

Procedimiento: ESPECIAL

Materia: RECURSO DE PROTECCIÓN

Recurrente: MARCELA ALEJANDRA VIVERO MORALES

Rut: 11.517.777-k

Recurridos: CONTRALORIA REGIONAL DE VALPARAISO, DE LA
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA Y ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE RINCONADA

Rut Recurridos: 60.400.000-9 y 69.051.300-5, respectivamente.



EN LO PRINCIPAL: RECURSO DE PROTECCIÓN

OTROS: INFORMES

I. CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO

MARCELA VIVERO MORALES, chilena, contadora auditora, domiciliada en Alejandro Pizarro 253, Villa Los Portones, comuna de Los Andes, por sí, a SSI. respetuosamente digo:

Que por el presente vengo en deducir recurso de protección constitucional en mi favor en contra de la **Contraloría Regional de Valparaíso de la Contraloría General de la República**, con domicilio Edwards 699, comuna de Valparaíso, representada por el Contralor Regional don Victor Hugo Merino Rojas y la **Ilustre Municipalidad de Rinconada** domiciliada en General San Martín 607, comuna de Rinconada, representada por su Alcalde don Pedro Caballería Díaz, solicitando que este se acoja en la forma indicada en consideración a los fundamentos de hecho y derecho que expongo a continuación:

I.- LOS HECHOS

1.- Que con fecha 29 de noviembre de 2019 se publica en el Diario "El Andino" llamado a concurso público de la Municipalidad de Rinconada, para efectos de proveer el cargo de Director de Administración y Finanzas.

En este llamado a concurso y en las bases del mismo se establecieron los criterios a evaluar, plazos y demás consideraciones pertinentes.

2.- Que encontrándome cumpliendo las funciones de Directora de Administración y Finanzas Suplente del municipio, es que procedí a presentar mi postulación al referido concurso con fecha 13 de diciembre de 2019 según las bases correspondientes. Mi entrevista personal con la comisión evaluadora se efectuó con fecha 18 de diciembre de 2019.-

3.- Que mediante el Decreto Alcaldicio N° 3318 de fecha 24 de diciembre de 2019 se procede a mi nombramiento como Directora de Administración Y finanzas, el cual me fuera notificado con fecha 26 de diciembre de 2019, por el cual se dispuso mi nombramiento como Directora de Administración y Finanzas de la I. Municipalidad de Rinconada en calidad de titular, por lo cual, según el plazo otorgado en la misma Resolución Administrativa, con fecha 30 de diciembre de 2019 procedí a la aceptación del cargo en cuestión.

El cargo lo asumí con fecha 02 de enero de 2020. Con misma fecha se informa este proceso y mi nombramiento a Contraloría Regional Valparaíso para el correspondiente registro, esto mediante el Ord. N° 1.135 de fecha 31 de diciembre de 2019.

4.- Que para mi sorpresa y, con fecha 13 de enero de 2020, el Alcalde de la Comuna don Pedro Caballería Diaz, me notifica del Dictamen N° 233 de fecha 07 enero de 2020, el cual se pronuncia sobre “procedencia de creación de unidad mínima municipal, designación en calidad de suplencia y aprobación de modificación presupuestaria propuesta por prestadora de servicios a honorarios”.

El Dictamen en cuestión, surge de la consulta efectuada por algunos concejales de la Comuna, y de un par de funcionarios municipales, en orden a solicitar de Contraloría Regional Valparaíso se pronuncie en base a la creación en el municipio de Rinconada de la Dirección de Administración y Finanzas.

Que este Dictamen me produce una clara afectación y vulnera mis derechos constitucionales, ya que el referido Dictamen en lo que importa, dispone:

“Por consiguiente, en mérito de lo expuesto, corresponde concluir que no se ajustó a derecho la creación del cargo de Director de Administración y Finanzas en la Municipalidad de Rinconada, habida consideración que la

plaza en comento ya se contemplaba en la planta de ese municipio, resultando igualmente improcedente la emisión del decreto alcaldicio N° 2.328, de 2019 - acto emanado como consecuencia directa de la creación del cargo antes anotado-, que nombró a la señora Vivero Morales como directora de esa dependencia municipal, en el grado 8° de la Escala de Sueldos Municipales del estamento directivo, en calidad de suplente, toda vez que se proveyó con tal carácter una plaza que no se encuentra vacante.”

“En razón de lo anterior, el municipio deberá arbitrar las medidas tendientes a regularizar la situación observada, iniciando el correspondiente proceso de invalidación de sus decretos alcaldicios N°s 2.313 y 2.328, ambos de 2019 - en consonancia con el artículo 53 de la ley N° 19.880 dentro del plazo de 15 días hábiles, contados desde la fecha de recepción del presente pronunciamiento, gestiones de la que deberá informar documentadamente a esta Sede Regional dentro de igual lapso”.

5.- Consultándole con misma fecha al alcalde don Pedro Caballería Díaz del alcance de este Dictamen y que implica para mi situación laboral, en el entendido que yo postulé y gané un concurso público, no debiendo afectarme y no debiéndome hacer cargo y sufrir el perjuicio de eventuales cuestionamiento por parte de Contraloría Regional Valparaíso, se me informa por parte de la autoridad edilicia que el Dictamen no se encuentra aun firme, y que él siendo notificado del mismo con fecha 10 de enero de 2020, instruyó al Director Jurídico evaluar el texto y preparar la correspondiente reconsideración al ente contralor, la cual fue efectivamente ingresada en dependencias de contraloría con fecha 13 de enero de 2020, mediante el Ord. N° 45/2019.

6.- Solicitándole al Director Jurídico don Enzo Botto Muñoz una copia del documento de reconsideración ingresado a Contraloría, este me la proporciona, dando cuenta el documento de antecedentes legales y facticos que justifican la creación de la Dirección de administración y finanzas.

En efecto, el documento en cuestión afirma que:

“I.- ANTECEDENTES

Que, entrado al análisis de las consideraciones establecidas en lo precedentemente expuesto por la Contraloría Regional Valparaíso, y para acotar los argumentos a la discusión particular, podemos afirmar que se reúnen los siguientes hechos como indubitados:

1.- El artículo 3° del Decreto con Fuerza de Ley N° 3-18.280, de 1994, del Ministerio del Interior, que Adecua, Modifica y Establece Planta de Personal de la Municipalidad de Rinconada, considera dentro de su planta de jefaturas la plaza de Jefe de Finanzas, sin considerar dicho ni otro similar en el escalafón de directivos.

2.- La Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en su artículo 16, prevé que: “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, Secretaria Comunal de Planificación, Unidad de Desarrollo Comunitario, Unidad de Administración y Finanzas y Unidad de Control.”

Por su parte el inciso segundo prescribe que “Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, en aquellas municipalidades cuyas plantas funcionarios 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.”

De la sola lectura de la disposición legal previamente citada y, sin necesidad de aplicar alguna norma interpretativa, se puede concluir:

- Deben existir 05 unidades mínimas dentro de cada municipio para su adecuado funcionamiento, cuales son Secretaría Municipal, Secretaria Comunal de Planificación, Unidad de Desarrollo Comunitario, Unidad de Administración y Finanzas y Unidad de Control.
- Si estas unidades no se encuentran consideradas en el escalafón de directivos de un municipio, el alcalde tiene la facultad de crearlos.

En efecto, la planta de personal de la I. Municipalidad de Rinconada no contemplaba la unidad de Administración y Finanzas en la planta de directivos, por lo cual en uso de la facultad que el ordenamiento jurídico me otorga, esto es, crear un par de unidades mínimas debido a que no se encontraban en el escalafón de directivos, procedí a la dictación del Decreto Alcaldicio N° 2.313, de 2019, por el cual se creó en la planta de directivos el cargo de Director de Administración y Finanzas, siendo encasillado en el grado 8° de la Escala de Sueldos Municipales.

De los antecedentes expuestos hasta este momento, se desprende que el actuar del suscrito en la creación de la dirección de Administración y

Finanzas se ajustó plenamente a legalidad, por cuanto en nada se ha vulnerado la norma que me entrega la facultad en cuestión.

Ahora bien, el fundamento de la creación de estas direcciones se encuentra conforme con la jurisprudencia administrativa más reciente sobre la materia, esto es los dictámenes N° 17.773 de fecha 13 de julio de 2018, y N° 6.554 de fecha 07 de marzo de 2019, los cuales han precisado que:

Dictamen N° 17.773, de 2018.

Tratándose de municipalidades cuyas plantas de personal han considerado los empleos a cargo de unidades mínimas -secretaría municipal; secretaría comunal de planificación; unidad de desarrollo comunitario; unidad de administración y finanzas; y, unidad de control, en el estamento de jefaturas, cabe señalar que en ejercicio de la potestad en análisis, correspondería que dichas plazas sean ahora creadas en el estamento de directivos. Ello, en conformidad con lo previsto en el citado artículo 16 de la ley N° 18.695, cuyo tenor da cuenta de la intención del legislador en ese sentido.

Este criterio fue ratificado mediante el Dictamen N° 6.554 de fecha 07 de marzo de 2019, por el cual se actualiza las instrucciones impartidas en el Dictamen N° 17.773/2018.

Dictamen N° 6.554, de 2019.

Tratándose de municipalidades cuyas plantas de personal han considerado los empleos a cargo de unidades mínimas -secretaría municipal; secretaría comunal de planificación; unidad de desarrollo comunitario; unidad de administración y finanzas; y, unidad de control, en el estamento de jefaturas, cabe señalar que en ejercicio de la potestad en análisis, correspondería que dichas plazas sean ahora creadas en el estamento de directivos. Ello, en conformidad con lo previsto en el citado artículo 16 de la ley N° 18.695, cuyo tenor da cuenta de la intención del legislador en ese sentido.

Ambos pronunciamientos del ente contralor permiten dar por establecido fehacientemente que las direcciones de Secretaría Municipal y, Administración y Finanzas, necesariamente deben ser creadas en la planta de directivos de la I. Municipalidad de Rinconada, sujetándose a las normas de selección directiva que la ley establece.

Aún más, estos dictámenes lo que hicieron en definitiva fue cambiar el criterio e interpretación de la norma, ya que el Dictamen N° 233/2020 utiliza como fundamento el Dictamen N° 63.601 del año 2015, que se encuentra reconsiderado y modificado tácitamente en virtud de la dictación de los dictámenes Dictamen N° 17.773, de 2018 y Dictamen N° 6.554, de 2019.

II.- OTRA MATERIA DE ANALISIS

Existe un antecedente relevante y que se puso en conocimiento del ente contralor al emitir el informe correspondiente sobre la materia, y del cual es necesario obtener un pronunciamiento expreso, por cuanto emana una información desde el mismo ente contralor que, de persistir en su criterio y no reconsiderar el dictamen en cuestión, permitirá fundar que se indujo a error a este alcalde en la toma de decisión de creación de las direcciones cuestionadas.

En efecto, el dictamen que se pretende reconsiderar por este oficio, como ya se señaló, refiere que no es procedente la creación de la Dirección de Administración y Finanzas, por cuanto la plaza ya se encontraba contemplada en la planta del municipio.

Esto me lleva a preguntarme lo siguiente:

¿ Por qué el reglamento que fija la planta de personal de la I. Municipalidad de Rinconada, ingresado a vuestra contraloría según lo dispuesto en la Ley N° 20.922, para su correspondiente toma de razón fue rechazado por no considerar la creación de las direcciones de Administrador municipal, Secretaría Municipal y Administración y Finanzas?

El funcionario de vuestra repartición, abogado don Hugo Leonardo Giani Vargas, informó a través de su casilla de correo electrónico institucional, por ende a través de un medio formal, que en virtud de reglamento de plantas ingresado al ente contralor para la correspondiente toma de razón por parte de la Municipalidad de Rinconada, era preciso efectuar algunas modificaciones al mismo, que en lo que importa:

Deben ser creadas las Direcciones de Administrador municipal, Secretaría Municipal y Administración y Finanzas

Esto no quedó solo ahí, sino que por parte del mismo funcionario se efectuó una citación para que los funcionarios municipales Raúl Millar Ortiz - Director de Control-, María Cristina González Reyes - Jefa de

Administración y Finanzas- y Enzo Botto Muñoz - Director Jurídico- concurrían a las dependencias de Contraloría Regional Valparaíso para recibir la información de manera directa. Señalar que el Director Jurídico don Enzo Botto Muñoz no pudo asistir siendo reemplazado por funcionario don Claudio Gómez Castro - Secretario abogado de J.P.L- .

Si ustedes como Contraloría Regional revisaron y analizaron el proyecto de planta de personal para la municipalidad de Rinconada, el cual NO CONSIDERABA LA CREACION DE LAS DIRECCIONES DE SECRETARÍA MUNICIPAL Y ADMINISTRACION Y FINANZAS, por qué me ordenan crearlas y de manera posterior por el Dictamen N° 233, de 2020 me señalan que no es procedente y no se ajusta a derecho por ya existir una plaza nominada.

A mi modo de ver la situación es del todo irregular y debe ser debidamente aclarada, aun mas cuando estos antecedentes expuestos fueron puestos en vuestro conocimiento al momento de remitir el informe correspondiente, y el Dictamen en cuestión no se pronuncia sobre ello.

La situación es aún más compleja por cuanto existe hoy una funcionaria que por un concurso público fue nombrada como titular en el cargo de Directora de Administración y Finanzas, concurso que a su vez fue realizado según una instrucción directa de vuestra repartición, arriesgándose el municipio y por ende de manera indirecta Contraloría Regional a las acciones legales tendientes a garantizar los derechos de la postulante nombrada en el cargo.

III.- PETICION CONCRETA

Por todos los antecedentes expuestos, es que vengo en solicitar se sirva reconsiderar el Dictamen N° 233 de fecha 07 de enero de 2019, declarando en definitiva que la creación de la Dirección de Administración y Finanzas se ajusta a derecho y a la jurisprudencia de Contraloría General de la República.

Es todo cuanto se informa”.

II.-LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES AFECTADAS, Y LA ILEGALIDAD COMETIDA EN MI CONTRA:

Los hechos antes descritos claramente han vulnerado mis derechos constitucionales a saber:

1.- En primer lugar se ha afectado mi derecho al trabajo, derecho consagrado en el artículo 19 número 16 de nuestra carta fundamental, ya que la Contraloría Regional y la Ilustre Municipalidad con su actuar ha menoscabo dicho derecho al pretender se deje sin efecto el concurso público por el que llegue a ocupar el cargo que actualmente detento en la Ilustre Municipalidad.

Por tanto, por un acto arbitrario e ilegal se pretende privarme de un trabajo que obtuve en virtud de mis aptitudes personales y profesionales, luego del correspondiente concurso público.

2.- Claramente se ha visto afectado mi derecho al debido proceso, garantizado en artículo 19 número 3 de nuestra carta fundamental, pues el actuar negligente de la Contraloría Regional, es especialmente grave pues resulta que la Contraloría Regional en conocimiento de que había se me había nombrado en el cargo y lo había asumido viene en disponer se deje sin efecto el concurso y el decreto de nombramiento sin notificarme especialmente o sin emplazarme, siendo que dicha resolución me afecta directamente.

Lo anterior pues habiendo tomado conocimiento la Contraloría de mi nombramiento en el cargo con fecha 02 de enero de 2020, pues con dicha fecha se informa mi nombramiento a Contraloría Regional Valparaíso para el correspondiente registro, esto es mediante el Ord. N° 1.135 de fecha 31 de diciembre de 2019, para mi sorpresa para mi sorpresa con fecha 13 de enero de 2020, el Alcalde de la Comuna don Pedro Caballería Díaz, me notifica del Dictamen N° 233 de 2020 de la Contraloría Regional.

Claramente lo expuesto me ha privado de un debido proceso contradictorio, donde poder hacer presente mis contrargumentos a los argumentos que la Contraloría tuvo a la vista al momento de resolver.

3.- Claramente el actuar de la Contraloría y el de la Municipalidad afectan el principio de la confianza legítima, pues con su actuar han afectado la legítima confianza con que me presente al concurso para el cargo que detento, y su actuar ha afectado esta legítima confianza, en que me encontraba al postular a un concurso que entendía se desarrollaba de forma legal y constitucional, así como la confianza legítima en la administración al aceptar el cargo al que postule.


Es claro que las Consideraciones de la Contraloría Regional, no se ajustan a derecho y constituyen una vulneración al principio de que nadie puede ir

POR TANTO, en mérito y consideración de todo lo expuesto, las normas legales y constitucionales citadas, así como lo establecido en el auto acordado de sobre Tramitación y Fallo de Recurso de Protección, así como los Artículos 19 N° 16 y N° 3 y Artículo N° 20, de la Constitución Política de la República, ruego a SSI. admitir a tramitación el presente recurso y previo informe de los recurridos acogerlo, decretando se ordene a:

La Contraloría Regional dejar sin efecto el Dictamen 233 de fecha 07 de Enero de 2020 emitido por la Contraloría Regional de Valparaíso, decretado por el Contralor Regional de Valparaíso don Victor Hugo Merino Rojas, así como cualquier otra medida que SSI. estime cumple el mismo fin y se ajuste a derecho, y a;

La Ilustre Municipalidad de Rinconada, dejar sin efecto cualquier proceso de invalidación del Concurso Público o del Decreto de mi nombramiento en el cargo de Directora de Administración y Finanzas de la Ilustre Municipalidad de Rinconada, así como cualquier otra medida que SSI. estime cumple el mismo fin y se ajuste a derecho.

OTROSI: Ruego a S.S.I. ordenar se disponga que la Contraloría Regional de Valparaíso y la Ilustre Municipalidad de Rinconada informe a esta Corte de Apelaciones conforme a lo expuesto en el presente recurso de protección.



11.514.777.11