



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE ATACAMA
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

REF. N°: 33.521/2018
UCE N° : 412

SOBRE DENUNCIA RELACIONADA CON
PROBABLE INFRACCIÓN AL PRINCIPIO
DE PROBIDAD POR PARTE DEL
ALCALDE, TÉRMINOS DE CONTRATOS
DE TRABAJO Y RECONTRACIONES, Y
SOLICITUD DE AUDITORÍA AL
DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN DE LA
MUNICIPALIDAD DE TIERRA AMARILLA.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
REGIÓN 3

COPIAPÓ, 22 MAR 2019 N° 1.596



23201903221696

Se ha dirigido a esta Contraloría Regional, don Alan Alquinta Donders, denunciando que el alcalde de la Municipalidad de Tierra Amarilla habría contratado a don René Ardiles Traslaviña para que se desempeñe como psicopedagogo en el Liceo Jorge Alessandri de esa comuna, quien resulta ser hermano de la madre de su hija, lo que a su criterio infringe el principio de probidad administrativa conforme a lo señalado en el oficio N° 5.504, de 2018, de esta Sede Regional.

Asimismo, el recurrente expone que se ha contratado personal que fue despedido e indemnizado, y que se ha aumentado el sueldo sin justificación a algunos funcionarios, los que se encontrarían involucrados en una serie de hechos irregulares acaecidos en el Departamento de Administración de Educación Municipal -DAEM- de esa comuna.

Por último, nuevamente el recurrente hace presente una serie de situaciones relacionadas con el manejo de los recursos financieros del DAEM conforme a los informes de estados financieros presentados por la directora de control al concejo municipal, por lo que solicita una auditoría sobre el particular.

Requerido su informe, la Municipalidad de Tierra Amarilla, por oficio ordinario N° 604, de 2018, señala, en primer término, en síntesis, que no es efectivo que entre el alcalde y el señor Ardiles Traslaviña exista un vínculo de parentesco por consanguinidad ni por afinidad que implique infringir el

AL SEÑOR
ALCALDE
MUNICIPALIDAD DE TIERRA AMARILLA
TIERRA AMARILLA

DISTRIBUCIÓN:

- Concejo Municipal (Secretaría Municipal de la Municipalidad de Tierra Amarilla)
- Dirección de Control Interno de la Municipalidad de Tierra Amarilla.
- Al señor Alan Alquinta Donders (alan.alquinta@gmail.com)
- Unidad de Apoyo al Cumplimiento de la Contraloría Regional de Atacama
- Unidad de Control Externo de la Contraloría Regional de Atacama



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE ATACAMA
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

principio de probidad administrativa en la contratación realizada, por lo que solicita desestimar la denuncia del recurrente en este punto.

Al respecto, cabe informar que este Organismo de Control atendió a través del oficio N° 6.743, de 2018, una denuncia similar que fue realizada por doña Liliana Cortés Gorigoitia, concluyendo que a dichos personeros no les afecta la inhabilidad a que se refiere la letra b) del artículo 54 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Asimismo, en dicho oficio se puntualizó que el artículo 62, N° 6, inciso segundo, de la citada ley N° 18.575, establece que contraviene especialmente el principio de probidad administrativa, el participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad.

Pues bien, en la indagatoria realizada por esta Sede Regional, se constató que todos los actos administrativos relacionados con la contratación de don René Ardiles Traslaviña fueron suscritos por la actual autoridad edilicia.

Al tenor de lo evidenciado, cabe mencionar que el artículo 12 de la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, previene, en su numeral 1, en lo pertinente, que deben abstenerse de intervenir en el procedimiento respectivo las autoridades y funcionarios de la Administración que tengan interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquel.

Lo anterior, se encuentra complementado con la ley N° 20.880, sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses, que dispone en su artículo 1°, inciso final, que "Existe conflicto de intereses en el ejercicio de la función pública cuando concurren a la vez el interés general propio del ejercicio de las funciones con un interés particular, sea o no de carácter económico, de quien ejerce dichas funciones o de los terceros vinculados a él, determinados por la ley, o cuando concurren circunstancias que le restan imparcialidad en el ejercicio de sus competencias".

Como se advierte, la finalidad de la preceptiva expuesta es impedir que participen en el examen, estudio o resolución de determinados asuntos, aquellas personas que ejerciendo una "función pública" puedan verse afectados por un conflicto de intereses en el desarrollo de su empleo o función, en virtud de circunstancias que objetivamente puedan alterar la imparcialidad con que éstos deben desempeñarse (aplica criterio dictamen N° 21.414, de 2014, de este Organismo Fiscalizador).

Sobre el particular, debe hacerse presente que este Órgano de Control no tiene, en general, atribuciones para establecer ni hacer efectiva la eventual responsabilidad administrativa que pudiere afectar a los alcaldes, toda vez que, si bien estos son funcionarios públicos y, en tal calidad, se encuentran afectos a la misma, a ninguna autoridad se le ha otorgado la potestad de aplicarles algunas de las medidas disciplinarias contempladas en la ley N° 18.883



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE ATACAMA
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

-Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales-, como así también, que la determinación de si las actuaciones que se le reprochan al edil en la especie, importan o no una contravención al principio de probidad, compete al Tribunal Electoral Regional respectivo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 60, inciso primero, letra c), e inciso cuarto, de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 27.994, de 2009 y 22.737, de 2011, ambos de este origen).

En lo que concierne a las desvinculaciones, recontrataciones y aumento de sueldo a algunos funcionarios del DAEM, en su respuesta, el ente edilicio informa que entre los meses de febrero y marzo de 2018 fueron despedidos una treintena de trabajadores del DAEM, y posteriormente dadas las necesidades del servicio de contar con personal para desarrollar las labores que le encomienda la normativa, procedió a contratar a algunos funcionarios para estos efectos, sin que ello vulnere alguna disposición legal.

Asimismo, señala la autoridad edilicia que el aumento de sueldo que han experimentado algunos funcionarios ha sido en consideración a su desempeño y recarga de trabajo, siendo esta una remuneración acorde a la que puede ganar razonablemente un profesional.

En ese contexto, corresponde manifestar que la relación laboral del personal no docente que se desempeña en los DAEM dependientes de las municipalidades se encuentra regulada por el Código del Trabajo, en tanto que la de los asistentes de la educación por la ley N° 19.464 y el referido Código del Trabajo.

Siendo ello así, en la especie no se advierte trasgresión alguna a la normativa legal por haber recontratado a personal desvinculado del municipio, ya sea por aplicación del artículo 161 del Código del Trabajo, o por renuncia voluntaria, ya que este Órgano Fiscalizador ha concluido, entre otros, por dictamen N° 39.686, de 2015, que el citado Código Laboral permite contratar y recontrar servidores y pagar las indemnizaciones pertinentes, teniendo en consideración que dicha facultad no puede ejercerse arbitrariamente o de una forma que implique una desviación de poder o una infracción al principio de probidad.

Conforme a lo expuesto, debe desestimarse la denuncia relacionada con la recontratación de funcionarios desvinculados del municipio.

Respecto a los aumentos de remuneraciones que han experimentado las funcionarias que individualiza en su denuncia el recurrente, todas dependientes del DAEM, corresponde manifestar que este Órgano Fiscalizador ha precisado que la circunstancia que se disponga que el Código del Trabajo regule la relación laboral de determinados funcionarios que se desempeñan en la Administración del Estado, como ocurre en el caso que se analiza, implica que su régimen estatutario es el contenido en dicho ordenamiento, lo que se traduce en que no tienen más derechos que los contemplados en ese texto legal, es decir, que no se pueden establecer beneficios remuneratorios superiores o



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE ATACAMA
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

inferiores a los concedidos en ese código (aplica dictamen N° 54.790, de 2012, de este Organismo de Control).

Asimismo, por dictamen N° 11.764, de 2017, entre otros, esta Entidad Fiscalizadora ha puntualizado que la autoridad, en virtud de la facultad contemplada en el artículo 10, N° 7, del Código del Trabajo, puede otorgar al personal regido por ese texto legal, beneficios económicos análogos a los que concede el Estatuto Administrativo respectivo a los funcionarios regulados por sus normas, debiendo, en todo caso, los trabajadores sujetos a ese código, cumplir las mismas condiciones y requisitos que estos últimos deben reunir para acceder a tales estipendios, con la limitante que el monto no sea superior al establecido en el estatuto de que se trate.

Como es posible advertir, los municipios pueden convenir con su personal afecto al Código del Trabajo, beneficios similares a los que tienen derecho los servidores regidos por el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales -ley N° 18.883-, aunque no se encuentren, expresamente, consagrados en ese código.

Por el contrario, y de acuerdo a los anotados pronunciamientos, si dichos estipendios no están contemplados de manera específica en los estatutos o leyes que rigen a los funcionarios de una determinada institución -que en este caso son los previstos en la ley N° 18.883-, no podrán ser convenidos con los trabajadores que, dentro de la misma, se regulen por el Código del Trabajo.

Con todo, los emolumentos que se pacten con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo, deben tener carácter remuneratorio, de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de ese cuerpo legal, esto es, constituir una contraprestación de los servicios realizados por causa del contrato de trabajo, y no en consideración, por ejemplo, al comportamiento funcionario o proveniente de una mera liberalidad del empleador.

En tal sentido, el artículo 42, letra a), de dicho código, establece, en lo pertinente, que constituye remuneración el "sueldo, o sueldo base, que es el estipendio obligatorio y fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo".

Por lo tanto, es posible que el municipio convenga con los funcionarios el sueldo o sueldo base, y mediante una modificación de los respectivos contratos un aumento del mismo, en la medida que ello sea consecuencia de la valoración que se haga de las labores ejecutadas por tales servidores.

Ello, sin desmedro de considerar, además, el principio consagrado en el artículo 62 bis del Código del Trabajo, que impide realizar diferencias en las remuneraciones que no se funden en razones objetivas, basadas, entre otras, en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad (aplica dictámenes N°s. 59.911, de 2014, y 87.462, de 2015, ambos de este Órgano Fiscalizador).



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE ATACAMA
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

En este orden de consideraciones; es útil considerar que la Constitución Política asegura en su artículo 19, N° 2, la igualdad ante la ley, agregando el inciso segundo de dicho numeral, que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias. Asimismo, el artículo 48 de la ley N° 18.695, expresa que en el sistema legal de remuneración de las municipalidades se procurará aplicar el principio de que a funciones análogas, que importen responsabilidades semejantes y se ejerzan en condiciones similares, se les asignen iguales retribuciones y demás beneficios económicos, lo que debe ser debidamente ponderado en cada oportunidad que se contrate o se efectúe una modificación de contrato de trabajo (aplica criterio dictamen N° 39.020, de 2012, de este Organismo Contralor).

Ahora bien, en la indagación realizada se constató que a doña Suly Torres Casanova y a doña Francisca Zuleta Aguirre, se les aumentó el sueldo en \$100.000 y \$150.000, respectivamente, a contar del mes de mayo de 2018, según consta en decreto alcaldicio N° 1.474, del mismo año, de la Municipalidad de Tierra Amarilla, teniendo en consideración para ello la carga laboral, la realización de labores fuera de las funciones señaladas en sus respectivos contratos de trabajo, como lo son preparación, cálculo y pago de remuneraciones, cotizaciones previsionales y descuentos internos, entre otros.

Además, se verificó que por decreto alcaldicio N° 1.156, de 2018, ese ente edilicio aprobó los anexos de contrato de trabajo que aprueban el pago de un bono de incentivo laboral de \$250.000, por única vez, en el mes de septiembre del mismo año, entre otros, a las señoras Carla Neira Cortés, Francisca Zuleta Aguirre, Patricia Sobarzo Solís y Suly Torres Casanova, fundamentando el hecho de realizar labores fuera de sus responsabilidades habituales, tales como recopilación de antecedentes para responder informes de Contraloría General y Superintendencia de Educación, además de asumir otras responsabilidades asignadas a otros funcionarios que se encuentran alejados de sus funciones y dado el hecho que no perciben horas extraordinarias, viáticos, bono Atacama, gratificación u otro beneficio señalado en las leyes a las que se encuentran afectos los funcionarios docentes y no docentes del área de la educación municipal.

En consecuencia, conforme a lo señalado precedentemente, los aumentos de sueldo reseñados se ajustan a derecho en consideración a los antecedentes tenidos a la vista que dan cuenta que se han originado como consecuencia de la valoración que se hizo a las labores ejecutadas por estos servidores, por lo que no cabe más que desestimar la denuncia relacionada con el aumento de remuneraciones por encontrarse ajustadas a derecho.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que revisado el Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado -SIAPER-, que mantiene esta Entidad Fiscalizadora, se ha podido advertir que no consta que de conformidad con la resolución N° 573, de 2014, que incorpora a la Municipalidad de Tierra Amarilla al sistema de registro electrónico de decretos alcaldicios relativos a las materias de personal que indica, se hayan registrado electrónicamente los decretos alcaldicios N°s. 1.474 y 1.156, ambos de 2018, que dispusieron las modificaciones de contrato, como asimismo, los ceses de funciones



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE ATACAMA
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

de las señoras Carla Neira Cortés y Patricia Sobarzo Solís -documentos que deben contener el fundamento de la decisión adoptada-, situación que corresponde sea regularizada a la brevedad, lo que debe ser respaldado documentadamente e informado a este Órgano de Control, en un plazo de 30 días hábiles, contado desde la recepción del presente oficio.

En otro orden de consideraciones, corresponde manifestar que en la indagatoria realizada se verificó que ese municipio no ha hecho valer el derecho que consigna el inciso segundo del artículo 13 de la ley N° 19.728, sobre seguro de cesantía, respecto de las señoras Carla Neira Cortés y Patricia Sobarzo Solís, por cuanto no imputó a la indemnización por años de servicios pagada la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15, sin considerar, eso sí, el monto constituido por los aportes del trabajador.

Lo anterior, ya que cuando la figura del empleador recae en un órgano público integrante de la Administración del Estado, éste, en el ejercicio de sus funciones y en el resguardo del interés público, debe observar los principios de eficiencia y eficacia consagrados en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, velando, en razón de ello, por la eficaz e idónea administración de los medios públicos (aplica dictamen N° 30.057, de 2013, de este Organismo de Control).

Por lo tanto, la autoridad comunal deberá solicitar el reintegro por el monto indebidamente pagado, lo que debe ser respaldado documentadamente y remitirlo a este Órgano de Control, en un plazo no superior a 30 días hábiles, contado desde la recepción del presente oficio.

Lo anterior, ya que el no ejercicio de la atribución que otorga el artículo 13 de la ley N° 19.728 a ese municipio, para imputar a la anotada indemnización las sumas que ya pagó por concepto de seguro de cesantía, implica renunciar a las acciones y derechos que estos poseen en esa materia, estando inhabilitado para ello, salvo que una ley así lo disponga en forma explícita, en conformidad al criterio expresado, entre otros, en el dictamen N° 34.400, de 2011, de esta Entidad Fiscalizadora.

Finalmente, respecto a la auditoría que solicita el denunciante por lo expuesto en los informes de estados financieros del DAEM presentados por la dirección de control al concejo municipal, en su respuesta el municipio expone que las observaciones formuladas en los citados informes financieros son de conocimiento de esta Sede Regional, a quien se ha informado el plan de trabajo para regularizarlas tal como consta en el oficio N° 5.833, de 2018, de este origen.

Asimismo, la autoridad edilicia manifiesta que en dichos informes financieros lo más complejo está relacionado con las conciliaciones bancarias desde el año 2015, tal como consta en el Informe Final N°



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE ATACAMA
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

325, de 2017, de este Organismo Fiscalizador, correspondiendo al periodo en que don Alan Alquinta Donders se desempeñó como Director del DAEM.

Al respecto, corresponde señalar que este Organismo Fiscalizador por oficio N° 4.797, de 2018, informó al recurrente que evacuó el Informe Final N° 349, de 2018, sobre "Auditoría a los Movimientos de Fondos de las Cuentas Corrientes del Departamento de Administración de Educación de la Municipalidad de Tierra Amarilla, cuyo contenido dice relación con las materias que expone en su presentación.

Además, las irregularidades detectadas se encuentran en proceso de reparo por parte de esta Contraloría Regional, y fueron puestas en conocimiento del Consejo de Defensa del Estado y la Fiscalía Local de Copiapó, la que se encuentra investigando estos hechos en la causa RUC 1800432293-9, de 2018.

Saluda atentamente a Ud.,



EDUARDO VÉLIZ GUAJARDO
Contralor Regional de Atacama
Contraloría General de la República



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE ATACAMA
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

ANEXO
RESUMEN DE OBSERVACIONES POR NIVEL DE COMPLEJIDAD

Las observaciones que la Contraloría General formula con ocasión de las fiscalizaciones que realiza se clasifican en diversas categorías, de acuerdo con su grado de complejidad.

Se entiende por Altamente complejas/Complejas, aquellas observaciones que, de acuerdo a su magnitud, reiteración, detrimento patrimonial, eventuales responsabilidades funcionarias, son consideradas de especial relevancia por la Contraloría General.

A su turno, se clasifican como Medianamente complejas/Leyemente complejas, aquellas observaciones que tienen menor impacto en los criterios señalados anteriormente.

OBSERVACIÓN	NIVEL DE COMPLEJIDAD
Error en el procedimiento de cálculo del finiquito al no rebajar el aporte patronal al seguro de cesantía	AC: Altamente compleja
Modificaciones de contratos de trabajo y ceses de funciones no se encuentran registrados en SIAPER	C: Compleja