanza posea un mínimo de seis semestres académicos y 3.200 horas de clases y, además, que se desempeñen en una jornada de 44 horas semanales-, situación diversa a la de los alcaldes y jueces de policía local.

En efecto, estos últimos han sido excluidos expresamente de la aplicación de dicho precepto, sin importar si cumplen o no los requisitos del anotado decreto ley. Corrobora lo anterior, la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.922 -Boletín N° 10.057-06, de 19 de agosto de 2015-, toda vez que consta en el Informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización, la intervención del Subsecretario de Desarrollo Regional y Administrativo de la época, señor Ricardo Cifuentes, quien expresó que “el proyecto en análisis crea la asignación especial para funcionarios que, teniendo un grado directivo, no poseen un título profesional, la cual asciende al 50% de la asignación profesional. Dichos funcionarios podrán, además, acceder a esta última asignación, de forma íntegra, cuando acrediten el requisito de título profesional”, de lo cual se advierte que la intención del legislador no fue beneficiar al personal excluido de la aplicación de la norma sobre asignación profesional, esto es los jueces de policía local ni los alcaldes, mediante la creación de la asignación especial de Directivo-Jefatura.

En ese contexto, cabe recordar, además, que en el Mensaje Presidencial con que se inició la discusión legislativa de la ley en comento, no se contemplaba la asignación especial Directivo-Jefatura, incorporándose esta el 28 de agosto de 2015, mediante una indicación de la Presidenta de la República, acotada al personal de las plantas de jefaturas y directivos, que “se encontraba en funciones en las mencionadas plantas al 1 de enero de 2015”.

Finalmente, en lo relativo al derecho que tendrían los alcaldes de percibir la tantas veces citada asignación especial de Directivo-Jefatura, cumple con manifestar que, sin desmedro de resultar suficientes las consideraciones anteriormente señaladas, debe tenerse en cuenta que la exclusión efectuada por el legislador en el mencionado inciso final del artículo 1° de la ley N° 20.922 resulta, inclusive, innecesaria, toda vez que el cargo de alcalde no pertenece a ninguno de los estamentos que dicho precepto señala.

Por consiguiente, cabe concluir que los jueces de policía local y los alcaldes no se encuentran entre los beneficiarios de la asignación especial de Directivo-Jefatura prevista en el artículo undécimo transitorio de la ley N° 20.922.

En atención a lo expresado, resulta infundado pronunciarse sobre la procedencia del pago a los alcaldes y jueces de policía local del bono especial

establecido en la letra a) del artículo octavo transitorio de la ley N° 20.922, por cuanto este beneficia a quienes tengan derecho a percibir la asignación profesional del artículo 1° o la asignación Directivo-Jefatura del artículo undécimo transitorio de la ley.

b) Funcionarios a contrata con jornada parcial.

A continuación, se consulta acerca de la posibilidad de otorgar la asignación contemplada en el ya citado artículo undécimo transitorio, a quienes se desempeñen a contrata con jornada parcial.

Al respecto, como se indicara, el artículo 1° de la ley N° 20.922, otorga una asignación profesional a los funcionarios municipales que indica, siempre que cumplan con los requisitos del artículo 3° del decreto ley N° 479, de 1974, que concede la asignación profesional a los servidores que, entre otras exigencias, se desempeñen en una jornada de 44 horas semanales.

Conforme a lo anterior, se desprende que los empleados que cumplen una jornada parcial de trabajo no tienen derecho a la asignación profesional, toda vez que el precitado artículo 3° requiere expresamente para ello el cumplimiento de una jornada de 44 horas semanales (aplica dictamen N° 83.970, de 2014).

Ahora bien, teniendo a la vista que de acuerdo al anotado artículo undécimo transitorio, quienes no tengan derecho a la asignación profesional del artículo 1° -por no cumplir con los presupuestos para su otorgamiento señalados en el decreto ley N° 479, de 1974, como ocurre respecto de los servidores a jornada parcial-, tendrán derecho al beneficio que en él se contempla, no cabe sino concluir que a estos les asiste la prerrogativa de percibir tal emolumento, en la medida, por cierto, que cumplan con los demás requisitos que la analizada disposición indica.

Puntualizado lo anterior, en lo concerniente al monto a que ascenderá la asignación especial de Directivo-Jefatura, cabe recordar que el artículo 62 de la ley N° 18.883, permite al alcalde proveer cargos de la planta a jornada parcial de trabajo, agregando que en estos casos los funcionarios tendrán una remuneración proporcional al tiempo laborado.

A su vez, útil resulta precisar que el artículo 5°, letra d), de la ley N° 18.883, define la remuneración como cualquier contraprestación en dinero que el funcionario tenga derecho a percibir en razón de su empleo o función, por lo que, tratándose del personal con jornada parcial, dable es concluir que resulta procedente el pago de la asignación otorgada por el artículo undécimo transitorio de la ley N° 20.922, en un monto proporcional al tiempo por el cual han sido designados (aplica criterio contenido en el dictamen N° 19.196, de 1998).

2.- AUMENTO DE GRADO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIOS DE LA LEY.

a) Época en que produce sus efectos el aumento de grado del personal a contrata conforme lo previsto en el artículo tercero transitorio de la ley.

En cuanto al artículo tercero transitorio de la ley N° 20.922, que confiere a los alcaldes la posibilidad de “modificar los decretos que determinan al personal a contrata para efectos de aplicar en los mismos términos a este personal lo dispuesto en los artículos primero y segundo transitorios”, se consulta desde cuándo produce sus efectos el aumento de grado que se otorgue en el ejercicio de dicha facultad, en atención a que la frase final de su inciso primero

prevé que “en este caso, las modificaciones de grados entrarán en vigencia a partir de la fecha de la total tramitación del respectivo acto administrativo” y, que el artículo octavo transitorio concede a este personal un bono especial ascendente a cuatro veces la diferencia entre “el total de haberes brutos que le corresponda en el mes de enero del año 2016 y el total de haberes brutos del mes anterior”.

Al respecto, el artículo primero transitorio de la anotada ley N° 20.922, dispone que, a contar del 1 de enero del año 2016, el personal titular de planta, regido por la ley N° 18.883, que se encuentre nombrado al 1 de enero de 2015 como titular en un cargo de las plantas de técnicos, administrativos y auxiliares entre los grados 10 al 20, ambos inclusive, será encasillado en el grado inmediatamente superior, cuando cumpla con los demás requisitos que la norma contempla.

Conforme con el artículo segundo transitorio, el personal de planta, regido por la ley N° 18.883, que se haya encontrado nombrado al 1 de enero de 2015 como titular en un cargo de las plantas de técnicos, administrativos y auxiliares en los grados 15 al 20, ambos inclusive, será encasillado a partir del 1 de enero de 2017 en el grado inmediatamente superior al que esté en posesión a esta última fecha.

Por su parte, el artículo tercero transitorio, en su inciso primero, prevé que “Sin perjuicio de las normas que regulan el empleo a contrata, los alcaldes podrán, de acuerdo a la respectiva disponibilidad presupuestaria, modificar los decretos que determinan al personal a contrata para efectos de aplicar en los mismos términos a este personal lo dispuesto en los artículos primero y segundo transitorios anteriores. En este caso, las modificaciones de grado entrarán en vigencia a partir de la fecha de la total tramitación del respectivo acto administrativo”. Agrega su inciso segundo, que para acceder a ello los funcionarios a contrata deberán haberse desempeñado, a lo menos, durante cinco años, continuos o discontinuos, contados con anterioridad al 1 de enero de 2015 en la misma municipalidad, considerándose para tal efecto el tiempo servido a contrata asimilado a la respectiva planta.

Ahora bien, no obstante la remisión efectuada a los artículos primero y segundo transitorios por el artículo tercero transitorio del texto legal en análisis, por expresa disposición de esta última disposición “las modificaciones de grados entrarán en vigencia a partir de la fecha de la total tramitación del respectivo acto administrativo”, lo que impide que se retrotraigan los efectos de los decretos alcaldicios que se dicten en ejercicio de esta facultad, a una data anterior.

Sin perjuicio de lo anterior, ello no puede significar privar de efectos prácticos al beneficio otorgado en el artículo octavo transitorio, letra b), de la normativa en estudio, que concede por una sola vez un bono respecto de los servidores municipales que indica, el que ascenderá a cuatro veces la diferencia que resulte entre el total de haberes brutos que le corresponda en el mes de enero del año 2016 y el total de haberes brutos del mes anterior, al cual también tendrán derecho “los funcionarios a contrata que se encuentren en las mismas condiciones de los funcionarios de planta antes señalados y que se les aplique el artículo tercero transitorio de esta ley”.

Al respecto, analizado dicho precepto de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del Código Civil, y teniendo presente que el otorgamiento de este bono único por el citado artículo octavo transitorio supone -para la determinación de su monto- una diferencia entre el total de haberes brutos de un mes con los del anterior, no cabe sino concluir que tal diferencia debe

establecerse comparando los haberes brutos del mes en que el funcionario a contrata, al que se le aplique el referido artículo tercero transitorio, le correspondan las remuneraciones pertinentes al aumento de grado y los del mes anterior a este.

b) Personal a contrata que ha experimentado cambios en las condiciones de sus vinculaciones con el municipio de manera previa a la data en que se disponga el aumento de grado.

Por último, se plantean ciertas dudas en cuanto a la forma en que debe aplicarse el aumento de grado en relación con el personal a contrata que ha visto modificadas las condiciones de sus respectivas vinculaciones con anterioridad a que se concrete tal medida.

Al respecto, conviene recordar que la citada ley N° 20.922, en su artículo primero transitorio, contempla un aumento de grado para los funcionarios que, al 1 de enero de 2015, se encontraban nombrados como titulares en un cargo de las plantas de técnicos, administrativos y auxiliares entre los grados 10 al 20, que cumplieran con el requisito de antigüedad establecido al efecto; en su artículo segundo transitorio, otorga un nuevo incremento a dicho personal de planta, con igual exigencia de desempeño en la respectiva entidad edilicia, pero que se ubique entre los grados 15 al 20 y a partir del 1 de enero de 2017; y, en su artículo tercero transitorio, faculta al alcalde para modificar, en la medida que se configuren los supuestos que en el mismo se detallan, los decretos que determinan al personal a contrata.

i) En primer término, se consulta qué sucede con un funcionario que al 1 de enero de 2015 se encontraba a contrata, pero que a partir del 1 de enero de 2016 fue nombrado como titular en un cargo de planta, en el mismo grado que aquel en el que estaba asimilado, y que cuenta con la antigüedad requerida.

Sobre el particular, y según aparece del citado artículo primero transitorio, el aumento de grado que este prevé se establece respecto de aquellos servidores que, al 1 de enero de 2015, se encontraban nombrados como titulares en un cargo de las plantas que indica entre los grados 10 al 20, ambos inclusive, lo que no ocurre en el supuesto que se plantea, en el que el respectivo funcionario, a esa data, tenía una designación a contrata, por lo que no está comprendido dentro de los beneficiados por tal disposición.

Asimismo, el caso por el que se consulta tampoco sería de aquellos a que se refiere el aludido artículo tercero transitorio, por cuanto este permite al alcalde modificar los decretos que determinen al personal a contrata para efectos de aplicarle el anotado incremento, lo que necesariamente supone que al momento de dictar el respectivo acto administrativo ordenando tal medida, el servidor de que se trate esté contratado bajo esa modalidad.

De esta manera, entonces, no cabe sino concluir que el funcionario cuya situación se requiere aclarar no se encontraría dentro de los beneficiarios de las disposiciones citadas y, por tanto, no tendría derecho al aumento de grado contemplado en las mismas.

ii) Enseguida, se solicita un pronunciamiento en relación con los servidores que, estando a contrata al 1 de enero de 2015, y cumpliendo con los requisitos de antigüedad pertinentes, hayan visto modificados sus grados durante dicha anualidad o hayan sido contratados en un grado distinto a contar del 1 de enero de 2016, para efectos de recibir el incremento de que se trata.

Al respecto, debe tenerse presente que, tal y como se señalara de forma previa, es el artículo tercero transitorio de la normativa en comento el que

regula la situación del personal a contrata, facultando a la máxima autoridad comunal para hacerle aplicable, en lo que interesa, el aumento de grado establecido en el referido artículo primero transitorio sin precisar cuál es el grado que debe considerarse al momento de disponer el respectivo incremento.

Sin perjuicio de lo anterior, de una interpretación armónica de los preceptos que se analizan, y en especial, de la historia fidedigna del establecimiento de la citada ley N° 20.922, aparece que la intención del legislador fue que quienes se encontraran en los supuestos previstos en las disposiciones pertinentes, se vieran beneficiados con los referidos aumentos de grado como efecto de la aplicación de ese cuerpo normativo.

De esta manera, entonces, las modificaciones a los decretos que determinan al personal a contrata, en virtud del ejercicio de la facultad que otorga el anotado artículo tercero transitorio al alcalde, y que según se ha señalado precedentemente, rigen a partir de la total tramitación del acto administrativo que así lo disponga, deberán realizarse en consideración al grado al que estaban asimilados los funcionarios de que se trate al 25 de mayo de 2016, fecha de publicación de la citada ley N° 20.922, con independencia de las alteraciones que puedan haber tenido los respectivos vínculos entre el 1 de enero de 2015, que es cuando se fija el universo de los servidores beneficiados, y aquella data.

Transcríbase a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior y Seguridad Pública; a las municipalidades de Vitacura, Las Condes y Talca; a la Asociación de Abogados Municipales de Chile; a la Asociación de Funcionarios Técnicos y Profesionales de la Municipalidad de Las Condes; al Instituto de Jueces de Policía Local; a la Subdivisión de Auditoría de la División de Municipalidades y, a todas las Contralorías Regionales.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República