

ari

C.A. de Concepción.

Concepción, dieciocho de agosto de dos mil veintiuno.

VISTO:

Comparece el abogado Mario Hidalgo Acuña en nombre de MAGDALENA ESTER VIDAL JARA, contador auditor, ambos domiciliados en Almagro 250, oficina 1007, Los Ángeles, e interpone recurso de protección en contra del ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE LOS ÁNGELES, don Esteban Krause Salazar, ambos domiciliados en Caupolicán 399, Los Ángeles, por haber incurrido en un acto ilegal al dictar el Decreto N° 1.693, de fecha 18 de junio de 2021, notificado el día martes 29 del mismo mes y año, por el que, en síntesis, se le requiere el reintegro de la suma de \$21.118.388, que deberá pagar en 42 cuotas mensuales de \$502.819 cada una, equivalente a un 21,34% de su remuneración bruta mensual, las que serán descontadas de su remuneración mensual, a contar del mes de julio de 2021.

Señala que, con fecha 29 de junio de 2021, la recurrente fue notificada del Decreto N°1.693, de fecha 18 de junio de 2021, mediante la cual se le requiere el reintegro de la suma de \$21.118.388, en virtud de una auditoría en materia de remuneraciones, efectuada por la Contraloría Regional del Bío-Bío, en la Dirección de Administración de Educación Municipal de la Municipalidad de Los Ángeles (DAEM), de acuerdo al Informe Final de Auditoría N° 405, emitido el 25 de septiembre de 2019. En el “Informe Final” se comprobó que entre los meses de agosto de 2017 y julio 2018, se pagó por el DAEM a la actora la asignación especial de incentivo profesional, en un porcentaje superior al tope del 30% –que comenzó a regir desde el 1 de abril de 2016, conforme lo establecido en el inciso tercero del artículo séptimo transitorio de la Ley 20.903–, estipendio que le fue pagado por las labores que ejerció como Directora del DAEM de Los Ángeles, en calidad de reemplazante. Agregó el citado informe que, teniendo en consideración que el DAEM –por negligencia inexcusable– no acompañó al proceso de auditoría, el acto administrativo que otorgó dicha asignación a la recurrente, resultó mal pagado a la recurrente no sólo todo aquello que excedió del tope del 30% de la mencionada asignación, sino que el pago improcedente alcanzó al 100% de la

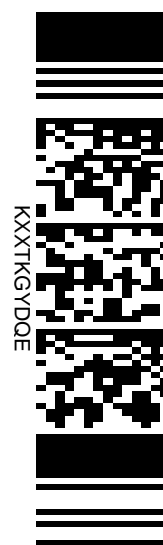


referida asignación, por la suma total de \$21.118.388, que es la que se le ordena reintegrar por el “acto administrativo recurrido”.

Expone que, sin embargo, doña Magdalena Vidal Jara no fue parte en dicho procedimiento de auditoría y examen de cuentas ni en los trámites posteriores, no le fue notificado el Informe Final ni menos se le dio la posibilidad de conocer los hechos investigados en el curso de la auditoría, formular sus eventuales defensas, alegaciones y pruebas, como tampoco poder ejercer recursos administrativos. De otra parte, el acto administrativo recurrido tiene por objeto obtener la restitución de un monto por sumas pagadas erróneamente por la propia Municipalidad de Los Ángeles, sin que se haya seguido el procedimiento legal, como tampoco haya tenido lugar un proceso judicial en la cual se establezca la causa que justifica dicho requerimiento ni el monto del mismo, con una resolución con fuerza de cosa juzgada.

Refiere que el acto recurrido es contrario al principio de legalidad, ya que toda actuación formal de la Administración contraria a la ley o fuera de los márgenes previstos por ella es nula. Sobre el punto, reseña que el acto recurrido se atribuye la competencia que la ley otorga al Contralor General de la República, conforme al inciso 1º del art. 67 de la Ley 10.336, arrogándose una competencia que la ley no le ha conferido, pues el alcalde no tiene la facultad de ordenar que se descuenten de las remuneraciones de sus funcionarios los beneficios pecuniarios que hayan percibido indebidamente.

Añade que el acto recurrido vulnera las normas constitucionales y legales de un debido procedimiento administrativo sancionador, puesto que el alcalde, antes de dictar el citado acto, se encontraba en el imperativo jurídico de ordenar previamente la instrucción de un procedimiento administrativo de “regularización” de lo observado por la Contraloría, que cumpliera con el estándar constitucional de ser racional y justo, a fin de permitir a la funcionaria recurrente –a quien la propia Municipalidad le hace un pago erróneo, sin ninguna intervención de la recurrente– tener la oportunidad de ser emplazada en ese procedimiento, ser oída respecto de esa circunstancia, ofrecer y rendir prueba e interponer los recursos pertinentes. Agrega que el acto de la recurrida persigue hacer efectiva una responsabilidad civil al margen del procedimiento



previsto por la ley, importando un acto de autotutela ejecutiva que está proscrito por la Constitución.

Denuncia vulnerados las garantías constitucionales de los numerales 2, 3 inc. 5° y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, solicitando, en definitiva, que se deje sin efecto el Decreto N° 1.693, de fecha 18 de junio de 2021, con las costas del recurso.

Informa el recurso el abogado Nelson Luis Escobar Sáez, por la I. MUNICIPALIDAD DE LOS ÁNGELES, quien, luego de exponer el contexto sobre que versa el presente asunto, derivado del plan anual de fiscalización de la Contraloría General para el año 2019, refiere que se efectuó una auditoría a los procesos de remuneración y recuperación de subsidios de incapacidad laboral en la Dirección de Administración de Educación de Los Ángeles, por el periodo comprendido entre el 01 de julio de 2017 y el 31 de diciembre de 2018. En ese entendido, con fecha 24 de julio de 2019, la Unidad de Control Externo de la Contraloría Regional del Biobío, presentó el Pre Informe de Observaciones N° 405, que, en lo que se relaciona con estos autos de protección, consideró como partidas claves, las remuneraciones percibidas por la señora Magdalena Vidal Jara entre los meses de agosto de 2017 y julio de 2018 por la suma de \$ 52.869.962, contratada como Jefa del DAEM de Los Ángeles, en calidad de reemplazo, a quien se le habría pagado de forma improcedente determinadas asignaciones establecidas para los profesionales de la educación, toda vez que, atendido su título de Contador Auditor, no reunía los requisitos necesarios para su percepción.

Relata que, con fecha 25 de septiembre de 2019, la Unidad de Control de la Contraloría Regional del Bío-Bío presentó su Informe Final N°405, de 2019, sobre auditoría a los procesos de remuneraciones y recuperación de subsidios de incapacidad laboral en el DAEM de Los Ángeles, en cuyo “Acápite III. Examen de cuentas”, numeral 2.3.2, expresa que entre los meses de agosto de 2017 y julio de 2018, se pagó a doña Magdalena Vidal Jara la asignación de incentivo profesional en un porcentaje superior al referido tope del 30 % establecido en el inciso tercero del artículo séptimo transitorio de la Ley N° 20.903, equivalente a un monto total de \$ 21.118.388, correspondiente a un 307, 2% sobre la Remuneración Básica Mínima Nacional (RBMN),



asimilado al valor de la hora de educación media, estipendio otorgado por las labores ejercidas como Jefa del DAEM de Los Ángeles, en calidad de reemplazante en dicho periodo, generando un pago improcedente que alcanza la suma de \$ 19.056.090. La Municipalidad de Los Ángeles presentó sus descargos al respecto, señalando que, según el Decreto Alcaldicio N°5.353/2017, la señora Magdalena Vidal Jara asumió el reemplazo como Director Comunal de Educación de la Municipalidad de Los Ángeles, con la finalidad de dar continuidad al servicio. En ese contexto y teniendo presente que el cargo y la función realizada por la señora Vidal durante dicho periodo era la misma realizada por los Directores Comunales que se desempeñaron en calidad de titular, se dispuso el pago de la misma remuneración promedio. Sin embargo, el ente contralor, concluyó al respecto que los planteamientos esgrimidos por el municipio no permiten desvirtuar lo observado y, en ese contexto, se reiteran los argumentos señalados en la observación anterior, en cuanto a que el límite del 30 % para la asignación en estudio rige desde el 01 de abril de 2016, razón por lo cual resulta improcedente el pago objetado. Asimismo, indica que como la entidad edilicia no adjuntó a la respuesta el Decreto Alcaldicio que habría concedido dicho estipendio a la señora Vidal Jara, motivo por el cual, de no existir el aludido acto administrativo, el pago improcedente alcanzaría al 100% de la asignación, ascendente a \$21.118.388. En consecuencia, el ente contralor mantuvo en su totalidad la presente observación.

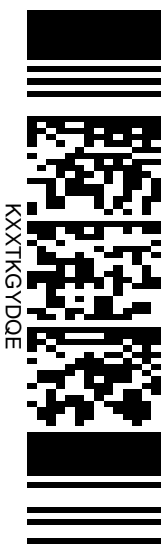
Añade que luego, en el numeral 2.5 del “Acápite III. Examen de cuentas”, observó ciertas remuneraciones de la señora Magdalena Vidal Jara, como Jefa DAEM reemplazante, sin que se cumplieran los requisitos para su otorgamiento. Se arguyó que la señora Magdalena Vidal Jara, a julio de 2017, desempeñaba el cargo de Jefe de Administración y Finanzas DAEM, y que debido a la vacancia del cargo de Director de Administración de Educación de la Municipalidad de Los Ángeles, a contar del 02 de agosto de 2017, asume este último cargo en calidad de reemplazante y, en mérito a que ese cargo tiene el carácter de docente directivo, se incluyó a la señora Vidal Jara en la plataforma ministerial de acreditación de bono de reconocimiento, considerando los semestres y horas presenciales de su formación profesional,



procediendo el ministerio a transferir los recursos correspondientes para el pago de esta asignación. En cuanto a la objeción del ente contralor contenida en el numeral 2.5.2, el municipio señaló que, al comenzar el proceso de encasillamiento de la carrera docente, se ubicó a la señora Vidal Jara en el mismo nivel que el resto de los docentes directivos. No obstante los descargos esgrimidos por el municipio, el ente contralor concluyó que los argumentos esbozados para desvirtuar la observación no resultaban atendibles, dado que la profesional Vidal Jara no cumplió los requisitos legales para percibir las mencionadas asignaciones, en consideración a que no posee un título profesional docente. En consecuencia, se mantuvieron ambas observaciones.

Relata que, en resumen, el ente contralor, luego de ejecutada esta auditoría, ordenó requerir el reintegro de las sumas indebidamente percibidas por doña Magdalena Vidal Jara. En ese sentido, como se observa del Decreto Alcaldicio N°1.693 de fecha 18 de junio de 2021, se dispuso el descuento de las sumas indebidamente percibidas por la funcionaria Magdalena Vidal Jara, en estricto apego a lo concluido en el Informe Final N°405/2019 de la Contraloría Regional del Bío-Bío, la normativa legal y los dictámenes de ese mismo ente contralor. Lo expuesto en el párrafo precedente, que dice relación con el acatamiento de lo ordenado por el ente contralor, implica una obligación de hacer para la Municipalidad de Los Ángeles y no una mera sugerencia, por lo que no podía sino realizar la conducta ordenada por la contraloría Regional. En ese orden de ideas, manifiesta que, conforme con lo previsto en el inciso final del artículo 6 de la Ley N°10.336, las decisiones y dictámenes del órgano de control, en las materias de su competencia, son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización, los que no sólo son imperativos para el caso concreto a que se refieren, sino que constituyen la jurisprudencia administrativa que deben observar, lo que encuentra su fundamento en los artículos 6, 7 y 98 de la Constitución Política, 2 de la Ley N° 18.575 y 1, 5, 6, 9, 16 y 19 de la aludida Ley N° 10.336.

Manifiesta que, en ese escenario, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República ha manifestado, entre otros, en los dictámenes 46595/2000, 29948/2012, 5120/2017 y 20327/2018, que en atención a que al Alcalde le corresponde privativamente, con la colaboración de la Unidad de



Administración y Finanzas –conforme al artículo 27 de la Ley 18.695–, administrar los recursos económicos del Municipio, encontrándose dentro de esta atribución la del manejo de los fondos destinados al pago de las remuneraciones del personal de su dependencia, cabe colegir que puede adoptar las medidas administrativas conducentes para descontar de éstas las sumas que hayan percibido indebidamente, debiendo entenderse que dentro de tal facultad también se comprende la de conceder facilidades para su reintegro, considerando el carácter autónomo de los municipios. Comenta que las facultades del Alcalde para efectuar descuentos por sumas percibidas indebidamente y para otorgar facilidades en el reintegro en ningún caso pueden ser ejercidas de manera arbitraria o discriminatoria, en cuanto ello pueda importar infringir las garantías individuales de libertad de trabajo y su protección en lo relativo a la justa remuneración, debiendo respetar el principio de juridicidad, que lleva implícita la racionalidad y la proporcionalidad en el actuar de los Órganos de la Administración del Estado, que consagra el ordenamiento constitucional vigente, especialmente en sus artículos 6 y 7, en relación con el artículo 2 de la Ley 18.575.

Afirma que el procedimiento adoptado por la Municipalidad de Los Ángeles posterior a la notificación del Informe N°405/2019, siguió ajustándose a la normativa legal y los dictámenes emanados de la Contraloría General de la República, toda vez que en estricto acatamiento de lo establecido en el artículo 6 de la Ley N° 10.336, por un lado, y, por otro, conforme las facultades privativas que tiene el Alcalde de administración de los recursos económicos del Municipio y, por ende, la de adoptar medidas administrativas tendientes para descontar de sus funcionarios dependientes sumas que estos hayan percibido indebidamente, decidió la elaboración y creación del Decreto Alcaldicio N°1.693, de fecha 18 de junio de 2021, acto administrativo que, en su parte resolutive, decretó que la funcionaria Magdalena Ester Vidal Jara, debía reintegrar la suma de \$ 21.118.388 conforme lo resuelto en el Informe Final N°405, de 2019, de la Contraloría Regional del Bío-Bío, otorgándosele a la referida trabajadora un total de 42 cuotas de \$502.819.- iguales y sucesivas para la restitución de la suma indebidamente percibida, a contar del mes de julio de 2021, sin perjuicio que esta servidora podía acogerse a lo prescrito en



el artículo 67 de la Ley N° 10.336, y para tal efecto, debía remitir a la Unidad de RR.HH de la DAEM de Los Ángeles, la respectiva solicitud presentada en la entidad contralora, frente a lo cual no procedería con el descuento, en tanto no se resolviese esa petición por parte de ese organismo del Estado, reconociendo de esa manera la facultad exclusiva del contralor de condonación de la restitución de los valores que los funcionarios perciban indebidamente.

Sostiene que el municipio no ha actuado de manera ilegal ni arbitraria, ni ha vulnerado las garantías constitucionales denunciadas conculcadas, sin perjuicio de argumentar que la acción de protección no es la vía idónea para discutir conflictos remuneratorios.

También consta informe de la Contraloría Regional del Bío-Bío.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Por consiguiente, resulta requisito indispensable para la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal –esto es, contrario a la ley– o arbitrario –es decir, producto del mero capricho de quien incurre en él– y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías constitucionales protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

SEGUNDO. Que lo que pretende el recurrente es dejar sin efecto el Decreto N° 1.693, de fecha 18 de junio de 2021, de la I. Municipalidad de Los Ángeles, que dispuso que la actora debe reintegrar la suma de \$21.118.388, que deberá pagar en 42 cuotas mensuales de \$502.819 cada una, equivalente a un 21,34% de su remuneración bruta mensual, a contar del mes de julio de 2021.



TERCERO. Que, primeramente, no se aprecia ilegalidad en el actuar concreto de la recurrida, desde que el artículo 27 de la Ley 18.695 –Orgánica Constitucional de Municipalidades– le reconoce al Alcalde, con la asesoría de la unidad encargada de administración y finanzas, la administración de los recursos económicos del municipio, dentro de los cuales se contempla el pago de las remuneraciones respectivas.

Precisando el alcance de dicha atribución, la Contraloría General de la República, a través del Dictamen 5120, de 10 de noviembre de 2017, declaró que ella incluye la posibilidad de ordenar el descuento de las sumas percibidas indebidamente por los funcionarios municipales, incluyendo dentro de la misma la de conceder facilidades para su reintegro, cuyo es el caso.

De esta manera, la existencia de la atribución legal antes mencionada y lo interpretado a su respecto por el citado ente fiscalizador –obligatorio para los municipios al amparo de los artículos 6 y 9 de la Ley 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría, y artículo 52 de la Ley 18.695–, impiden calificar de ilegal el acto reprochado por la actora.

CUARTO. Que tampoco se aprecia arbitrariedad alguna en la actuación de la recurrida, pues el impugnado Decreto N°1.693 es fundado, dando cuenta detalladamente de la normativa aplicada, así como de los antecedentes y argumentos soportantes de la decisión adoptada.

Debe consignarse que el sustento principal del acto impugnado es el Informe N°405, de 25 de septiembre de 2019, de la Unidad de Control Externo de la Contraloría Regional del Bío-Bío, en cuya página 66, al referirse a la observación del “Acápito III. Examen de Cuenta, numeral 2.5.1 y 2.5.2”, relacionados a los pagos efectuados a doña Magdalena Vidal Jara, requiere expresamente a la Municipalidad de Los Ángeles lo siguiente: “la autoridad comunal deberá requerir el reintegro de los estipendios percibidos indebidamente, sin perjuicio del derecho de la profesional afectada de acogerse a lo establecido en el artículo 67 de la ley N°10.336, ya mencionada, en el plazo que no supere al indicado en el párrafo final de las conclusiones”(que es de 60 días hábiles contados desde la recepción del informe).

Por lo tanto, además de fundado, el reintegro dispuesto en el decreto recurrido lo es como consecuencia de lo ordenado expresamente por la



Contraloría General de la República en su Informe N°405, el que es obligatorio para la municipalidad recurrida, conforme lo dispone el inciso final del artículo 9 de la Ley 10.336

QUINTO. Que, a mayor abundamiento, lo perseguido por la actora no puede ser conducido por esta vía de emergencia, desde que la ineficacia de los actos administrativos tiene sus propias vías de solución en los procedimientos pertinentes que consagra el ordenamiento.

Por otro lado, una controversia como la presente supone la prueba de ciertos presupuestos de hecho, lo que sólo se puede realizar en un procedimiento en que pueda acreditarse aquello y recibirse prueba de descargo, cuyo no es el caso.

SEXTO. Que, no existiendo acto ilegal ni arbitrario alguno y no siendo ésta la sede idónea para discutir la pertinencia o no de una decisión administrativa como la recurrida, el recurso deberá ser desestimado.

Por esas consideraciones y de conformidad, además, a lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA, sin costas,** el recurso de protección deducido por Magdalena Ester Vidal Jara.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Redacción del abogado integrante Carlos Céspedes Muñoz.

Protección Rol 8121-2021.



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministra Valentina Salvo O., Ministra Suplente Nicole Renee D Alencon C. y Abogado Integrante Carlos Cespedes M. Concepcion, dieciocho de agosto de dos mil veintiuno.

En Concepcion, a dieciocho de agosto de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>