

ANÁLISIS
DEL
MARCO JURÍDICO
DE LAS
CORPORACIONES MUNICIPALES EN CHILE

- Julio de 2017 -

Paula Díaz P.
Investigadora Asociada

Marcelo Carrasco Sepúlveda
Par Revisor

“...public sector corruption is about
so much more than missing
money...It’s about people’s life.”

(Transparency International, Corruption Perceptions
Index 2015)

“A person may cause evil to others
not only by his actions but by his
inaction, and in either case he is justly
accountable to them for the injury.”

(John Stuart Mill)

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. CORPORACIONES MUNICIPALES Y SU MARCO JURÍDICO	5
a. Sobre su origen y creación	7
b. Sobre su estructura orgánica y en materia de personal	9
c. En materia de financiamiento	11
d. En materia de rendición de cuentas	15
3. RESUMEN Y COMENTARIOS FINALES	21
4. NOTAS Y REFERENCIAS	25
5. ANEXOS	27

1. INTRODUCCIÓN

Percepción de la corrupción y corporaciones municipales

El pasado 25 de enero de 2017, Transparencia Internacional dio a conocer el resultado de su informe anual en el que analiza los niveles de percepción de corrupción al interior del sector público en 176 países del mundo. En esa oportunidad, Chile se ubicó en el lugar 25 de la lista, cayendo desde su posición 23, y siendo nuevamente superado por Uruguay, país que se mantuvo con el nivel más bajo en la región, en el lugar 21¹.

Los resultados obtenidos en esta materia tienen su correlato en lo expresado por la opinión pública respecto de cómo percibe a su sector público. Podríamos aventurar como hipótesis que, para la evaluación del año 2017, esta situación podría ser incluso menos favorable, si se considera lo ocurrido con la identificación y denuncia del millonario fraude en Carabineros. También influirá negativamente lo acontecido a fines del 2016 en materia de gestión municipal donde, a raíz de los cambios de administración, se conocieron una serie de situaciones que evidencian las falencias existentes en materia de gestión, control y rendición de cuentas, que si bien no se ha demostrado que sean directamente atribuibles a casos de corrupción, sí podrían incentivar un incremento en la percepción de la misma.

Entre estas situaciones destaca lo acontecido en la comuna de Maipú, donde se dieron a conocer una serie de denuncias realizadas ante el Ministerio Público por la alcaldesa de dicha comuna en contra de 42 funcionarios por irregularidades, entre las que se cuentan la existencia de funcionarios “fantasmas” que estarían siendo remunerados sin prestar los respectivos servicios para los cuales fueron contratados². A ello se sumarían las situaciones de déficit que están enfrentando diferentes comunas del país, como es el caso de la Municipalidad de Santiago, cuyo déficit en materia educacional asciende a la suma de \$12 mil millones, debido a que las subvenciones otorgadas por la cartera de Educación estarían siendo utilizadas para pagar remuneraciones a nivel local³, lo más grave, es que

¹ http://www.chiletransparente.cl/wp-content/files_mf/1485800543Presentacio%CC%81nIdePC16.pdf

² <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/02/13/844661/Alcaldesa-de-Maipu-ha-denunciado-a-42-funcionarios-en-fiscalia-por-irregularidades.html>

³ <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/12/16/835779/Municipio-de-Santiago-estima-que-tendra-que-desvincular-a-mas-de-350-docentes-por-deficit.html>

ese déficit se habría producido en desconocimiento de su máxima autoridad comunal, según lo declarado por algunos concejales de dicha repartición.

En igual condición se encontraría la comuna de Ancud que, entre otras, denuncia un déficit por parte de su Corporación Municipal de al menos \$2.500 millones, cifra que estaría siendo engrosada por deudas pendientes por pago de imposiciones, pagos de servicios a proveedores, devoluciones de recursos al Ministerio de Educación y al Servicio de Salud de Chiloé⁴.

Situaciones similares a las descritas también se han identificado en las comunas de Providencia, Renca y probablemente en varias otras municipalidades donde hubo cambio de alcaldes.

En lo que respecta el gasto total municipal reportado por Contraloría entre 2011 y 2015⁵, cabe mencionar como antecedente que éste ha aumentado en un 40,4%, alcanzando el año 2015 la cifra de \$6.039.848 millones de pesos (valores reales⁶) y representando aproximadamente un 3,8% del PIB nominal del año 2015⁷, cifra que tal como señala el ente contralor "...no considera información sobre las corporaciones, ni de otras entidades de derecho privado que cumplen funciones complementarias de algunos municipios, especialmente en las áreas de educación y salud, entre otras"⁸ y quienes "no tienen la obligación de acogerse a la Normativa del Sistema de Contabilidad de la Nación"⁹.

En este marco, no podemos olvidar la importancia de los gobiernos municipales como factor fundamental en la mejora de la provisión de bienes y servicios a nivel comunal, así como en su rol, de cara a la ciudadanía, respecto a la percepción de la calidad en el sector público, considerando que, en el caso de Chile, cuentan con autonomía y una serie de

⁴ <http://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-los-lagos/2016/12/13/detectan-deficit-de-2-mil-500-millones-en-corporacion-municipal-de-ancud.shtml>

⁵ Tal como se señalara anteriormente, no considera información sobre las Corporaciones, ni de otras entidades de derecho privado que cumplen funciones complementarias de algunos municipios, especialmente en las áreas de educación y salud, entre otras.

⁶ Cifras homologables al año 2015 según "Informe de Gestión Financiera del Estado 2015", CGR. Abril de 2016.

⁷ <http://www.bancomundial.org/es/country/chile>

⁸ "Informe de Gestión Financiera del Estado del año 2015", Contraloría General de la República. Pág.39. Indica que la información relativa al Sector Municipal no considera información de las Corporaciones, ni de otras entidades de derecho privado que cumplen funciones complementarias de algunos municipios, especialmente en las áreas de educación y salud, entre otras.

⁹ Oficio CGR N° 60.820 de 2005, Normativa que regula el Sistema de Contabilidad de la Nación que deben llevar los organismos públicos.

funciones y atribuciones establecidas por ley. Dado esto, resulta de la mayor relevancia conocer y transparentar el uso y destino de los recursos que ahí se administran, toda vez que resulta evidente que algo está ocurriendo en materia de administración, control y rendición de cuentas que no permite a la ciudadanía tener claridad respecto a ello.

En esa línea, el punto de partida es dilucidar el ecosistema municipal, que consta de más organizaciones y entidades que los municipios, consejo y alcalde para llevar a cabo su labor. Así, surgen organismos como las corporaciones municipales que, al alero del municipio pero sin las mismas regulaciones, ejercen funciones de interés público y administran patrimonio de igual naturaleza que las del Gobierno Central y los organismos públicos definidos por ley, los que merecen ser conocidos y rendidos frente a la ciudadanía. El presente informe se focaliza en ellos porque, potencialmente, pueden prestarse situaciones para evadir controles internos y externos sobre su gestión y sus fondos.

¿Qué son las corporaciones municipales? ¿Bajo qué reglas operan? ¿Quién y cómo se controlan? ¿Cómo se financian? ¿Qué obligaciones tienen en materia de rendición de cuentas?, entre otras interrogantes, resultan imprescindibles de abordar, considerando que en virtud de la normativa estas se han creado para apoyar la labor municipal y entregar servicios a la ciudadanía.

Para responder a estas interrogantes y sistematizar el marco jurídico que les es aplicable a la creación y operación de las corporaciones municipales, se llevó a cabo un levantamiento de información exploratorio de diversas fuentes abiertas disponibles y de la normativa existente al respecto, además de solicitar información oficial a agencias gubernamentales haciendo ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública.

También se tomó una muestra aleatoria de 16 concejales de la Región Metropolitana, quienes, en la minoría de los casos accedieron a ser entrevistados¹⁰ y agradecemos la colaboración para enriquecer el presente análisis.

¹⁰ Se contactó a una muestra de 16 Concejales de la RM y efectuaron entrevistas telefónicas estándar a los tres concejales que accedieron.

2. CORPORACIONES MUNICIPALES Y SU MARCO JURÍDICO

Con el objeto de estructurar un marco jurídico que encuadre la gestión de las corporaciones municipales se ha establecido, como punto de partida, el siguiente set de normas que aplican en toda o parte de su extensión a dichas entidades, sin perjuicio de la existencia de normativas complementarias que regulan aspectos más específicos:

- ❖ Título XXXIII, del Libro I del Código Civil, Artículos 545, 546, 548, 550 551, 554, 556, 557, 558, 559 y 562.
- ❖ Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, Reglamenta Aplicación Inciso Segundo del Artículo 38° del DL. N° 3.063, DE 1979.
- ❖ Decreto N° 462, de 1981, del Ministerio de Justicia, que aprueba el Texto del Estatuto Tipo al que podrán ceñirse las Corporaciones Municipales del País, que soliciten el otorgamiento del Beneficio de Personalidad Jurídica en Conformidad a las Disposiciones del Artículo 12 del DFL N° 1-3063, de 1980 respectivamente.
- ❖ Decreto N° 2385, de 1996, del Ministerio del Interior, Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 3.063. de 1979, sobre Rentas Municipales
- ❖ Ley N° 20.500, Sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública.
- ❖ Ley N° 20.237, Modifica el Decreto Ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y otros cuerpos legales, en relación con el Fondo Común Municipal y otras materias municipales.
- ❖ Ley N° 20.527, Modifica la Ley N° 18.965, Orgánica Constitucional de Municipalidades y Regula las Asociaciones Municipales.
- ❖ Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior, Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.965, Orgánica Constitucional de Municipalidades.
- ❖ Decreto N° 110, de 1076, del Ministerio de Justicia, que aprueba el Reglamento Sobre Concesión de Personalidad Jurídica a Corporaciones y Fundaciones que Indica.
- ❖ Resolución Exenta N° 1.830, de 24 de junio de 2013, del Ministerio de Justicia, que Fija Límite Patrimonial para que las Asociaciones y Fundaciones deban Someterse al Examen de Auditores Externos e Imparte Instrucción que Indica.

- ❖ Ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública.
- ❖ Ley N° 10.336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República
- ❖ Ley N° 19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado¹¹.
- ❖ Ley N° 19.378, Establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.
- ❖ Ley N°19.070, Aprueba Estatuto de los Profesionales de la Educación.
- ❖ Ley N° 20.529, Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización.
- ❖ Decreto N° 469, de 2014, del Ministerio de Educación, Aprueba Reglamento que Establece las Características, Modalidades y Condiciones del Mecanismo Común de Rendición de Cuenta Pública del Uso de los Recursos, que deben Efectuar los Sostenedores de Establecimientos Educativos Subvencionados o que Reciban Aportes del Estado.
- ❖ Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Dispone la Reestructuración y Fija Funciones de la Dirección del Trabajo.

Este set de normas se refleja en mayor detalle en el análisis desarrollado, en virtud de los riesgos identificados en materia de gestión, control del gasto y rendición de cuentas de las corporaciones municipales.

a. Sobre su origen y creación

¿Qué son? ¿Cómo y para qué se crean? ¿Cuántas y de qué tipo son?

Las corporaciones municipales son personas jurídicas de derecho privado, creadas en virtud del artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, que autorizaba a las municipalidades a constituir este tipo de organizaciones,

¹¹ En el marco del proceso de fiscalización a corporaciones municipales que la Contraloría General de la República efectúa, la Ley N° 19.880 tiene aplicación supletoria en materia de rendición de cuentas, según lo dispuesto por dicha entidad de control en su dictamen N° 13.813/2017.

conforme a las normas del Título XXXIII, del Libro I del Código Civil¹² para los efectos de la administración y operación de los servicios de salud, educación y atención de menores, traspasados desde el Gobierno Central a las municipalidades en la década de los 80's.

A partir de 1988, con la entrada en vigencia de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades y un fallo del Tribunal Constitucional¹³, dicha disposición se modifica y solo se permitió a las municipalidades la constitución o participación en corporaciones o fundaciones de derecho privado, sin fines de lucro, destinadas a la promoción y difusión del arte, cultura y deporte, o el fomento de obras de desarrollo comunal y productivo, dejándose establecido que entre los fines artísticos y culturales que se proponga dicha entidad en ningún caso se comprenderá la administración y la operación de establecimientos educacionales o de atención a menores¹⁴.

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.500, de 2011, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, cambia nuevamente el cuerpo normativo que regula la creación de este tipo de organizaciones, al introducir modificaciones tanto al procedimiento para la obtención de personalidad jurídica de las mismas (anteriormente se hacía ante el Ministerio de Justicia, ahora ante la Secretaría Municipal), como a otros aspectos del Título XXXIII, del Libro I del Código Civil¹⁵, tales como (I) el contenido que deberán tener los estatutos de las personas jurídicas que se regulan bajo dicha normativa; (II) la composición del directorio como responsables de la dirección y administración de estas; y (III) el establecimiento de la obligatoriedad de llevar la contabilidad de acuerdo a los principios de contabilidad de aceptación general, entre otros aspectos. Asimismo, la entrada en vigencia de dicha ley también modificó la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, todas normas que en su conjunto enmarcan a la fecha el accionar de las corporaciones.

En este contexto, en la actualidad se identifican dos tipos de corporaciones municipales, que se diferencian en el objeto de su creación: aquellas que se crearon para administrar

¹² Además de los decretos N° 110/76 y 462/81 del Ministerio de Justicia, que aprueban el Reglamento Sobre Concesión de Personalidad Jurídica a Corporaciones y Fundaciones y el Texto del Estatuto Tipo al que Podrán Ceñirse las Corporaciones Municipales del País, respectivamente.

¹³ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 50, de 29 de febrero de 1988.

¹⁴ Artículo 131, Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

¹⁵ La Ley N° 20.500 introduce modificaciones a los artículos 545, 546, 548, 550 551, 554, 556, 557, 558, 559, 562 y deroga el artículo 560 del Título XXXIII, del Libro I del Código Civil.

los servicios públicos traspasados a los municipios (educación, salud y atención a menores), cuya creación ya no está permitida según la ley pero que permite la continuidad de las constituidas con anterioridad a dicha modificación normativa; y aquellas creadas para la promoción y difusión del arte, cultura y deporte, o el fomento de obras de desarrollo comunal y productivo, que sí pueden seguir constituyéndose en virtud de la legislación actual.

Para efectos de este análisis nos focalizaremos en las primeras, dada su directa relación con la regulación pública sobre los recursos que administran y considerando que, a pesar de su carácter "privado", estas entidades desempeñan funciones eminentemente públicas en que está presente de modo predominante el interés público¹⁶.

No obstante, los riesgos identificados en el presente análisis serían potencialmente extrapolables al universo de las corporaciones municipales, independiente de sus fines, puesto que en todas ellas se obvian controles a los que sí se encuentran sujetos el resto de los organismos que tienen a su cargo recursos públicos.

Actualmente, de un total de 345 municipios a nivel nacional¹⁷ un 15%, equivalente a 54 comunas del país, cuenta con corporaciones municipales. Estas se enfocan principalmente al apoyo de las funciones de educación y salud traspasadas a las municipalidades. En el caso de la Región Metropolitana, de las 52 comunas 29 cuentan con corporaciones de este tipo¹⁸. Por su parte, en el caso de los municipios que no cuentan con ellas, las funciones descritas se siguen ejerciendo directamente por el municipio, a través de su Departamento o Dirección de Administración de Educación y Salud Municipal, respectivamente, y como parte de su estructura organizacional.

¹⁶ Dictamen N° 75.508, del 2010 de Contraloría General de la República.

¹⁷ Si bien son 346 comunas, la Municipalidad de Cabo de Hornos administra la agrupación de comunas de Cabo de Hornos y la Antártida que se concentran en un municipio. Fuente: <http://www.contraloria.cl>

¹⁸ Información obtenida de la Asociación Nacional de Corporaciones Municipales e Informes de fiscalización del Consejo para la Transparencia. Cabe señalar, que haciendo uso del derecho de acceso a la información pública, se solicitó tanto al Ministerio de Justicia, mediante derivación al Servicio Nacional del Registro Civil e Identificación, la nómina de la totalidad de Corporaciones Municipales existentes en la Región Metropolitana, individualizando el tipo de corporación y comuna. Sin embargo, la base de datos oficial correspondiente al "Registro Nacional de Personas Jurídicas Sin Fines de Lucro" que proporcionaron y que se mantiene, de acuerdo a lo indicado, actualizada mensualmente en su portal web, no contiene la totalidad de la información requerida, siendo imposible para efectos del presente análisis determinar con exactitud esta información desde dicha fuente.

b. Sobre su estructura orgánica y de personal

¿Cómo se estructuran? ¿Qué normas regulan a su personal?

En términos generales, la estructura orgánica de las corporaciones municipales está dada por lo establecido en sus estatutos, los cuales se ajustan a lo indicado en el Decreto N° 462 de 1981 del Ministerio de Justicia, para ser utilizado por este tipo de corporaciones¹⁹.

En dicho documento se indica que “La corporación será administrada por un directorio y estará compuesto por cuatro miembros cuyos cargos serán concejiles, además del presidente, que será el respectivo alcalde, quien ejercerá sus funciones por sí mismo o por intermedio de la persona que él estime conveniente”²⁰. Los integrantes del directorio no podrán ser más de cinco en total, considerando al presidente, y por regla general durarán dos años en el cargo de director pudiendo ser reelegidos. Le corresponderá a este organismo designar de entre sus miembros al secretario y tesorero de la corporación.

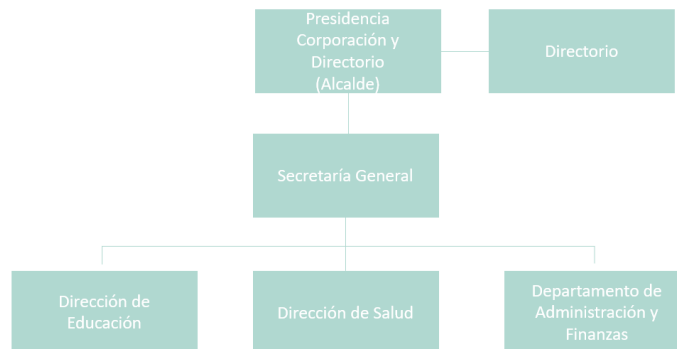
El directorio administra la corporación y sus bienes con las más amplias facultades, rindiendo cuentas por escrito ante la asamblea general ordinaria de socios de la inversión de los fondos y de la marcha de la corporación durante el período que ejerza sus funciones.

La presidencia del directorio corresponderá al alcalde, quien también será el presidente de la corporación y podrá delegarla en la persona que estime conveniente. Éste representará judicial y extrajudicialmente a la corporación, entre otras atribuciones establecida en los respectivos estatutos.

¹⁹ A lo largo del Decreto N° 462, que “Aprueba Texto Tipo al Cual podrán ceñirse las Corporaciones Municipales del país, que soliciten el otorgamiento del Beneficio de Personalidad Jurídica en conformidad a las disposiciones del Artículo 12 del D.F.L. N° 1-3.036, DE 1980” se establece la estructura que se requerirá a estas entidades.

²⁰ Artículo 14 Decreto N° 462.

Gráfico N°1:
Organigrama genérico de las corporaciones municipales



Por otra parte, también se establece la figura del secretario general, quien es un funcionario designado por el directorio de la corporación y será de su exclusiva confianza. Entre sus deberes y atribuciones se encuentran promover, coordinar y dirigir, por mandato expreso del directorio, las labores de carácter económico y administrativo que la corporación lleve a cabo para dar cumplimiento a sus fines; ejecutar los acuerdos de la asamblea general de socios que el directorio le encomiende; rendir cuenta trimestralmente al directorio de su gestión administrativa; cuidar la recaudación de las entradas y tener bajo control los ingresos; proponer anualmente al directorio para su aprobación el presupuesto de entradas y gastos y el balance y memoria; llevar el registro general de socios; custodiar los fondos, títulos y valores y autorizar los gastos imprevistos que, a su juicio, deban ser solventados; y controlar debidamente los ingresos y egresos de los fondos sociales y supervigilar la contabilidad.

En lo relativo al personal que desempeña labores en las corporaciones y fundaciones de participación municipal, se rigen por las normas laborales y previsionales del sector privado²¹ que, para efectos de la gestión de personas en puestos de ejercicio de funciones públicas, como lo que ocurre en el caso de las corporaciones municipales, tiene variadas implicancias.

²¹ Artículo. 134, DFL N°1, Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Una de ellas es que mientras el personal municipal, en general, se rige por su propio estatuto²², y sólo de manera supletoria y en casos extraordinarios se aplica el Código del Trabajo, siendo siempre esta normativa -que regula la relación entre el municipio y sus funcionarios y establece derechos y obligaciones para ambos- interpretada bajo una óptica de Derecho Público, en las corporaciones municipales el personal se rige por el Código del Trabajo, el que es interpretado además bajo prisma de Derecho Privado, lo que por definición las excluye de un control más exhaustivo por parte de las entidades fiscalizadoras -que serían la Contraloría General de la República para unos y la Dirección del Trabajo para otros- debido a un problema de discrecionalidad normativa, dado por el mayor grado de flexibilidad en las relaciones funcionario-laborales dentro de las corporaciones municipales²³.

Un claro ejemplo sobre este punto está reflejado en el reconocimiento o no de las cláusulas tácitas por parte de cada uno de los Entes Fiscalizadores ya mencionados; por una parte, la Jurisprudencia Uniforme de la Contraloría General de la República ha señalado que “En este sentido, se debe tener presente lo manifestado en los dictámenes N°s 55.344, de 2006, y 21.281, de 2009, de este origen, en los que se ha expresado que dentro del contexto de una relación de derecho público regida por el Código del Trabajo, sólo pueden hacerse valer las estipulaciones que el órgano empleador ha pactado en términos formales y explícitos con el trabajador, siendo inadmisibles las manifestaciones tácitas de voluntad del Estado y sus organismos, como sucedería en el caso de las llamadas cláusulas tácitas, objeto de las transacciones a las que se refiere la presentación²⁴”. **A su vez, la Dirección del Trabajo señala** sobre el particular que “ Una relación laboral no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del contrato de trabajo escriturado, sino que también deben entenderse como incorporadas al mismo aquellas cláusulas que deriven de la reiteración de un pago u omisión de determinados beneficios, que si bien no se encuentra escrituradas han sido reiteradamente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado de tiempo, con la aceptación diaria o periódica de las mismas, configurando de esta forma un consentimiento tácito entre ellas, lo que da origen a la cláusula tácita, que debe ser

²² Ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales.

²³ Cabe señalar que para el caso de los funcionarios municipales también se aplica de manera supletoria el Código del Trabajo.

²⁴ Dictamen N° 31.953, de 2015, de la Contraloría General de la República.

entendida como parte integrante del respectivo contrato individual de trabajo.”²⁵ Es decir, ante un mismo fenómeno en una relación de prestación de servicios personales, las instituciones fiscalizadoras, por su propia naturaleza constitutiva, tienen una apreciación diametralmente opuesta respecto a la procedencia de un pago.

Lo anterior, tiene sus claros riesgos en materia de probidad y conflictos de interés, puesto que en las entrevistas sostenidas con concejales de la Región Metropolitana se advirtió que esta diferencia normativa permite que a través de las corporaciones se efectúen contrataciones y pagos de remuneraciones y horas extras a personal que a su vez presta servicios en la municipalidad, situaciones difíciles de identificar si es que no es posible efectuar fiscalizaciones profundas dado el marco normativo existente.

No obstante lo anterior, tanto para los funcionarios municipales de las áreas de salud y educación, como para quienes desempeñen dichas labores en las respectivas corporaciones municipales, existen normas estatutarias especiales que les son aplicables²⁶.

Otra implicancia de la diferencia regulatoria está dada por la libertad que poseen estos organismos para definir las remuneraciones de su personal que, en el caso del sector municipal, y al igual que en el resto de la Administración Pública, están reguladas por una escala de remuneraciones dispuesta por ley²⁷, que otorga a los funcionarios públicos el derecho a impetrar solo los beneficios pecuniarios que han sido concedidos por dicho texto legal.

En este mismo sentido, las remuneraciones de los empleados municipales se fijan en relación con los cargos que estos ocupan, los cuales deben encontrarse establecidos en la respectiva planta de personal, guardando relación con el orden jerárquico asignado a esos puestos de trabajo²⁸, a diferencia de lo que ocurre con las corporaciones y el resto del

²⁵ ORD. N°653/16, de 7 de febrero de 2017, de la Dirección del Trabajo.

²⁶ Leyes N° 19.378 y 19.070, que Establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal y Aprueba Estatuto de los Profesionales de la Educación, respectivamente.

²⁷ Para el caso de los funcionarios Municipales es la Ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales.

²⁸ “Manual de Remuneraciones: Escala de Sueldo y Asignaciones del Sector Municipal” Decreto Ley N° 3.551, Título II, de 1980”, Unidad de Estudios Remuneratorios, Contraloría General de La República.

sector privado, en que las remuneraciones se pactan entre las partes, pudiendo tomar en consideración otros factores que los diseñados por el legislador para este tipo de cargos. Esto, genera mayores incentivos para que quienes ejercerán el mismo tipo de labores, prefieran ser contratados en dichas organizaciones y no en las municipalidades, obviando con ello las exigencias para acceder a tales cargos, así como las evaluaciones y controles aplicables durante su ejercicio.

Lo anterior es ratificado por los informes del Consejo para la Transparencia (CPT), los que señalan que en promedio las corporaciones municipales de salud y de educación manejan casi el doble de los recursos municipales, contratando casi cuatro veces más funcionarios que el propio municipio²⁹.

c. En materia de financiamiento

¿Cómo se financian? ¿De dónde pueden obtener fondos? ¿Cómo se constituye su patrimonio?

El patrimonio de las corporaciones municipales está compuesto por:

- ❖ Fondos públicos que reciben desde el Gobierno Central para financiar los servicios de educación, salud y atención a menores traspasados, así como recursos desde la misma municipalidad, los que de acuerdo a la ley pasan a constituir ingresos propios de ellas.
- ❖ Recursos privados generados por la misma corporación, ya sea producto de cuotas que aporten los socios cooperadores, de acuerdo con la forma establecida en sus estatutos, o sea producto de donaciones, herencias y legados que reciba, y demás ingresos que legalmente le correspondan.

No obstante lo anterior, la corporación no puede tener fines de lucro ni podrá obtener beneficios lucrativos³⁰, es decir, no puede obtener utilidades o beneficios que se distribuyan entre sus socios, sin perjuicio de efectuar actividades económicas cuyo producto deberá destinar íntegramente a los fines propuestos en los estatutos.

²⁹ <http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/edic/base/port/estudios.html>

³⁰ http://www.sii.cl/contribuyentes/actividades_especiales/organizaciones_sin_fines_de_lucro.pdf

En el siguiente cuadro N°1, se presenta la estructura típica de ingresos con los que cuenta una corporación municipal, para efectos de graficar sus fuentes de financiamiento (Ver anexo N°1):

Cuadro N°1:

Estructura genérica ingresos de las corporaciones municipales

1.TRANSFERENCIAS CORRIENTES (Privadas y Públicas)
2.RENTAS DE LA PROPIEDAD
3.INGRESOS DE OPERACIÓN
4.OTROS INGRESOS CORRIENTES
5.VENTA DE ACTIVOS NO FINANCIEROS
6. VENTAS DE ACTIVOS FINANCIEROS
7.RECUPERACIÓN DE PRÉSTAMOS
8.TRANSFERENCIAS PARA GASTOS DE CAPITAL
9. ENDEUDAMIENTO
10.SALDO INICIAL DE CAJA

FUENTE: Elaboración propia con datos obtenidos de los presupuestos 2015 de diferentes corporaciones municipales.

Un aspecto que alerta sobre un potencial riesgo de conflicto de interés, es el hecho de que las corporaciones pueden recibir donaciones de carácter privado sin que exista la obligación de individualizar pública y explícitamente quiénes las entregan, cuáles son sus incentivos y cuál es el destino final de ellas, dificultando así el análisis y escrutinio público sobre las mismas.

¿Cómo se regula el control y uso de dicho financiamiento?

A diferencia del municipio y otras entidades públicas, las corporaciones municipales cuentan con un marco regulatorio distinto del que regula el uso y control presupuestario, financiero y contable de los fondos públicos de la administración central y de los organismos regidos por la Ley de Administración Financiera del Estado N° 1.263 de 1975.

En este marco, si bien una municipalidad debe llevar presupuestos separados respecto de cada nuevo servicio que incorpore a su gestión, es decir, sobre los recursos asociados a los servicios de educación y salud, también debe cumplir con las disposiciones y controles derivados de la aplicación de la Ley de Administración Financiera del Estado y demás

normas aplicables al sector municipal³¹. En el caso de las corporaciones, dichas disposiciones para efectos de monitoreo y control presupuestario no se aplican, debiendo ajustarse a la normativa que rige al sector privado para tales efectos³² y obviando con ello los controles que son aplicables a la totalidad de recursos que gestionan, excluyendo los recursos que las corporaciones obtienen de otras fuentes que no sean públicas.

En la misma línea, y en lo que se refiere a su gestión contable, mientras los órganos que integran la Administración del Estado -entre los que se cuentan los servicios públicos y las municipalidades- deben observar la Normativa del Sistema de Contabilidad General de la Nación³³, impartida y fiscalizada por la Contraloría General de la República, las corporaciones municipales llevan su contabilidad en conformidad con los principios de contabilidad de aceptación general, según lo prescribe el Código Civil³⁴. Asimismo, se precisa que solo en aquellos casos de corporaciones cuyos totales anuales superen los límites de \$4.000 millones de patrimonio y \$2.000 millones de ingresos a la fecha de cierre del año correspondiente, definidos por resolución del ministro de Justicia³⁵, deberán someter su contabilidad, balance general y estados financieros al examen de auditores externos independientes designados por la asamblea de asociados o por el directorio de la fundación de entre aquellos inscritos en el Registro de Auditores Externos de la Superintendencia de Valores y Seguros³⁶, lo que deja al resto de las corporaciones sin la obligatoriedad de efectuar dichas auditorías de no superar tales límites.

Las implicancias de las diferencias descritas son variadas, entre las cuales se puede indicar que **al no existir el mismo nivel de detalle en el análisis de las cuentas de dichas organizaciones, por parte de las entidades fiscalizadoras, no se alcanza la misma profundidad en la detección de potenciales riesgos existentes en los hechos económicos que las corporaciones efectúan, quedando sin control un espacio que sigue siendo de interés, con recursos y de actividad eminentemente pública.** Así, por ejemplo, esto se comprueba al revisar el Informe de Gestión Financiera del Estado del año 2015, que reporta la situación

³¹ Artículo 9, DFL N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior.

³² Artículo 14, *Ibid.*

³³ Oficio C.G.R. N° 60.820, de 2005.

³⁴ Chile Art. 557-2 del Código Civil.

³⁵ Resolución Exenta N°1830, de 24 de junio de 2013, del Ministerio de Justicia, que Fija Límite Patrimonial para que las Asociaciones y Fundaciones deban Someterse al Examen de Auditores Externos e Imparte Instrucción que Indica.

³⁶ *Ibid.*

presupuestaria, financiera y patrimonial del Estado, emitido por la Contraloría General, el cual no considera en su análisis este tipo de corporaciones en el sector municipal, por lo que no es posible profundizar en la estructura financiera de estas, como tampoco efectuar análisis presupuestarios o de los pasivos que posean.

Por otra parte, tampoco les son aplicables la obligatoriedad de convergencia hacia las Normas de Contabilidad del Sector Público (NICSP), definidas a nivel internacional con el objeto de facilitar la comparación y el control en materia contable y financiera entre instituciones públicas, no obstante que deben observar las Normas Internacionales de Información Financiera aplicables al sector privado (NIIF o IFRS, por sus siglas en inglés)³⁷.

Los riesgos descritos en los párrafos anteriores aumentan **al no imponerse las obligaciones sobre control, rendición y examen de cuentas³⁸ en los términos exigidos por la Contraloría General para el uso y administración de la totalidad de los recursos que estas entidades gestionan, y que sí se aplican a otras organizaciones de carácter público, no solo respecto de aquellos recursos que les son entregados directamente desde el Gobierno Central y de las municipalidades.**

De este modo, por ejemplo, los ingresos propios que recibe una corporación municipal, generados para el cumplimiento del fin para el que fueron creadas, no ingresan al presupuesto municipal, por tanto no son fiscalizados en su pertinencia de ingreso y gasto, ni se contabilizan para efectos del aporte al Fondo Común Municipal (FCM). Esta situación, se confirma en entrevista realizada a uno de los concejales que accedió al ser contactado y quien sostiene que, a su juicio, esta práctica es habitual para evitar que un porcentaje de los ingresos vayan a parar al FCM. Además, señaló que de acuerdo a su experiencia, la corporación opera como el “brazo armado” del alcalde, para efectos de soslayar la normativa que impone mayor fiscalización a los organismos públicos.

³⁷ Contraloría General de la República, Oficio N° 10711, del 2015.

³⁸ La Ley N° 10.336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, en su artículo 77 establece que “todo empleado o funcionario que reciba, custodie o pague fondos de los a que se refiere el inciso 1° del artículo 9°, rendirá a la Contraloría, al término de cada período que se fije, las cuentas comprobadas de su manejo, en la forma y plazos que determine esta ley.”

Por otra parte, en lo que respecta al sistema de adquisiciones y compras, las corporaciones municipales como sujetos de derecho privado no enumerados en la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado, no tienen la obligación legal de acogerse a la normativa existente en materia de compras públicas³⁹, por lo que sus adquisiciones y compras se efectúan según los procedimientos del sector privado. De esta manera, no están sometidos a los mismos estándares procedimentales y de control sobre transparencia y resguardo de la probidad, asociados a los mecanismos de compras y adquisiciones a los que sí están sometidos los órganos de la Administración del Estado, revistiendo con ello un evidente riesgo de conflictos de interés en la provisión de bienes o servicios de estas organizaciones, puesto que, por ejemplo, no existe una prohibición explícita sobre el grado de afinidad o relación entre quienes requieren contratar servicios y quien los provee, generando potenciales espacios para favorecer a proveedores en desmedro del bien de la corporación y, en definitiva, de la municipalidad y comunidad.

³⁹ Ley N°19.886, de 2003, sobre Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y su respectivo reglamento.

d. En materia de rendición de cuentas

¿Qué obligaciones tienen en materia de rendición de cuentas? ¿Quiénes las controlan y fiscalizan?

En cuanto a la gestión de las corporaciones municipales, existe una variada gama de instancias e instituciones llamadas a efectuar control, tanto sobre el uso de los recursos que reciben y administran, como también sobre las decisiones que toman, desde el Gobierno Central al ámbito municipal, dependiendo del alcance del que se trate.

De esta manera, corresponde al Ministerio de Educación, Ministerio de Salud, Ministerio de Justicia, la Contraloría General y al Consejo para la Transparencia, fiscalizar en sus respectivas materias, según lo establece la normativa.

En materia educacional, el inciso primero del artículo 48 de la Ley N° 20.529, sobre Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización, indica que esta función corresponde a la Superintendencia de Educación, señalando que “el objeto de la Superintendencia de Educación será fiscalizar, de conformidad a la ley, que los sostenedores de establecimientos educacionales reconocidos oficialmente por el Estado se ajusten a las leyes, reglamentos e instrucciones que dicte la Superintendencia”, añadiendo que “asimismo, fiscalizará la legalidad del uso de los recursos por los sostenedores de los establecimientos subvencionados y que reciban aporte estatal”, entregándole a dicha agencia la obligación de fiscalizar los recursos públicos otorgados por la cartera de estado a estas organizaciones, cuando actúan como sostenedores educacionales.

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 557 del Código Civil, incorporado con la entrada en vigencia de la mencionada Ley N° 20.500, de 2011, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, corresponderá al **Ministerio de Justicia la fiscalización de todas las asociaciones y fundaciones**, entre las que se cuentan las corporaciones municipales. Señala, además, que en ejercicio de esta potestad podrá requerir a sus representantes que presenten para su examen las actas de las asambleas y de las sesiones de directorio, las cuentas y memorias aprobadas, libros de contabilidad, de inventarios y de remuneraciones, así como cualquier otra información respecto del desarrollo de sus actividades.

También podrá ordenar a las corporaciones y fundaciones que subsanen las irregularidades que comprobare o que se persigan las responsabilidades pertinentes, sin perjuicio de requerir del juez las medidas que fueren necesarias para proteger de manera urgente y provisional los intereses de la persona jurídica o de terceros. El incumplimiento de las instrucciones impartidas por éste se mirará como infracción grave a los estatutos⁴⁰.

Todo lo anterior, es sin perjuicio de la obligación que les compete a las mencionadas corporaciones de confeccionar y remitir anualmente al ministerio una memoria explicativa de sus actividades y un balance aprobado por el directorio⁴¹. Al respecto, cabe mencionar que en respuesta a una solicitud de información efectuada a dicho ministerio sobre la documentación que debían presentar las corporaciones municipales vigentes al año 2015, mediante Ley de Acceso a la Información Pública, se comprobó la falta de capacidad de fiscalización existente en la mencionada repartición para verificar el cumplimiento de la obligación descrita, puesto que a raíz de la misma se levantó la alerta de incumplimiento de algunas corporaciones a dicho requerimiento, lo que permite inferir que tal dificultad de control se replica para efectos del análisis de las memorias y balances, considerando que el formato físico en el que son presentadas dificulta aún más su tratamiento⁴².

En lo que respecta a las facultades fiscalizadoras de la **Contraloría General de la República**, su fuente legal se remite al artículo 98° de la Constitución Política de la República⁴³ y en lo establecido en los artículos 25 de la Ley N° 10.336, y 136 de la Ley N° 18.695⁴⁴, en donde se establece que “sin perjuicio de lo establecido en los artículos 6° y 25° de la Ley N° 10.336, la Contraloría General de la República fiscalizará las corporaciones, fundaciones o asociaciones municipales, cualquiera sea su naturaleza y aquellas constituidas en conformidad a este título, con arreglo al Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063, del año 1980, del Ministerio del Interior, o de acuerdo a cualquiera otra disposición legal, respecto del uso y destino de sus recursos, pudiendo disponer de toda

⁴⁰ Chile Art. 557 del Código Civil.

⁴¹ Artículo 30, 5° de la Ley N° 20.500, de 2011, Sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública.

⁴² Nota: ORD. N° 792, del 9 de febrero de 2017, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que Responde Solicitud de Información Pública.

⁴³ “Compete a la Contraloría General, entre otros asuntos, fiscalizar el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes, y además, examinar y juzgar las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades”.

⁴⁴ Ley N° 10.336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República y Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

la información que requiera para este efecto. La Unidad de Control Municipal respectiva tendrá, en los mismos términos, la facultad fiscalizadora respecto de estas entidades”⁴⁵.

Cabe señalar, que aún existe discrepancia interpretativa del alcance de la expresión “recursos” a los que se refiere la Ley Orgánica de Municipalidades. ¿Se refiere a la totalidad de los recursos, incluidos los recursos privados, que administran las corporaciones municipales, o solo a los de carácter público? La jurisprudencia administrativa de Contraloría General sobre la materia sugiere una interpretación restringida al respecto⁴⁶.

En materia de transparencia y en lo relativo al **cumplimiento de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, las corporaciones municipales están sujetas a la fiscalización del Consejo para la Transparencia**, teniendo ellas las mismas obligaciones que otras entidades públicas en la materia, lo cual ha sido ratificado en su jurisprudencia en numerosas decisiones en que se ha resuelto la aplicación obligatoria de las disposiciones de dicha norma para estas corporaciones, y que ha sido ratificado por las Cortes de Apelaciones.

Lo anterior, en virtud de que en su interpretación se cumplen de manera copulativa varios aspectos, entre ellos el que las corporaciones han sido creadas por decisión de las municipalidades, que las funciones que estas desempeñan se alinean con el cumplimiento de funciones eminentemente administrativas y que sus órganos de decisión, administración y control están mayoritariamente integrados por funcionarios públicos o por personas nombrados por estos⁴⁷, como ocurre por ejemplo con el alcalde quien es el presidente de la corporación.

En vista de ello, estas organizaciones se entienden para efectos de la ley como “órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”⁴⁸ y, por tanto, les aplica la normativa descrita.

En cuanto a las obligaciones específicas en materia de transparencia activa que tiene las corporaciones municipales, el Consejo para la Transparencia ha puntualizado que

⁴⁵ Dictamen N° 21.894, de 2015, de Contraloría General de la República.

⁴⁶ Nota: Ver dictámenes de CGR N° 11.286/2015, 85.693/2016 y 17.687/2016.

⁴⁷ Aplican casos C15-12 y C211-09, del Consejo para la Transparencia

⁴⁸ Art. 2, Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

“deberán mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, los siguientes antecedentes actualizados, al menos, una vez al mes⁴⁹:

- ❖ Actos y documentos publicados en el Diario Oficial.
- ❖ Potestades, competencias, responsabilidades, funciones, atribuciones y/o tareas del organismo respectivo, y el marco normativo que le sea aplicable, el que comprenderá las leyes, reglamentos, instrucciones y resoluciones que las establezcan, incluidas las referidas a su organización.
- ❖ Estructura orgánica del organismo y las facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos.
- ❖ En materia de personal las corporaciones deberán informar:
 - La planta del personal y el personal a contrata que formen parte de la respectiva dotación docente y de salud comunal, según lo dispuesto en las Leyes N° 19.070 y 19.378, y sus Reglamentos, respectivamente, o en otras áreas, según corresponda;
 - El personal que preste servicios para la Corporación en virtud de un contrato de trabajo no regido por las normas ya citadas, que se desempeñe en la administración central de la misma, como el personal no docente de establecimientos educacionales regidos por la Ley N° 19.464, y
 - Todas las demás personas naturales que presten servicios para la Corporación en virtud de un contrato de trabajo o a honorarios, con indicación, en todos los casos, de las correspondientes remuneraciones.
- ❖ Las contrataciones para el suministro de bienes muebles, para la prestación de servicios, para la ejecución de acciones de apoyo y para la ejecución de obras, y las contrataciones de estudios, asesorías y consultorías relacionadas con proyectos de inversión, con indicación de los contratistas e identificación de los socios y accionistas principales de las sociedades o empresas prestadoras, en su caso.
- ❖ Las transferencias de fondos públicos que efectúen, incluyendo todo aporte económico entregado a personas jurídicas o naturales, directamente o mediante procedimientos concursales, sin que éstas o aquéllas realicen una contraprestación recíproca en bienes o servicios.

⁴⁹ Oficio N° 2079, de 29 de mayo de 2013, del Consejo para la Transparencia, en que se requiere a las Corporaciones Municipales ajusten sus procedimientos para dar cumplimiento a las normas de Transparencia Activa establecidas en la Ley de Transparencia, su Reglamento y las Instrucciones Generales N°4, 7 y 9 del Consejo para la Transparencia.

- ❖ Los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros.
- ❖ Los trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a los servicios que preste el respectivo órgano.
- ❖ El diseño, montos asignados y criterio de acceso a los programas de subsidios y otros beneficios que entregue el respectivo órgano, además de las nóminas de beneficiarios de los programas sociales en ejecución.
- ❖ Los mecanismos de participación ciudadana, en su caso.
- ❖ La información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución.
- ❖ Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestario del respectivo órgano y, en su caso, las aclaraciones que procedan.
- ❖ Todas las entidades en que tengan participación, representación e intervención, cualquiera sea su naturaleza y el fundamento normativo que la justifica.

En consecuencia, pese a ser personas jurídicas de derecho privado, tienen el mismo deber que los municipios en entrega de información. Sin embargo, de acuerdo a la fiscalización efectuada el año 2016 por el Consejo para la Transparencia, solo un 61,28% de ellas responde a los estándares exigidos por la ley vigente⁵⁰.

Por otra parte, además del control que ejercen sobre estas entidades los organismos del Gobierno Central señalados en los párrafos anteriores, existen instancias a nivel municipal que están llamadas a controlar la correcta gestión de estas corporaciones. Estas se encuentran lideradas en primera instancia por la figura del alcalde, seguido del directorio de la corporación, el concejo municipal y la unidad de control municipal.

El alcalde, en su rol de edil, le corresponde por expreso mandato de la ley la dirección y administración superior y la supervigilancia del funcionamiento del municipio. Además, entre sus atribuciones específicas le corresponde la administración de los recursos financieros de la municipalidad, de acuerdo con las normas sobre Administración Financiera del Estado⁵¹.

⁵⁰ <http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/edic/base/port/estudios.html>

⁵¹ Artículos 56 y 63, letra c), Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Por otra parte, como presidente del directorio y de la corporación⁵², según lo establece el artículo 23° del Decreto N°462, de 1981, le corresponde la iniciativa más directa en las actividades de la corporación y presidir las asambleas generales de socios y el directorio; representar judicial y extrajudicialmente a la corporación, quedando facultado para que en el ejercicio de esta atribución pueda conferir poderes para que dicha representación se ejerza a su nombre; firmar los documentos oficiales de la entidad; ejercitar la supervigilancia de todo lo concerniente a la marcha de la institución y la fiel observancia de los estatutos, de las disposiciones legales pertinentes y de los acuerdos de las asambleas generales y del directorio, y ejercer todos los derechos que las leyes, reglamentos y estos estatutos le otorgan.

Por su parte el directorio **de la corporación**, que haciendo uso de las atribuciones que establezca su Estatuto podrá solicitar que se intervenga por parte de los órganos de control y fiscalización, como la Contraloría y la propia municipalidad.

En cuanto al **consejo municipal**, que en el caso del municipio actúa como coadministrador junto al alcalde, por ejemplo en el caso de la aprobación de los presupuestos municipales; de las concesiones, enajenación y gravámenes de los bienes raíces municipales; otorgamiento de subvenciones; transacciones; expropiaciones; omisión del trámite de la propuesta pública; etc. Además, se le encomienda la obligación de aprobar presupuestos debidamente financiados, debiendo examinar trimestralmente el programa de ingresos y gastos, introduciendo las modificaciones correctivas a que hubiere lugar, a proposición del alcalde.⁵³

En ese marco, éste debe tomar conocimiento de la gestión y marcha de la corporación mediante diferentes informes, entre los que se cuentan los trimestrales que debe enviar estas organizaciones sobre ingresos y gastos al respectivo concejo.

También, le corresponde la fiscalización de las corporaciones a la **unidad de control municipal en** los mismos términos que la Contraloría General de la República, según lo prescrito en el artículo 136 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

⁵² Nota: El Artículo 12 del DFL N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, establece que la presidencia de las Corporaciones Municipales de las que trata ese artículo corresponderá al Alcalde respectivo, quien podrá delegarla en la persona que estime conveniente.

⁵³ Artículo 65, Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

En consecuencia, son múltiples las instancias existentes que cuentan con facultades para controlar y fiscalizar una adecuada gestión y monitores del logro de objetivos y fines de las corporaciones municipales. Al respecto, la interrogante que surge es sobre los incentivos que estas tienen para efectivamente ejercerlas, considerando el estado actual de déficit que enfrentan una gran cantidad de municipios a nivel nacional.

3. RESUMEN Y COMENTARIOS FINALES

- ❖ En síntesis, en lo que respecta a **la Estructura Orgánica y de Personal de las Corporaciones Municipales**:
 - Cuenta en su estructura con diferentes instancias que poseen las facultades y obligaciones de efectuar un monitoreo y control tanto al cumplimiento de su gestión, en términos de los fines para los cuales estas han sido creadas, como en materia del uso de sus recursos.
 - Que su personal se rija, en general, por el Código del Trabajo, genera un problema de discrecionalidad normativa, lo que **presenta claros riesgos en materia de probidad y conflictos de interés, puesto que sin la debida transparencia y disponibilidad de información clave, como las nóminas detalladas del personal que presta servicios en ellas, se dificulta el control público y social para verificar potenciales situaciones de riesgo que se pueden producir, tales como el pago de remuneraciones adicionales y horas extras, sobre la base de honorarios, a personas ya contratadas por la municipalidad.**
 - La libertad que poseen estas para definir las remuneraciones de su personal, tomando en consideración otros factores que los diseñados por el legislador para este tipo de cargos, **genera mayores incentivos para que quienes ejercerán el mismo tipo de labores prefieran ser contratados a través de las corporaciones municipales y no en las municipalidades, obviando con ello las exigencias para acceder a tales cargos, así como las evaluaciones y controles aplicables durante su ejercicio.**
 - Por otra parte, **al no existir coherencia ni consistencia entre las interpretaciones efectuadas por la Dirección del Trabajo y la Contraloría General de la República, respecto de las actividades, funciones, asignaciones, pago de remuneraciones y beneficios, entre personas que realizan la misma tarea, aunque en distintas instituciones, se produce una vulneración a los principios de igualdad y no discriminación.**

- En la misma línea, el incentivo asociado a la libertad remuneratoria no es menor, al tratarse de localidades más rurales y menos numerosas a lo largo del país, donde este factor es diferenciador para ***constituirse en el principal empleador de la localidad, representando entonces también un poder político en la zona.***
- La diferencia normativa no solo tiene implicancias en términos remuneratorios, sino también pone en ***riesgo que quienes sean contratados para ejercer funciones en servicios asociados a educación y salud no sean los perfiles idóneos, puesto que no tienen la obligación legal de cumplir los requisitos que sí se exigen a quienes son contratados por el municipio directamente, como por ejemplo la formación profesional asociada al cargo.***

❖ En cuanto a su **financiamiento:**

- Estas cuentan con financiamiento público proveniente del Gobierno Central y de los mismos municipios; y financiamiento privado, generado por la misma corporación, según establezcan sus estatutos, producto de donaciones, herencias y legados que reciba no pudiendo en ningún caso obtener beneficios lucrativos.
- En relación a ello, ***un potencial riesgo de conflicto de interés se configura respecto de las donaciones de carácter privado que reciben, al no individualizarse públicamente quienes las entregan, cuáles son sus incentivos para hacerlo y, finalmente, cuál es el destino de las mismas por parte de la corporación municipal.***
- En materia presupuestaria, las corporaciones municipales no se encuentran afectas a las disposiciones de la Ley de Administración Financiera del Estado⁵⁴ y demás normas pertinentes aplicables al sector municipal, generándose con ello potenciales riesgos de conflicto de interés, en el mejor de los casos, y hasta potenciales situaciones de corrupción, al no existir la obligación de control ni escrutinio por parte de las entidades fiscalizadoras sobre la totalidad de recursos que estas gestionan en cuanto a la pertinencia de ingreso y gasto, mecanismos y

⁵⁴ D.L. N° 1.263, de 1975.

fuentes de financiamiento utilizados. Lo anterior, queda de manifiesto al corroborarse en el análisis que ***los ingresos propios que recibe una Corporación Municipal, no ingresan al presupuesto municipal para, por una parte no ser fiscalizados en su pertinencia de ingreso y gasto, ni ser contabilizados para efectos del aporte al Fondo Común Municipal (FCM).***

- En cuanto a su sistema de contabilidad, no tienen obligación de observar la Normativa del Sistema de Contabilidad General de la Nación al que sí se deben ajustar todos los organismos públicos, no existiendo ***el mismo nivel de detalle en el análisis de sus cuentas por parte de las entidades fiscalizadoras, y en consecuencia no alcanzando la misma profundidad en la detección de potenciales riesgos existentes en los hechos económicos que las corporaciones efectúan, quedando sin cobertura de control un espacio que sigue siendo de interés, recursos y de actividad eminentemente pública.***
- Sobre las adquisiciones y compras, las corporaciones municipales no tienen la obligación legal de acogerse a la normativa existente en materia de compras pública⁵⁵, por lo que no están sometidas a los mismos estándares procedimentales y de control sobre transparencia y resguardo de la probidad a los que sí están sometidos los órganos de la Administración del Estado, ***revistiendo con ello un evidente riesgo de conflictos de interés en la provisión de bienes o servicios de estas organizaciones, puesto que, por ejemplo, no existe una prohibición explícita sobre el grado de afinidad o relación entre quienes requieren contratar servicios y quien los provee, generando potenciales espacios para favorecer a proveedores en desmedro del bien de la corporación y, en definitiva, de la municipalidad y de la comunidad.***

❖ Sobre su rendición de cuentas:

- Es imprescindible que las corporaciones municipales se apeguen y cumplan con la normativa existente en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública,

⁵⁵ Ley N°19.886, de 2003, de Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y su respectivo reglamento.

- para así mantener disponible información relevante y hacer posible un adecuado control social y democrático de las decisiones públicas por parte de la ciudadanía.
- Es igualmente imprescindible que las agencias del Gobierno Central, tales como los Ministerios de Justicia, Educación y Salud, ejerzan las facultades con las que la ley las ha dotado para efecto de fiscalización y control de los objetivos de estas organizaciones, de igual manera que en el caso del alcalde, el directorio de la corporación, el secretario general, el consejo municipal y la unidad de control municipal.
 - En ese marco, ***sin la voluntad y el apoyo del alcalde para ejercer sus funciones fiscalizadoras, la capacidad de control de las instancias existentes a nivel municipal se ve seriamente limitada frente a las corporaciones municipales.***
- ❖ En consecuencia, podemos concluir que el marco normativo que regula a las corporaciones municipales cuenta con un nutrido y desagregado conjunto de normas que, a pesar de sus posibles deficiencias, da cuenta de la existencia de facultades para efectuar un control y monitoreo a la gestión y uso de recursos por parte de diferentes instancias, actualmente existentes a nivel de las mismas corporaciones, Municipio y del Gobierno Central.
 - ❖ De acuerdo a ello, **el cuestionamiento que surge a partir del análisis, apunta más bien a identificar cuáles son los incentivos o desincentivos que poseen tales instancias para efectivamente ejercer las facultades aquí descritas, infiriéndose que la profundidad y alcance del control y exigencia de rendición de cuentas que se ejerza sobre estas corporaciones, dependerá en gran medida de la interpretación que se dé a las normas por parte de los diferentes organismos llamados a aplicarlas.**
 - ❖ De este modo, considerar a las corporaciones municipales como organismos que ejercen funciones públicas desde una visión restringida, debido a que la normativa no las señala de manera taxativa, **deja fuera del escrutinio y control social un subconjunto de recursos propios de la ciudadanía destinados al bien común, por los cuales se debe velar.**
 - ❖ La **autonomía** de gestión con la que estas organizaciones operan, que de ser una ventaja en su génesis, tratando de soslayar las rigideces y en consecuencia los controles

establecidos en el derecho administrativo⁵⁶, **demandan redefiniciones a la actual estructura regulatoria, así como fortalecimiento y unificación de criterios a aplicar por los entes fiscalizadores de las mismas, ya sea por vía interpretativa o por vía legal⁵⁷, y una redefinición en la estructura de los incentivos existentes para que se ejerzan las facultades que se entregan.**

- ❖ Lo anterior, se hace extensible también en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en donde sería adecuado revisar la estructura de incentivos para su cumplimiento, considerando que, a pesar de las sanciones de multa existentes, aún se persiste en el incumplimiento de dichas disposiciones, lo que se podría deber a que los beneficios obtenidos sean mayores a las sanciones establecidas.
- ❖ En esa línea, se valoraría positivamente un plan de trabajo coordinado entre las diferentes entidades responsables de la fiscalización de estas corporaciones (Contraloría General, Consejo para la Transparencia, Ministerio de Educación, Ministerio de Justicia, municipalidades, etc.), donde se sensibilice y difunda claramente el alcance público de la función y gestión que ejercen estas organizaciones, así como del alcance real del control al que están sometidas, puesto que, a pesar de toda la jurisprudencia existente al respecto, se sigue en un espacio nebuloso sobre la obligatoriedad de ciertos aspectos de la rendición de cuentas para este tipo de organizaciones, los equipos humanos que las conforman y las acciones que les son permitidas en la lógica de validar la “huida” de los controles y regulaciones administrativas en el contexto actual⁵⁸.

⁵⁶ <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/129758/Corporaciones-y-fundaciones-de-derecho-privado-creadas-por-%20iniciativa-p%C3%BAblica.pdf?sequence=1>). Existe la tesis sobre la “huida del derecho administrativo”, que sería el fin que persiguen este tipo de organizaciones.

⁵⁷ Es decir, al existir distintos órganos fiscalizadores respecto de materias similares tanto en municipios como en corporaciones municipales, o se genera una norma legal que establezca un solo órgano fiscalizador para tales efectos, o bien todos los órganos que actualmente existen -dando cumplimiento a lo prescrito por el inciso final del artículo 5 de la Ley N° 18.575-, procuran y toman todas medidas necesarias para poder *“cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones.”*

⁵⁸ <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/129758/Corporaciones-y-fundaciones-de-derecho-privado-creadas-por-%20iniciativa-p%C3%BAblica.pdf?sequence=1>). Existe la tesis sobre la “huida del derecho administrativo”, que sería el fin que persiguen este tipo de organizaciones.

4. NOTAS Y REFERENCIAS

1. "Informe Gestión Financiera del Estado 2015", División de Análisis Contable, Contraloría General de la República.
2. "Manual de Corporaciones y Fundaciones Municipales Culturales", Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, 2015.
3. Título XXXIII, del Libro I del Código Civil, artículos 545, 546, 548, 550 551, 554, 556, 557, 558, 559, 562.
4. Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.
5. Ley N°10.336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República y Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.
6. Ley N°19.886, de Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y su respectivo reglamento.
7. Ley N°19.070, Aprueba Estatuto de los Profesionales de la Educación.
8. Ley N° 19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.
9. Ley N° 19.378, Establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.
10. Decreto con Fuerza de Ley N° 1- 3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, Reglamenta Aplicación Inciso Segundo del Artículo 38° del DL. N° 3.063, DE 1979.
11. Decreto con Fuerza de Ley N°1, Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.965, Orgánica Constitucional de Municipalidades.
12. Decreto con Fuerza de Ley N° 29, Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.834, Sobre Estatuto Administrativo.
13. Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Dispone la Reestructuración y Fija Funciones de la Dirección del Trabajo.
14. Decreto Ley N°1.185, Determina Ordenamiento de Ingresos y Recursos de Instituciones que no persigues Fines de Lucro.
15. Decreto Ley N° 3.551, Fija Normas sobre Remuneraciones y sobre Personal para el Sector Público.
16. Decreto N° 469, de 2014, del Ministerio de Educación, Aprueba Reglamento que Establece las Características, Modalidades y Condiciones del Mecanismo Común de Rendición de Cuenta Pública del Uso de los Recursos, que deben Efectuar los Sostenedores de Establecimientos Educativos Subvencionados o que Reciban Aportes del Estado.

17. Decreto N°110, de 1976, del Ministerio de Justicia, que aprueban el Reglamento Sobre Concesión de Personalidad Jurídica a Corporaciones y Fundaciones.
18. Decreto N° 462, "Aprueba Texto Tipo al Cual podrán ceñirse las Corporaciones Municipales del país, que soliciten el otorgamiento del Beneficio de Personalidad Jurídica en conformidad a las disposiciones del Artículo 12 del D.F.L. N° 1-3.036, de 1980".
19. Decreto N° 2385, de 1996, del Ministerio del Interior, Fija Texto Refundido y Sistematizado del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales.
20. Oficio N° 60.820 de 2005, de la Contraloría General de la República, Normativa que regula el Sistema de Contabilidad de la Nación que deben llevar los organismos públicos.
21. Oficio N° 2.079, de 29 de mayo de 2013, del Consejo para la Transparencia.
22. Dictámenes Nos 21894/2015, 11.286/2015, 85.693/2016 , 17.687/2016, 75.508/2010 y 13.813/2017, de la Contraloría General de la República
23. Casos C15-12 y C211-09, del Consejo para la Transparencia.
24. Ley N° 20.529, Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización.

Sitios Web:

1. <http://www.transparency.org/cpi2015>
2. <http://www.bancomundial.org/es/country/chile>
3. <http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/edic/base/port/estudios.html>
4. <http://www.contraloria.cl>
5. <http://www.corporacionesmunicipales.com/>

5. ANEXOS

Anexo N°1

DETALLE DE LA ESTRUCTURA DE INGRESOS GENÉRICA DE LAS CORPORACIONES MUNICIPALES

1. TRANSFERENCIAS CORRIENTES

1.1. DEL SECTOR PRIVADO

- 1.1.1. DONACIONES DE PARTICULARES
- 1.1.2. INGRESO POR USO DE INFRAESTRUCTURA
- 1.1.3. INGRESOS POR GASTOS REEMBOLSABLES
- 1.1.4. OTROS INGRESOS

1.2. DE OTRAS ENTIDADES PÚBLICAS

- 1.2.1. DE LA SUBSECRETARIA DE DESARROLLO REGIONAL Y ADMIN
- 1.2.2. DEL SERVICIO DE SALUD (SALUD)
 - 1.2.2.1. PERCAPITA
 - 1.2.2.2. APORTES AFECTADOS
- 1.2.3. DE OTRAS ENTIDADES PÚBLICAS
- 1.2.4. DE OTRAS MUNICIPALIDADES
- 1.2.5. DE LA MUNICIPALIDAD A SERVICIOS INCORPORADOS A SU GESTION (SALUD)
- 1.2.6. DE LA SUBSECRETARÍA DE EDUCACIÓN (EDUCACIÓN)
 - 1.2.6.1. SUBVENCIÓN DE ESCOLARIDAD
 - 1.2.6.2. OTROS APORTES
 - 1.2.6.3. ANTICIPO DE SUBVENCION
- 1.2.7. DE LA JUNTA NACIONAL DE JARDINES INFANTILES
 - 1.2.7.1. SUBVENCIÓN JUNJI
 - 1.2.7.2. SUBVENCIÓN MENORES EN SITUACIÓN IRREGULAR
 - 1.2.7.3. ATENCIÓN PRIMARIA LEY N° 19.378 ART. 49
 - 1.2.7.4. APORTES AFECTADOS
- 1.2.8. DE OTRAS ENTIDADES PÚBLICAS
- 1.2.9. DE LA MUNICIPALIDAD A SERVICIOS INCORPORADOS A SU GESTION (EDUCACIÓN)

2. RENTAS DE LA PROPIEDAD

2.1. INGRESOS POR ARRIENDO DE KIOSCO

2.2. DIVIDENDOS

2.3. INTERESES

2.4. PARTICIPACIÓN DE UTILIDADES

2.5. OTRAS RENTAS DE LA PROPIEDAD

3. INGRESOS DE OPERACIÓN

3.1. VENTA DE BIENES

3.2. VENTA DE SERVICIOS

- 3.2.1. INGRESOS POR MATRICULA
- 3.2.2. SERVICIO ESPECIAL DE TRANSPORTE
- 3.2.3. INGRESO ARRIENDO KIOSCO
- 3.2.4. ATENCION CONVENIO MUTUAL
- 3.2.5. DERECHO PARTICIPACION LICITACION

4. OTROS INGRESOS CORRIENTES

4.1.RECUPERACIONES Y REEMBOLSOS POR LICENCIAS MÉDICAS
4.1.1. RECUPERACIONES ART. 12 LEY N°18.196
4.2.MULTAS Y SANCIONES PECUNIARIAS
4.3.FONDOS DE TERCEROS
4.4.OTROS
4.4.1. DEVOLUCIONES Y REINTEGROS NO PROVENIENTES DE IMPUE
4.4.1.1. REINTEGRO REMUNERACIONES
4.4.1.2. REINTEGRO DESCUENTOS PERSONALES
4.4.2. OTROS
5.VENTA DE ACTIVOS NO FINANCIEROS
5.1.TERRENOS
5.2.EDIFICIOS
5.3.VEHÍCULOS
5.4.MOBILIARIO Y OTROS
5.5.MÁQUINAS Y EQUIPOS
5.6.EQUIPOS INFORMÁTICOS
5.7.PROGRAMAS INFORMÁTICOS
5.8.OTROS ACTIVOS NO FINANCIEROS
6. VENTAS DE ACTIVOS FINANCIEROS
6.1.VENTA O RESCATE DE TÍTULOS Y VALORES
6.1.1. DEPÓSITOS A PLAZO
6.1.2. CUOTAS DE FONDOS MUTUOS
6.1.3. LETRAS HIPOTECARIAS
6.1.4. OTROS
6.2.VENTA DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES DE CAPITAL
6.3.OTROS ACTIVOS FINANCIEROS
7.RECUPERACIÓN DE PRÉSTAMOS
7.1.HIPOTECARIOS
7.2.POR ANTICIPOS A CONTRATISTAS
7.3.POR ANTICIPOS POR CAMBIO DE RESIDENCIA
7.4.POR VENTAS A PLAZO
7.5.INGRESOS POR PERCIBIR
8.TRANSFERENCIAS PARA GASTOS DE CAPITAL
8.1.DEL SECTOR PRIVADO
8.1.1. OTRAS
8.2.DE OTRAS ENTIDADES PÚBLICAS
8.2.1. DE OTRAS ENTIDADES PÚBLICAS
9. ENDEUDAMIENTO
9.1.ENDEUDAMIENTO INTERNO
9.1.1. EMPRÉSTITOS
9.1.2. CRÉDITOS DE PROVEEDORES
10.SALDO INICIAL DE CAJA