



**CONTRALORÍA REGIONAL DEL MAULE
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO**

Municipalidad de Linares

**Número de Informe: 763/2015
11 de agosto del 2015**



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DEL MAULE
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

REF. N° 72.888/15

INFORME FINAL DE INVESTIGACIÓN
ESPECIAL N° 763, DE 2015, SOBRE
PRESUNTAS IRREGULARIDADES
ACONTECIDAS EN LA MUNICIPALIDAD DE
LINARES.

TALCA, 11 AGO. 2015

Se ha dirigido a esta Contraloría Regional, don Raúl Alfaro Balvoa, denunciando eventuales irregularidades relacionadas con materias de personal de la Municipalidad de Linares, lo que dio origen a una investigación especial, cuyos resultados constan en el presente documento.

ANTECEDENTES

El trabajo efectuado tuvo como finalidad atender el requerimiento del aludido recurrente, quien solicita fiscalizar las presuntas anomalías acaecidas en la entidad edilicia, referente a los funcionarios doña Patricia González Marín, doña María Jorquera Coria, don Ricardo Mattamala Gajardo, don Mario Rojas Garrido, don Julio Salgado Rosales, don Luis Vergara González y don Luis Sandoval Sáez.

METODOLOGÍA

La investigación se practicó de conformidad a las normas que regulan las auditorías efectuadas por este Organismo Superior de Control, las cuales están contenidas en la resolución N° 20, de 2015, y la resolución exenta N° 1.485, de 1996, ambas de este origen e incluyó el examen de decretos y otros documentos que se estimaron necesarios.

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. En efecto, se entiende por Altamente Complejas (AC)/Complejas (C) aquellas observaciones que, de acuerdo a su magnitud, reiteración, detrimento patrimonial, eventuales responsabilidades funcionarias, son consideradas de especial relevancia por esta Contraloría General; en tanto, se clasifican como Medianamente complejas (MC)/Levemente complejas (LC), aquellas que tienen menor impacto en esos criterios.

AL SEÑOR
VÍCTOR FRITIS IGLESIAS
CONTRALOR REGIONAL DEL MAULE
PRESENTE

b
gfo



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DEL MAULE
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

ANÁLISIS

De conformidad con las indagaciones realizadas, antecedentes recopilados y considerando la normativa vigente que rige la materia, se logró determinar los hechos que se exponen a continuación:

I. ASPECTOS NORMATIVOS

En primer término, cabe recordar que a los funcionarios municipales les serán aplicables las normas establecidas en la ley N° 18.883, que aprueba Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, cuyo artículo 1° precisa que, el referido texto legal se aplicará al personal nombrado en un cargo de las plantas de las entidades edilicias. Agrega que los funcionarios a contrata estarán sujetos a esta ley en todo aquello que sea compatible con la naturaleza de estos cargos.

Asimismo, el artículo 6° de dicho cuerpo normativo, invoca que las personas que desempeñen cargos de planta en las municipalidades podrán tener la calidad de titulares, suplentes o subrogantes y describe en qué casos procede cada una de estas figuras.

A su vez, el artículo 7 dispone que para los efectos de la carrera funcionaria, cada municipalidad sólo podrá tener las siguientes plantas de personal: de Directivos, de Profesionales, de Jefaturas, de Técnicos, de Administrativos y de Auxiliares, y que todo cargo municipal necesariamente deberá tener asignado un grado de acuerdo con la importancia de la función que se desempeñe y, en consecuencia, le corresponderá el sueldo de ese grado y las demás remuneraciones a que tenga derecho el funcionario.

Luego, es menester indicar que el artículo 16, de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece que la organización interna de las municipalidades deberá considerar, a lo menos, las siguientes unidades: Secretaría Municipal, Secretaría Comunal de Planificación, Unidad de Desarrollo Comunitario, Unidad de Administración y Finanzas y Unidad de Control.

Al respecto, es útil mencionar que aquellas municipalidades cuyas plantas funcionarias no consideren en el escalafón directivo los cargos consignados en el párrafo anterior, el alcalde estará facultado para crearlos, debiendo, al efecto, sujetarse a las normas sobre selección directiva que la ley dispone. Dichos cargos tendrán dos grados inmediatamente inferiores a aquel que le corresponde al alcalde en la municipalidad respectiva, y aquellos señalados en el artículo 47 mantendrán la calidad de exclusiva confianza, esto según lo dispuesto en la ley N° 20.742, -la cual rige a contar del año 2014-, que perfecciona el rol fiscalizador del concejo; fortalece la transparencia y probidad en las municipalidades; crea cargos y modifica normas sobre personal y finanzas municipales, introduciendo modificaciones a la ley de municipalidades.

Finalmente, es dable hacer presente que según lo dispuesto en la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, artículos 54 y siguientes, a los funcionarios municipales les



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DEL MAULE
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

afectan también las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades para ingresar a la Administración del Estado.

II. REFERENTE A LOS HECHOS DENUNCIADOS

1. Sobre emisión de boletas de honorarios adulteradas

El recurrente en su escrito manifiesta que en el marco de rendición de cuentas, doña Patricia González Marín, emitió boletas adulteradas.

Al respecto, resulta oportuno precisar que la Municipalidad de Linares, a través de decreto alcaldicio N° 66, del 7 de febrero de 2013, contrató a doña Patricia González Marín, otorgándole grado 8° escala municipal –E.M.–, para desempeñar labores en la alcaldía desde el 16 de febrero al 31 de diciembre de dicha anualidad.

Posteriormente, por medio del decreto alcaldicio N° 19, del 2 de enero de 2014, la entidad fiscalizada prorroga dicha contrata, manteniendo las condiciones antes expuestas, con vigencia desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2014. Luego bajo decreto alcaldicio N° 4.282, del 10 diciembre de ese mismo año, el municipio extiende la contratación hasta el 31 de diciembre de 2015.

Finalmente, a través de decreto alcaldicio N° 588, del 23 de febrero del presente año, la municipalidad nombra a la aludida funcionaria en calidad de titular, a contar del 1 de marzo de 2015, en el cargo de planta, jefatura grado 11° E.M., desempeñándose actualmente como jefe del departamento de comunicación social en la unidad de relaciones públicas.

Ahora bien, concerniente a la materia se constató que mediante decreto alcaldicio N° 671, del 4 de marzo del año en curso, se instruyó un sumario administrativo por parte del municipio, con el objeto de determinar las presuntas responsabilidades administrativas que le pudieran corresponder a doña Patricia González Marín, respecto de eventuales boletas adulteradas.

En el mismo orden de ideas, el director de la unidad de control interno del municipio, informó a través de correo electrónico del 7 de julio de 2015, que dicho procedimiento disciplinario se encuentra actualmente en la etapa de formulación de cargos y que los antecedentes sobre posible adulteración de documentos fueron remitidos al Ministerio Público.

Sobre el particular, corresponde hacer presente que los sumarios son procesos reglados en los que no caben otros trámites o instancias que las previstas en la regulación que sobre la materia establecen los artículos 126 y siguientes de la ley N° 18.883, cuerpo normativo que, en términos generales, no otorga facultades a este Organismo Fiscalizador para emitir una opinión anticipada en relación a aquellos que estén en curso, como ocurre en la especie (aplica criterio contenido en dictamen N° 30.182, de 2014, de este origen).

Sin perjuicio de lo anterior, y tal como lo prevé el artículo 141, del referido texto legal, que vencidos los plazos de instrucción de un



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DEL MAULE
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

sumario y no estando éste afinado, el alcalde que lo ordenó deberá revisarlo, adoptar las medidas tendientes a agilizarlo y determinar la responsabilidad del fiscal.

En consecuencia, y dado que no se ha finalizado la investigación correspondiente, esa entidad debe dar término al procedimiento disciplinario de que se trata, en el más breve plazo, remitiendo a esta Contraloría Regional el acto terminal con sus respectivos antecedentes respaldatorios, hechos que serán validados en una próxima visita de seguimiento.

2. Sobre nombramiento de funcionaria

El recurrente manifiesta que la máxima autoridad de la comuna removió a doña María Jorquera Coria, al cargo de directora de desarrollo comunitario, DIDECO, sin emitir el correspondiente acto administrativo, agrega que el alcalde autorizó la suplencia del cargo por un período de seis meses, situación que desde su punto de vista presentaría irregularidades.

Como cuestión previa, cabe precisar que a través de decreto alcaldicio N° 1.751, del 1 de julio de 2014, se acepta la renuncia voluntaria de doña Carolina Villagra Cáceres, al cargo de exclusiva confianza, en aquella época DIDECO grado 7° E.M. y se nombra en el cargo vacante a doña María Claudia Jorquera Coria, asistente social, a contar de la misma data y en las mismas condiciones antes expuestas.

Posteriormente, según el decreto alcaldicio N° 3.717, del 11 de noviembre de la citada anualidad, se otorga grado 5° E.M. a la aludida funcionaria, en virtud de la ley N° 20.742, no obstante, dicho acto administrativo fue reemplazado, en todas sus partes, por el decreto alcaldicio N° 3.827, de la misma fecha, no alterándose lo especificado precedentemente, respecto de la funcionaria en comento.

Luego, el 23 de febrero de 2015, por decreto alcaldicio N° 588, se designa en calidad de titular, a contar del 1 de marzo del presente año, en el cargo de planta directivo grado 10° E.M., a la señora Jorquera Coria, quien cesa en su cargo anterior por el solo ministerio de la ley.

Finalmente, a través de decreto alcaldicio N° 651, del 2 de marzo de la citada anualidad, se nombra a la aludida profesional en calidad de suplente, en el cargo de exclusiva confianza, directivo grado 5° E.M., con una vigencia desde el 1 de marzo hasta el 31 de agosto de 2015, para desempeñar el cargo de DIDECO.

Precisado lo anterior, es menester señalar que el artículo 47 de la citada ley N° 18.695, previene que, en lo que interesa, que el cargo que implique dirigir la unidad de desarrollo comunitario tiene la calidad de exclusiva confianza del alcalde. Los empleos de exclusiva confianza, como acontece en la especie, quedan al margen de la carrera funcionaria, lo que significa que el alcalde tiene la facultad privativa de nombrar a quien estime pertinente (aplica criterio contenido en dictamen N° 44.652, de 2003, de este Organismo de Control).



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DEL MAULE
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

A su turno, el artículo 85 de la reseñada ley N° 18.883, prevé en su letra d), la compatibilidad de los empleos regidos por dicho cuerpo legal, con los cargos de suplente y subrogante. Agregando en el artículo 86 del mismo ordenamiento jurídico que, en los casos a que se refiere la aludida letra d), los funcionarios conservarán la propiedad del cargo o empleo de que sean titulares.

Por otro lado, la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s 27.997, de 1993, 28.561, de 2000, y 68.493, de 2012, advierte que no existe impedimento para que un funcionario que ocupa un cargo de titular de planta pueda ser nombrado como suplente en otro de exclusiva confianza, sin que pierda la propiedad de aquél, dado que es la propia ley la que lo autoriza. Sin embargo, ello no significa que, por tal circunstancia, se permita desempeñar cargos vacantes de esa naturaleza, en calidad de suplentes sin limitación de tiempo.

Enseguida, es necesario aclarar que el artículo 6°, inciso quinto, del estatuto en estudio, indica que en el caso que la suplencia corresponda a un cargo vacante, ésta no podrá extenderse a más de seis meses, al término de los cuales deberá necesariamente proveerse con un titular. Debemos señalar, que en la especie, el período otorgado para la suplencia del cargo en estudio se ajusta a la normativa expuesta.

Cabe agregar que, a diferencia de lo que acontece con la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, el cual en su artículo 87, letra e), establece expresamente la compatibilidad de cargos afectos a dicho estatuto con los de exclusiva confianza; la ley N° 18.883, no contempla tal posibilidad, y considerando que en derecho público los órganos de la Administración del Estado solo pueden realizar aquello para lo cual están expresamente facultados, tampoco es posible nombrar a un funcionario de planta como titular en un cargo de exclusiva confianza y mantenerle la propiedad del mismo.

Al respecto, es dable señalar que de la información proporcionada, se verifica que la interesada ostenta un cargo en calidad de titular, de la planta profesional, grado 10°, y luego fue nombrada en calidad de suplente, en el cargo directivo, grado 5°.

De esta manera, es posible concluir que no se observaría irregularidad en dicho aspecto, ya que existe norma expresa en la ley N° 18.883 que autoriza tal compatibilidad en el ejercicio de los citados cargos, y no se incurre en la anomalía establecida precedentemente, en el sentido de designar a un funcionario en calidad de titular, respecto del cargo profesional y el de exclusiva confianza.

Asimismo, en lo que se refiere al término de los servicios de un funcionario de exclusiva confianza, corresponde indicar que en conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 47, de la ley N° 18.695, la invariable jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Fiscalización, ha establecido que los funcionarios que sirven cargos de exclusiva confianza no gozan de estabilidad en el empleo, pues están sujetos a la libre designación y remoción del alcalde, por lo que la



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DEL MAULE
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

pérdida de confianza implica que el funcionario de que se trata está obligado a abandonar el cargo; cuestión que se materializa a través de la petición de renuncia, la cual debe presentarse a la autoridad edilicia dentro del plazo que ésta indique, pues en caso contrario procede declarar la vacancia del cargo (aplica criterio contenido en dictámenes N°s 27.210, de 1995, 24.498, de 1992, y 9.395, de 2005, todos de este origen).

Finalmente, es dable señalar que, el inciso tercero del artículo 84, de la nombrada ley N° 18.883, precisa que un empleado puede ser nombrado para un empleo incompatible, en cuyo caso, si asumiere el nuevo empleo, cesará por el sólo ministerio de la ley en el cargo anterior, situación que se observa en los respectivos decretos de nombramiento de la aludida funcionaria.

Al tenor de lo expuesto y en vista que la entidad edilicia procedió al nombramiento de la suplencia de la referida funcionaria ajustándose a la normativa indicada y que el cese de los cargos anteriores se encuentra formalizado en los actos administrativos correspondientes, se desestima la denuncia en este numeral.

3. Sobre funcionario contratado con nivel de estudios incompletos

En atención a lo vertido en la denuncia, se expone que don Ricardo Mattamala Gajardo fue contratado por el municipio sin poseer nivel de estudios completo.

Al respecto, resulta oportuno precisar que la citada ley N° 18.883, en su artículo 10, letra d), establece que para ingresar a la municipalidad será necesario haber aprobado la educación básica y poseer el nivel educacional o título profesional o técnico que por la naturaleza del empleo exija la ley.

Ahora bien, de la documentación tenida a la vista se constató que a través del decreto alcaldicio N° 2.952, del 26 de diciembre de 2013, de la Municipalidad de Linares, se nombró en calidad de titular, a contar del 1 de enero de 2014, en el cargo de planta auxiliar grado 18° E.M., al señor Mattamala Gajardo.

Posteriormente, por medio del decreto alcaldicio N° 864, del 9 de mayo de 2014, la entidad fiscalizada asciende a contar del 27 de marzo de la misma anualidad, al cargo vacante, auxiliar grado 17° E.M, al aludido funcionario.

Enseguida, solicitada la carpeta de antecedentes del citado empleado, se verificó que en su currículum vitae se individualizan los estudios de primero a octavo básico efectuados en la Escuela Salomón Salman Dabub de Linares.

Consultado sobre lo anterior, a doña Marcela Vásquez Rodríguez, directora del establecimiento educacional citado previamente, esta indicó mediante correo electrónico del 6 de julio de la presente anualidad, que durante el año 2010, don Ricardo Mattamala Gajardo rindió en el colegio el examen de



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DEL MAULE
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

equivalencia de estudios para fines laborales de primero a octavo básico, adjuntando certificado de calificaciones con la aprobación del mismo.

Sobre el particular, es dable mencionar que dicha modalidad de estudios se encuentra regulada en el artículo 22, del decreto supremo de educación N° 2.272, del 14 de noviembre de 2007, el que establece que las personas mayores de dieciocho años que necesiten comprobar un determinado nivel de estudios de educación general básica o de educación media humanístico – científica para fines laborales, deberán presentar a la Secretaría Ministerial de Educación correspondiente el último certificado anual de estudios aprobados. Este departamento designará un establecimiento educacional que administre los exámenes de los niveles solicitados por el interesado. Si aprueba, debe constar que se otorga el certificado sólo para fines laborales. La entrega de documentación falsa invalidará el proceso.

No obstante lo anterior, a través de oficio ordinario N° 2.051, del 7 de julio del presente año, el Secretario Regional Ministerial de Educación del Maule, don Rigoberto Espinoza Gutiérrez, certificó que el aludido funcionario se encuentra en el registro de estudiantes con primer nivel de enseñanza básica, esto es cuarto año básico, advirtiéndose una incongruencia entre lo informado por este último y lo expuesto por la directora del establecimiento.

En mérito de lo expuesto, esa entidad edilicia deberá esclarecer la situación del señor Mattamala Gajardo, por cuanto los antecedentes que mantiene en sus dependencias no se ajustan a lo esgrimido por la secretaría regional del ramo, informando de ello en un plazo no mayor a treinta días hábiles, lo cual será validado en la etapa de seguimiento del presente informe.

4. Sobre límite de edad para ejercer cargo municipal

El recurrente señala en su denuncia que don Mario Rojas Garrido fue contratado por la municipalidad en comento, para ejercer el cargo de chofer a sus 63 años, situación que vulneraría el reglamento de edad para realizar dicha labor.

Respecto de la materia, es útil mencionar que a través de decreto alcaldicio N° 1.808, del 9 de agosto de 2011, el señor Rojas Garrido fue contratado como auxiliar grado 18° E. M. para cumplir funciones de chofer en el municipio. Posteriormente, se extendió la contrata, con idénticas condiciones hasta el 28 de febrero del 2015, no obstante, a partir del 1 de marzo de la presente anualidad, mediante decreto alcaldicio N° 747, del 13 de marzo del citado año, se designa al funcionario en calidad de titular, en el cargo de planta auxiliar grado 18° E.M., a la edad de 63 años.

Al respecto, cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la citada ley N° 18.883, para ingresar a cargos en una municipalidad se requiere poseer los siguientes requisitos: a) ser ciudadano; b) haber cumplido con la ley de reclutamiento y movilización, cuando fuere procedente; c) tener salud compatible con el desempeño del cargo; d) haber aprobado la educación básica y poseer el nivel educacional o título profesional o técnico que por la naturaleza del empleo exija la ley; e) no haber cesado en un cargo público como consecuencia de

mpc



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DEL MAULE
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria, salvo que hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha de expiración de funciones; y f) no estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado por crimen o simple delito.

Sin perjuicio de lo anterior, tratándose del acceso a cargos de auxiliares y administrativos, no será impedimento para el ingreso encontrarse condenado por ilícito que tenga asignada pena de simple delito, siempre que no sea de aquellos contemplados en el Título V, Libro II, del Código Penal.

Por otra parte, es menester indicar que el artículo 54 de la ley N° 18.575, relativo a las inhabilidades para ingresar, respectivamente, a una municipalidad y, en general, a un cargo público, no contempla entre éstas el hecho de tener una edad específica para el desempeño del cargo.

Luego, respecto del decreto con fuerza de ley N° 190, de 1994, del Ministerio del Interior, que adecua, modifica y establece la planta de personal de la Municipalidad de Linares, corresponde hacer presente que en su artículo 4° no se contemplan requisitos especiales para el desempeño del cargo auxiliar, grado 18°, que es el consultado en la especie.

De este modo, corresponde expresar que toda persona tiene derecho a ser admitida en las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que prevean la Constitución y las leyes, por lo que las normas que establecen inhabilidades deben ser interpretadas en sentido estricto, siendo improcedente hacerlas extensivas a situaciones no consultadas en ellas, tal como se ha precisado en la jurisprudencia de este Organismo de Control, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s 42.447, de 2000 y 43.920, de 2008.

En este contexto, y de los antecedentes tenidos a la vista es del caso concluir que no se observa irregularidad en la contratación de don Mario Rojas Garrido, ya que cumple con los requisitos antes mencionados para ingresar al cargo municipal, además la edad del funcionario no se encuentra contemplada como requisito específico dentro de las condiciones de ingreso a la Administración, por lo que se desestima la denuncia en este punto.

5. Sobre inhabilidad por parentesco

En cuanto a este numeral, la presentación dispone que existe irregularidad en la contratación de don Julio Salgado Rosales, por cuanto su cónyuge, doña María Soledad Retamal Castro, se desempeñaría como funcionaria en la Municipalidad de Linares.

Sobre el particular, es dable señalar que el artículo 54 de la citada ley N° 18.575, dispone en su letra b), que sin perjuicio de las inhabilidades especiales que establezca la ley, no podrán ingresar a cargos de la Administración del Estado, las personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de

gfo
v



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DEL MAULE
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

la administración civil del Estado al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, inclusive.

A su turno, el artículo 64 del mismo texto legal, dispone que las inhabilidades sobrevinientes deberán ser declaradas por el funcionario afectado a su superior jerárquico dentro de los diez días siguientes a la configuración de alguna de las causales señaladas en el aludido artículo 54. Agrega la norma, que en el mismo acto, deberá presentar la renuncia a su cargo o función, salvo que la inhabilidad derivare de la designación posterior de un directivo superior, caso en el cual el subalterno en funciones deberá ser destinado a una dependencia en que no exista entre ellos una relación jerárquica.

Al respecto, corresponde indicar que las normas sobre inhabilidad de ingreso por relaciones de matrimonio o parentesco con las autoridades o funcionarios directivos de un organismo al cual se postula, constituyen prohibiciones estrictas en base a la presencia de elementos objetivos, establecidas con el fin de prevenir la ocurrencia de algún conflicto de interés que afecte el principio de probidad que con ellas se resguarda (aplica criterio contenido en dictamen N° 70.763, de 2009, de esta procedencia).

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que mediante decreto alcaldicio N° 3.054, del 1 de septiembre de 2014, se nombró, en calidad de titular a don Julio Salgado Rosales, en el cargo de planta auxiliar grado 18° E.M.

Seguidamente, a través de decreto alcaldicio N° 337, del 15 de enero de 2015, el funcionario fue ascendido, por concurso público, a contar del 1 de enero de dicha anualidad a grado 17° E.M., para desempeñar el mismo cargo.

En efecto, se evidenció que la municipalidad nombró en calidad de titular en el cargo de planta administrativo grado 17° E.M., a contar del 1 de enero de 2014, por decreto alcaldicio N° 2.952, del 26 de diciembre de 2013, a doña María Soledad Retamal Castro, quien actualmente desempeña sus funciones en el departamento de recursos humanos, sección bienestar.

Asimismo se comprobó, a través de la base de datos del Servicio de Registro Civil e Identificación, que efectivamente el funcionario denunciado es cónyuge de doña María Soledad Retamal Castro, no obstante, en virtud de lo precedido, a ninguno de los servidores municipales les afecta la inhabilidad sobreviniente por parentesco, por cuanto no desempeñan el cargo de directivo superior en dicha entidad, cumpliendo sus funciones en el cargo de auxiliar y administrativo, respectivamente, por tanto se desestima la denuncia en este apartado.

6. Sobre sumario administrativo

Referente a la materia, el recurrente señala que don Luis Vergara González fue incorporado a la planta del municipio, mientras se llevaba a cabo un procedimiento disciplinario en su contra, situación que sería irregular.

glo
27



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DEL MAULE
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

En cuanto a lo denunciado, cabe precisar que el aludido servidor se desempeñó desde el año 2009 hasta el 2013 como auxiliar grado 17° a contrata, en la Municipalidad de Linares.

Posteriormente, bajo decreto alcaldicio N° 2.952, del 26 de diciembre de 2013, fue nombrado en calidad de titular, a contar del 1 de enero de 2014, en el cargo de planta auxiliar grado 18° E.M.

Luego, por medio del decreto alcaldicio N° 863, del 9 de mayo de la citada anualidad, el funcionario fue ascendido a grado 17° E.M., para desempeñar las mismas funciones descritas anteriormente.

Ahora bien, respecto del procedimiento disciplinario, se constató que mediante decreto alcaldicio N° 2.286, del 7 de agosto de 2014, se aplica al citado funcionario, la medida disciplinaria de suspensión, contemplada en el artículo 120, letra c), suspensión del empleo de treinta días a tres meses, de la citada ley N° 18.883, con motivo de la investigación sumaria ordenada por decreto exento N° 4.360, del 22 de noviembre de 2013.

A su vez, el decreto alcaldicio N° 1.441, del 22 de junio de 2015, aplica al señor Vergara González, la medida disciplinaria de multa, contemplada en el artículo 120, letra b), y 122, letra c), de la referida ley N° 18.883, determinada por la investigación sumaria ordenada instruir por decreto exento N° 757, del 11 de marzo del presente año.

Respecto a lo anterior, es dable precisar que el citado artículo 10 de la ley N° 18.883, detallado en el numeral 4 de este documento, establece en su letra e), como requisito para ingresar a la municipalidad, no haber cesado en un cargo público como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria, salvo que hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha de expiración de funciones.

Sobre el particular, es útil destacar que si bien a don Luis Vergara González, se le aplicaron medidas disciplinarias durante los años 2014 y 2015, éstas no implicaron la destitución del funcionario, por tanto el servidor se encontraba facultado, de acuerdo a la normativa mencionada precedentemente, para ingresar a la entidad edilicia.

Por otro lado, el artículo 11 de la aludida ley, señala que el requisito fijado en la letra e), del artículo 10, será acreditado por el interesado mediante declaración jurada simple, documento que se encuentra en la especie.

En cuanto a lo que concierne al cumplimiento de los demás requisitos especificados en el mentado artículo, cabe indicar que también fueron cumplidos por dicho servidor municipal, razón por la cual se desestima la denuncia en este numeral.

glo
x



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DEL MAULE
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

7. Sobre funcionario con condena

En la denuncia se expone que don Luis Sandoval Sáez, quien se desempeñaría como inspector de la municipalidad bajo fiscalización, desarrolla dichas funciones teniendo una condena y reclusión nocturna, situación que no le permitiría ejercer cargos públicos.

Respecto a este punto, cabe señalar que el funcionario fue contratado durante el año 2014, en calidad de honorarios, bajo el decreto exento N° 2.101, del 25 de abril de 2014, para cumplir funciones de apoyo en el desarrollo de actividades vinculadas al turismo, como inspector municipal.

Enseguida, a través de decreto alcaldicio N° 1.826, del 10 de julio de la citada anualidad, don Luis Sandoval Sáez fue contratado, en calidad de administrativo, grado 17, con una vigencia desde el 14 de julio al 30 de septiembre de 2014, para desarrollar las funciones de inspector municipal en el departamento de administración y finanzas de la entidad edilicia.

Posteriormente se prorroga la contrata, hasta el 31 de diciembre de 2015, en la misma calidad y grados, mediante los decretos alcaldicios N°s 3.403, del 1 de octubre del 2014 y 4.282, del 10 de diciembre de la misma anualidad.

Sobre lo anterior, debe tenerse en consideración lo expuesto en los dictámenes N°s 372, de 2006 y 383, de 2007, ambos de este origen, en el sentido que las personas contratadas a honorarios deben observar el principio de probidad administrativa, el que no sólo alcanza a los funcionarios, sino que también a aquellos contratados sobre la base de honorarios, como quiera que éstos también tienen el carácter de servidores públicos, en la medida que prestan servicios al Estado, en virtud de un contrato suscrito con un órgano público.

A su vez, los organismos estatales, por su condición de tales, no pueden mantener convenios que comprometan el interés público, el que, por cierto, se afecta si esas contrataciones se acuerdan con personas que no reúnen los presupuestos de probidad exigidos por el ordenamiento jurídico, en atención a que han sido condenadas por crimen o simple delito, con independencia del tipo de vínculo jurídico que los une con la Administración.

Por su parte, es dable expresar que un Jefe de Servicio está impedido de contratar a honorarios a personas que se encuentren en la situación descrita, no sólo por las razones aludidas, sino que, también, atendido lo que previene el artículo 13 de la referida ley N° 18.575, que impone a tales autoridades, en su condición de funcionarios públicos, el deber de observar el principio de probidad administrativa; en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulen.

Luego, en lo que respecta a la inhabilidad, corresponde precisar que el inciso primero del artículo 38 de la ley N° 18.216 -antiguo artículo 29 de dicha normativa, el cual fue modificado por la ley N° 20.603, de 2012- establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, previene, en lo pertinente, que el otorgamiento por sentencia ejecutoriada de



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DEL MAULE
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

alguno de los beneficios previstos en dicha ley -remisión condicional de la pena, libertad vigilada o reclusión nocturna-, a personas que no hayan sido condenadas anteriormente por crimen o simple delito, omitirá en los certificados de antecedentes las anotaciones a que dio origen la condena, agregando en su inciso tercero, que el cumplimiento satisfactorio de las medidas alternativas por los mismos reos, tendrá mérito suficiente para la eliminación definitiva, para todos los efectos legales y administrativos, de tales antecedentes prontuarios.

En este sentido, y según lo expresado en forma reiterada, entre otros, por los dictámenes N^{os} 16.593, de 2004, 36.773, de 2006 y 49.544, de 2008, todos de esta Entidad Fiscalizadora, la aludida exclusión de antecedentes produce efectos que se extienden a cualquier exigencia de orden legal y administrativo que afecte al beneficiado con dicha medida, relativo al hecho de haber delinquirado, haciendo desaparecer los resultados de la condena, de manera que debe considerarse al favorecido como si no la hubiese sufrido, en lo referente al cumplimiento de los requisitos de ingreso y permanencia en los organismos del Estado.

No obstante, es menester consignar que de conformidad a la normativa legal antes reseñada y al criterio contenido en los dictámenes N^{os} 20.003, de 2003, y 6.401, de 2009, de este Órgano Contralor, el cumplimiento de la reclusión nocturna no confiere, en todos los casos en que ella se conceda, el derecho a que se omitan los antecedentes prontuarios, toda vez que dicha supresión sólo procede -de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38, inciso primero, de la ley N^o 18.216-, respecto de quienes no hayan sido condenados anteriormente por crimen o simple delito.

En las condiciones anotadas, corresponde señalar que, según la documentación tenida a la vista, si bien el interesado se encontraba beneficiado con la medida alternativa de reclusión nocturna, se adjunta el certificado de antecedentes en donde constan las anotaciones a que dio origen la sentencia condenatoria de que se trata, y otras de años 1992, 1998, 2009, 2010, y 2013, por lo que es dable presumir que no se le habría reconocido el beneficio contemplado anteriormente, y la condena del año 2013 no habría sido la primera sanción que se le impone al servidor.

Luego, a mayor abundamiento, es útil indicar que en el registro de condenadas se establece específicamente que al funcionario no se le confirió el beneficio del artículo 29 de la ley N^o 18.216, por lo que cabe concluir que el señor Sandoval Sáez se encontraba inhabilitado para ingresar al servicio, por lo que no se habrían ajustado a derecho las contrataciones dispuestas a su respecto.

En mérito de lo expuesto, la entidad edilicia deberá adoptar las medidas que permitan regularizar la situación del señor Sandoval Sáez, informando a este Organismo de Control en un plazo no mayor a treinta días hábiles.

8. Sobre respuesta del oficio N^o 657, de 2015

En su escrito, el denunciante requiere respuesta del oficio del enunciado, el cual indica que le compete a tribunales de justicia



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DEL MAULE
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

y no a esta Entidad de Control pronunciarse sobre la titularidad y restitución del bien raíz de que se trata, no obstante manifiesta que el Servicio de Vivienda y Urbanización, SERVIU, de la Región del Maule, deberá informar a esta Sede Regional respecto del contrato de prórroga de comodato celebrado con la Municipalidad de Linares, en un plazo que no exceda el 18 de febrero de la presente anualidad.

Ahora bien, sobre lo expuesto, el SERVIU proporcionó los antecedentes requeridos, situación por la cual este Órgano de Control evacua el oficio N° 3.558, del 21 de abril del año en curso, el cual indica, en síntesis, que la autoridad comunal deberá arbitrar las medidas necesarias a fin de que el aludido inmueble sea inscrito a nombre de la entidad edilicia, situación que informará a esta Entidad Fiscalizadora, en un plazo que no exceda del 29 de mayo de 2015.

Finalmente, a través de oficio ordinario N° 878/54, del 19 de mayo del presente año, la municipalidad da respuesta al requerimiento solicitado, expresando que con fecha 6 de mayo de la citada anualidad, la entidad edilicia fue notificada respecto de la acción reivindicatoria interpuesta ante el Primer Juzgado de Letras de Linares, por parte de la Unidad Vecinal Camilo Henríquez, por lo que el asunto en cuestión tiene carácter litigioso, por tanto a esta Entidad de Control le corresponde abstenerse de emitir un pronunciamiento, situación que se encuentra plasmada en el oficio N° 5.103, del 3 de junio del presente año, de esta Contraloría Regional.

CONCLUSIONES

De acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista y de conformidad con los aspectos normativos mencionados en el cuerpo del presente informe, corresponde concluir lo siguiente:

1. Respecto del punto 7, "Sobre funcionario con condena" (AC)¹, corresponderá que la entidad edilicia adopte las medidas necesarias con el objeto que se regularice la situación del señor Sandoval Sáez, por cuanto sus contrataciones no se ajustaron a derecho, lo cual será validado en una próxima vista de seguimiento.

Asimismo, el alcalde deberá incoar un procedimiento disciplinario, con el propósito de determinar las eventuales responsabilidades administrativas de los funcionarios involucrados en los hechos expuestos, remitiendo a este Organismo de Control el acto administrativo que instruye dicho procedimiento, en un plazo no superior a quince días hábiles desde la recepción del presente oficio.

A su vez, le corresponderá al municipio arbitrar las acciones pertinentes para ajustar su procedimiento de contratación, asimismo, tendrá que, en lo sucesivo, adoptar las medidas de control necesarias con la finalidad de cumplir la normativa establecida y evitar que situaciones como la planteada vuelvan a ocurrir.

¹ Observación Altamente Compleja: Incumplimiento de la ley de probidad respecto de la contratación de personal que presenta inhabilidades y/o incompatibilidades de funciones.

Handwritten signature or initials.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DEL MAULE
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

2. En atención a lo plasmado en el capítulo II, numeral 1, "Sobre emisión de boletas de honorarios adulteradas" (C)², el alcalde deberá remitir en un plazo de treinta días hábiles el decreto que afine el procedimiento disciplinario en curso, situación que será verificada en la etapa de seguimiento del presente informe.

3. En relación a lo manifestado en el numeral 3, "Sobre funcionario contratado con nivel de estudios incompletos" (C)³, la máxima autoridad comunal deberá esclarecer documentadamente los hechos advertidos, remitiendo dicho informe a este Organismo de Control en un plazo no superior a treinta días hábiles desde la recepción de la presente investigación, aspecto que será validado en la fase de seguimiento respectiva.

Finalmente para aquellas observaciones que se mantienen, de deberá remitir el "Informe de Estado de Observaciones" de acuerdo al formato adjunto en el anexo, en un plazo de treinta días hábiles, a partir del día siguiente de la recepción del presente documento, informando las medidas adoptadas y acompañando los antecedentes de respaldo respectivos.

Transcribese al recurrente; al Alcalde, al Secretario Municipal y al Encargado de Control, todos de la Municipalidad de Linares; a la Unidad de Seguimiento de Fiscalía de la Contraloría General de la República y a la Unidad de Seguimiento de esta Contraloría Regional.

Saluda atentamente a Ud.,

CLAUDIO PRIETO OYARCE
Jefe Unidad de Control Externo
Contraloría Regional del Maule

² Observación Compleja: Procesos disciplinarios pendientes.

³ Observación Compleja: Funcionario no acredita el nivel básico de estudios.



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

ANEXO

ESTADO DE OBSERVACIONES DE INFORME DE INVESTIGACIÓN ESPECIAL N° 763, DE 2015.

N° DE OBSERVACIÓN	MATERIA DE LA OBSERVACIÓN	REQUERIMIENTO PARA SUBSANAR LA OBSERVACIÓN SOLICITADA POR CONTRALORÍA GENERAL EN INFORME FINAL	NIVEL DE COMPLEJIDAD	MEDIDA IMPLEMENTADA Y SU DOCUMENTACIÓN DE RESPALDO	FOLIO O NUMERACIÓN DOCUMENTO DE RESPALDO	OBSERVACIÓN Y/O COMENTARIO DE LA ENTIDAD
Capítulo II, Referente a los hechos denunciados, numeral 1.	Boletas Adulteradas	El municipio deberá remitir a esta Sede Regional en un plazo de treinta días hábiles, el decreto que afine el procedimiento disciplinario en curso.	Compleja			
Capítulo II, Referente a los hechos denunciados, numeral 3.	Contratación con nivel de estudios incompletos	La Municipalidad de Linares deberá esclarecer documentadamente los hechos advertidos, remitiendo un informe a este Organismo de Control que acredite la enseñanza del funcionario involucrado.	Compleja			
Capítulo II, Referente a los hechos denunciados, numeral 3.	Sobre funcionario con condena	Remitir a este Organismo de Control las medidas emprendidas por la corporación edilicia referente al señor Sandoval Sáez, por cuanto sus designaciones no se ajustaron a derecho. Enviar el acto administrativo que incoe el sumario administrativo respectivo, con la finalidad de determinar eventuales responsabilidades administrativas de los servidores involucrados en los hechos, en un plazo no superior a quince días hábiles.	Altamente compleja			

ap.



www.contraloria.cl