

**REF.:** Aprueba manual de preguntas y respuestas fáciles en materia de derechos, deberes y prohibiciones funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Santo Domingo.

**DECRETO ALCALDICIO N° 1610**

**SANTO DOMINGO, 28-12-2020**

**VISTO:**

1. La ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades;
2. La ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;
3. La ley N° 19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado;
4. La Ley N° 18.883, que Aprueba Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales;
5. La ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República;
6. La sentencia de proclamación de Alcaldes dictada por el Tribunal Electoral Regional de Valparaíso, Rol N° 2467-2016, numeral 2°) número 37), de fecha 1 de diciembre de 2016, que declara como alcalde definitivamente electo en la comuna de Santo Domingo al Sr. Fernando Rodríguez Larraín;
7. El artículo 18, "Sobre la Asesoría Jurídica", del decreto alcaldicio N° 27, de fecha 9 de enero de 2019, que Aprueba Reglamento Municipal de Organización y Funcionamiento Interno de la Ilustre Municipalidad de Santo Domingo;
8. El acuerdo del Concejo Municipal N° 782, de la sesión ordinaria N° 110, de fecha 18 de diciembre de 2019, mediante el cual, por votación de la mayoría de los concejales, se aprueba el Programa de Mejoramiento de la Gestión Municipal para el año 2020;
9. El acuerdo del Concejo Municipal N° 940, de la sesión ordinaria N° 129, de fecha 1 de julio de 2020, mediante el cual, por votación unánime de los concejales, se aprueba la propuesta de modificación del Programa de Mejoramiento de la Gestión Municipal para el año 2020.
10. Lo dispuesto en el Artículo 62 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades y en el Artículo 77 de la Ley N°18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, en cuanto indican que el Alcalde, en caso de ausencia o impedimento no superior a cuarenta y cinco días, será subrogado en sus funciones por el funcionario en ejercicio que le siga en orden de jerarquía dentro de la municipalidad, recayendo dicha obligación en el Administrador Municipal, don Luis Ignacio Ascuí Urzúa, por uso de feriado legal de la máxima autoridad comunal, desde el 9 de diciembre de 2020 al 8 de enero de 2021, ambas fechas inclusive.

### CONSIDERANDO:

- 1.- El objetivo de desempeño colectivo por área de trabajo, para el mejoramiento de la gestión municipal, propuesto por Asesoría Jurídica para el año 2020, consistente en brindar a los funcionarios un acceso rápido y sencillo de sus derechos y obligaciones estatutaria.
2. - El numeral 2.8, “De la Asesoría Jurídica”, del Programa de Mejoramiento de la Gestión Municipal para el año 2020, describe las Metas de Desempeño Colectivo por Áreas de Trabajo programadas para la Asesoría Jurídica a ejecutar durante el año 2020, dentro de las cuales se encuentra la Elaboración de manual de preguntas y respuestas fáciles en materia de derechos y deberes funcionarios.

### DECRETO:

**APRUEBESE**, el **MANUAL DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS FÁCILES EN MATERIA DE DERECHOS, DEBERES Y PROHIBICIONES FUNCIONARIOS DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SANTO DOMINGO**, el que entrará a regir a contar que el presente acto administrativo, sea comunicado de manera generalizada, mediante correo institucional, mediante el [ims-todosfuncionarios@santodomingo.cl](mailto:ims-todosfuncionarios@santodomingo.cl), que es del siguiente tenor:

### **MANUAL DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS FÁCILES EN MATERIA DE DERECHOS, DEBERES Y PROHIBICIONES FUNCIONARIOS DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SANTO DOMINGO**

#### INTRODUCCIÓN

Conforme el principio de legalidad (juridicidad), a la que la administración del estado queda sometida, resulta necesario, para conocer los derechos y deberes de los (as) funcionarios (as) municipales, atender a la Constitución Política de la República, a la Ley 18.575 de Bases de la Administración del Estado, y particularmente a la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades y El Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales N°18.883.

Mediante el presente manual se pretende abarcar de manera didáctica el estudio del marco jurídico vigente, del régimen de deberes, derechos y responsabilidades, que el ejercicio de la Función Pública impone a todos (as) los Funcionarios (as) Municipales con miras a garantizar el interés general.

En Chile la administración local (comunas o agrupación de comunas) está radicada autónomamente en las municipalidades, que están constituidas por el alcalde, que es su máxima autoridad, y por el concejo municipal.

#### ¿Qué es una municipalidad?

Son corporaciones de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna” (Art. 118 Inc.4º de la Constitución).

### ¿Qué es una corporación?

Es una persona jurídica constituida por más de un órgano para el ejercicio de las funciones y atribuciones que la ley les encomienda.

### ¿Qué significa que sean de Derecho Público?

Significa que su creación, funciones y organización tienen su origen en la Constitución Política y que están reguladas en ella, en la respectiva Ley Orgánica constitucional y en las demás normas que organizan y estructuran la acción del estado.

### ¿Cuáles son las atribuciones que tiene una municipalidad?

Las municipalidades solo pueden hacer aquello que la ley las autoriza expresamente. En materia de competencias municipales encontramos:

- **Funciones privativas:** son aquellas que corresponden exclusivamente a las municipalidades en el ámbito de su territorio.
- **Funciones compartidas:** son aquellas que las municipalidades, en el ámbito de su territorio pueden desarrollar con otros órganos de la administración del estado.

## LOS DEBERES Y PROHIBICIONES Y DERECHOS FUNCIONARIAS

En ese contexto, nos encontramos con que los y las Funcionarios (as) Municipales cuentan con una serie de Deberes y Prohibiciones y Derechos que nacen la función pública que desarrollan que tiene su origen en un estatuto, de ahí que se indica que su relación es de carácter estatutaria y, por tanto, éste no se encuentra vinculado(a) a ésta, por un contrato –como cualquier trabajador(a)- sino que por normas estatutarias que regulan el régimen de personal de la Administración Pública, en general, y municipal, en particular, en todo lo referente al ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones (artículo 15 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado).

De este modo, así como las normas estatutarias reconocen derechos a los funcionarios (as) públicos, éstas también establecen deberes y prohibiciones que colocan a aquellos en una posición de obligados a cumplir las prescripciones legales, so pena de sanción.

## LA PROBIDAD ADMINISTRATIVA COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

### ¿QUÉ ES LA PROBIDAD?

(Artículo 52º Inc. 2º Ley 18.575 y Artículo 1º Inc. 2º Ley 20.880)

“Consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”. Lo opuesto a la probidad, es la corrupción que consiste en: “la utilización abusiva de un cargo público para obtener beneficios privados. Su objetivo es influir en la aplicación de la regulación existente para lo cual entrega recursos y dinero a quienes facilitan esa distorsión. Cuando se anticipa y busca afectar la formación misma de las leyes o políticas públicas para que sean convenientes a determinados intereses y grupos a cambio de algún pago ilícito, se denomina “captura del Estado”. Algunas circunstancias que suelen favorecer el surgimiento de la corrupción son, entre otras, una función pública donde lo que importa no es el mérito, la eficiencia y honestidad de sus funcionarios, sino el cuoteo político; la legislación que entrega excesivo poder de decisión discrecional a los funcionarios públicos sin evaluar sus resultados ni la corrección de sus procedimientos; la superposición de atribuciones entre distintos organismos gubernamentales; la existencia de una frondosa burocracia administrativa que regula procedimientos complejos y excesivos; la debilidad de las instituciones formales y de los mecanismos de fiscalización y rendición de cuentas; y la presencia extendida de instituciones informales, como el ya mencionado clientelismo político”

### **¿QUÉ IMPLICA EL INTERÉS GENERAL?**

(Art. 53 de la Ley 18.575)

- Exige empleo de medios idóneos de diagnóstico, de cisión y control, para concretar dentro del orden jurídico con, una gestión eficiente y eficaz.
- Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público.
- Decisiones Razonables e imparciales.
- En la rectitud de ejecución de las normas, planes, pro gramas y acciones.
- En la integridad ética y profesional de la administración de los recursos municipales.
- En la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales.
- En el acceso ciudadano de la información municipal.

### **CONDUCTAS QUE CONTRAVIENEN ESPECIALMENTE EL PRINCIPIO DE PROBIDAD**

(Art. 62 Ley 18.575)

1. Usar en beneficio propio o de terceros la información reservada o privilegiada a que se tuviere acceso en razón de la función pública que desempeña. Es una falta administrativa grave y un delito. Ej: anticipar información sobre futuras licitaciones.
2. Hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o para un tercero. Conocido como tráfico de influencias, es delito (Ley N°19.645). Ejemplos: estacionamientos, uso preferente de ubicaciones en estadios, eventos, etc.
3. Emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros. Ejemplos: uso vehículo municipal para vacaciones, ocupar el computador para sacar material para tareas de hijos, sacar dinero de la caja chica prestado, etc.
4. Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar el personal o recursos del municipio en beneficio propio o para fines ajenos a los municipales. Ejemplos: exigir a personal municipal que haga campaña política, que entregue parte de sus

ingresos para donaciones a candidatos políticos, encargar a funcionarios que paguen cuentas.

5. Solicitar, hacerse prometer o aceptar, en razón del cargo o función, para sí o para terceros, donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza. Salvo donativos oficiales y protocolares, como los que son manifestación de cortesía y buena educación. Las millas no pueden ser utilizados en actividades o viajes particulares.

6. Intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive. Como participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad. Las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de participar, debiendo poner en conocimiento de su superior la implicancia que les afecta (Art. 62 N°6 Ley N° 18.575 y Art.12 N°1 Ley N° 19.880.). Ejemplos: otorgar patente de alcohol a hijo, integrar comisión de selección en concurso público, etc.

7. Omitir o eludir la propuesta pública cuando lo exija la ley. Regla general: propuesta pública, sin perjuicio de la existencia voluntaria de los convenios marcos, a través de Chilecompra o de tratos directos bien justificados, (ej: consultorías, capacitaciones)

8. Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos.

### **JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE PROBIDAD**

Un buen resumen de la jurisprudencia administrativa en materia de probidad lo constituye el **DICTAMEN N°8600, DE 2016**, dictado a propósito de las elecciones municipales, donde se abordan las siguientes materias:

1. Prescendencia política de los funcionarios de la Administración del Estado.
2. La aplicación de sanciones y destituciones treinta días antes de las elecciones.
3. La prohibición de uso de bienes, vehículos y recursos físicos y financieros en actividades políticas.
4. Normativa relativa al personal (no se pueden hacer descuentos a favor de un candidato, los cometidos son para tareas institucionales, no proceden ordenes de las jefaturas que vulneren la prescendencia política de los funcionarios públicos, etc.)

La Contraloría en su Dictamen N°91.012 de 2016 señala: “la contratación directa (...) es de carácter excepcional, por lo que su aplicación solo corresponde en los casos específicos que la normativa prevé (aplica dictamen N° 51.926, de 2016) (...) cualquiera que sea la causal en que se sustente un eventual trato directo, al momento de invocarla, no basta la sola referencia a las disposiciones legales y reglamentarias que lo fundamenten, sino que, dado el carácter excepcional de esta modalidad, se requiere una demostración efectiva y documentada de los motivos que justifican su procedencia (...) (aplica dictamen N° 69.865, de 2012).”

### **LEY 20.880, SOBRE PROBIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA Y PREVENCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERÉS**

La nueva ley de probidad dictada el año 2016, aborda tres importantes temáticas:

1. Declaración de Intereses y Patrimonio (reforzada en relación a la regulación de la Ley 18.575 que esta ley deroga).
2. Fideicomiso Ciego
3. Enajenación forzada de bienes.

La ley señala que el conflicto de interés se produce: “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” (Art. 1 Inc. 3° Ley 20.880). En el Municipio deben realizar su declaración de intereses y patrimonio las siguientes personas:

1. Alcalde (sa)
  2. Concejales
  3. Personal de planta y a contrata, que sean directivos, profesionales y técnicos de la Administración del Estado que se desempeñen hasta el tercer nivel jerárquico de la respectiva planta de la entidad o su equivalente.
  4. Las personas contratadas a honorarios cuando perciban regularmente una remuneración igual o superior al promedio mensual de la recibida anualmente por un funcionario del tercer nivel jerárquico, incluidas las asignaciones que correspondan.
- La declaración debe realizarse a 30 días de asunción del cargo. Debe actualizarse anualmente en el mes de marzo y dentro de los 30 días posteriores a concluir sus funciones. La declaración debe realizarse por formulario electrónico, y en caso de no poder a través de papel autenticado al momento de su recepción por el ministro de fe o, en su defecto, ante notario.

La declaración será pública y tendrá calidad de jurada. La declaración deberá contener todos los datos que se especifican en el art. 7 de la Ley 20.880, e incluir bienes de hijos sujetos a patria potestad y del cónyuge en caso de comunidad de bienes.

## **NORMAS RELACIONADAS CON LA PROBIDAD INHABILIDADES ¿QUIENES NO PUEDE INGRESAR A TRABAJAR EN EL MUNICIPIO?**

(Art. 54 letras a) y b) Ley 18.575)

- Personas: vigente o suscriban con terceros contratos o cauciones, 200 UTM o más con municipio
- Personas que tengan Litigios pendientes con la municipalidad, salvo que se trate de la defensa de derechos propios
- Personas condenadas por crimen o simple delito
- Los directores, administradores, representantes o socios titulares del 10% o más de los derechos de cualquier clase se sociedad, cuando tengan contratos o cauciones vigentes por 200 UTM o más.
- Personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, nietos, hermanos, tíos, sobrinos); y segundo de afinidad inclusive (yerno, nuera, suegro, cuñado) respecto de las autoridades y funcionarios directivos, hasta el nivel de jefe de departamento su equivalente, inclusive.
- Personas condenadas por crimen o simple delito

Al momento de ingresar a la trabajar a la municipalidad, los funcionarios deben realizar una declaración jurada de que no incurrir en ninguna inhabilidad (Art. 55 Ley 18.575). Si esta declaración es falsa, se comete el delito de perjurio (Art. 210 del Código Penal).



### JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:

**DICTAMEN N° 3.833** Fecha **06 DE FEBRERO DE 2019**, que se refiere a una solicitud de un ex funcionario de la Municipalidad de Copiapó, quien reclama en contra de los decretos alcaldicios de ese origen N° 4.751, de 2017 -que lo designó Director de Tránsito subrogante, separándolo de sus funciones como Director de Administración y Finanzas-, y N° 5.334, del mismo año -que declaró vacante su cargo por inhabilidad sobreviniente, al haber sido condenado como autor del delito de malversación de caudales públicos-, por cuanto a su juicio son ilegales. Por ello, solicita la reincorporación a sus funciones y el pago de las remuneraciones y asignaciones correspondientes al lapso en que fue privado de ejercer sus labores, ya que a su parecer, al haberse remitido condicionalmente la pena que le fue aplicada, no procede su desvinculación.

Requerido su informe, el municipio señaló, en síntesis, que al momento de declarar vacante dicho cargo, la sentencia que lo condenó por el mencionado delito se encontraba firme y ejecutoriada. Asimismo, rebate los argumentos del recurrente, respecto de la remisión de la pena, acompañando jurisprudencia judicial en la materia.

Por otra parte, y en una presentación separada, la Municipalidad de Copiapó requiere un pronunciamiento en relación con la forma de proveer el cargo vacante de directivo grado 5° que el recurrente ocupaba.

Como cuestión previa, debe tenerse presente que mediante sentencia de fecha 28 de marzo de 2017, el Juzgado de Garantía de Copiapó condenó al recurrente a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, por el delito de malversación de caudales públicos, y a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. Además, en virtud de las disposiciones de la ley N° 18.216, el tribunal sustituyó dicha pena privativa de libertad por su remisión condicional. Luego, tras una solicitud de la defensa, el juzgado aclaró que dicha sustitución se refería únicamente a las penas privativas de libertad y no a las accesorias.

Asimismo, el municipio adjuntó un certificado del Juzgado de Garantía de Copiapó, de fecha 6 de abril de 2017, que acredita que la sentencia aludida se encuentra firme y ejecutoriada el día 4 de abril de esa anualidad, es decir, con anterioridad a la emisión del decreto N° 5.334, de 2017, antes citado, que declaró vacante el cargo del recurrente.

Sobre la materia, conforme a lo establecido en el artículo 54, letra c), de la ley N° 18.575, no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado las personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito.

Luego, su artículo 64 prescribe que el funcionario afectado por alguna de las causales establecidas en el aludido artículo 54 se encuentra en la obligación de declararla a su superior jerárquico, debiendo, además, en ese mismo acto, presentar su renuncia al cargo. Su inciso final añade que el incumplimiento de esta norma será sancionado con la medida disciplinaria de destitución del infractor.

Por su parte, el artículo 10, letra f), de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, exige como requisito de ingreso a una municipalidad, y en lo que interesa ahora destacar, no hallarse condenado por delito que tenga asignada la pena de crimen o simple delito.

A su turno, su artículo 123, inciso segundo, letra d), dispone que la medida disciplinaria de destitución procederá cuando exista una condena por crimen o simple delito.

Así, conforme a las normas señaladas, la jurisprudencia administrativa contenida, por ejemplo, en el dictamen N° 77.312, de 2016, de este origen, ha concluido que la circunstancia de no ser condenado por crimen o simple delito es una de las condiciones establecidas por la ley, tanto para el ingreso como para la permanencia en un cargo público.

Expuesto lo anterior debe también tenerse presente que de conformidad con el artículo 1° de la ley N° 18.216, la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga por las penas que indica, entre las que se encuentra la remisión condicional. Su artículo 3° expresa que ésta consiste en la “sustitución del cumplimiento de la pena privativa de libertad por la discreta observación y asistencia del condenado ante la autoridad administrativa durante cierto tiempo”.

Luego, su artículo 38, inciso primero, agrega que “La imposición por sentencia ejecutoriada de alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley a quienes no hubieren sido condenados por crimen o simple delito tendrá mérito suficiente para la omisión, en los certificados de antecedentes, de las anotaciones a que diere origen la sentencia condenatoria”.

A partir de esta última norma, la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control contenida entre otros en los dictámenes Nos 28.719, de 1995; 20.003, de 2003; 15.025, de 2009 y 77.312, de 2016, ha manifestado que quien ha sido favorecido por sentencia ejecutoriada con alguno de los beneficios contemplados en la ley N° 18.216, y no ha sido condenado previamente por crimen o simple delito, goza del beneficio de la omisión de antecedentes penales, por lo que debe ser considerado, para todos los efectos legales y administrativos, como si no hubiese sufrido condena alguna.

Por ello, las personas o empleados de las entidades de la Administración que han sido favorecidos con la omisión de antecedentes penales se consideran como si no hubiesen sufrido condena alguna en lo referente al cumplimiento de los requisitos de ingreso y permanencia en los organismos de la Administración del Estado, respectivamente (aplica el criterio contenido en el dictamen N° 77.312, de 2016, de este origen).

En este contexto, cumple con señalar que en el extracto de filiación y antecedentes tenido a la vista -emitido el 1 de agosto de 2018- no se consignan condenas en contra del interesado.

Ahora bien, sin perjuicio de lo precedentemente expuesto debe tenerse presente que mediante la anotada sentencia también le fue impuesta al recurrente la pena accesoria de suspensión del cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, esto es, durante 541 días.

Dicha suspensión de oficio o cargo público -de conformidad con el artículo 40 del Código Penal-, “inhabilita para su ejercicio durante el tiempo de la condena”, y añade que la suspensión decretada por vía de pena, priva de todo sueldo al suspenso mientras ella dure.

Así, y de acuerdo con el dictamen N° 7.986, de 2018, de este origen, quien ha sido condenado a una pena privativa o restrictiva de libertad, que es sustituida por alguna de las que menciona el artículo 1° de la ley N° 18.216, en principio, debe dar cumplimiento a las penas accesorias que le sean impuestas, salvo que el tribunal señale expresamente lo contrario.

A mayor abundamiento, en la especie el propio Juzgado de Garantía de Copiapó que conoció la causa que nos ocupa y dictó la sentencia en análisis, indicó, mediante su resolución de fecha 11 de abril de 2017, que “el sentido de la ley es claro al momento de establecer que son las penas privativas de libertad y no las accesorias las que ven suspendido su cumplimiento al momento de imponerse uno de los beneficios que contiene el texto legal analizado”, esto es, la ley N° 18.216.

De lo expuesto se sigue que no se ajustó a derecho que la Municipalidad de Copiapó haya declarado vacante el cargo del recurrente, sino que debió dictar un acto administrativo que hiciera efectiva la pena accesoria de suspensión del cargo u oficio público durante el lapso que la propia sentencia señala y con las consecuencias que el artículo 40 del Código Penal reseñado previene.



En este punto, debe precisarse que la planta de personal de la Municipalidad de Copiapó -que fue establecida por el artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 120, de 1994, del entonces Ministerio del Interior-, no contempla el cargo de “Director de Administración y Finanzas”, sino que existen cinco cargos directivos innominados grado 5°, uno de los cuales ocupaba el recurrente.

Por ello, una vez cumplida la suspensión del cargo u oficio público por 541 días que la referida sentencia ordenó, ese municipio debe reintegrarlo como directivo grado 5°, pero no necesariamente para cumplir funciones como director de administración y finanzas.

Para estos efectos debe entenderse que la separación del recurrente, ordenada mediante el aludido decreto alcaldicio N° 5.334, de 2017, equivale a la suspensión de sus funciones, y por lo tanto mediante dicho acto administrativo se dio cumplimiento a la anotada sentencia judicial, debiendo ello mantenerse hasta que se agote el término de dicha pena accesoria.

Ahora bien, de conformidad a lo expuesto, en relación a la consulta de la municipalidad sobre la forma de proveer el referido cargo, atendido que dicha plaza no se encontraría vacante, se desestima la solicitud en esa parte.

Finalmente, y sin perjuicio de todo lo expuesto, se hace necesario recordar lo que el inciso primero artículo 119 de la ley N° 18.883 dispone en relación a la responsabilidad de los funcionarios públicos, que “La sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal”, y en consecuencia, las actuaciones o resoluciones referidas a ésta, tales como la condena, “no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos”.

De ello se sigue que la Municipalidad de Copiapó, en caso de advertir infracciones a las normas de probidad que todo funcionario público debe estrictamente observar y que están consagradas en la Constitución Política (artículo 8°, inciso primero), la ley N° 18.575 (artículos 52 y siguientes) y el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales (artículo 58, letra g) en concordancia con su artículo 123), debe iniciar oportunamente un procedimiento disciplinario, cuestión que no ocurrió en la especie.

En efecto, de los antecedentes tenidos a la vista aparece que los hechos por los que el recurrente fue condenado en sede penal no fueron objeto de sumario administrativo oportunamente, correspondiendo que esa municipalidad de Copiapó determine si aún es factible perseguir una responsabilidad administrativa y, en el evento de estar prescrita la acción disciplinaria, determinar las responsabilidades por la omisión o tardanza.

### **NORMAS RELACIONADAS CON LA PROBIDAD**

#### **INCOMPATIBILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS (AS), INCLUIDO EL ALCALDE**

(Art. 56 Ley 18.575)

- Con ser miembro del Consejo Económico y Provincial y del Consejo de la Sociedad Civil Comunal (COSOC)
- Con ser ministro, subsecretario, intendente, gobernador, CORE, jefe de servicio, miembro del Banco Central o Contralor General de la República.
- Con ser miembro del Poder Judicial, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, el TRICEL, el TER, las Fuerzas Armadas, Carabineros e Investigaciones.
- Con todo empleo en la misma municipalidad, fundación, corporación o asociación municipal a la que pertenezca el municipio.
- Personas: vigente o suscriban con terceros contratos o cauciones, de 200 UTM o más con el municipio
- Litigios pendientes, salvo defensa derechos propios • Personas condenadas por crimen o simple delito

- Los directores, administradores, representantes o socios titulares del 10% o más de los derechos de cualquier clase se sociedad, cuando tengan contratos o cauciones vigentes por 200 UTM o más.
- Con ser miembro del directorio de organizaciones comunitarias territoriales y funcionales (Art. 19 Inc. Final de la Ley 19.418)

## TÍTULO I DE LOS DEBERES FUNCIONARIOS ¿Qué son los deberes funcionarios?

Constituyen obligaciones legales establecidas en beneficio del correcto cumplimiento de la función o cargo, con el fin de asegurar que los funcionarios actúen con vistas al bien común y reconociendo la superioridad del interés general. Las prohibiciones, por su parte, constituyen obligaciones de abstención de obrar en un determinado sentido impuestas a los miembros de la organización administrativa por una norma general o especial de acuerdo al régimen del servicio que los rigen. Una característica en esta materia es que el establecimiento tanto de los deberes como de las prohibiciones se encuentra disperso en una multiplicidad de normas presididas por la Constitución Política y la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, pero que luego, pueden estar concretizadas en los estatutos especiales aplicables a determinados cuerpos de funcionarios (fuerzas armadas, fuerzas del orden, municipales, académicos universitarios, docentes, etc.)

### ¿Dónde se podemos encontrar los deberes funcionarios?

Podemos identificar los siguientes textos normativos en los que están contenidas los deberes funcionarios:

- En la Constitución Política (artículo 8, inciso 7° del N° 16 del artículo 19 que prohíbe la huelga a los funcionarios del Estado y de las municipalidades);
- Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (artículos 5, 7, 11, 12, 13, 15, 16 y artículo 19, que prohíbe actividades políticas dentro de la Administración); y
- Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, artículo 58 y siguientes.

### SIN QUE LA ENUMERACIÓN SEA TAXATIVA, SON OBLIGACIONES FUNCIONARIAS LAS SIGUIENTES

1. **EL DEBER DE JURIDICIDAD:** se plantea como un límite a la acción de la Municipalidad la cual exige que sus organismos se ajusten estrictamente al ordenamiento jurídico.

### JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA: DICTAMEN N° 70.465, de fecha 14 DE NOVIEMBRE DE 2012

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Municipalidad de La Florida, solicitando un pronunciamiento respecto de la legalidad de diversas actuaciones del director de control de esa entidad edilicia, por cuanto considera, por las razones que expone, que este se habría extralimitado en sus funciones, cuestionando decisiones de mérito tanto del alcalde como de la administradora municipal, entabando de esta manera el funcionamiento del municipio.

Requerido al Control Interno aludido, éste ha informado respecto de cada uno de los asuntos cuestionados, concluyendo, en síntesis, que sus actuaciones se han ajustado a derecho y realizado con sujeción a las atribuciones que el ordenamiento jurídico le ha encomendado.

En primer término, el municipio señala que solicitada la opinión del funcionario recurrido, por correo electrónico, en relación con el llamado a licitación para la “Adquisición de Canastas Alimenticias, Cenas de Navidad, La Florida, 2011”, este efectuó una serie de consideraciones a fin de determinar la especie de contrato de que se trataba y el procedimiento y plazo de entrega de los alimentos, lo que estima improcedente por tratarse de asuntos de mérito.

Sobre el particular, es dable indicar que según lo disponen las letras a), b) y c) del artículo 29 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, respectivamente y en lo que interesa, la unidad de control municipal tiene las funciones de realizar la auditoría operativa interna de la municipalidad, con el objeto de fiscalizar la legalidad de su actuación; de controlar la ejecución financiera y presupuestaria municipal; y de representar al alcalde los actos municipales que estime ilegales, informando de ello al concejo, para cuyo objeto tendrá acceso a toda la información disponible.

En relación con lo anterior, resulta pertinente tener presente lo manifestado por la jurisprudencia administrativa de esta Entidad Fiscalizadora contenida en el dictamen N° 6.643, de 2002, en el sentido que los directores de control pueden emitir válidamente opiniones o sugerencias en el marco de los asuntos que se someten a su conocimiento, siempre y cuando aquellas estén vinculadas directamente con las funciones que el legislador les ha conferido.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes acompañados, y en conformidad con lo expresado por el director de Control las mencionadas consideraciones efectuadas por él no constituyeron un pronunciamiento de legalidad, sino solo sugerencias para la realización de un acertado procedimiento licitatorio, toda vez que se trató de una opinión previa al envío del respectivo decreto alcaldicio que convocara a la correspondiente licitación pública, emitida con ocasión de una solicitud que efectuara en ese sentido la administradora municipal, habiendo sido, con posterioridad, debidamente visado el decreto a través del cual se contrató, en definitiva, la adquisición de los productos en comento.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe manifestar que, en todo caso, no se advierte que el cuestionamiento efectuado por el director de control respecto a la factibilidad de entregar las canastas de navidad dentro de plazo y en condiciones sanitarias óptimas, haya sido improcedente, considerando que la falta de resguardo de dichos aspectos podría significar un detrimento al patrimonio municipal, materia en la que esa jefatura tiene directa injerencia, en virtud de las antes mencionadas atribuciones.

Luego, la municipalidad indica que el director de control -con fecha 4 de noviembre de 2011- habría objetado el acto administrativo mediante el cual se disponía dejar sin efecto el decreto alcaldicio N° 1.822, de 30 de mayo del mismo año, en la parte que adjudicaba la propuesta pública que indica, convocada para el arrendamiento de vehículos, a don Patricio Sepúlveda Garrido -por desistimiento de este-, para proceder a nombrar al segundo oferente calificado en ese procedimiento, argumentando que no correspondía hacerlo luego de transcurridos casi cinco meses desde dicha adjudicación; que no se tenían antecedentes de la forma en que se habría cumplido el contrato durante ese período; y que procedía aplicar las sanciones que resultaran pertinentes al contratista infractor y hacer efectivas las boletas de garantía correspondientes.

Agrega la autoridad edilicia recurrente, que la situación descrita fue debidamente analizada por la Dirección Jurídica de esa entidad, concluyendo que no adolecía de ilegalidad, por lo que no correspondía que la unidad de control objetara el mencionado acto administrativo.

En relación con lo planteado, y considerando la atribución contenida en el aludido artículo 29, letra c), de la ley N° 18.695, es dable sostener que, en términos generales, a la

Dirección de Control le corresponde hacer presente a la máxima autoridad municipal aquellos actos que no se ajusten al ordenamiento jurídico.

En este contexto, cabe indicar, entonces, que sometido un asunto al análisis del director de control municipal, este se encuentra en la obligación legal de emitir un pronunciamiento sobre su legalidad -teniendo en consideración la situación de hecho y todos los antecedentes existentes sobre el particular-, sin que sea un obstáculo para ello el que otra unidad municipal se haya referido a la situación, como ocurrió en la especie.

Por lo demás, en el caso concreto de que se trata, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista y lo informado por la propia autoridad edilicia, se advierte que luego de haberse desistido del contrato el adjudicatario original, el municipio -sin mediar un acto formal debidamente fundamentado- contrató en forma directa los servicios del segundo oferente calificado en la licitación respectiva, esto es, al margen del procedimiento legal establecido al efecto -contenido en los artículos 5° y siguientes de la ley N° 19.886, que establece Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios-, incurriendo en un retraso de cuatro meses en la regularización de la situación, lo que provocó que las correspondientes boletas de garantía de seriedad de la oferta vencieran, por lo que las observaciones efectuadas al respecto por el director de control, resultan del todo pertinentes.

A su vez, la entidad recurrente cuestiona el hecho de que la autoridad de control en comento haya objetado la contratación directa, en lo que interesa, con el mencionado señor Patricio Sepúlveda Garrido, en el marco de otro procedimiento administrativo, por cuanto los argumentos planteados por el señor Molina Zamora -relativos a que la causal aducida por el municipio para justificar ese proceder, esto es, el retraso en un procedimiento de licitación para el arrendamiento de vehículos, amerita que además se inicie, en paralelo, un procedimiento administrativo para determinar las responsabilidades derivadas de tal retraso, y que no resulta atendible contratar a una persona que previamente ha incumplido otro compromiso con el municipio-, constituirían consideraciones de mérito.

En relación con lo anterior, cabe señalar que, no obstante que el proyecto de decreto en comento fue devuelto por el director de control sin su visación, haciendo uso de las atribuciones que le han sido conferidas, por considerar que no se ajustaba a derecho, no se advierte que el acto administrativo de que se trata adolezca de un vicio de legalidad.

En efecto, y tal como lo expresa el municipio, la decisión de incoar un procedimiento disciplinario corresponde privativamente a la máxima autoridad edilicia, como también la de contratar a una persona que no ha dado cumplimiento a sus obligaciones derivadas de otro convenio administrativo -en la medida en que dicha circunstancia no se contemple como requisito para participar en un procedimiento licitatorio, cuyo no es el caso, toda vez que, en la especie, se trataba de una contratación directa-, por lo que no se observa impedimento para que el municipio haya procedido a la aludida contratación.

Por otra parte, la autoridad edilicia indica que en el mes de junio de 2011, la administradora municipal solicitó al director de control que efectuara una “auditoría a los ingresos por concepto de multas de TAG”, requerimiento que no habría sido atendido.

Al respecto se indica que la mencionada auditoría fue efectivamente iniciada, sin embargo, en atención a que la unidad de administración y finanzas -encargada de la recaudación de las multas de que se trata en virtud del artículo 43 bis de la ley N° 18.287, que establece Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local- no había implementado el respectivo procedimiento de cobro, no se pudo finalizar, por cuanto no existían antecedentes que validar.



Sobre el particular, cabe recordar que, según lo dispone el citado artículo 29, letra a), de la ley N° 18.695, a la unidad de control le corresponde realizar la auditoría operativa interna de la municipalidad, con el objeto de fiscalizar la legalidad de su actuación.

Cabe agregar, al respecto, que la auditoría operativa es una técnica de control que permite el examen crítico y sistemático de todo o parte de la entidad, a fin de verificar la eficacia (logro de las metas), la eficiencia (uso óptimo de los recursos) y la economicidad (alcanzar los objetivos con el mínimo costo) de la gestión administrativa (aplica dictamen N° 25.737, de 1995, de este origen).

En atención a lo anterior, es dable sostener que el aludido requerimiento a la unidad de control, no podía sino entenderse referido a una auditoría operativa en relación al procedimiento de cobro de las multas de que se trata, a fin de fiscalizar la legalidad de la actuación de la unidad municipal a cargo de la materia, por lo que, en este contexto, no se advierte que el hecho de no haberse implementado ese procedimiento a esa fecha, por parte de la unidad de administración y finanzas del municipio, fuese un obstáculo para que la Dirección de Control realizara la mencionada auditoría y emitiera, en definitiva, un pronunciamiento sobre la materia, incluyendo entre los hallazgos la falta de implementación del procedimiento de cobro aludido.

En cuanto al cuestionamiento que hace la autoridad edilicia recurrente al director de control por haber representado en variadas ocasiones decretos de pago correspondientes a servicios prestados al municipio sin mediar un acto formal al efecto, a fin de evitar el enriquecimiento sin causa de esa entidad edilicia, es dable tener presente -en concordancia con lo manifestado por este Organismo de Fiscalización en el dictamen N° 36.588, de 2012, entre otros- lo dispuesto en el artículo 3° 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, aplicable a las municipalidades de conformidad con lo prescrito en el artículo 2° de ese cuerpo legal, en el sentido que las determinaciones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos, entendiéndose por estos las decisiones formales en las cuales se contienen las declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.

Cabe agregar, que según lo prescribe el artículo 12, inciso cuarto, de la ley N° 18.695, tales actos administrativos se denominan decretos alcaldicios cuando se trata de resoluciones emanadas de los alcaldes que versan sobre casos particulares.

Precisado lo anterior, es necesario considerar que en las situaciones en que no se ha formalizado legalmente una contratación en los términos anotados, si bien la Administración se encuentra en la obligación de dar curso a los pagos correspondientes a servicios en la medida en que estos se hayan efectivamente prestado y se haya manifestado formalmente la decisión de reconocerlos, ello no implica la validación de dichos servicios, sino que solo evita para la respectiva repartición pública, un enriquecimiento sin causa (aplica dictamen N° 42.311, de 2010, de este origen).

En este orden de ideas, cabe indicar que, en la especie, si bien los servicios prestados al municipio sin haber sido contratados a través de los procedimientos legales respectivos adolecen de ilegalidad y, por lo tanto, las opiniones que en ese sentido haya expresado el director de control resultan acertadas, dicha jefatura se encontraba en el deber de dar curso a los actos administrativos que disponían los pagos correspondientes, siempre que, por cierto, se haya encontrado debidamente formalizada la decisión de reconocer los servicios prestados y acreditada la efectiva ejecución de los mismos, respecto de lo cual no se han acompañado suficientes antecedentes.

Por otra parte, la municipalidad recurrente manifiesta su desacuerdo con la práctica adoptada por la unidad de control en orden a exigir, previo a su visación, la conformidad



del alcalde respecto de los decretos que disponen la instrucción de procedimientos disciplinarios.

Sobre el particular, cabe señalar que de acuerdo al citado artículo 29, letra c), de la ley N° 18.695, la facultad del director de control para representar actos municipales, se circunscribe solo a aquellos que estime ilegales.

En este sentido, no se advierte que sea necesaria la anuencia previa del alcalde al proyecto de decreto que dispone la instrucción de un procedimiento disciplinario, considerando que tratándose de una atribución exclusiva de esa autoridad, según lo establece expresamente el artículo 63, letra d), de la ley N° 18.695, aquel es quien debe suscribir ese acto administrativo, por lo que, solo en esa hipótesis surtirá efectos, debiendo hacer presente que, en todo caso, dicha exigencia no se encuentra prevista en la ley.

**2. EL DEBER DE JERARQUÍA:** implica que la Municipalidad está regida por diferentes funciones que consiste en que los funcionarios públicos quedan subordinados al ordenamiento y control por parte de sus respectivas autoridades o jefaturas (alcalde, jefe directo).

#### **JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:**

**DICTAMEN N° 29.148** de fecha **17 DE MAYO DE 2012**, por medio del cual una funcionaria de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, reclama por la omisión en que habría incurrido ese organismo al no dictar el acto administrativo que dispusiera la subrogación en las funciones de Directora de la Biblioteca Pública N° 1 Santiago Severín, de Valparaíso, y de Coordinadora de Bibliotecas Públicas de la V Región.

Agrega, que atendido el tiempo transcurrido sin que se proveyera esa vacante, solicitó la terminación de la indicada subrogancia, sin obtener respuesta y que, además, a la fecha se le adeudan diferencias de sueldos derivadas de su gestión.

Requerida de informe, la aludida entidad pública indicó que las referidas labores, en virtud de una encomendación de funciones, deben ser cumplidas por quien ejerza el empleo directivo de Jefe de Departamento, grado 6, de la E.U.S., asignado al citado establecimiento, por lo que, una vez que cesó quien lo servía en calidad de suplente, y estando vacante esa plaza, le correspondió a la requirente ejercerla en calidad de subrogante, reconociéndosele el derecho a la diferencia de sueldos existente entre la remuneración que percibe por el desempeño del cargo de que es titular y aquél que le correspondió subrogar.

Al respecto, es dable manifestar que según lo previsto en los artículos 79 y 80 de la ley N° 18.834, la subrogación de un cargo procede cuando no esté servido efectivamente por el titular o suplente, caso en el cual asumirá las respectivas funciones, por el solo ministerio de la ley, el funcionario de la misma unidad que siga en el orden jerárquico, y que reúna los requisitos para el desempeño del cargo.

En concordancia con dicha preceptiva, esta Entidad de Control ha resuelto, entre otros, en los dictámenes Nos 25.220, de 1996 y 46.852, de 2006, que la subrogación opera en forma automática, por el solo ministerio de la ley, no requiriendo, por ende, un acto formal de la autoridad, la que también opera respecto de cargos vacantes, por lo que procede desestimar esta parte del reclamo.

Ahora, en cuanto a que los funcionarios que seguían en jerarquía en la respectiva unidad se excusaron de asumir la mencionada subrogancia, aduciendo motivos personales, es menester indicar que, en la especie, y para los efectos que nos ocupan, debe entenderse que la unidad a que alude el citado artículo 80, corresponde a la mencionada Biblioteca Santiago Severín.

Efectuada la precisión anterior, es útil anotar que, de acuerdo con el criterio contenido, entre otros, en el dictamen N° 30.309, de 2009, de este origen, todo servidor tiene el deber de subrogar cuando se encuentre en alguna de las hipótesis antes señaladas, salvo que, por cualquier circunstancia, esté liberado o impedido de desempeñar su propio cargo, sin que se puedan esgrimir razones de índole personal para eximirse de esa obligación, lo que deberá tener en consideración ese organismo en lo sucesivo.

Luego, y en lo que atañe al pago de los viáticos que le asistirían a la recurrente, corresponde señalar que en su presentación no se acompañan antecedentes que permitan acreditar que, durante el cumplimiento de las funciones que le correspondió subrogar, haya incurrido en gastos como resultado de una comisión de servicio o cometido funcionario, presupuestos que, conforme a lo expresado, entre otros, en el dictamen N° 28.024, de 2011, de este origen, deben concurrir para tener derecho a dicho estipendio, por lo que este Organismo de Control se abstiene, en esta oportunidad, de emitir un pronunciamiento al respecto.

Enseguida, sobre las remuneraciones que se le adeudarían producto de su gestión por la subrogación que le correspondió asumir, cabe indicar que de la documentación tenida a la vista, consta que la autoridad pagó a la recurrente las diferencias de sueldo existentes entre el cargo que desempeñaba y el que ejerció como subrogante, por lo que su reclamo, en este aspecto, se entiende superado.

Finalmente, en relación con la documentación que afirma haber solicitado a la Subdirección Nacional de Bibliotecas Públicas, la que, según indica, no le habría sido entregada, es dable anotar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 24 de la ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado, contenida en el artículo primero de la ley N° 20.285, en caso de negarse una solicitud para acceder a una información de cualquier órgano de la Administración, los interesados pueden recurrir ante el Consejo para la Transparencia y presentar el reclamo correspondiente.

**3. EL DEBER DE IMPARCIALIDAD:** implica que en la toma de decisiones la Municipalidad debe seguir criterios objetivos y sin discriminaciones arbitrarias, sesgos, prejuicios o tratos inapropiados.

#### **JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:**

**DICTAMEN 7.213 de fecha 01 DE ABRIL DE 2020, que señala:** “Así, el principio de probidad exige a la autoridad administrativa o a los servidores públicos, en el cumplimiento de sus funciones públicas, la adopción de decisiones razonables e imparciales, de manera que le impone límites a sus actuaciones, a fin de evitar circunstancias que puedan restarle razonabilidad o imparcialidad en la toma de aquéllas en que tenga interés el particular con el que pretende vincularse jurídicamente, aun cuando la posibilidad de que se produzca el conflicto sea sólo potencial (aplica criterio contenido, entre otros, en los dictámenes Nos 71.688, de 2014, y 5.856, de 2018).

En ese contexto normativo, el oficio N° 439, de 2010, de la Contraloría Regional de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y los dictámenes Nos 6.518, de 2011; 53.651, de 2015 y 3.426, de 2016, todos de este origen, sostuvieron que las autoridades de los municipios que intervinieron en la evaluación de los proyectos a que aludían esos pronunciamientos, debían abstenerse de celebrar convenios o de recibir aportes de personas naturales o jurídicas que tuvieran o pudieran tener interés en la calificación ambiental de dichas actividades, pues ello, a lo menos en forma potencial, afectaría la imparcialidad necesaria que la ley N° 18.575 exige a un municipio para cumplir la labor que la normativa ambiental le asigna.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto y de los argumentos vertidos en la citada jurisprudencia administrativa, no resulta procedente que las municipalidades y gobiernos regionales celebren los aludidos convenios o reciban aportes de personas naturales o jurídicas que tengan o puedan tener interés en la calificación ambiental de proyectos o actividades, por cuanto ello podría mermar la debida imparcialidad en el cumplimiento de la función consultiva que corresponde a dichos órganos, en el marco del procedimiento de evaluación de impacto ambiental”.

**4. EL DEBER DE DENUNCIAR:** los funcionarios están obligados a denunciar los crímenes o simples delitos ante el Ministerio Público o ante la Policía, así como, los hechos irregulares que no constituyan crímenes o simples delitos ante la autoridad competente, especialmente aquéllos que contravengan el principio de probidad administrativa.

**JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:**

**DICTAMEN N° 78.761**, de fecha **10 DE OCTUBRE DE 2014**, que se pronuncia señalando que en lo referente al imperativo de ejercer la acción penal respecto a la eventual comisión de un delito, cabe señalar que el artículo 58, letra k), de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales -el que resulta aplicable a la máxima autoridad edilicia dada su calidad de funcionario municipal-, en lo que interesa, solo establece la obligación de denunciar ante el Ministerio Público o la policía, si no hubiere fiscalía en la comuna en que tiene su sede la municipalidad, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos de que tome conocimiento. En este contexto, no se advierte, entonces, que el ordenamiento jurídico le hubiese impuesto el deber de ejercer la referida acción penal a la aludida autoridad comunal”

**5. EL DEBER DE EFICACIA:** implica la capacidad para conseguir un resultado determinado. Se complementa con el deber de eficiencia que implica obtener el resultado con el más adecuado uso de los recursos disponibles.

**JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:**

**DICTAMEN N° 72.014** de fecha **19 DE NOVIEMBRE DE 2012**, mediante el cual cumple con advertir que la Municipalidad de Placilla que no ha dado cabal cumplimiento a lo ordenado en el oficio dirigido a aquella municipalidad, en orden a instruir un procedimiento disciplinario tendiente a determinar la existencia de responsabilidades funcionarias sobre los hechos expuestos, por lo que se reitera lo allí señalado, debiendo el municipio informar de ello a la citada Oficina Regional en el plazo de 15 días, contado desde la recepción del presente oficio.

Finalmente, se hace necesario recordar que los informes jurídicos emitidos por esta Entidad Superior de Control son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización, lo que encuentra su fundamento en los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política de la República; 2° de la citada ley N° 18.575; y 1°, 5°, 6°, 9°, 16 y 19 de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de esta Contraloría General, por lo que el incumplimiento de dichos pronunciamientos por parte de los empleados municipales importa la infracción de sus deberes funcionarios, comprometiendo su responsabilidad administrativa.

**6. EL DEBER DE CONTINUIDAD:** obliga a que el desempeño de las funciones debe ser permanente, dado que las Municipalidades tienen por propósito satisfacer necesidades públicas de manera regular y continúa.

**JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:  
DICTAMEN N° 9.074, de fecha 14 DE MAYO DE 2020**

Que se pronuncia sobre si es pertinente la contratación de técnicos en enfermería de nivel superior -TENS-, que se hayan acogido a los beneficios de incentivo al retiro voluntario, en virtud de la habilitación contenida en diversas disposiciones del decreto N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud, que declaró alerta sanitaria para enfrentar la amenaza a la salud pública producida por la propagación a nivel mundial del nuevo coronavirus.

Sobre el particular, cabe recordar que los choferes que se desempeñan en los departamentos de educación se regulan por las normas del Código del Trabajo, en tanto que aquellos que lo hacen en establecimientos municipales de atención primaria de salud, están afectos a la preceptiva de la ley N° 19.378, de acuerdo con el artículo 3° de este último texto estatutario.

Precisado lo anterior, acorde con lo expresado por la jurisprudencia administrativa, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 52.997, de 2009 -que cita el municipio-, y 16.544, de 2010, las destinaciones de los funcionarios solo proceden tratándose de plazas o funciones reguladas por un mismo estatuto, por lo que, jurídicamente, no corresponde efectuar destinaciones a cargos regidos por cuerpos estatutarios distintos.

En armonía con el criterio sustentado recientemente en el dictamen N° 3.610, de 2020, el brote del Covid-19 representa una situación de caso fortuito que, atendidas las graves consecuencias que su propagación en la población puede generar, habilita la adopción de medidas extraordinarias de gestión interna de los órganos y servicios públicos que conforman la Administración del Estado, incluidas las municipalidades, con el objeto de asegurar la continuidad mínima necesaria de los servicios públicos críticos, esto es, aquellos cuyas funciones no pueden paralizarse sin grave daño a la comunidad, como ocurre en la especie

**7. EL DEBER DE DESEMPEÑO PERSONAL DEL CARGO:** obliga a que las autoridades y funcionarios conduzcan personalmente y de manera directa las funciones públicas que se les han encomendado, estando especialmente restringida la delegación de responsabilidades.

**JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:**

**DICTAMEN N° 42.784 Fecha: 17-VII-2012, que indica:** “Sobre el particular, corresponde manifestar, que el artículo 58, letra d), de la ley N° 18.883 -Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales-, establece, entre las obligaciones funcionarias, el deber de cumplir con la jornada de trabajo; a su turno, el artículo 62, inciso final del mismo texto legal, ordena que los servidores públicos deberán desempeñar su cargo en forma permanente durante la jornada ordinaria de trabajo; y, finalmente, el artículo 69, inciso final del citado cuerpo normativo, dispone que los atrasos y ausencias reiterados, sin causa justificada, serán sancionados con destitución, previa investigación sumaria.

Por su parte, el artículo 61, letra a), del referido texto estatutario -en armonía con lo dispuesto en el artículo 11 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado-, indica como una de las obligaciones especiales del alcalde y de las jefaturas, el ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de las unidades y de la actuación del personal de su dependencia.

Ahora bien, de los mencionados preceptos legales, es posible advertir que todos los funcionarios, sin distinción alguna, están sujetos a la obligación de cumplir con la jornada y el horario establecido para el desempeño de su trabajo, de modo que, ante la ausencia de texto legal expreso que fije un régimen particular de control, compete a las respectivas autoridades de los servicios, en este caso al alcalde, determinar mediante el



correspondiente acto administrativo, el o los sistemas de control de la jornada laboral de todos los empleados de su dependencia (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 26.782, de 1999 y 13.069, de 2010, entre otros).

En efecto, la normativa expuesta y la jurisprudencia administrativa reseñada, han reconocido a la máxima autoridad edilicia, la facultad de velar por el cumplimiento de la jornada de trabajo, y considerando que la legislación pertinente no ha establecido un mecanismo especial de registro de asistencia para el municipio cuya situación se analiza, cabe señalar que esta Contraloría General no advierte inconvenientes de orden jurídico para que la Municipalidad de Quinta Normal, implemente distintos mecanismos de control del cumplimiento de la jornada de trabajo del personal de su dependencia.

Por otra parte, en lo que respecta a la exclusión de ciertos funcionarios del indicado sistema de registro, es menester recordar que la atribución del alcalde para establecer diversos mecanismos de control sobre la materia, le permite fijar el o los sistemas que considere adecuados para tal efecto y los funcionarios que quedarán adscritos a uno u otro sistema, en la medida, por cierto, que esta diferencia se fundamente en la naturaleza de las funciones que estos desempeñen y no solo en razón de su jerarquía, tal como lo ha precisado el dictamen N° 20.246, de 2001, de este origen, entre otros.

En ese sentido, cumple con manifestar que si bien resulta procedente que el anotado municipio implemente sistemas diferentes de control del cumplimiento de la jornada, no se ajustó a derecho que solo en razón de sus cargos, se hubiere eximido del sistema de registro biométrico a los directores municipales, por lo que dicha entidad edilicia deberá tomar las medidas necesarias a fin de regularizar dicha situación, informando a esta Contraloría General en el plazo de 20 días contados desde la recepción del presente oficio.

Finalmente, en lo que atañe a la decisión de la Junta Calificadora en orden a rebajar las calificaciones en caso de atrasos, es del caso indicar que, según lo manifestado en el dictamen N° 44.518, de 2010, de esta Entidad de Control, entre otros, el uso de pautas preestablecidas fijadas por las juntas evaluadoras a objeto de promover criterios homogéneos para efectuar las calificaciones, no afecta la eficacia del proceso ni se opone a la normativa jurídica que regula la materia, especialmente si se considera que dichos órganos colegiados están facultados para disponer todas las diligencias y actuaciones que estimen necesarias para cumplir su cometido, por lo que debe desestimarse la alegación en ese sentido (aplica criterio contenido en el dictamen N° 29.086, de 2011)”

**8. EL DEBER DE SERVICIALIDAD:** búsqueda de la Municipalidad del pleno respeto y servicio a la persona humana, se debe dar a las personas una actuación respetuosa, ágil, cortés y deferente.

#### **JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:**

**DICTAMEN N° 44.997** de fecha **26 DE AGOSTO DE 2012**, que señala en la parte pertinente, que “según da cuenta el expediente sumarial respectivo, a las afectadas se les formuló cargo por haber incurrido en conducta reprochable al incumplir gravemente las obligaciones que impone su función, establecidas en las letras a), b), c) y f) del artículo 58 de la citada ley N° 18.883, al haber dado un trato descortés a la usuaria que indica, cuando esta concurrió a la unidad municipal ventanilla única, actuando las sumariadas sin el debido esmero y cortesía en el desempeño de sus labores”

**9. EL DEBER DE RESGUARDAR LOS BIENES PÚBLICOS:** los funcionarios están obligados a proteger el patrimonio estatal. Este deber se expresa en rendir fianzas cuando se administren fondos o bienes y en no atentar contra los bienes de la municipalidad.



### JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:

**DICTAMEN N° 25.110, de fecha 09 DE ABRIL DE 2014**, en cuanto indica que “en los mencionados juicios se persiguió la responsabilidad civil del actual alcalde de la Municipalidad del Monte y de dos exdirectores de administración y finanzas de esa entidad edilicia, en su calidad de cuentadantes, estableciéndose que ellos vulneraron la obligación que asiste a todo funcionario público de adoptar las medidas de cuidado y resguardo necesarias respecto de los bienes y recursos públicos que se le entregan para su custodia, al haber pagado honorarios a una funcionaria, en retribución por el ejercicio de actividades comprendidas dentro de las funciones propias de su cargo de directora de desarrollo comunitario, las que fueron realizadas dentro de su jornada ordinaria y extraordinaria de trabajo entre enero de 2007 y diciembre de 2008, provocando con ello un detrimento patrimonial a la municipalidad, por lo que se les condenó a reintegrar solidariamente las cantidades fijadas en las sentencias respectivas”.

**10. EL DEBER DE MANTENER UNA VIDA SOCIAL ACORDE CON EL CARGO:** Este deber extiende el desempeño de la función pública más allá de las dependencias de la Municipalidad, requiriendo un intachable comportamiento social del funcionario y que éste no comprometa la reputación del Municipio.

### JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:

**DICTAMEN N° “N° 42.372, de fecha 28 DE JULIO DE 2010**, referido a un reclamo que interpone un fiscalizador de la Inspección del trabajo, que presentó licencias médicas ante su ex empleador, municipalidad de Recoleta. Señalando que respecto a aquella infracción no se le puede atribuir una falta al principio de la probidad administrativa ni tampoco haber transgredido el artículo 61, letra b), del mencionado texto estatutario, esto es, no haber orientado el desarrollo de sus funciones al cumplimiento de los objetivos de la Dirección del Trabajo y a la mejor prestación de los servicios que a ésta corresponden, por cuanto la conducta que se le cuestiona no está asociada a su actuación en esta última, ni con un desempeño deshonesto y desleal de su función o cargo en ese servicio, sino con actos realizados fuera de su calidad de fiscalizador de esa institución, por lo que sólo podría estimarse que el deber infringido en este caso sería el previsto en la letra i) del artículo 61 de aquel cuerpo legal, vale decir, el no observar una vida social acorde con la dignidad del cargo, procediendo la aplicación de una sanción de menor gravedad.

Sobre el particular, cabe recordar que el principio de probidad administrativa, consagrado en el artículo 8° de la Constitución Política, y que los servidores públicos deben observar en todas sus actuaciones por mandato de lo dispuesto en el artículo 61, letra g), de la ley N° 18.834, en armonía con el artículo 52 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular, según lo define el inciso segundo de este último precepto legal.

Pues bien, contrariamente a como parece entenderlo el recurrente, este Ente de Control, en su dictamen N° 49.580, de 2008, entre otros, ha precisado que el principio de probidad administrativa no sólo constituye un sinónimo de honestidad, sino que alcanza a todas las actividades que un funcionario público realiza en el ejercicio de su cargo, teniendo, incluso, por aplicación de tal principio, el deber de observar una vida privada acorde con la dignidad de la función.

Lo anterior, por cuanto, tal como lo ha concluido el dictamen N° 10.086, de 2000, entre otros, de este origen, la calidad de servidor público no sólo obliga al correcto desempeño de las actividades propias del respectivo empleo y de aquellas a que se acceda en virtud

de tal calidad, sino que incluso afecta al comportamiento privado del funcionario, en tanto pudiere significar, entre otros efectos, desprestigio del servicio o faltar a la lealtad debida a sus jefaturas, a sus compañeros y a la comunidad.

En la especie, consta que el referido funcionario, pese a encontrarse desempeñando como fiscalizador en la Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia, presentó licencias médicas ante la Municipalidad de Recoleta, entidad que ya no era su empleadora, al haber asumido a contar del 27 de junio de 2006, en un cargo a contrata en la Dirección del Trabajo, lo que produjo una incompatibilidad entre ambos empleos y el consecuente cese en la plaza que servía en el citado municipio, a contar de la misma fecha y por el solo ministerio de la ley, conforme al tenor de lo previsto en el artículo 86, inciso segundo, de la ley N° 18.834.

Así, al ingresar las referidas licencias médicas ante una repartición distinta de aquella en que se encontraba desempeñando labores, queda en evidencia que el propósito perseguido por ese servidor, no era el ausentarse de su jornada de trabajo con el fin de atender al restablecimiento de su salud como lo prevé el artículo 111 del Estatuto Administrativo -puesto que continuó realizando funciones en la Dirección del Trabajo-, sino uno diverso, que según se desprende de su propio testimonio, rolante a fojas 82 y siguientes de autos, era mantener vigente su vínculo laboral con la corporación edilicia, a la espera de una eventual indemnización por años de servicio por parte de ésta.

En este sentido, no resulta posible soslayar el hecho que el inculpado haya pretendido valerse del citado beneficio para fines particulares ajenos a los previstos por el legislador, proceder que no se condice con su calidad de servidor público, más aún cuando éste desempeña labores en una entidad fiscalizadora como es la Dirección del Trabajo, siendo dable entender que, para una institución como la indicada, que, entre otras funciones, debe supervigilar la aplicación de las leyes que garantizan los derechos sociales de los trabajadores, reviste especial interés que su propio personal ejerza, conforme al ordenamiento jurídico, los derechos que nacen de su calidad de funcionario de un órgano de la Administración, lo que no aconteció en la especie.

De este modo, y aun cuando pudiera entenderse que la conducta desplegada por el recurrente no se ha realizado en el directo ejercicio de sus funciones, dicha circunstancia en nada desvirtúa el hecho que el servidor infringió el principio de probidad administrativa, tal como se sostuvo, invariablemente, en los cargos formulados en su contra, en la resolución exenta que le aplicó la medida disciplinaria y en la que rechazó el recurso de reposición que pretendió impugnarla, por lo que su alegación debe ser desestimada.

En otro orden de consideraciones, el afectado expresa que presentó las licencias médicas ante la Municipalidad de Recoleta fundado en una errada percepción de la realidad y por cuanto su formación profesional se relaciona con un área diversa a la del derecho, sobre lo cual debe manifestarse, en armonía con lo expresado en los dictámenes Nos 18.183, de 1987, 30.297, de 2005 y 60.061, de 2009, de este origen, entre otros, que no resulta plausible pretender, como lo hace el requirente, que se le pueda eximir o atenuar su responsabilidad en los hechos basándose en el desconocimiento de que su obrar resultaba contrario al ordenamiento jurídico, puesto que, acorde con lo previsto en el artículo 8° del Código Civil, la ley, una vez que ha entrado en vigencia, se presume conocida por todos y nadie puede alegar su ignorancia, presunción que no admite prueba en contrario.

Luego, el ocurrente aduce que el proceso sumarial de la especie no se ajustaría a derecho, ya que no se requirió un pronunciamiento previo a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez acerca de su imputabilidad a la época de los hechos, en circunstancias que las licencias médicas presentadas en la entidad edilicia se extendieron con motivo de una afección siquiátrica, por lo que, más allá de toda otra consideración,

estima que ellas dan cuenta de un estado de salud que lo exculparía de responsabilidad administrativa.

Al respecto debe recordarse que para que proceda solicitar el respectivo pronunciamiento a la institución competente, la jurisprudencia administrativa de este Organismo Fiscalizador ha exigido que en el proceso sumarial que se instruye se adviertan claros indicios de inimputabilidad de un inculpado, derivados de su estado de salud mental, presupuesto que no se cumple en este caso.

Por el contrario, el mismo proceder del reclamante evidencia que no es efectivo lo aseverado en su presentación, puesto que, de haberse encontrado afectada su salud en la magnitud señalada, habría presentado las licencias médicas que le fueron otorgadas en la Dirección del Trabajo, con la finalidad de ausentarse justificadamente de sus labores y cumplir con el reposo indicado, lo cual no era su propósito, por cuanto, como se señalara anteriormente, del propio testimonio del inculpado, rolante a fojas 82 y siguientes de autos, se desprende que la presentación de esos documentos obedecía a la finalidad de mantener vigente su vínculo laboral con la Municipalidad de Recoleta, a la espera de una eventual indemnización por años de servicio por parte de ésta.

Además, en el documento agregado a fojas 13 de autos, el mismo imputado expresa que a la data de su ingreso a la Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia su recuperación era inminente, siendo menester añadir que resulta, a lo menos, contradictorio, que por una parte alegue que su salud estaba tan comprometida como para hacerle inimputable y, por otra, haga valer su óptimo desempeño funcionario como atenuante de su responsabilidad administrativa.

En virtud de lo anterior, esta Institución Fiscalizadora debe desestimar el reclamo formulado por el recurrente sobre este punto.

Por último y en cuanto a lo manifestado por el recurrente, en orden a que ha consultado en reiteradas oportunidades, sin obtener respuesta de la Municipalidad de Recoleta, acerca del monto a que ascienden las sumas que le corresponde reintegrar, por lo que solicita la intervención de este Organismo Contralor, cumple con hacer presente que, en armonía con el criterio expresado en el dictamen N° 66.047, de 2009, esa entidad edilicia debe instar en forma permanente por la protección del patrimonio municipal, por lo que deberá adoptar las medidas tendientes a obtener el reintegro de las remuneraciones percibidas indebidamente por el ex funcionario de su dependencia.

En consecuencia, y atendido que del análisis del procedimiento sumarial de la especie, pudo verificarse que en su tramitación se cauteló el derecho fundamental del afectado a un debido proceso, quien hizo uso de todas las instancias de defensa que contempla la normativa, pudiendo constatarse, asimismo, que las faltas imputadas se encuentran fehacientemente acreditadas en el ámbito administrativo, estimándose que la sanción impuesta guarda correspondencia y proporcionalidad con la gravedad de las infracciones cometidas, esta Contraloría General cursa la resolución en examen, por encontrarse ajustada a derecho, y desestima las alegaciones formuladas por el interesado.

**11. EL DEBER DE ABSTENCIÓN:** Obligación legal de una autoridad o empleado público de apartarse de su intervención en un asunto cuando concurren circunstancias personales que pudieran afectar a su objetividad o imparcialidad.

#### **JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:**

**DICTAMEN N° 3.342, de fecha 16 DE ENERO DE 2013,** que se pronuncia sobre la solicitud de un funcionario de la Municipalidad de San Ramón, solicitando un pronunciamiento que determine la eventual concurrencia de una inhabilidad a su respecto, en atención a su condición de yerno del alcalde de esa entidad edilicia, electo en los

últimos comicios, indicando el recurrente que se desempeña en ese municipio, en calidad de contrata -vigente hasta el 31 de diciembre de 2012-, en el cargo que indica, con anterioridad a la designación de la máxima autoridad comunal.

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 54 de la ley N° 18.575 -Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado-, ha establecido determinadas inhabilidades para ingresar a la Administración del Estado, previendo, entre estas, en su letra b), la que afecta a 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 la administración civil del Estado al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, inclusive.

A su vez, el artículo 64, inciso primero, del mismo texto legal prescribe 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 aludidas en el artículo 54. Agrega la citada disposición, 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.

Como es posible advertir de la normativa reseñada, si bien, por regla general, la circunstancia de que un funcionario, por un hecho posterior a su ingreso a la Administración, se vincule, en los términos previstos en la letra b) del artículo 54, con una autoridad o funcionario directivo de la misma entidad, configura respecto de aquel una inhabilidad que le impide continuar desempeñándose en su cargo, el legislador ha previsto una excepción cuando la inhabilidad sobreviniente derive de la designación posterior de un directivo superior, liberándose al servidor de la obligación de presentar su renuncia al cargo (aplica dictámenes N°s. 54.669 y 78.210, ambos de 2011, de este origen).

En ese contexto, es del caso hacer presente que la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 34.364, de 2004, y 78.210, de 2011, ha sostenido que el término “directivo superior” a que alude el referido artículo 64, debe entenderse en relación con los servidores que ocupan alguno de los cargos directivos que menciona la citada letra b) del artículo 54, comprendiendo tal concepto al alcalde, en su calidad de autoridad máxima comunal, caso en el cual, al resultar plenamente aplicable la protección que, por vía excepcional, prevé ese precepto legal, el funcionario no debe presentar la renuncia a su cargo ni ser destinado a cumplir labores a una dependencia municipal distinta de aquella en la cual se desempeña, toda vez que, en atención al carácter que revisten tales autoridades, la relación que tenga con el respectivo funcionario subsistirá cualquiera sea la unidad en que ejerza el empleo.

No obstante lo anterior, la autoridad por cuya designación se ha originado la inhabilidad, deberá abstenerse de participar en cualquier hecho que diga relación con la situación funcionaria del subalterno que se encuentre relacionado con él, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 62, N° 6, de la referida ley N° 18.575, según el cual, contravienen especialmente el principio de probidad administrativa, el intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive, como asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad (aplica dictamen N° 54.669, de 2011, de esta Entidad de Control).

Por consiguiente, si a la fecha de asunción del nuevo edil, la contratación del recurrente se encontraba vigente, no se configura a su respecto la inhabilidad sobreviniente a que se refiere el artículo 64, en relación con el artículo 54, letra b), de la ley N° 18.575.

### **CONTROL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (CGR). LEY 10.336 EN LOS DERECHOS FUNCIONARIOS**

La Contraloría General de la República ejerce "el control de legalidad de los actos de administración".

Art. N° 1: "...pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos y de las resoluciones de los Jefes de Servicios, que deben tramitarse por la Contraloría General; vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo..."

Art. N° 6: "...las decisiones y dictámenes de la Contraloría General de la República serán los medios que podrán hacerse valer como constitutivos de la jurisprudencia administrativa en las materias a que se refiere el artículo 1".

Los dictámenes pueden ser impugnados por la vía de recursos de protección: "Que tampoco es efectivo que no puede recurrirse de protección en contra de un dictamen de la Contraloría...aunque, al emitir un dictamen, la Contraloría lo hace dentro de sus atribuciones y en la forma no puede considerarse este acto arbitrario o ilegal, pero su contenido puede serlo y, al igual que una resolución pronunciada por un juez competente... puede y debe ser enmendada por la autoridad superior, así un dictamen de la Contraloría por la autoridad judicial competente, en este caso la Corte de Apelaciones respectiva".

### **TÍTULO II DE LOS DERECHOS FUNCIONARIOS (ARTÍCULO 87 y SIGUIENTES)**

Todo funcionario (a) gozará de los siguientes derechos:

- a) Gozar de estabilidad en el empleo.
- b) Derecho al ascenso.
- c) Derecho a participar en los concursos
- d) Derecho a hacer uso de permisos, feriados y licencias.
- e) Derecho a participar en cursos de capacitación (Ascenso, Perfeccionamiento y Voluntaria).
- f) Derecho a ser defendidos ante atentados a integridad física y calumnias.
- g) Derecho a percibir remuneraciones.

### **DERECHO A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO ¿Qué significa que tengo derecho a la estabilidad en el empleo?**



Consiste en el derecho que se le reconoce al funcionario (a) de permanecer en el cargo que se desempeña, a no ser despedido sin causa debidamente justificada, y en caso de despido injustificado, a ser reinstalado o indemnizado.

En razón de lo anterior, los funcionarios (as) municipales tienen el derecho de permanecer en sus respectivos cargos sin ser apartados de los mismos mientras dure su buena conducta.

Se trata de un derecho que consagra la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación.

Se entiende que los funcionarios (as) municipales gozan de una carrera funcionaria, que implica un conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso.

### JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:

#### **DICTAMEN N° 8.563** de fecha **29 DE MARZO DE 2018**

El artículo 47 del aludido texto legal dispone, en lo que interesa, que el servidor que dirija la unidad en comento será de exclusiva confianza de la máxima autoridad comunal. Al respecto, la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en el **DICTAMEN N° 62.989**, de 2015, precisó que los cargos de exclusiva confianza del alcalde no gozan de estabilidad en el empleo, pues están sujetos a la libre designación y remoción de aquel, por lo que la pérdida de confianza de quien lo ejerza implica que el servidor de que se trata está obligado a abandonarlo, cuestión que se materializa a través de la petición de renuncia, la cual debe presentarse a la autoridad edilicia dentro del plazo que esta indique, pues en caso contrario, procede declarar su vacancia a través del pertinente decreto, el que debe ser notificado al afectado.

En ese contexto, es dable anotar que el artículo 8°, inciso primero, de la ley N° 18.883, prevé que la carrera funcionaria se iniciará con el ingreso a un cargo de planta, y se extenderá hasta el cargo de jerarquía inmediatamente inferior al de alcalde.

Luego, el numeral 1) del precitado precepto estatutario dispone, en lo que importa, que para el ingreso a la planta de directivos de las municipalidades se requiere contar con "título profesional de una carrera de, a lo menos, ocho semestres de duración, otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste".

Ahora bien, la circunstancia de que el inciso primero del referido artículo 8° establezca que la carrera funcionaria se extiende hasta el cargo de jerarquía inmediatamente inferior al de alcalde, no exime al personal de la exclusiva confianza de este último, de cumplir con las exigencias académicas previstas en dicha norma legal.

En efecto, quienes ocupan cargos de exclusiva confianza de la máxima autoridad comunal se encuentran en la obligación de dar cumplimiento a los requisitos de ingreso previstos para el respectivo estamento, como ocurre con cualquier otro funcionario municipal, no resultando relevante al efecto la naturaleza que posean dichos empleos (aplica criterio contenido en el dictamen N° 15.138, de 2014).

Precisado lo anterior, cabe tener presente que la planta de pers profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

### LAS CALIFICACIONES

El sistema de calificación tendrá por objeto evaluar el desempeño y las aptitudes de cada funcionario (a), atendidas las exigencias y características de su cargo, y servirá de base para el ascenso, los estímulos y la eliminación del servicio.

Todos los funcionarios deben ser calificados anualmente, en alguna de las siguientes listas: Lista N° 1, de Distinción; Lista N° 2, Buena; Lista N° 3, Condicional; Lista N° 4, de Eliminación.

El Alcalde será personalmente responsable del cumplimiento de este deber.

### **¿Quiénes componen la Junta Calificadora?**

Las Juntas Calificadoras estarán compuestas, en cada Municipio, por los tres funcionarios de más alto nivel jerárquico, con excepción del Alcalde y el Juez de Policía Local, y por un representante del personal elegido por éste.

Para efectos de la calificación de los funcionarios adscritos a los juzgados de policía local, la Junta Calificadora estará conformada, además, por el respectivo juez.

### **JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:**

**DICTAMEN N°58.919**, de fecha **25 DE SEPTIEMBRE DE 2012**, que acoge reclamo sobre proceso calificadorio de una funcionaria, señalando al efecto que: el fundamento del acuerdo de la junta calificadora sería insuficiente. Cabe anotar que los artículos 42 de la mencionada ley N° 18.883 y 28 del decreto N° 1.228, de 1992, del entonces Ministerio del Interior -Reglamento de Calificaciones del Personal Municipal-, preceptúan que los acuerdos de la junta deberán ser siempre fundados y se anotarán en las actas de calificaciones que, en calidad de ministro de fe, llevará el secretario de la misma.

Al efecto, este Organismo Contralor, en los dictámenes N°s. 78.324, de 2011, y 25.406, de 2012, entre otros, ha precisado que la exigencia de fundamentación significa que dicho órgano colegiado se encuentra en el imperativo de dejar constancia de la decisión que adopta, enunciando los motivos, razones, causas específicas y circunstancias precisas que se han considerado para asignar a un funcionario una determinada calificación, antecedentes que por sí mismos deben conducir al resultado de la evaluación verificada, de modo tal que permita al empleado, por una parte, interponer el correspondiente recurso de apelación ante el alcalde, impugnando concretamente las apreciaciones que la junta ha vertido sobre su desempeño funcionario y, por otra, mejorar su comportamiento laboral en el siguiente período.

Pues bien, del examen del acuerdo respectivo, se advierte que este fue debidamente fundado, toda vez que dicho cuerpo colegiado expresó respecto de cada uno de los factores evaluados, las razones tenidas en consideración para asignar los correspondientes puntajes, lo que le permitió a la interesada tomar conocimiento de los motivos por los cuales se otorgó la calificación final, por lo que procede desestimar el requerimiento formulado en este sentido.

Por otra parte, en cuanto a la alegación de la recurrente sobre la falta de fundamentos de la resolución del alcalde que se pronunció respecto de su apelación, cumple con precisar que, si bien la autoridad edilicia expresa -en el informe emitido para efectos de atender la presente reclamación- las razones que sirvieron de base para adoptar esa decisión, consta, principalmente de lo señalado en el aludido instrumento, que al resolver tal recurso omitió señalar las causas objetivas por las cuales modificó la calificación de que se trata, aumentándola, pero manteniendo a la referida funcionaria en lista 2.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto, procede que ese municipio, dentro de un plazo de 15 días, retrotraiga el proceso de calificaciones correspondiente al período 2010-2011, en lo que respecta a la señora Alfaro Quiroz, al estado en que la máxima autoridad comunal resuelva fundadamente la apelación deducida en contra de la calificación que le asignara la junta calificadora (aplica criterio contenido, entre otros, en el dictamen N° 67.595, de 2010).

### **¿Cuál es el período de evaluación?**

El período comprende 12 meses que van del 1° septiembre de un año al 31 de agosto del otro.

### **¿Quiénes son evaluados?**

Todos (as) los (as) funcionarios (as) de planta y a contrata.

### **¿Quiénes no son calificados?**

El alcalde, los funcionarios (as) de exclusiva confianza, El (La) Jueza de Policía Local, delegados del personal, dirigentes gremiales y aquellos con Desempeño inferior a 6 meses.

### **¿Cuáles son las etapas del proceso de calificación?**

- 1° La Precalificación (que la realiza el Jefe directo).
- 2° La Calificación (que es realizada por la Junta Calificadora: teniendo a la vista la hoja de vida y anotaciones de mérito y de demérito)
- 3° La Apelación (se dirige al Alcalde). Dentro 5 días desde notificación. Resuelve 15 días.
- 4° La Reclamación.

### **¿Cuáles son las listas en las que puedo quedar?**

- LISTA 1: DE DISTINCIÓN, de 60 a 70 puntos.
- LISTA 2: BUENA, de 50 a 59 puntos.
- LISTA 3: CONDICIONAL, de 30 a 49 puntos.
- LISTA 4: DE ELIMINACIÓN, de 10 a 29 puntos.

## **EL DERECHO AL ASCENSO**

### **¿Qué es el derecho al ascenso?**

El segundo efecto de la calificación, es el ascenso. El ascenso es el derecho de un funcionario de acceder a un cargo vacante de grado superior en la línea jerárquica de la respectiva planta, sujetándose estrictamente al escalafón, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 54.

### **¿Desde cuándo se produce el derecho al ascenso?**

El ascenso regirá a partir de la fecha en que se produzca la vacante.

### **¿Existen inhabilidades para ascender?**

- Sí, la ley señala que serán inhábiles para ascender los funcionarios (as) que:
- a) No hubieren sido calificados en lista de distinción o buena en el período anterior;
  - b) No hubieren sido calificados durante dos períodos consecutivos
  - c) Hubieren sido objeto de la medida disciplinaria de censura, más de una vez, en los doce meses anteriores de producida la vacante, y
  - d) Hubieren sido sancionados con la medida disciplinaria de multa en los doce meses anteriores de producida la vacante.

### **¿Puedo ascender y cambiarme a otro escalafón?**

Sí, un (a) funcionario (a) tendrá derecho a ascender a un cargo de otra planta (otro escalafón), gozando de preferencia respecto de los funcionarios (as) de ésta, cuando se encuentre en el tope de su escalafón, reúna los requisitos para ocupar el cargo y tenga un mayor puntaje en el escalafón que los funcionarios (as) de la planta a la cual accede. Este derecho corresponderá sucesivamente a los funcionarios que, cumpliendo las mismas exigencias del inciso anterior, ocupen los dos siguientes lugares en el escalafón, si el funcionario (a) ubicado en el primer o segundo lugar renunciare al ascenso, o no cumplieren con los requisitos necesarios para el desempeño del cargo.

### **¿Qué requisitos debo cumplir para ascender a otro escalafón?**

Para hacer efectivo el derecho que establece el artículo precedente, los funcionarios (as) deberán reunir los requisitos del cargo vacante a que se postula y no estar sujetos a las inhabilidades contempladas en el artículo 53.

### **¿Qué es un escalafón?**

Es la herramienta que permite ubicar en una determinada posición a los funcionarios (as) municipales conforme al puntaje obtenido en el proceso de calificaciones, lo que luego les permite construir su carrera funcionaria.

### **¿Qué ocurre en caso de empate entre dos o más funcionarios (as)?**

Se dirime según la Antigüedad

- 1) En el cargo
- 2) En el grado
- 3) En el municipio
- 4) En la Administración del Estado

### **¿Y si persiste el empate?**

El alcalde decide.

### **¿Cómo sé en qué lugar quedé del escalafón municipal?**

A los funcionarios (as) se les comunica su ubicación en el escalafón: Personalmente o por carta certificada, la tercera semana de diciembre de cada año.

### **¿Desde y hasta cuándo rige un escalafón?**

Rige desde el 1 de enero al 31 de diciembre del mismo año.

### **¿Se puede reclamar? ¿Ante quién?**

Se puede reclamar ante la Contraloría General de la República cuando se hubieren producido vicios de legalidad en la confección del escalafón.

### JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:

**DICTAMEN N°2.221** de fecha **11 de ENERO DE 2016**: que se refiere a un reclamo sobre el pronunciamiento de Contraloría, que indicó que un funcionario que no posee calificación, debido a su reciente ingreso, no le impide acceder por ascenso al cargo vacante de director de administración y finanzas creado en virtud de la ley N° 20.742. señalando que: “Como cuestión previa, cabe hacer presente que el citado pronunciamiento se evacuó en respuesta a la consulta efectuada a esa Sede Regional por el mencionado municipio acerca del derecho que tendría la recurrente, grado 13 de la planta técnicos, a ascender al cargo de director de administración y finanzas señalado, grado 8 de la planta directiva, de acuerdo a lo previsto en el artículo 54 de la ley N° 18.883, teniendo en consideración que existe un funcionario titular grado 10 de este último estamento -director de obras municipales-, de reciente ingreso, que no ha sido calificado, con posibilidades de ser promovido.

Al respecto, la reclamante discrepa del criterio aplicado, por cuanto vulneraría su derecho al ascenso y a la carrera funcionaria, toda vez que, a su juicio, el directivo grado 10 por el que se consultó, independientemente de su reciente ingreso a esa entidad edilicia, se encuentra afecto a las inhabilidades para ascender contempladas en las letras a) y b) del artículo 53 de la ley N° 18.883, al no haber sido calificado.

Conferido traslado al municipio, este lo evacuó, señalando, en síntesis, que en atención a lo resuelto por la aludida Sede Regional en su oficio N° 4.745, de 2015, se le comunicó al director de obras municipales, directivo grado 10, que le asistía el derecho a ascender al cargo de director de administración y finanzas, quien mediante el memorándum N° 150, de 2015, manifestó su renuncia a tal promoción.

En ese contexto, la referida entidad edilicia solicita un pronunciamiento respecto de la posibilidad de llamar a concurso público para proveer la anotada plaza, toda vez que, a su entender, la señora Cordero Cordero, pese a cumplir con los requisitos de dicho cargo, no podría ser sometida al proceso de comparación exigido por la normativa para la aplicación del artículo 54 de la ley N° 18.883.

Sobre el particular, y en lo que atañe a la solicitud de reconsideración del ya anotado oficio N° 4.745, de 2015, conviene recordar que conforme al artículo 52 de la mencionada ley N° 18.883, “El ascenso es el derecho de un funcionario de acceder a un cargo vacante de grado superior en la línea jerárquica de la respectiva planta, sujetándose estrictamente al escalafón, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 54”.

Por su parte, el artículo 53, del mismo cuerpo legal previene que serán inhábiles para ascender los funcionarios que: “a) No hubieren sido calificados en lista de distinción o buena en el período inmediatamente anterior; b) No hubieren sido calificados durante dos períodos consecutivos; c) Hubieren sido objeto de la medida disciplinaria de censura, más de una vez, en los doce meses anteriores de producida la vacante; y d) Hubieren sido sancionados con la medida disciplinaria de multa en los doce meses anteriores de producida la vacante”.

Sobre este punto, y en relación a la ausencia de calificaciones de un funcionario de reciente ingreso, esta Entidad Fiscalizadora en el dictamen N° 72.527, de 2011, entre otros, ha concluido que dicha circunstancia no se enmarca dentro de las inhabilidades contempladas en las referidas letras a) y b), del artículo 53, por cuanto esa situación no fue expresamente contemplada por el legislador, no pudiendo agregarse, por la vía de la interpretación, un requerimiento adicional para acceder por ascenso a un cargo vacante, toda vez que lo contrario significaría preferir a una persona ajena al municipio,



vulnerándose de esta manera la carrera funcionaria contemplada en la letra e) del artículo 5° de la ley N° 18.883.

En ese contexto, y en atención a que las argumentaciones planteadas en esta oportunidad por la reclamante ya fueron analizadas en el aludido oficio N° 4.745, de 2015, no habiéndose aportado nuevos antecedentes de hecho o de derecho que permitan alterarlo, cabe desestimar la solicitud de reconsideración presentada por la interesada.

Luego, respecto de la posibilidad de llamar a concurso para proveer el cargo de director de administración y finanzas, dado que, a juicio del municipio en comento, no sería posible la aplicación del artículo 54, inciso primero, de la ley N° 18.883, para disponer el ascenso de la interesada a esa plaza, es menester anotar que el aludido precepto legal, establece que “Un funcionario tendrá derecho a ascender a un cargo de otra planta, gozando de preferencia respecto de los funcionarios de ésta, cuando se encuentre en el tope de su planta, reúna los requisitos para ocupar el cargo y tenga un mayor puntaje en el escalafón que los funcionarios de la planta a la cual accede”.

Interpretando la citada norma, la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General contenida, entre otros, en el dictamen N° 63.029, de 2015, ha precisado que para que opere el mecanismo especial de ascenso previsto en el mencionado artículo 54, deben concurrir, copulativamente, los requisitos que dicho precepto establece -sin perjuicio, en todo caso, del cumplimiento de las exigencias propias de la plaza vacante-, cuales son, que el funcionario que pretenda ser promovido se encuentre en el tope de su planta y, que tenga mayor puntaje en el escalafón que los servidores de aquella a la que procura ingresar, condición esta última que supone un ejercicio de comparación con los empleados que a ella pertenecen.

Lo anterior, conforme con el criterio contenido en el referido pronunciamiento, por cuanto el procedimiento de confrontación antes aludido, requiere evaluar tanto al empleado a quien se asciende como a los funcionarios que integran la planta donde se ha originado la vacante, aunque hayan renunciado a dicha promoción, debiendo el puntaje del primero ser superior al de los segundos.

Ahora bien, de lo informado por el municipio de Galvarino se desprende que, el único funcionario con derecho a ascender con arreglo al mecanismo general, corresponde a quien sirve recientemente el empleo de director de obras municipales, ubicado en el grado 10 directivo.

Luego, según los antecedentes tenidos a la vista, la recurrente tiene una calificación de 69 puntos, la que no es posible comparar con la del director de obras municipales ya citado, toda vez que este, dado su reciente ingreso, no ha sido sometido a ese procedimiento evaluatorio, por lo que a la reclamante no le asiste el derecho a ser ascendida con arreglo al anotado artículo 54.

Por consiguiente, y en atención a que el cargo de director de administración y finanzas creado por la Municipalidad de Galvarino, en virtud de la ley N° 20.742, no puede ser provisto con arreglo al mecanismo general de ascenso al que se refiere el artículo 52 de la ley N° 18.883, como tampoco al especial contenido en el citado artículo 54 del mismo texto legal, toda vez que en la especie resulta impracticable el procedimiento de confrontación de puntajes exigido, ese órgano comunal deberá convocar a un concurso público con tal objeto.

## EL DERECHO A PARTICIPAR EN LOS CONCURSOS PÚBLICOS

El ingreso a los cargos de planta en calidad de titular se hará por concurso público y procederá en el último grado de la planta respectiva, salvo que existan vacantes de grados superiores a éste que no hubieren podido proveerse mediante ascensos.

Todas las personas que cumplan con los requisitos correspondientes tendrán el derecho a postular en igualdad de condiciones.

### **¿En qué consiste un concurso público?**

El concurso consistirá en un procedimiento técnico y objetivo que se utilizará para seleccionar el personal que se propondrá al alcalde, debiéndose evaluar los antecedentes que presenten los postulantes y las pruebas que hubieren rendido, si así se exigiere, de acuerdo a las características de los cargos que se van a proveer.

### **¿Cuándo se debe llamar a concurso público?**

Producida una vacante que no pueda ser provista por ascenso, el alcalde comunicará por una sola vez a las municipalidades de la respectiva región la existencia del cupo, para que los funcionarios de ellas puedan postular.

### **¿Se debe publicar el llamado en alguna parte?**

El alcalde publicará un aviso con las bases del concurso en un periódico de los de mayor circulación en la comuna o agrupación de comunas y mediante avisos fijados en la sede municipal, sin perjuicio de las demás medidas de difusión que la autoridad estime conveniente adoptar. Entre la publicación en el periódico y el concurso no podrá mediar un lapso inferior a ocho días.

### **¿Quién prepara el concurso?**

El concurso será preparado y realizado por un comité de selección, conformado por el Jefe o Encargado del Personal y por quienes integran la junta a quien le corresponda calificar al titular del cargo vacante, con excepción del representante del personal.

Para efectos de proveer cargos destinados a los juzgados de policía local, el comité de selección estará integrado, además, por el respectivo juez

### **¿Quién elige al postulante ganador?**

El alcalde seleccionará a una de las personas propuestas con especial consideración de los factores señalados en el inciso segundo del artículo 16 y notificará personalmente o por carta certificada al interesado, quien deberá manifestar su aceptación del cargo y acompañar, en original o en copia autenticada ante Notario, los documentos probatorios de los requisitos de ingreso señalados en el artículo 11 dentro del plazo que se le indique.

### **¿Qué pasa si el postulante no acepta el cargo?**

Si así no lo hiciere, la autoridad deberá nombrar a alguno de los otros postulantes propuestos,

### **¿Qué pasa si no existe postulante idóneo?**

El concurso podrá ser declarado total o parcialmente desierto, sólo por falta de postulantes idóneos.

### ¿Qué significa que un postulante sea idóneo?

Cuando alcanza el puntaje mínimo definido para el respectivo concurso.

#### **JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:**

**DICTAMEN N°31.164 del 17 DE DICIEMBRE DE 1992.** “Procede declarar nulo concurso convocado por el anterior alcalde para proveer diversos cargos de la planta municipal y retrotraer los efectos al periodo inmediatamente precedente a su convocatoria. Ello, porque en dicho certamen se vulnero ley 18883 art/16 inc/2, pues no consta que la municipalidad fijara previamente, en las bases del concurso, los factores mínimos a considerar en los concursos, la forma en que serían ponderados y el puntaje que se requeriría para ser considerado postulante idóneo, como lo exige ese precepto. También se contravino ley 18883 art/19 inc/1, pues no intervinieron en el comité de selección, el jefe del personal y las personas que, acorde art/44 del mismo texto legal, antes de ser modificado por ley 19165, integraban la junta calificadora de los titulares de los cargos vacantes. Esto, por cuanto para todas las plazas concursables siempre se estableció una misma comisión compuesta solo por el secretario municipal, el director de obras municipales y la directora de administración y finanzas. Nuevo alcalde está facultado para suspender los efectos de los decretos que llamaron a dicho concurso y designaron a los beneficiados con sus resultados, ya que dicha autoridad tiene la atribución y la obligación de invalidar aquellos actos afectados por una nulidad de derecho público, como ocurre en este caso y, por ende, debe entenderse que también puede ejecutar un acto de menor envergadura, como es la suspensión de los efectos de aquel, más aun si se considera que esta se dispuso mientras contraloría se pronunciaba sobre la validez del aludido certamen. Con todo, las personas nombradas a consecuencia del concurso tienen derecho a percibir remuneraciones por todo el periodo efectivamente trabajado, porque revisten la calidad jurídica de funcionarios de hecho y en atención a que, de otro modo, se produciría un enriquecimiento sin causa en favor del municipio.

#### **EL DERECHO A LA DEFENSA JUDICIAL**

Los funcionarios (as) tendrán derecho, además, a ser defendidos y a exigir que la municipalidad a que pertenezcan persiga la responsabilidad civil y criminal de las personas que atenten contra su vida o su integridad corporal, con motivo del desempeño de sus funciones, o que, por dicho motivo, los injurien o calumnien en cualquier forma.

La denuncia será hecha ante el respectivo tribunal por el alcalde de la municipalidad, tanto si el afectado es él, como si lo fuere cualquier funcionario. En este último caso se requerirá siempre una solicitud escrita del afectado (a).

Los funcionarios (as) que ejerzan las acciones a que se refiere la letra k) del artículo 58 k) -referidas a denunciar ante el Ministerio Público, o ante la policía si no hubiere fiscalía en la comuna en que tiene su sede la municipalidad, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y al alcalde los hechos de carácter irregular o las faltas al principio de probidad de que tome conocimiento- tendrán los siguientes derechos:

a) No podrán ser objeto de las medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución, desde la fecha en que el alcalde tenga por presentada la denuncia y hasta noventa días después de haber terminado la investigación sumaria o sumario, incoados a partir de la citada denuncia.

b) No ser trasladados de localidad o de la función que desempeñaren, sin su autorización por escrito, durante el lapso a que se refiere la letra precedente.

c) No ser objeto de precalificación anual, si el denunciado fuese su superior jerárquico, durante el mismo lapso a que se refieren las letras anteriores, salvo que expresamente la solicitare el denunciante. Si no lo hiciera, regirá su última calificación para todos los efectos legales.

La denuncia deberá ser fundada y cumplir los siguientes requisitos:

a) Identificación y domicilio del denunciante.

b) La narración circunstanciada de los hechos.

c) La individualización de quienes los hubieren cometido y de las personas que los hubieren presenciado o que tuvieran noticia de ellos, en cuanto le constare al denunciante.

d) Acompañar los antecedentes y documentos que le sirvan de fundamento, cuando ello sea posible.

La denuncia deberá formularse por escrito y ser firmada por el denunciante. Si éste no pudiere firmar, lo hará un tercero a su ruego.

En ella podrá solicitarse que sean secretos, respecto de terceros, la identidad del denunciante o los datos que permitan determinarla, así como la información, antecedentes y documentos que entregue o indique con ocasión de la denuncia.

Si el denunciante formulare la petición del inciso precedente, quedará prohibida la divulgación, en cualquier forma, de esta información. La infracción de esta obligación dará lugar a las responsabilidades administrativas que correspondan.

Las denuncias que no cumplan con los requisitos expuestos se tendrán por no presentadas.

La autoridad que reciba la denuncia tendrá desde esa fecha un plazo de tres días hábiles para resolver si la tendrá por presentada.

Si habiendo transcurrido el término establecido en el inciso anterior, la autoridad no se ha pronunciado sobre la procedencia de la denuncia, entonces se tendrá por presentada.

### **JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:**

**1.- DICTAMEN N° 91.273**, de fecha **20 DE DICIEMBRE DE 2016**, que se pronuncia sobre una petición de reconsideración de un exdirector de control de la Municipalidad de Macul, solicitando la intervención de este Órgano de Fiscalización por cuanto dicha entidad edilicia habría aprobado las bases del concurso para proveer su cargo, en circunstancias que se encontrarían pendientes de resolución ante esta Entidad de Fiscalización los requerimientos vinculados a la procedencia de la declaración de vacancia de su empleo efectuado mediante el decreto alcaldicio N° 215, de 2016, por lo que pide se ordene la suspensión del indicado certamen.

Sobre el particular, es menester indicar, que mediante el dictamen N° 85.838, de 28 de noviembre de 2016, esta Entidad de Fiscalización atendió las presentaciones a que alude el petitionario, rechazando la solicitud de reconsideración del pronunciamiento N° 27.777, de igual año, que concluyó que al recurrente no le resulta aplicable el artículo 88 A de la ley N° 18.883, por cuanto el ejercicio de las funciones propias del cargo de director de control no constituyen denuncias en los términos del artículo 58, letra k), del mencionado cuerpo normativo, por lo que no procede que sea amparado por dicho precepto legal.

De este modo, considerando que el certamen a que alude el interesado corresponde a la plaza de director de control que este desempeñaba en el municipio de Macul, la que fue declarada vacante por el anotado decreto alcaldicio N° 215, de 2016, no resulta procedente que esta Entidad de Fiscalización ordene su suspensión, por cuanto mediante el indicado pronunciamiento N° 85.838, de ese mismo año, fueron desestimadas sus alegaciones respecto a dicha materia.

**2.- DICTAMEN N° 85.898** de fecha **28 DE NOVIEMBRE DE 2016**, en virtud del cual se relata el reclamo que efectúa el director de Control de la Municipalidad de Cerrillos, quien interpone un recurso de reclamación previsto en los artículos 47 y 156, ambos de la ley N° 18.883, en contra de su proceso evaluatorio y que solicita el amparo del derecho a la defensa jurídica, señalando el órgano de control lo siguiente: “A su turno, en cuanto a la consulta respecto a la aplicación de la norma de protección contenida en el precitado artículo 88 A, de la ley N° 18.883, por haber efectuado múltiples denuncias a la máxima autoridad comunal respecto de infracciones que advirtió en el ejercicio de sus labores, resulta necesario señalar que las letras a) y c) de dicha disposición, previenen -en lo que interesa- que los servidores que denuncien a la autoridad edilicia hechos irregulares o las faltas al principio de probidad de que tomen conocimiento, no podrán ser objeto de las medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución, desde la fecha en que el alcalde tenga por presentada la denuncia y hasta noventa días después de haber terminado la investigación sumaria o sumario, incoados a partir de la citada acusación, y asimismo, tendrán derecho a no ser objeto de precalificación anual, si el denunciado fuese su superior jerárquico, durante el mismo lapso precedentemente referido, salvo que expresamente la solicitare el denunciante.

En ese contexto, cabe señalar que dicho resguardo no resulta aplicable en la situación planteada, en consideración a que en conformidad al aludido artículo 29, letra c), de la ley N° 18.883, a la dirección de control le corresponde hacer presente a la máxima autoridad municipal aquellos actos que no se ajusten al ordenamiento jurídico, lo que ha ocurrido en la especie, ya que el señor Sergio Achá Cartes, en el período que indica, ha ejercido las funciones propias del director de control, razón por la cual, no constituyendo aquella actuación una denuncia en los términos del precepto que invoca, no resulta aplicable a su respecto el artículo 88 A del citado Estatuto (aplica criterio contenido en el dictamen N° 27.777, de 2016”).

**3.- DICTAMEN N° 20.996**, de fecha **12 DE ABRIL DE 2012**, en que la Contraloría General de la República se pronuncia señalado que “en lo que concierne a la posibilidad de defensa judicial del alcalde por parte del asesor jurídico de la entidad edilicia, es dable expresar que conforme al criterio sustentado en el dictamen N° 12.756, de 2000, no resulta aplicable la norma del artículo 88 de la citada ley N° 18.883, que confiere el derecho a los funcionarios a que la respectiva municipalidad los defienda en las condiciones que indica, pues para ello se requiere como antecedentes injurias o calumnias que sufran aquellos con ocasión del desempeño de sus funciones. Y estando el Alcalde suspendido de sus funciones, en la especie no concurren tales supuestos, razón por la que resulta improcedente que el asesor jurídico del Municipio de Hualpén asuma la defensa judicial del alcalde”.

Lo anterior, por cierto, sin perjuicio de las labores de carácter informativo que la asesoría jurídica municipal deba, en su caso, cumplir en relación con los requerimientos judiciales que sobre la materia se le formulen en el ámbito de sus funciones.

Atendido lo precedentemente expuesto, la Municipalidad de Hualpén deberá proceder en la situación en examen, de acuerdo a los criterios indicados, informando a la Contraloría Regional del Biobío de las medidas que adopte al efecto.

## EL DERECHO A OCUPAR UNA VIVIENDA GRATUITA



El funcionario (a) tendrá derecho a ocupar con su familia, gratuitamente, la vivienda que exista en el lugar en que funcione la municipalidad, cuando la naturaleza de sus labores sea la mantención o vigilancia permanente del recinto y esté obligado a vivir en él.

Aún en el caso de que el funcionario no esté obligado por sus funciones a habitar la casa habitación destinada a la municipalidad, tendrá derecho a que le sea cedida para vivir con su familia. En este caso, pagará una renta equivalente al diez por ciento del sueldo asignado al cargo, suma que le será descontada mensualmente. Este derecho podrá ser exigido, sucesiva y excluyentemente, por los funcionarios que residan en la localidad respectiva, según su orden de jerarquía funcionaria. Sin embargo, una vez concedido no podrá ser dejado sin efecto en razón de la preferencia indicada.

El derecho a que se refiere este artículo, no corresponderá a aquel funcionario (a) que sea, él o bien su cónyuge, propietario de una vivienda en la localidad en que presta sus servicios.

#### **JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:**

**DICTAMEN N°5.689** de fecha **28 DE ENERO DE 2011**, en virtud del cual la Contraloría Regional de Magallanes y Antártica Chilena remite al Nivel Central, la consulta planteada por la Municipalidad de San Gregorio mediante el oficio N° 251, de 2010, a fin de que se determine el grado al que correspondería asimilar a la funcionaria doña Verónica Cantero Fredericksen, contratada según la normativa del Código del Trabajo como encargada del Departamento de Administración de Educación Municipal, según se expresa, para los efectos de calcular el monto a descontarle de sus remuneraciones, por concepto del uso de una vivienda ubicada en esa dependencia, que le fuera asignada por el decreto exento N° 848, del mismo año.

Sobre el particular, en primer término, en lo que atañe a las funciones encomendadas a la interesada, es preciso advertir que el empleo de encargada del Departamento de Administración de Educación Municipal no se encuentra previsto en la legislación del sector municipal, y en el evento de corresponder a la dirección, administración, supervisión y coordinación de esa unidad municipal -como se desprende de la denominación del mismo-, se trataría del cargo de Jefe de dicho Departamento, el que, sea cual fuere su denominación, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 34, de la ley N° 19.070, sobre Estatuto de los Profesionales de la Educación, en relación con lo establecido en los artículos 1°, 2° y 7° de ese texto legal, entre otros, está regido por ese cuerpo estatutario.

Por consiguiente, procede que la Municipalidad de San Gregorio regularice, a la brevedad, la situación anotada, de manera que el ejercicio de las funciones municipales se ajuste a la normativa jurídica establecida para esos órganos administrativos.

Efectuadas las precisiones precedentes, en cuanto a la posibilidad de asignarle una vivienda a un trabajador regido por el Código del Trabajo, cumple con señalar que dentro de las estipulaciones que debe contener un contrato de trabajo, conforme con lo dispuesto en el artículo 10, inciso segundo, de ese texto legal, se encuentra, en su caso, la de señalar los beneficios adicionales que suministre el empleador en forma de casa habitación, luz, combustible, alimento u otras prestaciones en especie o servicios.

Al respecto, este Organismo Contralor en los dictámenes N°s. 59.731 y 21.281, ambos de 2009, ha precisado que las entidades que integran la Administración del Estado -como sucede con las municipalidades-, pueden pactar estipendios con sus trabajadores sujetos al Código del Trabajo, siempre que sean acordes con el concepto de remuneración contemplado en el artículo 41 de ese Código, es decir, una contraprestación en dinero y las adicionales en especie evaluables en dinero que percibe el trabajador de su empleador por causa del contrato de trabajo.

De este modo, si bien es posible otorgar el uso de una vivienda al personal sujeto al Código de Trabajo, considerando que ese beneficio constituye remuneración, debe determinarse el valor del mismo y, en consecuencia, imputarse a los estipendios convenidos con el empleado municipal, de lo que deberá dejarse constancia en el respectivo contrato o, en su defecto, en un anexo de éste.

En este mismo sentido debe procederse con el teléfono de propiedad municipal, cuyo uso se habría entregado a la funcionaria, según se desprende de un descuento que por ese concepto se efectúa de sus remuneraciones, en la liquidación de éstas correspondiente al mes de mayo de 2010, que se acompaña.

Finalmente, cabe aclarar que la referencia que se efectúa al derecho del servidor municipal a que se le ceda una vivienda, destinada a la correspondiente municipalidad, previo pago de una renta equivalente al diez por ciento del sueldo asignado al cargo, constituye un derecho previsto en el artículo 89 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, y, por ende, únicamente aplicable al personal regido por ese cuerpo estatutario, preceptiva del todo ajena a la situación analizada.

### **DERECHO DE SOLICITUD DE PERMUTA DE SU CARGO**

Los funcionarios (as) tendrán derecho a solicitar la permuta de sus cargos. La permuta consistirá en el cambio voluntario de sus respectivos cargos entre dos funcionarios titulares de distinta municipalidad, y de igual grado de la respectiva planta, siempre que posean los requisitos legales y reglamentarios para ocupar los respectivos empleos, y la aceptación de los alcaldes correspondientes.

Los funcionarios (as) que permuten sus empleos pasarán a ocupar en el escalafón el último lugar del respectivo grado, hasta que obtengan una nueva calificación.

### **JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:**

**DICTAMEN N° 13.092**, de fecha **11 DE MARZO DE 2010**, en virtud del cual un Juez Titular del Juzgado de Policía Local de Quinta Normal, solicita se informe cuál es la normativa que regula la permuta del cargo que ocupa, esto es, si le resulta aplicable el artículo 90 de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales o el artículo 310 del Código Orgánico de Tribunales.

En lo que concierne al ámbito administrativo, cabe señalar, en primer término, que de conformidad con el artículo 4°, inciso primero, de la ley N° 15.231, sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto N° 307, de 1978, del Ministerio de Justicia, los Jueces de Policía Local serán designados por la Municipalidad que corresponda, a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones respectiva. Agrega el artículo 5°, inciso quinto del mismo texto legal, que estos magistrados deberán tener el grado máximo del escalafón municipal respectivo.

En concordancia con lo anotado, los cuerpos legales que contemplan las plantas de personal de las municipalidades, establecen el mencionado cargo en el escalafón de directivos, el que, tratándose de la Municipalidad de Quinta Normal, se encuentra creado en el grado 3° del referido escalafón, mediante el artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 17-19.280, de 1994, del Ministerio de Interior.

En este contexto, la jurisprudencia administrativa de este Organismo Contralor en los dictámenes N°s. 31.399, de 1993, 6.962, de 2000 y 50.662, de 2008, entre otros, ha precisado, en lo que interesa, que los Jueces de Policía Local son funcionarios municipales regidos por la normativa aplicable a ese personal, cual es, la indicada ley N° 18.883, de la que se exceptúan dichos jueces en aspectos como el ingreso, las

calificaciones y la aplicación de medidas disciplinarias, aspectos en que están sujetos a la supervigilancia directiva, correccional y económica de la correspondiente Corte de Apelaciones.

Lo anterior, es sin perjuicio que, conforme a lo dispuesto en el artículo 8° de la referida ley N° 15.231, los Jueces de Policía Local, en cuanto al desempeño como tales, serán independientes de toda autoridad municipal; durarán por consiguiente, indefinidamente en sus funciones; no podrán ser removidos ni separados por la Municipalidad; y, estarán directamente sujetos a la supervigilancia directiva, correccional y económica de la respectiva Corte de Apelaciones.

Como puede advertirse, el cargo de juez de policía local forma parte de la Municipalidad donde se desempeñan las respectivas labores, y a su titular le es aplicable el Estatuto Administrativo contenido en la aludida ley N° 18.883, con las salvedades ya expresadas, lo que permite manifestar que goza de aquellas prerrogativas propias de los funcionarios municipales y que resulten conciliables con la normativa especial que además los rige.

Pues bien, el aludido artículo 90 previene que los funcionarios municipales tendrán derecho a solicitar la permuta de sus cargos, la que consiste en el cambio voluntario de sus respectivos cargos entre dos funcionarios titulares de distinta municipalidad, y de igual grado de la respectiva planta, siempre que posean los requisitos legales y reglamentarios para ocupar los empleos de que se trate, y la aceptación de los alcaldes correspondientes. En relación con el referido derecho, esta Entidad Fiscalizadora estima que los jueces de policía local pueden hacer uso del mismo, en la medida que se observen las exigencias que la norma recién citada prevé, y que suponen, entre otros aspectos, dar cumplimiento a los requisitos legales para ocupar el empleo que se permuta, lo que tratándose de los respectivos magistrados implica, entre otras cosas, tener domicilio dentro de la provincia a que corresponda la comuna donde presten sus servicios, de conformidad con lo preceptuado en el inciso final del artículo 5° de la mencionada ley N° 15.231.

En consecuencia, por las razones expuestas, debe concluirse que es aplicable al cargo de juez de policía local lo dispuesto en el artículo 90 de la ley N° 18.883, lo cual, evidentemente, debe entenderse sin perjuicio de las atribuciones de las Cortes de Apelaciones respecto de tales magistrados, a quienes, de conformidad con el inciso primero del citado artículo 4° de la ley N° 15.231, les corresponde formular las ternas para su designación.

## **DERECHO A PERCIBIR REMUNERACIONES Y ASIGNACIONES**

(Artículo 92 ley 18.883)

Los funcionarios (as) tendrán derecho a percibir por sus servicios las remuneraciones y demás asignaciones adicionales que establezca la ley, en forma regular y completa.

Las remuneraciones se devengarán desde el día en que el funcionario asuma el cargo y se pagarán por mensualidades iguales y vencidas. Las fechas efectivas de pago podrán ser distintas para cada municipalidad.

Si el funcionario (a) para asumir sus funciones necesitare trasladarse a un lugar distinto del de su residencia, la remuneración se devengará desde el día en que éste emprenda viaje, y si fuere a desempeñar un empleo en el extranjero, desde quince días antes del viaje.

Las remuneraciones son embargables hasta en un cincuenta por ciento, por resolución judicial ejecutoriada dictada en juicio de alimentos o a requerimiento de la municipalidad a que pertenezca el funcionario, para hacer efectiva la responsabilidad civil proveniente de los actos realizados por éste en contravención a sus obligaciones funcionarias.

Queda prohibido deducir de las remuneraciones del funcionario otras cantidades que las correspondientes al pago de impuestos, cotizaciones de seguridad social y demás establecidas expresamente por las leyes.

Con todo, el alcalde a petición escrita del funcionario podrá autorizar que se deduzcan de la remuneración de este último, sumas o porcentajes determinados destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza, pero que no podrán exceder en conjunto del quince por ciento de la remuneración. Si existieren deducciones ordenadas por sistema de bienestar, el límite indicado se reducirá en el monto que representen aquéllas.

No podrá anticiparse la remuneración de un empleado por causa alguna, ni siquiera en parcialidades, salvo lo dispuesto en este Estatuto.

Los funcionarios tendrán derecho a percibir las siguientes asignaciones:

a) Pérdida de caja, que se concederá sólo al funcionario que en razón de su cargo tenga manejo de dinero efectivo como función principal, salvo que la municipalidad contrate un sistema de seguro para estos efectos;

b) Movilización, que se concederá al funcionario que por la naturaleza de su cargo, deba realizar visitas domiciliarias o labores inspectivas fuera de la oficina en que desempeña sus funciones habituales, pero dentro de la misma ciudad, a menos que la municipalidad proporcione los medios correspondientes;

c) Horas extraordinarias, que se concederá al funcionario que deba realizar trabajos nocturnos o en días sábado, domingo y festivos o a continuación de la jornada de trabajo, las que se calcularán sobre el sueldo base y la asignación municipal respectiva, siempre que no se hayan compensado con descanso suplementario;

d) Cambio de residencia, que se concederá al funcionario que para asumir el cargo, o cumplir una nueva destinación, se vea obligado a cambiar su residencia habitual, y al que una vez terminadas sus funciones vuelva al lugar en que residía antes de ser nombrado. Esta asignación comprenderá una suma equivalente a un mes de remuneraciones correspondientes al nuevo empleo; pasajes para él y las personas que le acompañen, siempre que por éstas perciba asignación familiar, y flete para el menaje y efectos personales hasta por un mil kilogramos de equipaje y diez mil de carga.

Las personas que deban cambiar de residencia para hacerse cargo del empleo en propiedad al ingresar o cesar en funciones sólo tendrán derecho a los dos últimos beneficios señalados precedentemente. Las personas que ingresen tendrán derecho a que se les conceda un anticipo hasta por una cantidad equivalente a un mes de remuneración, la que deberán reembolsar en el plazo de un año, por cuotas mensuales iguales. El traslado que se decreta a solicitud expresa del interesado no dará derecho a percibir la asignación establecida en esta norma;

e) Viático, pasajes, u otros análogos, cuando corresponda, en los casos de comisión de servicios y de cometidos funcionarios, y

f) Otras asignaciones contempladas en leyes especiales.

g) Asignación de antigüedad, que se concederá a los trabajadores de planta y a contrata por cada dos años de servicios efectivos en un mismo grado, será imponible y se devengará automáticamente desde el 1° del mes siguiente a aquel en que se hubiere cumplido el bienio respectivo.

El monto de la asignación de antigüedad se determinará calculando un 2% sobre los sueldos base de cada uno de los grados de la escala por períodos de dos años, con un límite de treinta años.

El funcionario (a) que ascienda tendrá derecho, en todo caso, en el cargo de promoción, a una renta no inferior a la de su cargo anterior más la asignación por antigüedad que estuviere percibiendo, incrementada en un bienio. Para este efecto se le reconocerá en el nuevo cargo aquella asignación de antigüedad que le asegure dicha renta.



Si el sueldo del grado del cargo de promoción fuere equivalente o superior a la renta que asegura el inciso precedente, se percibirá éste, sin antigüedad.

Si el funcionario hubiere ascendido o ascendiere antes de completar un bienio, se reconocerá para el cómputo del próximo, el tiempo corrido entre la fecha del cumplimiento del anterior y la del ascenso.

Los funcionarios (as) que sean nombrados, sin solución de continuidad, en una municipalidad distinta, conservarán la asignación de antigüedad de que disfrutaban en el cargo que servían y el tiempo corrido entre la fecha de cumplimiento del último bienio y la del nombramiento en la nueva entidad, debiendo aplicárseles las reglas relativas a los efectos de los ascensos en la misma municipalidad si el grado del nuevo cargo es superior al del que servían.

Los funcionarios (as) que permutan sus empleos, mantendrán los bienios y el tiempo transcurrido desde la fecha de cumplimiento del último bienio.

El derecho al cobro de las asignaciones que establece el artículo anterior, prescribirá en el plazo de seis meses contado desde la fecha en que se hicieron exigibles.

El funcionario (a) que usare indebidamente los derechos a que se refiere este párrafo, estará obligado a reintegrar los valores percibidos, sin perjuicio de su responsabilidad disciplinaria.

#### **JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:**

**DICTAMEN N° 27.063** de fecha **30 DE OCTUBRE DE 2018**, que se pronuncia sobre la oportunidad en que debe pagarse la asignación de mejoramiento a la gestión municipal, toda vez que la citada entidad edilicia, con anterioridad al año 2016, pagaba tal estipendio en conjunto con las remuneraciones correspondientes a los meses de mayo, julio, octubre y diciembre, alterando en dicha anualidad el día de pago del citado emolumento, no coincidiendo -en la actualidad- con el entero de las remuneraciones del personal que tiene derecho a la asignación en comento, lo que estiman improcedente.

Requerido al efecto, el citado municipio informó que la ley N° 19.803 no señaló el día específico en que debe pagarse la asignación de mejoramiento de la gestión municipal. Añade que el artículo 9° ter del texto legal en comento ordena efectuar una comparación entre la remuneración bruta mensual del personal municipal correspondiente a los meses de mayo, julio, octubre y diciembre, y el total de la remuneración equivalente de la Escala Única de Sueldos, incluida la asignación de modernización del sector público, lo que impediría que el pago de la asignación en cuestión se verifique en conjunto con las remuneraciones de los meses de que se trata, por cuanto estas están sujetas a variaciones según el caso particular de cada funcionario, requiriéndose más tiempo para procesar la información y para su posterior cálculo.

Sobre el particular, es del caso recordar que el artículo 92 de la ley N° 18.883 prevé que los funcionarios municipales tendrán derecho a percibir por sus servicios las remuneraciones y demás asignaciones adicionales que establezca la ley, en forma regular y completa.

Por su parte, el inciso primero del artículo 93 del mismo texto legal, prescribe que las remuneraciones se devengarán desde el día en que el funcionario asuma el cargo y se pagarán por mensualidades iguales y vencidas, añadiendo que las fechas efectivas de pago podrán ser distintas para cada municipalidad.

Luego, cabe indicar que la letra f) del artículo 97 de la citada ley N° 18.883 prevé que los funcionarios tendrán derecho a percibir otras asignaciones contempladas en leyes especiales, entre las que se encuentra la asignación de mejoramiento de la gestión municipal, establecida en la ley N° 19.803 (aplica dictamen N° 70.910, de 2011).



A su vez, es del caso tener presente que de conformidad con lo precisado en el dictamen N° 30.088, de 2013, el referido estipendio tiene el carácter de remuneración, toda vez que se trata de una suma de dinero pagada en forma permanente y habitual.

En este contexto, es dable inferir de lo previsto en los citados artículos 92 y 93, inciso primero, ambos de la ley N° 18.883, que las municipalidades no están facultadas para pagar parcialmente ni de forma irregular las remuneraciones del personal, debiendo enterarlas por mensualidades vencidas (aplica criterio contenido en el dictamen N° 7.660, de 2003).

En consecuencia, la aludida entidad edilicia deberá tener presente, en lo sucesivo, lo señalado en este pronunciamiento para efectos del pago de la asignación de mejoramiento de la gestión municipal.

Precisado lo anterior, es menester recordar que el inciso primero del artículo 1° de la ley N° 19.803 -texto legal cuya vigencia fue renovada por las leyes N°s. 20.008 y 20.198-, otorga la asignación de mejoramiento de la gestión municipal al personal de planta y a contrata regido por la ley N° 18.883, a contar del 1 de enero de 2002.

A su turno, el inciso segundo del anotado artículo 1° de la aludida ley N° 19.803 prevé que “La asignación será pagada a los funcionarios municipales de planta y a contrata, en servicio a la fecha de pago, en cuatro cuotas, en los meses de mayo, julio, octubre y diciembre de cada año. El monto a pagar en cada cuota será equivalente, respectivamente, al valor acumulado entre los meses de enero a marzo, abril a junio, julio y septiembre y octubre a diciembre, como resultado de la aplicación mensual de esta asignación. El funcionario que haya dejado de prestar servicios antes de completarse el trimestre respectivo, tendrá derecho a la asignación en proporción a los meses completos efectivamente trabajados”.

Enseguida, el inciso primero del mencionado artículo 9° ter prevé que “La remuneración bruta mensual correspondiente a los meses de mayo, julio, octubre y diciembre, que resulte de incluir la asignación de mejoramiento de la gestión municipal y según los porcentajes que correspondieren, deberá compararse con el total de la remuneración equivalente, en los mismos grados y estamentos, de la Escala Única de Sueldos, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre”.

Agrega ese precepto en su inciso segundo, que “El funcionario podrá percibir el monto de la asignación de mejoramiento de gestión municipal que, sumada a las demás remuneraciones que se señalan a continuación, no exceda al equivalente de la Escala Única de Sueldos contenida en el decreto ley N° 249, de 1974, para igual porcentaje de cumplimiento de la asignación de modernización y otros beneficios que indica”; y, prevé en su inciso cuarto, que “La sumatoria de rentas que se compararán corresponderán a los componentes de las escalas que se indican a continuación, procediendo el pago de los demás conceptos que percibe cada funcionario municipal de acuerdo a las normas que los rigen”.

En este contexto, cabe recordar que el dictamen N° 16.195, de 2016, precisó que la comparación en comento debe efectuarse en términos generales, teniendo en cuenta las rentas mensuales de las escalas municipal y única de sueldos, a través de la sumatoria de la asignación de mejoramiento o modernización, según corresponda, con los componentes remuneratorios que se detallan, sin atender a las condiciones particulares de cada funcionario.

Lo anterior implica que dicha operatoria debe efectuarse en forma previa al pago del emolumento de que se trata, y no posteriormente, como parece entenderlo la Municipalidad de Santiago.

En consecuencia, la Municipalidad de Santiago deberá enterar la asignación de mejoramiento de la gestión municipal a los funcionarios que cumplan los requisitos para

percibirla, conjuntamente con las remuneraciones de los meses de mayo, julio, octubre y diciembre de cada año.

## **EL DERECHO A FERIADO LEGAL** (Artículo 101 y siguientes ley 18.883)

### **¿Qué es el feriado legal?**

Se entiende por feriado el descanso a que tiene derecho el funcionario (a), con el goce de todas las remuneraciones durante el tiempo.

El feriado corresponderá a cada año calendario y será de:

- quince días hábiles para los funcionarios (as) con menos de quince años de servicios.
- veinte días hábiles para los funcionarios (as) con quince o más años de servicios y menos de veinte.
- veinticinco días hábiles para los funcionarios (as) con veinte o más años de servicio.

Para estos efectos, no se considerarán como días hábiles los días sábado y se computarán los años trabajados como dependiente, en cualquier calidad jurídica, sea en el sector público o privado.

El funcionario (a) solicitará su feriado indicando la fecha en que hará uso de este derecho, el cual no podrá en ningún caso ser denegado discrecionalmente.

### **¿Estoy obligado (a) a tomar feriado legal?**

No, cuando las necesidades del servicio así lo aconsejen el alcalde podrá anticipar o postergar la época del feriado, a condición de que éste quede comprendido dentro del año respectivo, salvo que el funcionario (a) en este caso pidiera expresamente hacer uso conjunto de su feriado con el que corresponda al año siguiente.

### **¿Puedo acumular feriados?**

Sí, sin embargo, no podrán acumularse más de dos períodos consecutivos de feriados.

### **¿Puedo fraccionar el feriado? ¿Cuánto es el período mínimo que me puedo tomar de feriado?**

Los funcionarios (as) podrán solicitar hacer uso del feriado en forma fraccionada, pero una de las fracciones no podrá ser inferior a diez días.

La autoridad correspondiente autorizará dicho fraccionamiento de acuerdo a las necesidades del servicio.

Los funcionarios (as) que se desempeñen en unidades o servicios municipales que dejen de funcionar por un lapso superior a veinte días dentro de cada año, no gozarán del derecho a feriado, pero podrán completar el que les correspondiere según sus años de servicios. No regirá esta disposición para los funcionarios (as) que deban por cualquier causa trabajar durante ese período.

### **¿Cuánto tiempo debo completar trabajando en una municipalidad para tener derecho a feriado legal?**

El funcionario (a) que ingrese a la municipalidad no tendrá derecho a hacer uso de feriado en tanto no haya cumplido efectivamente un año de servicio.

### JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:

#### 1.- DICTAMEN N°30.269 DE 2019: Contraloría permite a funcionarias **ACUMULAR FERIADOS POR ESTAR CON LICENCIA MÉDICA O DESCANSO POR MATERNIDAD.**

“El órgano contralor emitió un pronunciamiento sobre la posibilidad de acumulación de feriado por haberse fundado en la circunstancia de encontrarse con descanso por maternidad, autorizando dicha acumulación.

De acuerdo al artículo 101 de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, se entiende por feriado el descanso a que tiene derecho el funcionario, con el goce de todas las remuneraciones durante el tiempo y bajo las condiciones que más adelante se establecen. Luego, según el artículo 102 de la ley N° 18.883, el feriado corresponderá a cada año calendario, en tanto que sus artículos 104 y 103, respectivamente, disponen que el funcionario solicitará su feriado indicando la fecha en que hará uso de este derecho, el cual no podrá en ningún caso ser denegado discrecionalmente.

Por su parte, el inciso segundo de los preceptos recién citados, señala que cuando las necesidades del servicio así lo aconsejen el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, o el alcalde, podrá anticipar o postergar la época del feriado, a condición de que este quede comprendido dentro del año respectivo, salvo que el funcionario en este caso pidiera expresamente hacer uso conjunto de su feriado con el que corresponda al año siguiente. Sin embargo, no podrán acumularse más de dos períodos consecutivos de feriados.

En relación con la materia, es útil considerar que la jurisprudencia de este origen ha señalado que el derecho a feriado es un beneficio que dice relación con el año en que se devenga, por lo que quienes no hagan uso de él en ese lapso no podrán disfrutarlo en el siguiente año, salvo que el trabajador pidiera expresamente la acumulación.

Sin embargo, como se concluye, entre otros, en el dictamen N° 86.786, de 2015, de esta procedencia, la acumulación del feriado no es un derecho que el empleado pueda ejercer a su sola voluntad, sino que se precisa que el funcionario hubiese requerido hacer uso del mismo durante el pertinente año y que haya sido anticipado o postergado por la superioridad. Añade ese pronunciamiento que tal proceder debe efectuarse con la antelación necesaria para que el feriado pueda ser utilizado efectivamente dentro del año calendario.

Así, la reiterada jurisprudencia de este origen, contenida en los dictámenes Nos 75.786, de 2011; 16.243, de 2013 y 63.418, de 2016, entre otros, ha concluido que no procede la anotada acumulación cuando aquella se solicita únicamente porque la servidora o funcionario ha estado impedido de gozar del feriado en razón de haber hecho uso de permiso de maternidad o licencia médica.

Sin embargo, esta Contraloría General estima pertinente modificar el criterio jurisprudencial antes expuesto, considerando que el inicio y la extensión o prolongación de una licencia médica o del descanso por maternidad no son siempre circunstancias que el funcionario o servidora respectivos puedan prever, lo cual les impide cumplir la condición de solicitar su feriado y eventual acumulación con la antelación que exige la normativa y la jurisprudencia de este origen. En ese contexto, si aquellos descansos o licencias se mantienen hasta el término del año respectivo, los afectados se ven privados de la posibilidad de gozar de una prerrogativa que tiene una finalidad precisa -el descanso y la recuperación de las energías-, que no se sustituye con el ejercicio de aquellas otras, cuyos objetivos son la recuperación de la salud afectada o el cuidado de un embarazo y la posterior atención del recién nacido.

En efecto, es menester recordar, según se precisó en el dictamen N° 42.181, de 2011, de este origen, que el feriado tiene el propósito de conseguir, a través de periodos de descanso, la recuperación de las energías y del desgaste sufrido por los funcionarios en el ejercicio de sus labores.

Por su parte, de acuerdo a los artículos 111 de la citada ley N° 18.834 y 110 de la ley N° 18.883, se entiende por licencia médica el derecho que tiene el funcionario de ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante un determinado lapso, con el fin de atender al restablecimiento de su salud, en cumplimiento de una prescripción profesional certificada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, según corresponda, autorizada por el organismo que sea competente.

A su turno, y en lo que se refiere a los descansos de maternidad, debe indicarse, en armonía con lo señalado en el dictamen N° 85.944, de 2013, que el Código del Trabajo, en su Libro II del Título II -De la protección a la Maternidad, la Paternidad y la Vida Familiar-, contempla una serie de normas de seguridad social, que se traducen en beneficios que tienen el objeto de proteger dicho período, desde el comienzo del embarazo y durante la primera etapa de vida del menor. Así, el artículo 195 del citado código laboral, regulado en el anotado título, junto con consagrar el descanso maternal de la mujer trabajadora a contar de la sexta semana anterior al parto y hasta doce semanas después de él, señala que tal beneficio tiene el carácter de irrenunciable y que durante los períodos de descanso queda prohibido el trabajo de las mujeres embarazadas y púerperas.

Sin perjuicio de aquello, cabe considerar que la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora ha manifestado, en su dictamen N° 46.063, de 2003, complementado por el N° 16.236, de 2013, que el descanso de maternidad a que alude el artículo que se viene de citar no sólo comprende los períodos allí mencionados, sino que también el descanso prenatal suplementario por enfermedad a consecuencia del embarazo, el descanso prenatal prorrogado, cuando el parto se produce después de las seis semanas del descanso prenatal, y el descanso puerperal prorrogado, si se produce enfermedad como consecuencia del alumbramiento que impida regresar al trabajo después del descanso postnatal. Además, desde las modificaciones introducidas por la ley N° 20.545 a ese ordenamiento laboral, dicha época se ha entendido extensiva, también, al permiso postnatal parental.

Como puede advertirse, de acuerdo a la preceptiva que regula cada uno de los beneficios analizados, se desprende que ellos tienen propósitos diversos, y que en el caso del feriado, la determinación de la época para su goce queda entregada de manera primaria al funcionario, salvo que las necesidades del servicio aconsejen a la autoridad su anticipación o postergación, evento en el cual el interesado puede pedir su acumulación, en tanto que el otorgamiento de una licencia médica o el inicio del descanso por maternidad, son circunstancias que pueden sobrevenir sin que intervenga en ello la voluntad del funcionario o servidora respectivo, obstaculizando o impidiendo que puedan solicitar oportunamente la totalidad de su feriado anual o la parte de él que tuvieran pendiente de goce, ocasionándose la pérdida de esa prerrogativa si los reposos se prolongan hasta el término de la respectiva anualidad.

Por otra parte, es necesario tener presente que en el caso de la licencia médica, quienes gozan de tal prestación de seguridad social no pueden renunciar a la misma y se encuentran obligados a mantener el reposo ordenado en la respectiva prescripción del profesional autorizado para extenderla, en el lapso que ella abarca, en tanto que la ley otorga al descanso por maternidad el carácter de irrenunciable, de modo que tampoco resulta posible que quienes se encuentren haciendo uso de tales beneficios puedan interrumpirlos con la finalidad de solicitar el feriado o en su caso la acumulación.



En consecuencia, en virtud de las razones expuestas, resulta procedente autorizar la acumulación del feriado a quienes no podrán gozar de todo o parte de él en la respectiva anualidad, a causa del goce de licencias médicas o por maternidad. Reconsiderense los dictámenes Nos 75.786, de 2011; 16.243, de 2013 y 63.418, de 2016, de este origen, así como toda la jurisprudencia contraria al criterio expuesto en el presente pronunciamiento.

**2.- DICTAMEN N°24.233-18:** Contraloría General de la República reitera criterio sobre uso de feriado legal en funcionarios a contrata cuyo desempeño previo tenga plazo superior a un año. Tendrá derecho a feriado legal siempre que no haya hecho uso de ese descanso en el respectivo año calendario, en cualquier calidad jurídica. Aclarando cuál es el feriado que le corresponde a un servidor a contrata que, en la misma anualidad, gozó de aquel derecho en virtud de un contrato de honorarios en la Administración del Estado. Sobre el particular, el órgano contralor recuerda que dicho dictamen dispuso que un servidor tiene derecho a solicitar el feriado de que se trata luego de cambiar su calidad jurídica a contrata, pues aquel nace por el hecho de tener la condición de funcionario público y poseer desempeños previos en la Administración, con o sin solución de continuidad, con independencia que en la misma anualidad y en razón de un convenio a honorarios, haya gozado de igual prerrogativa. En ese sentido, señala la CGR que si una persona gozó de su feriado durante un determinado año calendario en virtud de su convenio a honorarios con un organismo de la Administración, no puede luego, al ser designado a contrata en el mismo o en otra entidad de la íntegra, usar ese descanso, o solo podrá usar lo que le reste, según sea el caso, en idéntico año calendario, ya que, conforme a la jurisprudencia de este órgano, la legislación que regula la materia no admite disfrutar dos veces de la misma prerrogativa, aunque se hubiere desempeñado para distintos empleadores o en diversas calidades jurídicas.

Finalmente, concluye el dictamen señalando que esta precisión cobra aún más sentido en el caso de los servidores traspasados desde la calidad de honorarios a la contrata, quienes en virtud del dictamen N° 16.512, de 2018, pueden considerar sus prestaciones a honorarios previas para efectos de invocar la confianza legítima, ya que en esos casos, y a través de ese mecanismo de traspaso, el legislador reconoce la permanencia del servidor sobre la base del tiempo de vinculación anterior bajo el régimen de honorarios.

**3.- DICTAMEN N° E37915/ 2020,** de fecha **23 DE SEPTIEMBRE DE 2020,** Contraloría General de la República, establece que **ES FACTIBLE ACUMULAR MÁS DE DOS PERÍODOS DE VACACIONES PARA EL AÑO 2021.** Con motivo de la emergencia sanitaria, es factible acumular más de dos períodos de feriados para el año 2021. Tras una presentación realizada por el presidente de ANEF, José Pérez Debelli, el organismo de control confirmó que, en el contexto de la emergencia sanitaria provocada por el COVID-19, será posible hacer uso de los feriados acumulados en 2019 y 2020 en el 2021. La autoridad tiene la facultad de retribuir los trabajos extraordinarios mediante un recargo en las remuneraciones, si no puede otorgar descansos por esas labores. Atiende oficio N° 260/13/2020, de la comisión de trabajo y seguridad social de la cámara de diputados. El organismo indicó que resulta menester reconocer a las jefaturas superiores la facultad de permitir, de manera extraordinaria, la acumulación para el año 2021, de todo o parte del feriado del año 2019 acumulado para el 2020. Igual medida podrá disponerse respecto del descanso compensatorio de que gozan los médicos con cargos de 28 horas.

Mediante un dictamen publicado este miércoles 23 de septiembre, la Contraloría General de República indicó que, con motivo de la emergencia sanitaria, resulta menester reconocer a las jefaturas superiores la facultad de permitir, de manera extraordinaria, la



acumulación para el año 2021, de todo o parte del feriado del año 2019 acumulado para el 2020.

Agrega que también es factible, por esta anualidad, permitir el fraccionamiento del lapso de diez días hábiles que la ley impone tomarse de manera ininterrumpida, siempre y cuando así lo pida el interesado y haya sido resuelto por la autoridad, considerando que el feriado no puede ser denegado discrecionalmente por esta.

Idénticas medidas extraordinarias de gestión -acumulación y fraccionamiento- podrán disponerse respecto del descanso compensatorio del artículo 5° de la ley N° 19.230 (cargos de 28 horas), sin sujeción a las limitaciones que en esa disposición se establecen. Por otra parte, en lo que se refiere a las dificultades para conceder el descanso compensatorio en la actual contingencia sanitaria, cabe recordar que según lo previsto por los artículos 66 y 63 de la ley N° 18.834 y la ley N° 18.883, respectivamente, los trabajos extraordinarios que disponga la autoridad serán compensados con descanso complementario, y si ello no fuere posible por razones de buen servicio, con un recargo en las remuneraciones.

Por lo mismo, es factible que, como medida extraordinaria de gestión y por esta anualidad, se permita el fraccionamiento del lapso de diez días hábiles que los incisos finales de los anotados artículos 104 de la ley N° 18.834 y 103 de la ley N° 18.883 imponen tomarse de manera ininterrumpida, siempre y cuando así lo pida el interesado y haya sido resuelto por la autoridad, considerando que, como se adelantó, el feriado no puede ser denegado discrecionalmente por esta.

## **EL DERECHO A PERMISOS**

### **¿Que son los permisos?**

Se entiende por permiso la ausencia transitoria de la municipalidad por parte de un funcionario en los casos y condiciones que más adelante se indican.

El alcalde podrá conceder o denegar discrecionalmente dichos permisos.

### **¿Qué tipo de permisos existe?**

Existen dos tipos de permisos, con n derecho a remuneración y sin derecho a ella.

### **¿Cuántos días puedo pedir de permiso con goce de remuneraciones al año?**

Los funcionarios (as) podrán solicitar permisos para ausentarse de sus labores por motivos particulares hasta por seis días hábiles en el año calendario, con goce de remuneraciones. Estos permisos podrán fraccionarse por días o medios días.

Los funcionarios (as) municipales podrán solicitar que los días hábiles insertos entre dos feriados, o un feriado y un día sábado o domingo, según el caso, puedan ser de descanso, con goce de remuneraciones, en tanto se recuperen con otra jornada u horas de trabajo, realizadas con anterioridad o posterioridad al feriado respectivo.

### **¿Cuántos días puedo pedir de permiso sin goce de remuneraciones?**

El funcionario (a) podrá solicitar sin goce de remuneraciones, por motivos particulares, hasta por tres meses en cada año calendario.

El límite señalado en el inciso anterior, no será aplicable en el caso de funcionarios (as) que obtengan becas otorgadas de acuerdo a la legislación vigente.

### JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:

**DICTAMEN N° 47.986**, de fecha **1 DE SEPTIEMBRE DE 2009**, se indica que: “en los permisos, como lo señala el dictamen N° 15.078, de 2002, se presentan dos elementos, por una parte, el funcionario que lo solicita y por otra, el alcalde, quien en uso de las facultades inherentes a la potestad jerárquica que inviste, podrá concederlos o denegarlos discrecionalmente, según las necesidades del servicio respectivo, de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del artículo 107 de la ley N° 18.883”

**2.- DICTAMEN N° 1.752, de fecha 18 DE ENERO DE 2019**, en cuanto se pronuncia sobre una solicitud del Subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño consultando sobre la extensión de la jornada que debe recuperar un funcionario que hace uso del permiso establecido en el inciso segundo del artículo 109 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, el día 31 de diciembre, en relación con lo dispuesto en su artículo 71.

Sobre el particular, cabe señalar que el referido artículo 109 prescribe que los funcionarios “Podrán, asimismo, solicitar que los días hábiles insertos entre dos feriados, o un feriado y un día sábado o domingo, según el caso, puedan ser de descanso, con goce de remuneraciones, en tanto se recuperen con otra jornada u horas de trabajo, realizadas con anterioridad o posterioridad al feriado respectivo”, norma que es reiterada en similares términos en el artículo 108 de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Al respecto, el dictamen N° 78.109, de 2015, de este origen, ha expresado que el aludido descanso se debe recuperar con horas de trabajo adicionales, realizadas con anterioridad o posterioridad al feriado pertinente.

A su vez, y de acuerdo con lo sostenido, entre otros, en el dictamen N° 24.829, de 2018, también de esta procedencia, cabe precisar que corresponde al jefe de servicio establecer el modo de compensación de la jornada no trabajada por el uso del beneficio por el que se consulta, quien debe velar por el principio de continuidad del servicio público, previsto en el artículo 3° de la ley N° 18.575.

Por su parte, el artículo 71 de la citada ley N° 18.834, dispone, en lo que interesa destacar, que los funcionarios no estarán obligados a trabajar las tardes de los días 17 de septiembre y 24 y 31 de diciembre de cada año, disposición que es replicada en el artículo 68 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Enseguida, se debe hacer presente que la jurisprudencia de este origen contenida, entre otros, en los dictámenes Nos 26.384, de 1990, 33.072, de 2013, y 59.753, de 2011, ha resuelto que los empleados regidos tanto por el Estatuto Administrativo como por la anotada ley N° 18.883, se encuentran dispensados del desempeño de sus tareas habituales a partir de las 12 horas de los días 17 de septiembre y 24 y 31 de diciembre.

En este contexto, resulta lógico concluir que el legislador ha dispuesto expresamente para las fechas indicadas, una jornada reducida que debe culminar a las 12 horas, por lo que imponer el deber de recuperar el permiso que se utilizó en el interferiado que corresponda, con una jornada laboral superior a la que debía desempeñarse de no haber mediado dicha solicitud, produciría un enriquecimiento sin causa a favor de la Administración.

Consecuentemente con lo expuesto, el jefe de servicio tiene que determinar el sistema de compensación de la jornada no trabajada por el permiso en estudio, debiendo exigirse al personal que hace uso de él únicamente el cumplimiento de las horas que le hubiese correspondido efectivamente desempeñar en aquella jornada.

## EL DERECHO A LICENCIA MÉDICA

### ¿Qué es una licencia médica?

Se entiende por licencia médica el derecho que tiene el funcionario de ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante un determinado lapso, con el fin de atender al restablecimiento de su salud, en cumplimiento de una prescripción profesional certificada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, según corresponda, autorizada por el competente Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional, en su caso. Durante su vigencia el funcionario (a) continuará gozando del total de sus remuneraciones.

Durante el período de permiso postnatal parental regulado en el artículo 197 bis del Código del Trabajo, los funcionarios (as) que hagan uso de él también continuarán gozando del total de sus remuneraciones.

La declaración de irrecuperabilidad de los funcionarios (as) afiliados a una Administradora de Fondos de Pensiones será resuelta por la Comisión Médica competente, en conformidad con las normas legales que rigen a estos organismos, disposiciones a las que se sujetarán los derechos que de tal declaración emanan para el funcionario.

La declaración de irrecuperabilidad afectará a todos los empleos compatibles que desempeñe el funcionario y le impedirá reincorporarse a la Administración del Estado.

### JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:

**DICTAMEN N° 90.030** de fecha **15 DE DICIEMBRE DE 2016**, que se pronuncia sobre una solicitud que realiza la Municipalidad de Quinta Normal, mediante la cual, en relación con la situación de la funcionaria de la citada entidad edilicia solicita un pronunciamiento respecto de si a aquella le asistió el derecho de presentar licencias médicas durante el período en que se encontraba gozando de un permiso sin goce de remuneraciones, así como sobre el destino que debe dar a la suma que recibiera por concepto de subsidio de incapacidad laboral de la citada servidora.

Requerido antecedentes al citado municipio este señaló, en síntesis, que por medio del decreto alcaldicio N° 190, de 4 de julio de 2014, se concedió a la referida funcionaria un permiso sin goce de remuneraciones a contar del 1 de agosto al 31 de agosto de esa misma anualidad. A continuación, con fecha 25 de julio de 2014 dicha funcionaria presentó una licencia médica con una vigencia de 15 días desde el 28 de julio al 11 de agosto de 2014. Luego, el día 29 de julio presentó una carta a la autoridad edilicia, solicitando se dejara sin efecto el citado decreto alcaldicio N° 190, de 2014, a lo que el ente comunal, según indica, no accedió por razones de servicio. Posteriormente, el día 12 de agosto, presentó otra licencia médica electrónica, individualizada con el N° 3-3029988-4 -por 15 días- desde el 12 al 26 de agosto de 2014, la que no fue recepcionada por el departamento de personal de la municipalidad, en atención, conforme expresa, a que la funcionaria en cuestión se encontraba gozando del anotado permiso.

Sobre el particular, el artículo 109 de la ley N° 18.883 dispone que los funcionarios municipales pueden solicitar permiso sin goce de remuneraciones, por motivos particulares, hasta por tres meses en cada año calendario, lo que el alcalde, de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del artículo 107 del referido texto estatutario, en uso de las facultades inherentes a la potestad jerárquica que inviste, podrá conceder o denegar discrecionalmente, según las necesidades del servicio respectivo.

Por otro lado, el artículo 110 del texto legal citado, dispone que "Se entiende por licencia médica el derecho que tiene el funcionario de ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante un determinado lapso, con el fin de atender al restablecimiento de su salud, en

cumplimiento de una prescripción profesional certificada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, según corresponda, autorizada por el competente Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional, en su caso. Durante su vigencia el funcionario continuara gozando del total de sus remuneraciones”.

En relación con la materia, la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 14.065, de 2011, y 35.698, de 2016, ha señalado que los servidores que gozan de estos permisos médicos no perciben el subsidio por incapacidad laboral del decreto con fuerza de ley N° 44 de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de parte del pertinente organismo de salud, sino que mantienen íntegras sus remuneraciones, debiendo el empleador pagarlas en su totalidad.

Pues bien, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que los períodos en los cuales se otorgaron a la funcionaria las licencias médicas en comento -N°s. 2956815-4 (desde el 28 de julio al 11 de agosto de 2014), 3029988-4 (desde el 12 al 26 de agosto de 2014) y 3093855-0 (desde el 27 de agosto al 7 de septiembre de 2014)-, coinciden parcialmente con la época en que se encontraba haciendo uso del permiso sin goce de remuneraciones concedido mediante el citado decreto alcaldicio N° 190, de 2014 -1 al 31 de agosto de 2014-, por lo que durante el uso del referido permiso no disfrutaba del derecho a recibir tales emolumentos.

Por consiguiente, y en mérito de lo señalado precedentemente, se concluye que la funcionaria no tenía derecho al pago íntegro de sus remuneraciones por los días en que hizo uso de las licencias médicas antes indicadas, por la época en que se encontraba gozando del citado permiso sin goce de remuneraciones, circunstancia que le impedía percibir estas últimas (aplica criterio contenido en el dictamen N° 57.454, de 2013).

En un segundo orden de consideraciones y respecto a la consulta de la citada entidad edilicia relativa al destino que debe tener la suma de dinero que le fuera transferida por concepto de subsidio, es dable indicar que el artículo único de la ley N° 19.117, establece que “Los Servicios de Salud, las Instituciones de Salud Previsional y las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, deberán pagar a la respectiva Municipalidad o Corporación empleadora respecto de sus funcionarios regidos por la ley N° 18.883 o de los profesionales de la educación regidos por el artículo 36, inciso tercero, de la ley N° 19.070”, acogidos a licencia médica por enfermedad, una suma equivalente al subsidio que le habría correspondido al trabajador conforme con las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Pues bien, realizado el análisis de la situación expuesta, es posible concluir que si la Municipalidad de Quinta Normal integrara a su patrimonio el monto antes señalado por concepto del subsidio de que se trata, se generaría un enriquecimiento sin causa a favor de dicha entidad edilicia, ya que de acuerdo a lo señalado precedentemente la funcionaria no gozaba del derecho a recibir dichos emolumentos, por el lapso cubierto por su permiso sin goce de remuneraciones.

Por consiguiente y en las condiciones anotadas, la Municipalidad de Quinta Normal deberá adoptar las medidas pertinentes para restituir la parte de los fondos que recibió por concepto de subsidio por incapacidad laboral, por los días comprendidos en el permiso sin goce de remuneraciones de que se trata, a la entidad de salud que corresponda, debiendo informar en relación con la materia a la Unidad de Seguimiento de la División de Municipalidades de este Órgano de Control, dentro del plazo de 30 días hábiles, contado desde la recepción del presente oficio.

## DERECHO A PRESTACIONES SOCIALES

### **¿En qué consisten las prestaciones de índole social?**

En caso de que un funcionario (a) fallezca, su cónyuge o conviviente civil sobreviviente, los hijos o los padres, en el orden señalado, tendrán derecho a percibir la remuneración que a éste correspondiere, hasta el último día del mes en que ocurriere el deceso.

Asimismo, el funcionario (a) que se accidentare en actos de servicio o se enfermare a consecuencia o con ocasión del desempeño de sus funciones tendrá derecho a obtener la asistencia médica correspondiente hasta su total recuperación.

### **¿Qué significa que un accidente sea en acto de servicio?**

Se entenderá por accidente en acto de servicio toda lesión que el funcionario (a) sufra a causa o con ocasión del trabajo, que le produzca la muerte o la incapacidad para el desempeño de sus labores, según dictamen de la Comisión Médica de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud correspondiente.

### **¿Qué se derecho tengo si me enfermo por causa de mis labores?**

Se entenderá por enfermedad producida a consecuencia del desempeño de las funciones aquella que, según dictamen de la Comisión Médica de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud que corresponda, tenga como causa directa el ejercicio de las funciones propias del empleo. Su existencia se comprobará con la sola exhibición de aquella resolución.

La asistencia médica señalada en el inciso primero, comprenderá el pago por parte de la municipalidad empleadora, de los gastos provenientes de la atención médica, hospitalaria, quirúrgica, dental, ortopédica y de todos los medios terapéuticos y auxiliares relativos al tratamiento prescrito para la recuperación del funcionario, hasta que éste sea dado de alta o declarado imposibilitado para reasumir sus funciones, por la entidad de salud competente.

Los procedimientos, condiciones, modalidades y valor de las prestaciones médicas, hospitalarias, quirúrgicas, dentales, ortopédicas y de todos los medios terapéuticos y auxiliares relativos al tratamiento prescrito para la recuperación del funcionario serán determinados, sin ulterior reclamo, por el Servicio de Salud pertinente, y el alcalde ordenará sin más trámite el pago señalado por dicho Servicio.

La ocurrencia de un accidente en acto de servicio deberá ser comprobada por investigación sumaria, la que deberá iniciarse a más tardar dentro de los diez días posteriores a aquel en que se haya producido el hecho.

### **¿Qué pasa con los accidentes de trayecto?**

Se considerarán también accidentes en actos de servicio los que sufra el funcionario en el trayecto de ida o regreso entre su residencia y su lugar de trabajo.

### **¿Qué pasa si me enfermo y no me recupero?**

Si se declarare la irreuperabilidad del funcionario (a) con motivo de un accidente en acto de servicio o por una enfermedad producida por el desempeño de sus funciones, éste



tendrá derecho, cualquiera sea el tiempo servido, a una pensión equivalente a aquella que hubiere percibido en las mismas circunstancias de encontrarse cotizando en el Instituto de Normalización Previsional.

Los beneficiarios de pensiones de sobrevivencia de un funcionario (a) que falleciere a consecuencia de un accidente en acto de servicio o por una enfermedad producida a consecuencia del desempeño de dichas funciones, tendrán derecho por partes iguales a una pensión de viudez u orfandad, en su caso.

La pensión será equivalente al setenta y cinco por ciento de la que le habría correspondido al causante si se hubiere incapacitado como consecuencia del accidente o de la enfermedad.

### **¿Qué pasa si sufro un accidente fuera de la comuna donde resido?**

Cuando el accidente en acto de servicio se produzca fuera del lugar de la residencia habitual del funcionario y hubiere necesidad, calificada por el alcalde de la municipalidad respectiva, de que un miembro de la familia, o la persona que el funcionario señale, se dirija al lugar en que éste se encuentra, la municipalidad le pagará los pasajes de ida y regreso.

Si de la enfermedad o accidente derivare el fallecimiento, los gastos del traslado del funcionario fallecido, y de su acompañante si lo hubiere, serán de cargo de la municipalidad correspondiente.

### **JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:**

**DICTAMEN N° 70.289** de fecha **27 SEPTIEMBRE DE 2016**, que resuelve la consulta que realiza una exfuncionaria de la Municipalidad de Recoleta, recurriendo en contra del decreto alcaldicio N° 1.329, del año 2016, que declaró la vacancia de su cargo por salud incompatible, toda vez que, según su parecer, las licencias médicas en que se fundamenta tal determinación obedecerían a una enfermedad de origen laboral por haber sido víctima de hostigamiento por parte de sus jefaturas, lo que la habría llevado a sufrir una patología “en términos psicológicos”, solicitando, además, un pronunciamiento en orden a si la dolencia que aquella padece tiene por causa su trabajo.

Requerida al efecto, la citada entidad edilicia informó, en síntesis, que la ocurrente hizo uso de licencias médicas por un período superior a seis meses en los dos últimos años, teniendo todas ellas por causa una enfermedad común.

Sobre el particular, cabe precisar que el inciso primero del artículo 148 de la ley N° 18.883, señala, que “El alcalde podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable”.

Por su parte, agrega la precitada norma en su inciso segundo, que “No se considerarán para el cómputo de los seis meses señalado en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 114 de este Estatuto y el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo”, esto es, los relativos a los accidentes en actos de servicio y enfermedades adquiridas a consecuencia o con ocasión del desempeño de sus funciones y, a aquellas referidas a la protección de la maternidad, respectivamente.

Del referido precepto legal, se desprende que el alcalde tiene la competencia exclusiva para calificar la procedencia de declarar la vacancia de un cargo por salud incompatible con su desempeño, una vez producidas las circunstancias de hecho exigidas por la citada normativa (aplica criterio contenido en el dictamen N° 5.014, de 2016).

Ahora bien, y en lo que atañe a la alegación en orden a que las licencias médicas presentadas fueron producto de una patología profesional originada por el supuesto acoso laboral de que habría sido víctima, se debe aclarar que del examen de los mencionados permisos, aparece que todos estos se otorgaron con ocasión de enfermedades o accidentes comunes, motivo por el cual no resulta posible excluirlos del cómputo del plazo establecido en el anotado artículo 148, inciso primero, de la ley N° 18.883.

En consecuencia, atendido que en la situación de la especie, se verificaron los supuestos previstos en el anotado inciso primero del artículo 148 de la ley N° 18.883, que faculta a la autoridad edilicia para poner término a la relación laboral por salud incompatible de la interesada, corresponde desestimar el reclamo en análisis.

Finalmente, en lo que concierne a la solicitud de la señora Garrido Díaz en orden a que esta Contraloría General determine si la enfermedad que aquella padece tiene por causa su trabajo, cabe manifestar que según lo concluido en la jurisprudencia administrativa de este Órgano de Control contenida en el dictamen N° 61.649, de 2016, entre otros, las entidades competentes para establecer el carácter profesional o no de una enfermedad son la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez y las Mutuales de Seguridad, según corresponda, por lo que esta Institución de Control no tiene injerencia en la materia

### **DERECHO A AFILIARSE A UN SERVICIO DE BIENESTAR**

Los funcionarios (as) tendrán derecho a afiliarse a los Servicios de Bienestar, en los casos y condiciones que establezcan sus estatutos. Además podrán afiliarse a los Servicios de Bienestar Regionales.

### **JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:**

**DICTAMEN N° 15.648** de fecha 17 **DE ABRIL DE 2003**, que señala que conforme ley 19754 art/10, la administración general del servicio de bienestar de un municipio, corresponde al comité de bienestar, cuya organización, número de miembros, administración financiera y de bienes y funciones, serán determinadas por reglamento municipal. La mitad de los integrantes del comité son representantes propuestos por el alcalde, con aprobación del concejo y la otra mitad representaran a la o las asociaciones de funcionarios municipales y si fuese más de una, la representación en el comité será proporcional al número de afiliados, acorde lo establezca el reglamento. Los representantes de aquellas asociaciones duraran dos años en sus cargos, pero podrán ser removidos por decisión de la mayoría de los afiliados al sistema de bienestar. Asimismo, y dado que la representación de las asociaciones debe ser proporcional, constatada la existencia de una asociación legalmente constituida y siempre que la proporción de sus afiliados lo permita, según las normas reglamentarias, esta tiene derecho a contar con representantes en el comité, debiendo contemplarse en el reglamento los mecanismos para velar por la mantención de la representatividad de las asociaciones de funcionarios en proporción al número de sus afiliados. así, la ley entrega al municipio, mediante el reglamento, el deber de determinar los mecanismos a través de los cuales se conformara el comité, entre los cuales se contemplara la forma de elección de sus miembros y de su reemplazo cuando estén inhabilitados para continuar desempeñándose como representantes de una asociación por dejar de pertenecer a ella y los mecanismos que aseguren el respeto a la representación proporcional de las asociaciones, sin desmedro del procedimiento de remoción de los integrantes del comité que representan a los funcionarios, ya mencionado.

**DERECHO AL RESPETO DE SU INTIMIDAD, ORIENTACIÓN SEXUAL, PROPIA IMAGEN Y DIGNIDAD EN EL TRABAJO, ESPECIALMENTE FRENTE AL ACOSO SEXUAL Y POR RAZÓN DE SEXO, MORAL Y LABORAL.**

Ha sido definido por el Tribunal Constitucional como «la protección de la inviolabilidad de la persona frente a ataques tendentes a lesionar su cuerpo o espíritu y frente a toda clase de intervenciones en uno de esos bienes que carezca de consentimiento del titular» (Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°120/1990, reiterada en Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°119/2001).

Anótese, comuníquese, publíquese y archívese.



**RENZZO ROJAS TRONCOSO  
SECRETARIO MUNICIPAL**



**LUIS IGNACIO ASCUÍ URZÚA  
ALCALDE (S**

DRC/kbv

**DISTRIBUCIÓN DIGITAL:** Asesoría Jurídica; Todos los funcionarios de la Gestión Municipal y a todos trabajadores que se desempeñan en los Servicios Incorporados a la Gestión Municipal; Secretaría Municipal (Archivo Municipal).