

**Indicadores de Estado****Nº Dictamen** 15823 **Fecha** 16-03-2012

Aplica dictámenes 21369/91, 50850/2004, 26449/2011

**Fuentes Legales**

dl 799/74

**Descriptor**

funcionarios municipales, incumplimiento jornada de trabajo, sumario administrativo, uso vehículo

**Documento Completo****Nº** 15.823 **Fecha:** 16-III-2012

La Contraloría Regional de Valparaíso ha remitido a esta Sede Central las presentaciones de los Concejales de la Municipalidad de El Quisco, señores Cristófer Ceballos Lira, Guillermo Vidal Devia y Guillermo Romo Díaz y, asimismo, las de doña Raquel Salinas Bascur y don Iván Labra Moya, en representación del Comité de Participación Ciudadana de la misma comuna, en las cuales, por una parte, formulan una serie de denuncias relacionadas con eventuales irregularidades que se habrían verificado en la mencionada entidad edilicia y, por otra, solicitan se les informe sobre el estado de tramitación de algunas presentaciones que habrían interpuesto en la referida Sede Regional, y de dos procedimientos disciplinarios que se instruyeron sobre los asuntos que exponen. Los mismos requerimientos efectuaron los recurrentes a esta Entidad de Control.

Por su parte, el Segundo Vicepresidente de la Cámara de Diputados, a petición de la Diputada señora María José Hoffmann Opazo, ha requerido -mediante el oficio N° 4.570, de 2011-, a esta Contraloría General que informe respecto de las presentaciones efectuadas a este Órgano de Control por la Junta de Vecinos Los Ríos de Punta de Tralca y la Unión Comunal de Juntas de Vecinos El Despertar de El Quisco, para que se precise si aquellas han motivado la instrucción de sumarios administrativos y, en el evento de ser ello efectivo, el resultado de los mismos.

En primer término, en lo que dice relación con el sumario administrativo instruido por la Municipalidad de El Quisco, respecto de presuntas modificaciones a la jornada de trabajo de los funcionarios que se individualizan, y la imparcialidad de la alcaldesa para afinarlo, cabe recordar que mediante oficio N° 1.753 de 2010, la Contraloría Regional de Valparaíso -atendiendo las denuncias de la Comisión de Participación Ciudadana de El Quisco-, indicó que dicha situación debía ser investigada, razón por la que la referida entidad edilicia, por decreto N° 831, de 2010, instruyó el respectivo procedimiento disciplinario, el que finalmente fue sobseído en virtud del decreto N° 1.558, de igual año, siendo observado a través del oficio N° 10.074, de 2011, por la Oficina Regional, ya que la investigación no se encontraba agotada, ordenándose al municipio retrotraer el sumario a la etapa indagatoria, sin que hasta la fecha la municipalidad lo haya remitido nuevamente a objeto de subsanar tal observación.

Atendido lo anterior, y considerando, además, la necesidad de investigar la denuncia efectuada por los recurrentes respecto del incumplimiento, por

parte del director de obras municipales de El Quisco, de su jornada de trabajo, se ha resuelto que la Sede Regional de Valparaíso tome a su cargo la tramitación del aludido sumario administrativo, a objeto de indagar todas las eventuales responsabilidades derivadas de los hechos mencionados.

Luego, en cuanto a las sumas eventualmente adeudadas por los funcionarios involucrados en el sumario a que se ha hecho referencia -por los hechos aludidos-, y a las medidas que deben adoptarse para recuperar esos montos, cumple con señalar que si del resultado del mencionado procedimiento se establece que ha existido un perjuicio patrimonial para la Municipalidad de El Quisco, se determinarán los montos de dicho menoscabo económico y se adoptarán las medidas conducentes a obtener el reintegro respectivo, ya sea mediante el correspondiente juicio de cuentas, si procediere, o a través de los Tribunales Ordinarios de Justicia.

A continuación, en lo que atañe a la eventual comisión de delitos por parte de los funcionarios Marlene Catalán Marín y Gabriel Reyes Strappa, por haber prestado servicios en la Municipalidad de San Antonio dentro de su jornada ordinaria de trabajo, percibiendo el pago íntegro de las remuneraciones, y por una supuesta desaparición de los registros de asistencia municipales de los últimos 11 meses del año 2010, es menester hacer presente que en la Fiscalía Local de San Antonio se sigue la investigación RUC N° 1001160013-7, en contra de los individualizados servidores, por el delito de fraude al Fisco, sin que a esta Entidad de Control le corresponda intervenir sobre el particular (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 21.369, de 1991 y 50.850, de 2004).

Por otra parte, en lo que guarda relación con el requerimiento de información relativo a la denuncia por las irregularidades ocurridas en el uso del vehículo municipal asignado a la alcaldesa -la que dio lugar a la instrucción de una investigación sumaria por infracción al decreto ley N° 799, de 1974, sobre Uso y Circulación de Vehículos Estatales-, es dable indicar que ella fue afinada por la resolución N° 1.032 de 30 de septiembre de 2011, de esta Contraloría General, notificada a los afectados con fecha 20 de octubre de igual año, mediante la cual se aplicaron las medidas disciplinarias de multa del 10% de su remuneración mensual a la alcaldesa de la Municipalidad de El Quisco; y de multa del 5% de su remuneración mensual al conductor del vehículo municipal, don Héctor Díaz Carrasco.

A su vez, respecto al estado de tramitación del sumario instruido por la Contraloría Regional de Valparaíso, con ocasión de las acusaciones sobre presuntas anormalidades en la adjudicación de proyectos de viviendas sociales en El Quisco, corresponde señalar que aquel se encuentra actualmente en la etapa indagatoria.

En lo referente a la negativa de la alcaldesa, en orden a otorgar a los concejales de la referida comuna, la información municipal solicitada formalmente por aquellos, y de realizar una serie de acciones que implicarían faltas a la probidad, obstrucción a la labor fiscalizadora y notable abandono de deberes, es necesario hacer presente que acorde con los

antecedentes que obran en poder de este Ente de Control, dicha denuncia fue atendida por la Sede Regional de Valparaíso, a través del oficio N° 9.485, de 2011, cuya copia se acompaña. Lo mismo acontece en cuanto al reclamo sobre la legalidad de las bases del concurso público convocado por la Municipalidad de El Quisco para proveer el cargo de secretario municipal, el que fue respondido mediante el oficio N° 6.587, de 2010, copia del cual se adjunta.

En otro orden de consideraciones y en lo que dice relación con las presentaciones efectuadas por la Junta de Vecinos Los Ríos de Punta de Tralca y la Unión Comunal de Juntas de Vecinos El Despertar de El Quisco, por las que consulta la Diputada señora María José Hoffmann Opazo, cabe señalar que ellas fueron atendidas por la Contraloría Regional de Valparaíso, mediante los oficios N°. 3.936, de 2009, 11.768 y 11.787, ambos de 2011 -cuyas copias se acompañan-, y a su vez, el Nivel Central de esta Entidad Fiscalizadora emitió el dictamen N° 26.449, de 2011 -del cual se adjunta copia-, siendo necesario agregar que, aparte de los procesos disciplinarios a que se ha hecho referencia, en el sumario instruido por la Oficina Regional en la Municipalidad del Quisco -a través de la resolución exenta N° 264, de 2009-, para indagar las responsabilidades administrativas derivadas del pago en calidad de anticipo del 50% del valor previsto para la subetapa III, en el contrato del proyecto “Actualización Plan Regulador, Comuna de El Quisco”, se propuso a la autoridad edilicia, mediante resolución exenta N° 366, de 2011, la imposición de las medidas disciplinarias de multa del 10% a don Lorenzo Paredes Pérez -director de Obras Municipales-, y de multa del 5% al funcionario don Gabriel Reyes Strappa, aplicándoseles, en definitiva, la sanción de censura a ambos servidores, por decreto alcaldicio N° 1.718, de 2011.

Finalmente, en lo que atañe a la rendición de cuentas de los recursos otorgados mediante decreto N° 1.779, de 2009, de la Municipalidad de El Quisco, a la Unión Comunal de Juntas de Vecinos El Despertar de El Quisco, cumple con remitir copia del Informe N° 27, de 2011, de la Oficina Regional de Control, que se refiere a la materia.

Ramiro Mendoza Zúñiga

Contralor General de la República

---

**Indicadores de Estado**

<b>Nº Dictamen</b>	<b>15752</b>	<b>Fecha</b>	<b>16-03-2012</b>
Nuevo	SI	Reactivado	NO
Alterado	NO	Carácter	NNN
Origenes	AUA		

**Referencias**

218994/2011

**Fuentes Legales**

ley 19882 art/septuagesimo tercero inc/10, ley 19863 art/1 inc/5, ley 18575 art/6, ley 18965 art/2, ley 18965 art/71, ley 10336 tit/VII

**Descriptor**

mun, asignación de funciones críticas, dirección del trabajo, concejal, incompatibilidad

**Documento Completo**

**Nº** **15.752** **Fecha:** **16 -III-2012**

Se ha dirigido a esta Contraloría General don José Guillermo Barros Echenique, Alcalde de la Municipalidad de Curacaví, denunciando que el señor Leonardo Bravo Gómez, concejal de esa entidad edilicia, habría percibido la asignación de funciones críticas por su desempeño en el cargo de jefe del Departamento de Administración y Gestión Financiera de la Dirección del Trabajo, lo que, en su opinión, contraviene la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora, contenida en los dictámenes N<sup>os</sup> 28.131 y 69.279, ambos de 2009, la que ha concluido que, dada la exigencia de dedicación exclusiva inherente a las funciones críticas, existe incompatibilidad entre la percepción de la mencionada asignación y la dieta correspondiente al ejercicio del cargo de concejal, atendido lo cual solicita se investigue tal situación y se adopten las medidas legales que correspondan, incluyendo la remisión de los antecedentes al tribunal de cuentas, si procediere.

Requerido informe sobre el particular, la jefa de la Oficina de Contraloría de la Dirección del Trabajo, en oficio reservado N° 715, de 20 de octubre de 2011, manifestó que, efectivamente, a don Leonardo Bravo Gómez le fue concedida la asignación por el desempeño de funciones críticas desde abril de 2007 a abril de 2010, en su calidad de jefe suplente del Departamento de Administración y Gestión Financiera.

En relación a la materia, cabe tener presente que consta en el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana el proceso de calificación de elecciones municipales de 26 de octubre de 2008, el escrutinio general y la sentencia de proclamación de concejales de la comuna de Curacaví, la que incluye a don Leonardo Bravo Gómez como tal por el período 2008 a 2012.

Además, según da cuenta el certificado de 15 de noviembre de 2011 extendido por la directora de Administración y Finanzas (S) de la referida municipalidad, a don Leonardo Bravo Gómez se le pagó \$7.518.492 por concepto de dieta de concejal correspondiente al período diciembre de 2008 a abril de 2010.

Asimismo, cabe consignar que de acuerdo con los registros de esta Entidad Fiscalizadora, el señor Bravo Gómez ingresó a la Dirección del Trabajo según nombramiento contenido en la resolución N° 115, de 1992, dejando de pertenecer a esa entidad el 3 de junio de 2010, conforme a la resolución N° 189, del mismo año, por medio de la cual se puso término a su nombramiento a contrata, por no ser necesarios sus servicios.

Enseguida, procede señalar que mediante las resoluciones exentas N°s 1.756, modificada por la 2.875, ambas de 2007; 15, de 2008; 89, de 2009; y 29, de 2010, se concedió la asignación por el desempeño de funciones críticas a funcionarios de la Dirección del Trabajo, entre otros, a don Leonardo Bravo Gómez, primeramente como jefe subrogante del Departamento de Administración y Gestión Financiera; luego, como jefe del Departamento Administrativo en calidad de suplente; y, posteriormente, como jefe de Departamento de Administración y Finanzas, percibiendo por dicho concepto, en los períodos en que ejerció paralelamente como concejal del citado municipio, los montos que a continuación se indican:

<b>N° EXENTA</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	<b>PERÍODO</b>	<b>MONTO \$</b>
15/2008		01/12/ al 31/12/2008	984.853
89/2009		01/01/ al 31/12/2009	17.681.436
29/2010		01/01/ al 06/04/2010	4.875.862
<b>TOTAL</b>			<b>23.542.151</b>

Cabe agregar que, por resolución exenta N° 762, de 6 de abril de 2010, la Dirección del Trabajo puso término a la referida asignación en favor del señor Bravo Gómez, por cuanto dejó de cumplir las funciones de jefe de Departamento de Administración y Finanzas de esa entidad.

Sobre el particular, resulta procedente considerar que, de conformidad con el inciso décimo del artículo septuagésimo tercero de la ley N° 19.882, que regula nueva política de personal a los funcionarios públicos que indica, cuando se perciba la asignación por desempeño de funciones críticas, las labores deberán ser ejercidas con dedicación exclusiva y estarán afectas a las incompatibilidades, prohibiciones e inhabilidades señaladas en el artículo 1° de la ley N° 19.863, sobre remuneraciones de autoridades de gobierno y cargos críticos de la Administración pública y da normas sobre gastos reservados, cuyo inciso cuarto hace incompatible la referida asignación con la percepción de cualquier emolumento, pago o beneficio económico de origen privado o público, distinto de los que contemplan los respectivos regímenes de remuneraciones, exceptuándose de esa incompatibilidad, entre otros, y según el inciso quinto de la misma disposición, los emolumentos que provengan “de la integración de directorios o consejos de empresas o entidades del Estado, con la salvedad de que dichas autoridades y los demás funcionarios no podrán integrar más de un directorio o consejo de empresas o entidades del Estado, con derecho a percibir  
dieta  
o  
remuneración”.

Acorde a lo anterior, la reiterada jurisprudencia de este Organismo de Control, contenida en el dictamen N° 28.131, de 2009, entre otros, ha manifestado que el servidor que recibe la asignación de funciones críticas, debe desempeñar el empleo que la origina con dedicación exclusiva, lo cual importa la prohibición de ejercer en forma remunerada la profesión que posea o de realizar cualquier otra actividad, por la cual tenga derecho a percibir algún beneficio económico.

Del mismo modo, la jurisprudencia administrativa ha precisado que la expresión "entidades del Estado", a que alude el inciso quinto del artículo 1° de la ley N° 19.863, debe entenderse referida a aquellas sociedades, corporaciones o fundaciones de derecho privado que el Estado integra o en las cuales participa, es decir, aquellas personas jurídicas de las cuales se vale para el cumplimiento de sus fines y que se encuentran contempladas expresamente en el artículo 6° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, entre las cuales no es posible incluir al concejo municipal, toda vez que este, acorde con lo dispuesto en los artículos 2° y 71 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, integra la municipalidad, órgano de la Administración del Estado de aquellos a que se refiere el artículo 1° de la citada ley N° 18.575 (aplica dictamen N° 69.279, de 2009, entre otros).

Por consiguiente, el señor Bravo Gómez debe restituir aquellos estipendios percibidos indebidamente por concepto de asignación de funciones críticas en su calidad de funcionario de la Dirección del Trabajo, desde la fecha en que asumió como concejal de la Municipalidad de Curacaví, los que debidamente reajustados de acuerdo a la variación de la unidad tributaria mensual, ascienden a \$25.150.268 al mes de febrero de 2012.

Conforme con lo expuesto y haciendo uso de las facultades que le confiere el título VII de la ley N° 10.336, este Organismo de Control procederá a instruir el respectivo juicio de cuenta a fin de hacer efectiva la responsabilidad civil en relación a los hechos descritos.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

**Indicadores de Estado**

<b>Nº Dictamen</b>	<b>15752</b>	<b>Fecha</b>	<b>16-03-2012</b>
Nuevo	SI	Reactivado	NO
Alterado	NO	Carácter	NNN
Origenes	AUA		

**Descriptores**

mun, asignación de funciones críticas, dirección del trabajo, concejal, incompatibilidad

**Documento Completo**

**Nº** **15.752** **Fecha:** **16 -III-2012**

Se ha dirigido a esta Contraloría General don José Guillermo Barros Echenique, Alcalde de la Municipalidad de Curacaví, denunciando que el señor Leonardo Bravo Gómez, concejal de esa entidad edilicia, habría percibido la asignación de funciones críticas por su desempeño en el cargo de jefe del Departamento de Administración y Gestión Financiera de la Dirección del Trabajo, lo que, en su opinión, contraviene la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora, contenida en los dictámenes N<sup>os</sup> 28.131 y 69.279, ambos de 2009, la que ha concluido que, dada la exigencia de dedicación exclusiva inherente a las funciones críticas, existe incompatibilidad entre la percepción de la mencionada asignación y la dieta correspondiente al ejercicio del cargo de concejal, atendido lo cual solicita se investigue tal situación y se adopten las medidas legales que correspondan, incluyendo la remisión de los antecedentes al tribunal de cuentas, si procediere.

Requerido informe sobre el particular, la jefa de la Oficina de Contraloría de la Dirección del Trabajo, en oficio reservado N° 71 5, de 20 de octubre de 2011, manifestó que, efectivamente, a don Leonardo Bravo Gómez le fue concedida la asignación por el desempeño de funciones críticas desde abril de 2007 a abril de 2010, en su calidad de jefe suplente del Departamento de Administración y Gestión Financiera.

En relación a la materia, cabe tener presente que consta en el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana el proceso de calificación de elecciones municipales de 26 de octubre de 2008, el escrutinio general y la sentencia de proclamación de concejales de la comuna de Curacaví, la que incluye a don Leonardo Bravo Gómez como tal por el período 2008 a 2012.

Además, según da cuenta el certificado de 15 de noviembre de 2011 extendido por la directora de Administración y Finanzas (S) de la referida municipalidad, a don Leonardo Bravo Gómez se le pagó \$7.518.492 por concepto de dieta de concejal correspondiente al período diciembre de 2008 a abril de 2010.

Asimismo, cabe consignar que de acuerdo con los registros de esta Entidad Fiscalizadora, el señor Bravo Gómez ingresó a la Dirección del Trabajo según nombramiento contenido en la resolución N° 11 5, de 1992, dejando de pertenecer a esa entidad el 3 de junio de 2010, conforme a la resolución N° 189, del mismo año, por medio de la cual se puso término a su nombramiento a contrata, por no ser necesarios sus servicios.

Enseguida, procede señalar que mediante las resoluciones exentas N°s 1.756, modificada por la 2.875, ambas de 2007; 15, de 2008; 89, de 2009; y 29, de 2010, se concedió la asignación por el desempeño de funciones críticas a funcionarios de la Dirección del Trabajo, entre otros, a don Leonardo Bravo Gómez, primeramente como jefe subrogante del Departamento de Administración y Gestión Financiera; luego, como jefe del Departamento Administrativo en calidad de suplente; y, posteriormente, como jefe de Departamento de Administración y Finanzas, percibiendo por dicho concepto, en los períodos en que ejerció paralelamente como concejal del citado municipio, los montos que a continuación se indican:

<b>N° EXENTA</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	<b>PERÍODO</b>	<b>MONTO \$</b>
15/2008		01/12/ al 31/12/2008	984.853
89/2009		01/01/ al 31/12/2009	17.681.436
29/2010		01/01/ al 06/04/2010	4.875.862
<b>TOTAL</b>			<b>23.542.151</b>

Cabe agregar que, por resolución exenta N° 762, de 6 de abril de 2010, la Dirección del Trabajo puso término a la referida asignación en favor del señor Bravo Gómez, por cuanto dejó de cumplir las funciones de jefe de Departamento de Administración y Finanzas de esa entidad.

Sobre el particular, resulta procedente considerar que, de conformidad con el inciso décimo del artículo septuagésimo tercero de la ley N° 19.882, que regula nueva política de personal a los funcionarios públicos que indica, cuando se perciba la asignación por desempeño de funciones críticas, las labores deberán ser ejercidas con dedicación exclusiva y estarán afectas a las incompatibilidades, prohibiciones e inhabilidades señaladas en el artículo 1° de la ley N° 19.863, sobre remuneraciones de autoridades de gobierno y cargos críticos de la Administración pública y da normas sobre gastos reservados, cuyo inciso cuarto hace incompatible la referida asignación con la percepción de cualquier emolumento, pago o beneficio económico de origen privado o público, distinto de los que contemplan los respectivos regímenes de remuneraciones, exceptuándose de esa incompatibilidad, entre otros, y según el inciso quinto de la misma disposición, los emolumentos que provengan “de la integración de directorios o consejos de empresas o entidades del Estado, con la salvedad de que dichas autoridades y los demás funcionarios no podrán integrar más de un directorio o consejo de empresas o entidades del Estado, con derecho a percibir dieta o remuneración”.



Acorde a lo anterior, la reiterada jurisprudencia de este Organismo de Control, contenida en el dictamen N° 28.131, de 2009, entre otros, ha manifestado que el servidor que recibe la asignación de funciones críticas, debe desempeñar el empleo que la origina con dedicación exclusiva, lo cual importa la prohibición de ejercer en forma remunerada la profesión que posea o de realizar cualquier otra actividad, por la cual tenga derecho a percibir algún beneficio económico.

Del mismo modo, la jurisprudencia administrativa ha precisado que la expresión "entidades del Estado", a que alude el inciso quinto del artículo 1° de la ley N° 19.863, debe entenderse referida a aquellas sociedades, corporaciones o fundaciones de derecho privado que el Estado integra o en las cuales participa, es decir, aquellas personas jurídicas de las cuales se vale para el cumplimiento de sus fines y que se encuentran contempladas expresamente en el artículo 6° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, entre las cuales no es posible incluir al concejo municipal, toda vez que este, acorde con lo dispuesto en los artículos 2° y 71 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, integra la municipalidad, órgano de la Administración del Estado de aquellos a que se refiere el artículo 1° de la citada ley N° 18.575 (aplica dictamen N° 69.279, de 2009, entre otros).

Por consiguiente, el señor Bravo Gómez debe restituir aquellos estipendios percibidos indebidamente por concepto de asignación de funciones críticas en su calidad de funcionario de la Dirección del Trabajo, desde la fecha en que asumió como concejal de la Municipalidad de Curacaví, los que debidamente reajustados de acuerdo a la variación de la unidad tributaria mensual, ascienden a \$25.150.268 al mes de febrero de 2012.

Conforme con lo expuesto y haciendo uso de las facultades que le confiere el título VII de la ley N° 10.336, este Organismo de Control procederá a instruir el respectivo juicio de cuenta a fin de hacer efectiva la responsabilidad civil en relación a los hechos descritos.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

**Indicadores de Estado**

<b>Nº Dictamen</b>	<b>15000</b>	<b>Fecha</b>	<b>15-03-2012</b>
Nuevo	SI	Reactivado	NO
Alterado	NO	Carácter	NNN
Origenes	MUN		

**Referencias**

-

**Decretos y/o Resoluciones**

-

**Abogados****Destinatarios****Texto**

Imparte instrucciones con motivo de las elecciones municipales del año 2012, especialmente sobre: prescindencia política de los funcionarios de la Administración del Estado; aplicación de los artículos 156 y siguientes de la ley 10336; prohibición de uso de bienes, vehículos y recursos en actividades políticas; regulaciones atinentes a personal que deben tenerse especialmente en cuenta; situación de los alcaldes y **concejales**; responsabilidades y denuncias; cumplimiento y difusión de estas instrucciones y conclusiones.

**Acción**

Aplica dictámenes 24886/95, 60132/2008, 34943/2009, 62786/2009, 35593/95; 54354/2008, 19503/2009, 1979/2012, 11552/2005, 34684/99, 6278/2009, 54319/2004, 2363/2010

**Fuentes Legales****Descriptoros**

instrucciones, elecciones municipales, funcionarios públicos, alcaldes, mun

**Documento Completo****Nº 15.000 Fecha: 15 -III-2012**

Con ocasión de las próximas elecciones municipales, a efectuarse el día 28 de octubre del presente año, esta Contraloría General, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, ha estimado necesario impartir las siguientes instrucciones.

**1.- PRESCINDENCIA POLÍTICA DE LOS FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.**

En primer lugar, es necesario tener presente que de acuerdo con el principio de juridicidad, contemplado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política y lo dispuesto en los artículos 2°, 3°, 5° y 7° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, es obligación primordial de los servidores públicos cumplir fiel y esmeradamente, dentro de su competencia, los cometidos propios de sus cargos, con miras a la eficiente atención de las necesidades públicas.

Enseguida, debe considerarse que, conforme con lo prescrito en el artículo 8° de la Carta Fundamental, el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas

sus actuaciones.

A su turno, el inciso segundo del artículo 52 de la aludida ley N° 18.575, previene que el principio de probidad administrativa 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.

En este mismo orden de ideas, el artículo 53 de la citada ley N° 18.575, precisa que el interés general "exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley".

De lo anterior se desprende que los cargos públicos que sirven funcionarios, autoridades y jefaturas, deben desempeñarse con la más estricta imparcialidad, otorgando a todas las personas de manera regular y continua las prestaciones que la ley impone al respectivo servicio, sin discriminaciones.

Asimismo, cabe tener presente que el artículo 19 de la mencionada ley N° 18.575, señala que "el personal de la Administración del Estado estará impedido de realizar cualquier actividad política dentro de la Administración".

Por lo tanto, el funcionario público, en el desempeño de su cargo, no puede realizar actividades ajenas al mismo, como son las de carácter político contingente, ni tampoco valerse de ese empleo para favorecer o perjudicar a determinada candidatura, tendencia o partido político.

En el mismo sentido, la letra h) del artículo 84 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo -cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda-, expresamente prohíbe a los funcionarios regidos por ese cuerpo legal "realizar cualquier actividad política dentro de la Administración del Estado o usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones".

En este contexto, cabe recordar que similar norma se contiene en la letra h) del artículo 82 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Es necesario manifestar que el citado artículo 19 de la ley N° 18.575, resulta plenamente aplicable a todos los servidores públicos, cualquiera sea el

estatuto jurídico que los rija, y que su debido respeto resulta esencial para garantizar la absoluta transparencia de un acto destinado a elegir a las autoridades comunales.

Luego, la prohibición de realizar actividades de carácter político en el desempeño del cargo, rige también para aquellos funcionarios que hayan inscrito sus candidaturas a concejal o alcalde, quienes, si bien pueden, en general, continuar ejerciendo sus cargos, no deben emplearlos en beneficio de esa candidatura.

De lo expuesto se desprende que en el desempeño de la función pública, los empleados estatales, cualquiera sea su jerarquía y el estatuto jurídico que los rija, están impedidos de realizar actividades de carácter político contingente y, en tal virtud, v. gr., no pueden hacer proselitismo o propaganda política, promover o intervenir en campañas o participar en reuniones o proclamaciones para tales fines, ejercer coacción sobre los empleados u otras personas con el mismo objeto y, en general, valerse de la autoridad o cargo para favorecer o perjudicar, por cualquier medio, candidaturas, tendencias o partidos políticos.

En razón de iguales fundamentos, es también ilícito usar para los indicados propósitos, los recursos públicos y, asimismo, los bienes fiscales, municipales o de otras entidades estatales, tal como se precisa en el punto III de estas instrucciones.

Lo anterior, por lo demás, se ve reforzado por lo prescrito en el artículo 27 de la ley N° 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, según el cual "los funcionarios públicos no podrán realizar actividad política dentro del horario dedicado a la Administración del Estado, ni usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones".

Por el contrario, al margen del desempeño del cargo, el empleado, en su calidad de ciudadano, se encuentra plenamente habilitado para ejercer los derechos políticos consagrados en el artículo 13 de la Carta Fundamental, pudiendo emitir libremente sus opiniones en materias políticas y realizar actividades de esa naturaleza. Conviene agregar que tales actividades, en las condiciones indicadas, son esencialmente voluntarias, sin que sea admisible que autoridades o funcionarios, por cualquier medio, coaccionen a otros empleados, requiriéndoles su participación, colaboración o intervención de cualquier índole, en las mismas.

Lo señalado es sin perjuicio de las prohibiciones especiales que el ordenamiento jurídico contempla para determinados servicios, como ocurre, por ejemplo, con la prohibición que, sobre esta materia, afecta al personal

del Servicio Electoral, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71 de la ley N° 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral -según modificación introducida por la ley N° 20.568, artículo primero, numeral 4)- que, en lo pertinente, establece que "Ni el personal del Servicio, ni las personas que a cualquier título desempeñen alguna función en él, podrán militar en partidos políticos, ni participar en o adherir a reuniones, manifestaciones, asambleas, publicaciones o cualquier otro acto que revista un carácter político-partidista o de apoyo a candidatos a cargos de representación popular". En este mismo sentido, el artículo 18 de la ley N° 18.603, Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos, prohíbe, entre otros, a quienes formen parte del personal del señalado servicio, la afiliación a partidos políticos.

Ahora bien, tratándose de las municipalidades, los **concejales**, no obstante no poseer la calidad de funcionarios públicos, también deben, en el desempeño de sus cargos, abstenerse de realizar actividades políticas en cumplimiento de las normas sobre probidad administrativa contenidas en la ley N° 18.575, cuya observancia les resulta exigible por expreso mandato del inciso final del artículo 40 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Por otra parte, en cuanto al personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros, cabe advertir que de acuerdo con lo prescrito en el inciso final del artículo 101 de la Carta Fundamental, dichas instituciones, "como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes".

Del mismo modo, el artículo 2° de la ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, además de reiterar lo señalado en aquel precepto constitucional, expresamente establece que el personal que integra las Fuerzas Armadas no podrá pertenecer a partidos políticos, a organismos sindicales, ni a instituciones, organizaciones o agrupaciones cuyos principios u objetivos se contrapongan o sean incompatibles con lo dispuesto en esa norma o con las funciones que la Constitución Política y las leyes encomiendan a las Fuerzas Armadas.

La misma prohibición se contempla en el artículo 2° de la ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, en lo que respecta al personal de este organismo. A su vez, el referido artículo 18 de la ley N° 18.603 hace extensible el mismo criterio a todo el personal de las Fuerzas Armadas y el de Orden y Seguridad Pública, es decir, comprendiendo también a los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, de acuerdo al inciso segundo del aludido artículo 101 de la Constitución Política de la República.

En concordancia con lo anterior, el decreto N° 1.445, de 1951, de la Subsecretaría de Guerra, que contiene el reglamento de disciplina para las Fuerzas Armadas, expresamente dispone en su artículo 28 que "el militar no debe mezclarse en política. Se le prohíbe pertenecer a asociaciones de carácter político y concurrir a actos de esta índole", agregando en su artículo 76, N° 2, que son faltas contra la disciplina, entre otras, participar en política

o en manifestaciones o reuniones de esta naturaleza.

Similares disposiciones se contemplan en los reglamentos de disciplina de la Armada, de Carabineros y de la Policía de Investigaciones, contenidos en los decretos N<sup>o</sup>. 1.232, de 1986, del Ministerio de Defensa Nacional, 900, de 1967, del antiguo Ministerio del Interior y 40, de 1981, del citado Ministerio de Defensa Nacional, respectivamente.

En términos similares, el artículo 14, inciso segundo, de la ley N<sup>o</sup> 19.974, sobre el Sistema de Inteligencia del Estado y que crea la Agencia Nacional de Inteligencia, establece que los funcionarios de dicha entidad administrativa "Desde el momento de su nombramiento, no podrán pertenecer a partidos políticos ni participar o adherir a reuniones, manifestaciones o asambleas, apoyar a candidatos a cargos de representación popular o intervenir en cualquier otro acto que revista carácter político partidista".

De las normas que se han consignado precedentemente, aparece de manifiesto que los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, cualquiera sea su jerarquía, así como los servidores de las instituciones aludidas precedentemente, están sometidos a un estricto régimen de prohibiciones y deberes, que los obliga a observar una absoluta prescindencia política y a abstenerse de toda actividad de carácter político partidista, tanto en el desempeño de sus cargos como fuera del servicio, de manera que mientras sirven sus cargos no pueden realizar actividades ajenas a estos como son las de carácter político contingente, ni tampoco valerse de aquellos para favorecer o perjudicar a una determinada tendencia de esa índole, lo que no obsta al derecho a sufragio que reconoce la Constitución Política a todos los ciudadanos (aplica criterio contenido en el dictamen N<sup>o</sup> 24.886, de 1995).

## II.- APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 156 Y SIGUIENTES DE LA LEY N<sup>o</sup> 10.336.

### 1) Medidas disciplinarias

Según lo dispuesto en los artículos 156 y 157 de la ley N<sup>o</sup> 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, desde treinta días antes del acto eleccionario las medidas disciplinarias expulsivas a que están sujetos los funcionarios públicos, cualquiera sea el régimen estatutario aplicable a los mismos, sólo podrán decretarse previo sumario instruido por la Contraloría General y en virtud de las causales que los respectivos estatutos contemplen.

En relación con el personal regido por el Código del Trabajo, cabe señalar que las causales de término del contrato de trabajo contempladas en los artículos 160 y 161, se encuentran también afectas a la misma limitación contenida en los artículos 156 y 157 de la ley N<sup>o</sup> 10.336, por lo que, en el período indicado, tales causales sólo pueden aplicarse previo sumario

incoado por este Organismo Contralor.

Luego, a contar del 28 de septiembre de 2012, no pueden imponerse ni aplicarse las mencionadas medidas expulsivas, salvo que el sumario correspondiente haya sido incoado por este Organismo Contralor.

Como en virtud de lo dispuesto en el artículo 161 de la citada ley N° 10.336, la señalada limitación rige también para los trabajadores de las empresas públicas creadas por ley, a ella también se encuentran sometidas las medidas expulsivas que establecen los regímenes jurídicos aplicables a esos personales, aunque estas no configuren propiamente una sanción disciplinaria.

Sin embargo, es necesario hacer presente que los referidos artículos 156 y 157 de la ley N° 10.336, no son aplicables al personal de Carabineros de Chile, institución que se encuentra habilitada dentro del período que comprende el mencionado artículo 157, para disponer, respecto de sus funcionarios, las sanciones expulsivas que procedan de acuerdo a su propia normativa contenida en el decreto N° 900, de 1967, del antiguo Ministerio del Interior y en el decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968, de la misma Secretaría de Estado, sobre Estatuto del Personal de Carabineros de Chile (aplica dictamen N° 60.132, de 2008).

2) Comisiones de servicio y destinaciones.

En conformidad con los artículos 156, inciso segundo, y 157 de la ley N° 10.336, desde treinta días antes de las elecciones municipales, es decir, a contar del 28 de septiembre próximo, los servidores públicos no pueden ser trasladados o designados en comisión de servicio fuera del lugar en que ejercen sus funciones.

Es del caso precisar que la expresión "traslado" antes aludida, se entiende referida a las destinaciones, según lo ha determinado la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General.

La limitación antes referida afecta tanto a la destinación dispuesta por iniciativa del servicio, como a la ordenada a solicitud del interesado.

Asimismo, y acorde con lo establecido en el inciso tercero del citado artículo 156, desde esa misma fecha quedarán suspendidas las comisiones que los empleados de que se trata estuvieren desarrollando fuera del lugar en que ejercen sus funciones, quienes deberán reintegrarse a las labores para cuyo desempeño hayan sido nombrados.

De conformidad con lo prescrito en el aludido artículo 161, las mencionadas disposiciones se aplican igualmente a las medidas análogas a las referidas, que contemplen los regímenes estatutarios de los trabajadores de las empresas públicas creadas por ley.

Además, es dable anotar que, como lo ha precisado la jurisprudencia

administrativa de esta Entidad Fiscalizadora, las limitaciones en comento no rigen respecto de las comisiones de servicio o de estudio que se cumplen en el extranjero, ni alcanzan a los simples cometidos, es decir, a la ejecución de tareas inherentes a las funciones del empleo de que es titular el servidor, aun cuando ellas lo obliguen a desplazarse fuera del lugar de su desempeño, pero siempre que esta actividad corresponda al ejercicio normal y habitual de determinados cargos (aplica dictamen N° 34.943, de 2009).

En este mismo sentido, mediante el dictamen N° 62.786, de 2009, esta Entidad de Control, concluyó que los servidores municipales pueden ser autorizados a realizar cometidos funcionarios en el período a que alude el artículo 156 de la referida ley N° 10.336, que impliquen el desplazamiento de la localidad en la cual se desempeñan, respecto de actividades de capacitación que sean consideradas para el buen desempeño de las correspondientes funciones y que hayan sido incorporadas al plan anual respectivo.

### 3) Excepciones.

Las restricciones a que se refieren los citados artículos 156 y 157 de la referida ley N° 10.336, no son aplicables, según lo dispuesto en el artículo 160 de la ley N° 10.336, a los funcionarios que con arreglo a la Constitución Política, tienen la calidad de servidores de la exclusiva confianza del Presidente de la República, esto es, los mencionados en los N°s. 7° y 8° del artículo 32 de la Carta Fundamental, pero sí alcanzan a los empleados de la exclusiva confianza del Jefe de Estado que tienen ese carácter en virtud de disposiciones de rango legal.

Las limitaciones de que se trata tampoco rigen para el personal del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, aludido en el artículo 2° de los decretos con fuerza de ley N°s. 33 y 105, de 1979, de esa Secretaría de Estado.

Por último, es necesario consignar que las limitaciones anotadas tampoco rigen para el personal que se desempeña en la Oficina Nacional de Emergencia, de manera que, las comisiones de servicio que disponga dicha repartición pública en situaciones de emergencia no se encuentran afectas a las limitaciones que rigen en el período electoral de que se trata (aplica dictamen N° 34.943, de 2009).

### III.- PROHIBICIÓN DE USO DE BIENES, VEHÍCULOS Y RECURSOS EN ACTIVIDADES POLÍTICAS.

Los recursos con que cuentan los entes del Estado deben destinarse exclusivamente a los objetivos propios fijados tanto en la Constitución Política como en sus respectivas leyes orgánicas.

Así entonces, tal como se manifestó precedentemente, para el personal de la Administración, es ilícito usar esos recursos para realizar o financiar



actividades de carácter político contingente, tales como hacer proselitismo o propaganda política en cualquier forma o medios de difusión, promover o intervenir en campañas o efectuar reuniones o proclamaciones y disponer contrataciones a honorarios para esas finalidades.

En este contexto, cabe recordar que, según lo dispuesto en los N.ºs. 3 y 4 del artículo 62 de la ley N.º 18.575, implica una falta a la probidad administrativa el emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros y ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales y, por consiguiente, quienes tengan participación en tales conductas, comprometen su responsabilidad administrativa.

En este sentido, resulta necesario precisar que los bienes de los servicios públicos o los destinados a esos organismos para el cumplimiento de su función y los entregados en simple administración, no pueden ser empleados por las autoridades o funcionarios para las actividades de carácter político antes enunciadas, como por ejemplo colocar en ellos cualquier clase de distintivos o afiches, pintarlos con colores o símbolos que identifiquen a una determinada candidatura, coalición o partido político, o llevar a efecto en los mismos cualquier intervención que permita deducir el apoyo a estos, ya sea en forma directa o indirecta, toda vez que ello no sólo implica ocupar tales bienes en un fin totalmente distinto de su objetivo, sino que también importa el uso de recursos financieros o físicos estatales en beneficio de una determinada tendencia política.

#### 1) Uso de bienes muebles e inmuebles

Al respecto, se debe tener presente que, de acuerdo con las normas que regulan la administración de los bienes del Estado, estos pueden emplearse únicamente para el logro de los fines del órgano público al que pertenezcan o se encuentren afectados o, de manera excepcional y en casos calificados, en otros fines de interés general, aunque no sean los específicos de la respectiva entidad, siempre que su uso no entorpezca la marcha normal de esta o signifique un menoscabo de la afectación principal que el bien debe cumplir, ni importe una discriminación arbitraria.

Útil resulta agregar que los organismos públicos que dispongan de periódicos, revistas, radio, televisión u otros medios de información electrónicos o, en general, de comunicación social -en las condiciones fijadas en la ley y la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora-, no podrán destinar sección o espacio alguno de esos medios para realizar propaganda política o para favorecer o perjudicar cualquiera candidatura o partido político.

En relación con la materia, debe recordarse que los inmuebles del Estado que han sido destinados a casa habitación de funcionarios públicos no pueden ser utilizados en actividades de propaganda política, como sería,

por ejemplo, la exhibición de afiches en favor de una determinada candidatura electoral, ni para reuniones de esa índole.

## 2) Vehículos.

Según lo expresado en la circular N° 35.593, de 1995, de esta Contraloría General, relativa al uso y circulación de los vehículos estatales, regulados por el decreto ley N° 799, de 1974, los medios de movilización con que cuentan los entes del Estado -incluyéndose aquellos que se encuentran arrendados o a su disposición a cualquier título-, sólo pueden ser empleados para el cumplimiento de sus fines.

De este modo, existe la prohibición absoluta de usar los vehículos estatales en cometidos particulares o ajenos al servicio al cual pertenecen, como serían las actividades de carácter político contingente, ya sea en días hábiles o inhábiles, siendo útil agregar que dicha prohibición no admite excepciones de ninguna especie y afecta a todos los servidores que emplean vehículos sujetos al citado decreto ley.

Cabe destacar, que las eventuales infracciones a los preceptos del aludido cuerpo legal, serán investigadas y sancionadas directamente por esta Entidad Fiscalizadora, con arreglo a las atribuciones que le confiere esa misma normativa.

## 3) Recursos financieros

Los recursos financieros con que cuentan los organismos públicos, sea que integren o no sus presupuestos, deben destinarse exclusivamente al logro de los objetivos propios de tales entidades, fijados tanto en la Constitución Política como en sus leyes orgánicas y administrarse de conformidad con las disposiciones de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, contenida en el decreto ley N° 1.263, de 1975.

Al respecto, es dable tener presente que el artículo 3° de la ley N° 19.896 dispone, en lo que interesa, que los órganos y servicios públicos que integran la Administración del Estado no podrán incurrir en otros gastos por concepto de publicidad y difusión que los necesarios para el cumplimiento de sus funciones y en aquellos que tengan por objeto informar a los usuarios sobre la forma de acceder a las prestaciones que otorgan.

En conformidad con lo anterior, cabe indicar que la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control, contenida en los dictámenes N°s. 54.354, de 2008 y 19.503, de 2009, ha manifestado que en materia de difusión y publicidad, el rol de las municipalidades está condicionado a la necesidad de que con ello se cumplan tareas propiamente municipales, de manera que pueden utilizar los diversos medios de comunicación sólo para dar a conocer a la comunidad local los hechos o acciones directamente relacionadas con el cumplimiento de los fines propios de las mismas y con su quehacer, que resulte necesario e imprescindible difundir o publicitar.

En relación con la utilización de los recursos públicos, es pertinente consignar que el artículo 53 de la citada ley N° 19.884, previene, en lo que interesa, que durante el período de campaña electoral, los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los órganos y servicios públicos que integran la Administración del Estado, las empresas públicas y las municipalidades, no podrán incurrir en otros gastos por concepto de publicidad y difusión que los necesarios para el cumplimiento de sus funciones y en aquellos que tengan por objeto informar a los usuarios sobre la forma de acceder a las prestaciones que otorgan.

Así, a título ejemplar, no resulta procedente que un municipio financie con recursos propios, afiches u otros medios a través de los cuales se publicite la imagen del alcalde que postula a un cargo de elección popular (aplica criterio contenido en el dictamen N° 19.503, de 2009).

En sentido similar, los municipios deben abstenerse de incorporar -en cualquier época- la imagen de la autoridad edilicia como una práctica reiterada asociada a la difusión de las actividades municipales, toda vez que ello podría significar una infracción a las normas relativas al empleo de recursos del organismo de que se trata, en beneficio personal o para fines ajenos a los institucionales (aplica criterio contenido en el dictamen N° 1.979, de 2012).

Del mismo modo, deben abstenerse de entregar regalos -tales como llaveros, lápices y otros artículos de recuerdo con la imagen de candidatos-, porque con ello no se cumple función municipal alguna (aplica criterio contenido en el citado dictamen N° 1.979, de 2012).

En concordancia con lo manifestado, es útil recordar lo dispuesto en el artículo 25 de la ley N° 19.884, según el cual los órganos de la Administración del Estado, las empresas del Estado y aquellas en que este, sus empresas, sociedades o instituciones tengan participación, no pueden efectuar, directa o indirectamente, aportes de campaña electoral en favor de los candidatos y partidos políticos.

Debe consignarse, asimismo, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 28 de la ley N° 19.884, la responsabilidad administrativa de los funcionarios de la Administración del Estado que pudiere resultar como consecuencia de cualquier infracción a las disposiciones de ese cuerpo legal, se hará efectiva directa y exclusivamente a través de un procedimiento disciplinario que llevará a efecto esta Contraloría General.

Agrega la misma disposición legal que cualquier persona podrá deducir la correspondiente denuncia directamente a este Organismo de Control, acompañando los antecedentes en que se funde.

4) Contratación de servicios no personales.

La contratación de servicios no personales por parte de los organismos del Estado deberá corresponder a labores específicas que puedan ser

identificadas y cuantificadas y su pago se verificará sólo una vez que el servicio constate su efectiva ejecución, lo cual deberá ser debidamente acreditado.

Este Organismo de Control examinará la legalidad de estos gastos, tanto de aquellos que corresponda imputar al subtítulo 22, como de los que queden comprendidos en proyectos aprobados y en transferencias para fines específicos, según las condiciones fijadas en las glosas presupuestarias pertinentes o en los respectivos convenios.

Especial énfasis se dará a la revisión de pagos por publicidad, difusión, comunicación y otros análogos, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 53 de la ley N° 19.884 y 3° de la ley N° 19.896.

5) Contratos a honorarios y convenios que involucren la prestación de servicios personales.

Este Organismo de Control fiscalizará especialmente las tareas encomendadas a las personas contratadas a honorarios respecto a su efectiva ejecución y al respeto de horarios de trabajo, cuando corresponda, velando, por cierto, que se emitan los informes que en cada caso se contemplen en el respectivo contrato.

Sobre el particular, debe darse cumplimiento a las disposiciones de los artículos 11 de la ley N° 18.834 y 4° de la ley N° 18.883, teniendo presente que las labores realizadas deben corresponder a aquellas previstas en los contratos respectivos, relacionadas siempre con los objetivos de la institución de que se trate.

En relación a aquellos funcionarios que además tengan contratos a honorarios, se debe hacer presente que esas labores deben ser realizadas fuera de la jornada ordinaria de trabajo, conforme a lo dispuesto en los artículos 87, letra b), de la ley N° 18.834 y 85, letra b), de la ley N° 18.883.

Por último, deberá darse cabal aplicación a lo dispuesto en el artículo 16 del decreto ley N° 1.608, de 1976, reglamentado por el decreto N° 98, de 1991, del Ministerio de Hacienda, que establece las modalidades a las que deberá ajustarse la celebración de convenios que involucren la prestación de servicios personales.

Debe, asimismo, tenerse presente que la celebración de convenios sobre prestación de servicios personales con personas jurídicas se encuentra reglamentada en el Capítulo XII del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el reglamento de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios (aplica dictamen N° 11.552, de 2005).

#### IV.- REGULACIONES ATINGENTES A PERSONAL QUE DEBEN TENERSE ESPECIALMENTE EN CUENTA.

##### 1) cumplimiento de la jornada de trabajo

Los funcionarios de la Administración del Estado deben dar estricto cumplimiento a su jornada de trabajo, lo que debe ser fiscalizado por la autoridad o jefatura que corresponda, toda vez que aquella es un medio fundamental para cumplir uno de los objetivos básicos fijados por la ley N° 18.575 para las entidades estatales, cual es, la atención continua y permanente de las necesidades de la comunidad, y que no puede verse alterada, bajo ningún aspecto, por actividades de carácter político.

Conforme a lo señalado y en armonía con lo dispuesto en el artículo 27 de la ley N° 19.884, que expresamente señala que "los funcionarios públicos no podrán realizar actividad política dentro del horario dedicado a la Administración del Estado...", a estos les está vedado disponer de ese tiempo para actividad política partidista, la que pueden ejercer lícitamente fuera de la jornada.

##### 2) Viáticos, pasajes y horas extraordinarias.

En relación con estas materias, debe señalarse que los gastos que ocasionen tales rubros, deben corresponder a cometidos y labores estrictamente institucionales.

##### 3) Descuentos de remuneraciones.

Así también, cabe consignar que, según lo señalado por esta Entidad de Fiscalización mediante dictamen N° 34.684, de 1999, no resulta procedente que los servicios públicos efectúen descuento alguno en las remuneraciones de los funcionarios públicos, a favor de determinada candidatura política, puesto que ello implica una directa intervención de la Administración del Estado y sus funcionarios en el ámbito de las actividades políticas, circunstancia que constituye una clara vulneración al ordenamiento jurídico vigente.

#### V.- SITUACIÓN DE LOS ALCALDES Y DE LOS CONCEJALES.

Al respecto, es dable consignar que si bien lo expresado en los párrafos precedentes es plenamente aplicable a las municipalidades y sus funcionarios, resulta necesario tener presente algunas normas que afectan, particularmente, a los alcaldes y concejales.

##### 1) Subrogación del Alcalde.

De acuerdo con lo que previene el artículo 107, inciso tercero, de la ley N°

18.695, en el caso de que un alcalde postulare a su reelección o a su elección como concejal en su propia comuna, se procederá a su subrogación en conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 62 de ese texto legal, desde los treinta días anteriores a la fecha de la elección y hasta el día siguiente de ella, o sea, desde el 28 de septiembre de 2012, hasta el 29 de octubre del mismo año, ambas fechas inclusive, según lo prescrito en el inciso segundo del artículo 153 de la citada ley N° 18.695, según modificación introducida por la ley N° 20.527.

Conforme a lo anterior, el alcalde será subrogado en sus funciones por el empleado en ejercicio que le siga en orden de jerarquía dentro de la municipalidad, con exclusión del juez de policía local, sin perjuicio de que, previa consulta al concejo, aquella autoridad designe como subrogante a un servidor que no corresponda a dicho orden.

En cuanto a este punto, es preciso consignar que, a través del dictamen N° 6.278, de 2009, se concluyó que la mencionada atribución alcaldicia no implica la facultad de alterar la subrogancia en un aspecto diverso al orden de la misma, como sería el de designar en calidad de subrogante a un funcionario que no pertenece a la planta municipal.

Enseguida, es necesario consignar que, según lo ordenado en el indicado artículo 62, la mencionada subrogación comprenderá también la representación del municipio, la atribución de convocar al concejo y el derecho a asistir a sus sesiones sólo con derecho a voz.

## 2) Presidencia del Concejo.

En conformidad con lo prescrito en los artículos 62 y 107 de la ley N° 18.695, durante la mencionada subrogación, la presidencia del concejo sólo podrá ser ejercida por un concejal que no estuviere repostulando a dicho cargo. Si hubiere más de uno en tal situación, la presidencia le corresponderá a quien haya obtenido individualmente mayor votación ciudadana en la elección respectiva. Si todos los **concejales** estuvieren repostulando, la presidencia se decidirá por sorteo entre ellos.

En relación con lo anterior, cabe añadir que esta Contraloría General entiende que la misma limitación para ejercer la señalada presidencia afecta, con mayor razón, a los **concejales** que postulen al cargo de alcalde, ya que no se advierte motivo alguno para entender que sólo se encuentran impedidos para asumir dicha función, los **concejales** que repostulan a su cargo y no aquellos que postulan al de mayor jerarquía de la respectiva municipalidad, esto es, el de alcalde.

## 3) Derecho a remuneraciones durante la subrogación.

Durante el período de subrogación a que se refiere el artículo 107 de la ley N° 18.695, el alcalde que postulare a su reelección o a su elección como concejal en su propia comuna, carece del derecho a percibir remuneraciones, toda vez que, en dicho lapso, no desempeña las labores

de su cargo (aplica criterio contenido en el dictamen N°54.319, de 2004).

Es preciso agregar que, acorde a lo manifestado en el dictamen N° 2.363, de 2010, el funcionario municipal que deba asumir como alcalde subrogante durante el período en que su titular postula a su reelección en el cargo, no tiene derecho a percibir la Asignación de Dirección Superior de que trata el artículo 69 de referida ley N° 18.695.

#### VI.- RESPONSABILIDADES Y DENUNCIAS.

La infracción a la preceptiva que regula las materias antes aludidas, puede significar, en su caso, que se haga efectiva la responsabilidad administrativa y, cuando corresponda, las responsabilidades civil y penal, según lo ordenado en los artículos 158 y 159 de la ley N° 10.336.

Acorde con las modificaciones que la ley N° 20.205 introdujo a las leyes N°s 18.575, 18.834 y 18.883, es obligación de cada funcionario, en lo que interesa, denunciar a la autoridad competente los hechos de carácter irregular o las faltas al principio de probidad de que tome conocimiento, denuncias que, cumpliendo los requisitos legales, originan para el denunciante los derechos que esa normativa establece, entre los cuales cabe destacar el de solicitar 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.

Con todo, es dable advertir que, acorde lo prescrito en los artículos 62, N° 9 de la ley N° 18.575, 125, letra d), de la ley N° 18.834 y 123, letra e), de la ley N° 18.883 -agregados por la referida ley N° 20.205-, contraviene el principio de probidad administrativa y hace procedente la medida disciplinaria de destitución, efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al señalado principio, de las que se haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado.

#### VII.- CUMPLIMIENTO Y DIFUSIÓN DE ESTAS INSTRUCCIONES.

Las respectivas autoridades deberán adoptar todas las medidas que procedan a fin de dar la debida y oportuna publicidad a las presentes instrucciones al interior del correspondiente organismo y, además, velar por su estricto cumplimiento.

#### VIII.- CONCLUSIONES.

Los funcionarios públicos deben desempeñar su cargo con estricto apego al principio de probidad administrativa, por lo que deberán observar una conducta funcionaria intachable, con absoluta preeminencia del interés público por sobre los intereses particulares.

En este contexto, cabe tener presente que, acorde lo dispuesto en el

artículo 62 de la aludida ley N° 18.575, contravienen especialmente el principio de probidad administrativa, las conductas que esa disposición señala, de manera que quien infringe gravemente tales deberes puede ser sancionado incluso con la medida disciplinaria de destitución o término de la relación laboral. Entre tales conductas, y con ocasión del presente instructivo, deben destacarse, particularmente, las que enseguida se enumeran:

1.- Emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros.

2.- Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales.

Por tanto, se prohíbe realizar, en el ejercicio del cargo, actividad política contingente, así como emplear, con propósitos electorales, recursos públicos, sean financieros, bienes muebles o inmuebles, vehículos, medios de información, y, en general, cualquier otro recurso destinado al cumplimiento de la función pública.

3.- Ejercer la autoridad que ha conferido la ley o los bienes de la Institución para fines electorales.

4.- 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.

5.- Efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio de probidad de las que haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado.

6.- Disponer contrataciones de servicios no personales o a honorarios para finalidades políticas o, en general, ajenas a los objetivos del Servicio.

Cabe reiterar que esta Contraloría General, investigará las infracciones a los deberes de probidad y resguardo de los bienes y recursos públicos, y perseguirá las responsabilidades que correspondan, que podrán dar lugar incluso a la destitución o término de la relación laboral.

Finalmente, se informa que este instructivo se encuentra disponible en el sitio web "[www.contraloria.cl](http://www.contraloria.cl)".

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga



---

**DICTAMEN****N°****12.928****Fecha:****05-III-2012**

El Departamento de Personas Jurídicas del Ministerio de Justicia ha remitido a esta Contraloría General una copia de la presentación efectuada ante tal organismo por las señoras Carmen Órdenes Acevedo y Elizabeth Rudzajs Corvalán, y los señores Pablo García Ramírez, Javier Lagos Rosales, Luis Díaz Espinoza, Nelson Salinas Montalva, Ricardo Azócar Reyes y Manuel Carrasco Faúndez, todos concejales de la Municipalidad de Quinta Normal, relativa a diversas situaciones vinculadas con la constitución y administración de la Corporación Comunal del Deporte de ese municipio, a fin de que este Organismo Fiscalizador se pronuncie acerca de tales aspectos.

Sobre el particular, es del caso recordar que las corporaciones municipales creadas al amparo del artículo 129 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades -modificado por la ley N° 20.527-, destinadas a la promoción y difusión del arte, la cultura y el deporte, o el fomento de obras de desarrollo comunal y productivo, son personas jurídicas de derecho privado, sin fines de lucro, constituidas de acuerdo al Libro I, Título XXXIII, del Código Civil.

En razón de lo anterior, la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General, contenida en el dictamen N° 14.450, de 2009, ha señalado que esta carece de facultades para pronunciarse respecto de la gestión desarrollada por las corporaciones municipales, toda vez que ello implicaría intervenir en el mérito de sus actuaciones, lo que resulta ajeno a las funciones fiscalizadoras de este Organismo de Control.

En efecto, tal como se precisa en los dictámenes N°s. 41.231, de 2005 y 4.334, de 2012, esta Contraloría General solamente se encuentra facultada para fiscalizar a tales entidades en lo que se refiere al uso y destino de sus recursos, sea que estos provengan de subvenciones y aportes fiscales otorgados por ley a título permanente o de ingresos propios obtenidos por cualquier vía, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 de la ley N° 10.336 -de Organización y Atribuciones de este Organismo de Control- y 136 de la citada ley N° 18.695.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar que corresponde a la Dirección del Trabajo la fiscalización de las relaciones laborales existentes al interior de las corporaciones municipales -esto es, el conjunto de vínculos personales y patrimoniales que ligan a empleador y trabajador, generador de derechos y obligaciones recíprocas-, de manera que tal organismo es el competente para conocer y pronunciarse acerca de eventuales irregularidades en relación con las mismas (aplica criterio contenido en el citado dictamen N° 14.450, de 2009).

En consecuencia, en mérito de lo expuesto, esta Contraloría General debe abstenerse de emitir el pronunciamiento requerido en la especie.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

**Texto completo****N°** **5.986** **Fecha:** **31 -I-2012**

Se ha dirigido a esta Contraloría General don Juan Ortega Vidal, reclamando en contra de la Municipalidad de La Florida, por cuanto estaría condicionando la asistencia de terceros a las sesiones del concejo municipal a la exhibición de la correspondiente cédula de identidad, esgrimiendo al efecto razones de seguridad.

Requerida la Municipalidad de La Florida a través de los oficios N°. 56.915 y 60.601, ambos de 2011, esta no emitió el informe solicitado dentro de plazo, por lo que se procede a atender la presentación de la especie con prescindencia del mismo.

En relación con la materia, cabe señalar que el artículo 84, inciso cuarto, de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone que las sesiones del concejo son públicas, añadiendo que los dos tercios de los concejales podrán acordar que determinadas sesiones sean secretas.

A su vez, el artículo 92 del referido texto legal previene, en lo pertinente, que el concejo determinará en un reglamento interno las demás normas necesarias para su funcionamiento.

Por su parte, es necesario recordar que los órganos de la Administración del Estado, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 3° y siguientes de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado -que consagran, entre otros, los principios de control, eficiencia, responsabilidad, publicidad, transparencia e idónea administración de los recursos públicos-, se encuentran en el imperativo de ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento del respectivo organismo a fin de que los procedimientos que deban llevar a cabo se desarrollen con normalidad y con el debido resguardo de los recursos -materiales y humanos- de que dispongan.

Luego, en concordancia con lo expresado por la jurisprudencia administrativa -contenida, entre otros, en el dictamen N° 49.021, de 2009- las municipalidades pueden adoptar procedimientos de control despersonalizados y de carácter preventivo que les permitan cumplir con las obligaciones referidas precedentemente, en la medida que resulten compatibles con el respeto a la honra y dignidad de las personas y con el principio de participación ciudadana en la gestión pública, consagrado en el inciso segundo del citado artículo 3° de la ley N° 18.575, modificado por el artículo 32, N° 1, de la ley N° 20.500.

En este orden de consideraciones, es del caso anotar que la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control ha precisado que si bien el concejo municipal está obligado a respetar el principio de publicidad y transparencia de sus sesiones, debiendo disponer los mecanismos necesarios al efecto, ello en ningún caso puede significar un entorpecimiento del cumplimiento de las funciones municipales (aplica criterio contenido en el

dictamen N° 23.343, de 2003).

Así, el derecho que, en principio, tiene cualquier persona para asistir a las sesiones del concejo municipal, por revestir estas el carácter de públicas, debe conciliarse con la obligación que le asiste al municipio en orden a resguardar el normal funcionamiento de dicho órgano colegiado.

Pues bien, la circunstancia de exigirse por vía reglamentaria la exhibición de la cédula de identidad de los asistentes a una sesión de concejo constituye una medida de administración interna que no afecta el carácter público de tales sesiones ni constituye una actuación que importe una vulneración al referido principio de participación ciudadana en la gestión pública.

En este contexto, en atención a las atribuciones normativas que tiene el concejo para regular determinados aspectos de su funcionamiento y a la necesidad de que sus funciones no se vean obstaculizadas, es posible sostener que no se advierte impedimento jurídico para que aquel contemple por vía reglamentaria, como un mecanismo de resguardo, la acreditación de la identidad de los asistentes a sus sesiones a través de la correspondiente documentación, asegurándose, en todo caso, que su aplicación se haga efectiva en forma racional y de manera que no conlleve discriminaciones arbitrarias (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 49.021, de 2009 y 30.942, de 2010).

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario precisar que en la situación examinada, analizado el reglamento interno de funcionamiento del Concejo Municipal de La Florida, no se observa una disposición que contemple en forma expresa que los asistentes a las sesiones de ese cuerpo colegiado ajenos al municipio deban exhibir su cédula de identidad.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto, cabe concluir que la referida entidad edilicia sólo podrá imponer una exigencia como la anotada en la medida que regule el correspondiente mecanismo a través del respectivo acto administrativo y en las condiciones previstas en el presente oficio.

Finalmente, se ha estimado pertinente hacer presente a la Municipalidad de La Florida que, en lo sucesivo, deberá dar estricto cumplimiento a los requerimientos e instrucciones de este Organismo Fiscalizador, considerando lo dispuesto en el artículo 9° de la ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

**Texto completo**

**N°** **5.986** **Fecha:** **31 -I-2012**

Se ha dirigido a esta Contraloría General don Juan Ortega Vidal, reclamando en contra de la Municipalidad de La Florida, por cuanto estaría condicionando la asistencia de terceros a las sesiones del concejo municipal a la exhibición de la correspondiente cédula de identidad, esgrimiendo al efecto razones de seguridad.

Requerida la Municipalidad de La Florida a través de los oficios N°s. 56.915 y 60.601, ambos de 2011, esta no emitió el informe solicitado dentro de plazo, por lo que se procede a atender la presentación de la especie con prescindencia del mismo.

En relación con la materia, cabe señalar que el artículo 84, inciso cuarto, de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone que las sesiones del concejo son públicas, añadiendo que los dos tercios de los concejales podrán acordar que determinadas sesiones sean secretas.

A su vez, el artículo 92 del referido texto legal previene, en lo pertinente, que el concejo determinará en un reglamento interno las demás normas necesarias para su funcionamiento.

Por su parte, es necesario recordar que los órganos de la Administración del Estado, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 3° y siguientes de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado -que consagran, entre otros, los principios de control, eficiencia, responsabilidad, publicidad, transparencia e idónea administración de los recursos públicos-, se encuentran en el imperativo de ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento del respectivo organismo a fin de que los procedimientos que deban llevar a cabo se desarrollen con normalidad y con el debido resguardo de los recursos -materiales y humanos- de que dispongan.

Luego, en concordancia con lo expresado por la jurisprudencia administrativa -contenida, entre otros, en el dictamen N° 49.021, de 2009- las municipalidades pueden adoptar procedimientos de control despersonalizados y de carácter preventivo que les permitan cumplir con las obligaciones referidas precedentemente, en la medida que resulten compatibles con el respeto a la honra y dignidad de las personas y con el principio de participación ciudadana en la gestión pública, consagrado en el inciso segundo del citado artículo 3° de la ley N° 18.575, modificado por el artículo 32, N° 1, de la ley N° 20.500.

En este orden de consideraciones, es del caso anotar que la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control ha precisado que si bien el concejo municipal está obligado a respetar el principio de publicidad y transparencia de sus sesiones, debiendo disponer los mecanismos necesarios al efecto, ello en ningún caso puede significar un entorpecimiento

del cumplimiento de las funciones municipales (aplica criterio contenido en el dictamen N° 23.343, de 2003).

Así, el derecho que, en principio, tiene cualquier persona para asistir a las sesiones del concejo municipal, por revestir estas el carácter de públicas, debe conciliarse con la obligación que le asiste al municipio en orden a resguardar el normal funcionamiento de dicho órgano colegiado.

Pues bien, la circunstancia de exigirse por vía reglamentaria la exhibición de la cédula de identidad de los asistentes a una sesión de concejo constituye una medida de administración interna que no afecta el carácter público de tales sesiones ni constituye una actuación que importe una vulneración al referido principio de participación ciudadana en la gestión pública.

En este contexto, en atención a las atribuciones normativas que tiene el concejo para regular determinados aspectos de su funcionamiento y a la necesidad de que sus funciones no se vean obstaculizadas, es posible sostener que no se advierte impedimento jurídico para que aquel contemple por vía reglamentaria, como un mecanismo de resguardo, la acreditación de la identidad de los asistentes a sus sesiones a través de la correspondiente documentación, asegurándose, en todo caso, que su aplicación se haga efectiva en forma racional y de manera que no conlleve discriminaciones arbitrarias (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 49.021, de 2009 y 30.942, de 2010).

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario precisar que en la situación examinada, analizado el reglamento interno de funcionamiento del Concejo Municipal de La Florida, no se observa una disposición que contemple en forma expresa que los asistentes a las sesiones de ese cuerpo colegiado ajenos al municipio deban exhibir su cédula de identidad.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto, cabe concluir que la referida entidad edilicia sólo podrá imponer una exigencia como la anotada en la medida que regule el correspondiente mecanismo a través del respectivo acto administrativo y en las condiciones previstas en el presente oficio.

Finalmente, se ha estimado pertinente hacer presente a la Municipalidad de La Florida que, en lo sucesivo, deberá dar estricto cumplimiento a los requerimientos e instrucciones de este Organismo Fiscalizador, considerando lo dispuesto en el artículo 9° de la ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

**Texto completo**

**N° 1.553 Fecha: 10 -I-2012**

Se han dirigido a esta Contraloría General don Leonardo Bravo Gómez y don Paul Alvarado Muñoz, ambos concejales de la Municipalidad de Curacaví, solicitando un pronunciamiento sobre la utilización de los recursos provenientes de la ley N° 20.248, sobre subvención escolar preferencial, en la contratación -bajo la modalidad de honorarios- de don Carlos Ruiz Vergara, para realizar labores, en síntesis, de asesoría en gestión educacional, de administración de recursos y de coordinación de la ejecución de esa ley en diversos establecimientos educacionales de la comuna de Curacaví.

En particular sostienen que la aludida contratación no se encuentra incluida en el convenio de igualdad de oportunidades y excelencia educativa suscrito entre el municipio y el Ministerio de Educación; que la asesoría en cuestión, si bien se puede contratar con cargo a los fondos de la citada ley, es necesario que quien preste dicho servicio se encuentre inscrito en el correspondiente registro del referido ministerio, lo que no ocurriría en la especie; que los servicios serían prestados en el hecho por una consultora y que el señor Ruiz Vergara se encontraría impedido materialmente de cumplir el contrato ya que se desempeña a jornada completa en la Corporación Municipal de Colina; y por último, que los productos entregados por el contratado son de baja calidad y por ello no se satisfacen los objetivos de la contratación.

Asimismo, denuncian la existencia de una serie de obras que se encontrarían inconclusas y de una autorización de la autoridad alcaldía -aparentemente irregular- para la utilización de agua de un pozo de propiedad municipal en beneficio de ciertos particulares.

En primer término, y en lo que dice relación con la contratación -bajo la modalidad de honorarios- de don Carlos Ruiz Vergara, con cargo a los recursos provenientes de la ley N° 20.248, sobre Subvención Escolar Preferencial, para cumplir las funciones que se detallan, cabe señalar que el artículo 1° de la citada ley creó una subvención educacional denominada preferencial, destinada al mejoramiento de la calidad de la educación de, entre otros, los establecimientos educacionales subvencionados administrados por las municipalidades, para lo cual, según lo precisa el artículo 4° de dicha ley, se requiere que el respectivo sostenedor haya suscrito con el Ministerio de Educación, el Convenio de Igualdad de Oportunidades y Excelencia Educativa a que se refiere el artículo 7° del mismo ordenamiento.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control, contenida, entre otros, en los dictámenes N°. 27.348, de 2002, y 11.616, de 2011, ha concluido que los fondos percibidos por concepto de subvención estatal, si bien ingresan al patrimonio del ente receptor, este debe invertirlos en el cumplimiento de la finalidad educativa específica fijada por la ley, vale decir, se trata de una ayuda financiera del Estado que debe ser destinada al

objetivo preciso para el cual ha sido prevista por el legislador.

En dicho contexto, cabe recordar que el artículo 6°, letra e), de la citada ley N° 20.248 dispone que para impetrar la subvención de la especie, los sostenedores se deben obligar a destinar esta y los aportes de recursos adicionales que otorga dicha ley a la implementación de las medidas comprendidas en el Plan de Mejoramiento Educativo -que debe cumplir los requisitos señalados en la propia ley-, con especial énfasis en los alumnos prioritarios, e impulsar una asistencia técnico-pedagógica especial para mejorar el rendimiento escolar de los alumnos con bajo resultado académico, instrumento que se compromete a presentar y cumplir en el aludido Convenio de Igualdad de Oportunidades y Excelencia Educativa.

Luego, en cuanto a la forma de contratación del personal con cargo a los recursos de la citada ley N° 20.248, el inciso primero de su artículo 30 dispone que estarán habilitadas para prestar apoyo técnico pedagógico a los establecimientos educacionales en lo concerniente a la elaboración e implementación del Plan de Mejoramiento Educativo, aquellas personas o entidades que cumplan los estándares de certificación para integrar el Registro Público de Entidades Pedagógicas y Técnicas de Apoyo administrado por el Ministerio de Educación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18, letra d), de la ley N° 18.956.

De esta forma, de acuerdo a la aludida normativa y a lo manifestado por la jurisprudencia administrativa -contenida en el dictamen N° 56.373, de 2011-, para llevar a cabo las labores de mejoramiento de la educación a que alude la ley N° 20.248 -según su texto vigente a la época de la contratación del señor Ruiz Vergara-, las municipalidades debían contratar personas bajo la modalidad de honorarios, para lo cual estas tenían que encontrarse inscritas en el registro aludido. El gasto respectivo debe imputarse al subtítulo 22 "Bienes y Servicios de Consumo, Ítem 11 "Servicios técnicos y profesionales", asignación 999, "Otros", del Clasificador Presupuestario.

En relación con lo anterior, es del caso anotar que la ley N° 20.550 - publicada en el Diario Oficial el 26 de octubre de 2011-, introdujo un nuevo artículo 8 bis a la citada ley N° 20.248, en el cual se establece que para el cumplimiento de las acciones aludidas, la contratación del personal requerido se regirá por las normas de la ley N° 19.070, del Código del Trabajo o por las normas del derecho común, según corresponda, modificación legal que, en todo caso, no incide en la situación de la especie, por cuanto, esa disposición entró en vigor en la indicada data de publicación.

Ahora bien, a fin de establecer si en la especie el municipio actuó con sujeción a derecho al contratar a honorarios al señor Ruiz Vergara, con cargo a los recursos en comento, se analizarán a continuación los aspectos cuestionados por los recurrentes.

En primer término, en lo que atañe a que las funciones encomendadas se encuentren comprendidas en el convenio de igualdad de oportunidades y excelencia educativa suscrito entre la Municipalidad de Curacaví y el

Ministerio de Educación, cabe manifestar que se ha tenido a la vista la resolución exenta N° 1.300, de 15 de mayo de 2008, de esa Secretaría de Estado, que aprueba el referido convenio, en la que se contemplan los compromisos a cumplir por el sostenedor, entre los cuales se encuentran obligaciones que se vinculan con las funciones contratadas.

En efecto, mediante la cláusula tercera del convenio, el sostenedor se comprometió a presentar anualmente al Ministerio de Educación y a la comunidad escolar un informe relativo al uso de los recursos percibidos por concepto de subvención escolar preferencial y de los demás aportes contemplados en la ley, aspecto comprendido en la asesoría que el municipio estipuló con el señor Ruiz Vergara en el contrato de 3 de marzo de 2011, aprobado por el decreto alcaldicio N°847, de 2011.

En cuanto a la inscripción en el Registro Público de Entidades Pedagógicas y Técnicas de Apoyo administrado por el Ministerio de Educación, cabe manifestar que, de acuerdo a los antecedentes recopilados por esta Entidad de Control, se pudo constatar que, a diferencia de lo que se sostiene en la presentación en examen, don Carlos Ruiz Vergara figura en dicho registro, cumpliendo, por ende, con el requisito pertinente.

Por otra parte, en lo que respecta a lo señalado por los recurrentes en cuanto no sería el señor Ruiz Vergara el que presta los servicios contratados, cabe señalar que de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, los informes pertinentes son presentados y firmados por este, quien, de acuerdo al contrato suscrito, asumiría en forma personal la responsabilidad por los mismos.

En seguida, en lo relacionado con la circunstancia que el servidor indicado se haya desempeñado a jornada completa, paralelamente a su contratación a honorarios, en la Corporación Municipal de Colina, es del caso indicar que ello no constituye una irregularidad ni una imposibilidad física de cumplir con aquella contratación a honorarios, toda vez que esta no le impone una jornada diaria de trabajo, sino sólo la obligación de entregar el informe pertinente dentro de los plazos convenidos.

A su vez, en lo que se refiere a la calidad del producto entregado por la persona contratada, que según los recurrentes es deficiente, cabe señalar que la calificación de tal circunstancia corresponde a la Administración activa, y no a este Órgano de Control de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 21B de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, que señala en lo pertinente que esta Contraloría General no puede pronunciarse respecto del mérito y conveniencia de las decisiones administrativas.

En este contexto, no se advierten irregularidades en la actuación de la Municipalidad de Curacaví en orden a aprobar la referida contratación.

Por otra parte, y en lo relativo a la presunta autorización del alcalde para la utilización de agua de un pozo de propiedad municipal en beneficio de ciertos



particulares, es del caso recordar que el artículo 4º, letras c) e i), de la ley N° 18.695, señala que las municipalidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar directamente o con otros órganos del estado, entre otras funciones, las de asistencia social y prestación de auxilio en situaciones de emergencia o catástrofe.

Cabe puntualizar que la asistencia social, según ha precisado la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 8.507, de 2001 y 18.524, de 2006, permite procurar los medios indispensables para paliar las dificultades de personas que, en lo que interesa, se encuentran en estado de necesidad manifiesta, entendida como un estado transitorio en que, si bien el individuo dispone de los elementos necesarios para subsistir, estos resultan insuficientes frente a un imprevisto, según la ponderación que en cada situación concreta realice la Administración activa (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 46.748, de 2005 y 19.892, de 2007).

Es así como, a través de esta vía, ante un imprevisto que genere el aludido estado de necesidad manifiesta en los miembros de la comunidad local -como habría ocurrido en la especie-, el municipio se encontraría facultado para asistir a tales personas, en el marco de las funciones antes referidas.

A su vez, el cumplimiento de tales funciones debe llevarse a cabo a través de las atribuciones que la ley confiere a las municipalidades, entre las cuales se encuentran la de administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna, según lo establecido en los artículos 5º, letra c), y 63, letra f), de la citada ley N° 18.695, como asimismo la de otorgar permisos y concesiones respecto de los bienes municipales, y la de enajenarlos, gravarlos, o entregarlos en mera tenencia.

Con todo, dichas atribuciones deben ejercerse respetando los requisitos legales correspondientes -acuerdo del respectivo concejo, en su caso, entre otros- y la regulación que, según la naturaleza del bien y el tipo de acto involucrado, establezca tanto la ley N° 18.695 como otras leyes especiales que resulten aplicables, como acontece, precisamente, con la utilización de las aguas subterráneas.

Asimismo, tal ejercicio debe resguardar la igualdad de los beneficiarios y evitar discriminaciones arbitrarias.

En este contexto, cumple informar que se ha procedido a remitir fotocopia de las presentaciones de la especie -y de sus antecedentes- a la División de Infraestructura y Regulación de esta Contraloría General, a fin de que esta pondere, acorde con los parámetros referidos, la inclusión de la investigación de esta situación, así como de la existencia de una serie de obras que se encontrarían inconclusas, en programas de fiscalización que se desarrollen en la municipalidad en cuestión.

**Texto completo**

**N°** 1.214 **Fecha:** 09 -I-2012

Se ha dirigido a esta Contraloría General don Sergio Covarrubias Vergara, concejal de la Municipalidad de Tilttil, solicitando un pronunciamiento en relación con la validez de la sesión celebrada el día 26 de julio de 2011, por cuanto, según expone, no se le cursó la correspondiente citación, circunstancia que derivó en que no asistiera a la misma.

A su turno, el alcalde de la aludida municipalidad, a través de su oficio N°231, de 2011, requiere también un pronunciamiento sobre la materia planteada, para cuyo efecto manifiesta que la sesión ordinaria programada para el día 21 de julio de 2011, fue suspendida por esa autoridad, atendidas las razones que indica, informándose verbalmente a todos los concejales que la sesión de reemplazo se celebraría el día 26 de julio del mismo año; sin perjuicio de lo cual, a esta última sesión, asistieron sólo cuatro de los seis concejales del municipio. Agrega, que en sesión de fecha 4 de agosto de dicho año, el concejo, por tres votos a favor y dos en contra, acordó ratificar la sesión celebrada en aquellas condiciones.

Sobre el particular, cabe recordar que el inciso final del artículo 83 de la ley N° 18.695, dispone que el concejo, en la sesión de instalación, se abocará a fijar los días y horas de las sesiones ordinarias.

Luego, si bien la determinación de los días y horas en que debe sesionar ese cuerpo colegiado constituye un aspecto que la propia ley ha encomendado al mismo, por lo que este puede modificar el calendario de sesiones fijado originalmente en el acta de instalación, procede que el acuerdo que se adopte en tal sentido sea aprobado en una sesión legalmente celebrada y por la mayoría absoluta de los concejales asistentes, en conformidad con el artículo 86 de la misma ley (aplica dictámenes N°s. 38.037, de 2008 y 10.254, de 2010).

A su vez, es del caso anotar que, en la especie, de acuerdo con lo informado por el propio municipio, la sesión celebrada el 26 de julio de 2011 no correspondía a una sesión ordinaria programada en el calendario fijado por el concejo ni fue celebrada previa citación formal a la totalidad de los concejales en ejercicio.

En este contexto, en la situación que se analiza el cambio de fecha de la sesión ordinaria fijada para el día 21 de julio de 2011 no se verificó en los términos previstos en la ley ni en la jurisprudencia administrativa, puesto que no se acordó en una sesión celebrada conforme a derecho, por lo que no cabe sino concluir que la sesión llevada a cabo el día 26 del mismo mes y año, carece de validez, al igual que los acuerdos adoptados en la misma.

Siendo ello así, la circunstancia que ese cuerpo colegiado, en sesión de fecha 4 de agosto de 2011, acordara ratificar la sesión celebrada el 26 de julio de igual año, no regularizó el vicio observado, puesto que las normas relativas a la constitución de una sesión de ese órgano colegiado y a la adopción de acuerdos en ella, forman parte de un procedimiento reglado, sin que la mera ratificación de una reunión pretérita, que a la sazón no se efectuó de conformidad con la normativa pertinente, pueda reemplazar la mencionada ritualidad (aplica criterio contenido en el dictamen N°45.281, de 2010).

Lo anterior, sin perjuicio que en la sesión posterior, y reuniendo el quórum exigido por la ley, se pudiera haber sometido al conocimiento del concejo cada una de las proposiciones discutidas en la reunión precedente, y obtenido la votación necesaria para aprobar las materias pertinentes, lo que, de conformidad con los antecedentes examinados, no aparece haber tenido lugar en la especie.

Por último, el concejal Sergio Covarrubias Vergara, conjuntamente con el concejal Nelson Orellana Urzúa, denuncian que encontrándose fijada para el día 25 de agosto de 2011 la realización de una sesión extraordinaria del Concejo Municipal de Tilttil, el alcalde les comunicó, antes del inicio de la misma, que no realizaría la sesión, por cuanto asistiría a una marcha convocada por la Central Unitaria de Trabajadores, retirándose del recinto.

Sobre el particular, cabe recordar, en primer término, que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 84 de la ley N° 18.695, el concejo se reunirá en sesiones ordinarias y extraordinarias, disponiendo el inciso tercero que las sesiones extraordinarias serán convocadas por el alcalde o por un tercio, a lo menos, de los concejales en ejercicio y en ellas sólo se tratarán aquellas materias indicadas en la convocatoria.

A su turno, el artículo 86, inciso primero, de la misma ley, prevé que el quórum para sesionar será la mayoría de los concejales en ejercicio.

Al respecto, es del caso precisar que una vez convocada una sesión extraordinaria, con arreglo al inciso tercero del citado artículo 84, y reuniéndose el quórum exigido en la ley para sesionar, aquella se encontrará en condiciones de celebrarse válidamente, aun cuando la misma no cuente con la asistencia del alcalde o, en su caso, de algunos de los concejales convocantes, criterio que es corroborado por la propia ley N° 18.695, al establecer en su artículo 85, que en ausencia de la autoridad edilicia, presidirá la sesión el concejal presente que haya obtenido, individualmente, mayor votación ciudadana en la elección respectiva, según lo establecido por el tribunal electoral regional.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto, la circunstancia que el Alcalde de la Municipalidad de Tilttil se retirara del recinto en el cual debía llevarse a cabo la sesión extraordinaria del concejo municipal fijada para el día 25 de agosto de 2011, no debió constituir impedimento para que aquella pudiera realizarse, en la medida, por cierto, que se hubiera reunido el quórum exigido por la ley

para ello.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

**Documento Completo**

**N°277 Fecha: 03 -I-2012**

Se ha dirigido a esta Contraloría General el alcalde de la Municipalidad de Las Condes, solicitando un pronunciamiento que determine si procede que acceda a la solicitud formulada por un concejal, que ha requerido la entrega de una nómina de los contribuyentes de patentes comerciales de esa entidad edilicia que pagan derechos de aseo en la misma, que incluya el monto de la patente respectiva, su fecha de otorgamiento, el monto de los derechos de aseo correspondientes, el nombre del contribuyente -o de su representante legal, en el caso de las personas jurídicas-, su dirección y número telefónico.

El alcalde recurrente expresa, en síntesis, que, a su juicio, no sería procedente entregar al aludido concejal la información solicitada, toda vez que ello implicaría no dar cumplimiento al deber de reserva de los datos personales a que se refiere el artículo 7° de la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, como, asimismo, publicitar información cuya divulgación afectaría los derechos de las personas, en conformidad con lo prescrito en los artículos 20 y 21 de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

En relación con la materia, cabe recordar, en primer término, que el artículo 79, letra h), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, contempla entre las atribuciones del concejo, citar o pedir información, a través del alcalde, a los organismos y funcionarios municipales, cuando lo estime necesario para pronunciarse sobre las materias de su competencia. El precepto citado añade, en su inciso segundo, que la facultad de pedir información la tendrá también cualquier concejal, la que deberá formalizarse por escrito al concejo.

En tanto, el mencionado artículo 7° de la ley N° 19.628, dispone, en lo que importa, que las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales, tanto en organismos públicos como privados, están obligadas a guardar secreto sobre los mismos, cuando provengan o hayan sido recolectados de fuentes no accesibles al público, como asimismo, sobre los demás datos y antecedentes relacionados con el banco de datos.

Al respecto, debe anotarse que el artículo 2°, letra a, i), del mismo texto legal, previene que se entenderá por fuentes accesibles al público, "los registros o recopilaciones de datos personales, públicos o privados, de acceso no

restringido o reservado a los solicitantes", y según su letra f), por "datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables".

A su vez, el artículo 20 de la ley N° 20.285, regula las solicitudes de acceso a la información pública referidas a documentos o antecedentes cuyo contenido pueda afectar los derechos de terceros, mientras que el artículo 21 del mismo texto legal establece las causales de secreto o reserva en cuya virtud se puede denegar total o parcialmente el acceso a la información.

Ahora bien, en lo concerniente al contenido de la información que puede ser solicitada por el concejo o los concejales, en virtud de lo establecido en la referida letra h) del artículo 79 de la ley N° 18.695, cumple manifestar que dicha disposición no efectúa precisiones en cuanto al tipo de información que podría ser requerida en ejercicio de la facultad que regula, sino que se limita a señalar que basta con que el concejo la considere necesaria para pronunciarse sobre las materias de su competencia, por lo que no cabría sino entender que, atendida la amplitud de las atribuciones propias del aludido órgano -de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador-, previstas en el consignado artículo 79, la información relativa a los contribuyentes de patentes comerciales de esa entidad edilicia que pagan derechos de aseo en la misma, por tratarse de información propia de la gestión municipal, vinculada con una de las principales fuentes de ingresos de dichas entidades, podría ser solicitada en virtud de lo establecido en la citada norma.

Sobre el particular, específicamente en lo concerniente a la posibilidad de que la información de que trata el artículo 79, letra h), de la ley N° 18.695, contenga datos personales, este Organismo de Control, a través del dictamen N° 52.746, de 2005 - cuyo criterio recoge también el dictamen N° 12.248, de 2009-, ha precisado que el hecho de que documentos municipales, tales como contratos de trabajo, contratos a honorarios y planillas de sueldo del personal municipal, contengan datos relativos al cargo, a remuneraciones, a derechos previsionales, a indemnizaciones, a retenciones judiciales y a deudas de los funcionarios, entre otros, no les da el carácter de antecedentes secretos para el concejo ni para los concejales, de manera que no se advierte impedimento para que tal información pueda serles entregada para el ejercicio de sus atribuciones fiscalizadoras.

Lo anterior, agrega dicha jurisprudencia, por cuanto excluir del ámbito de fiscalización aludido a todos aquellos documentos que, no obstante estar relacionados directamente con la gestión municipal, contienen ciertos datos personales de quienes trabajan para el municipio, implicaría, por una parte, limitar, por vía interpretativa, las atribuciones legales que en este ámbito tienen los concejales y el concejo, y, por la otra, no tener en cuenta que los referidos antecedentes son documentos municipales, cuyo conocimiento no puede considerarse vedado para órganos y autoridades del mismo municipio.

De igual forma, continúa, los contratos celebrados entre el municipio y particulares, y aquellos documentos que estos últimos han presentado a la entidad edilicia con motivo de tales contrataciones -como las boletas de garantía bancaria-, pueden ser examinados por los concejales y el concejo, atendidas las consideraciones referidas precedentemente.

Ahora bien, en conformidad con el criterio jurisprudencial citado, tampoco se advierte inconveniente jurídico en la entrega a un concejal de información relativa a los contribuyentes a que se refiere la consulta de la especie, la que ha sido recabada por la entidad edilicia con ocasión del otorgamiento de las patentes comerciales respectivas, por cuanto se trata de antecedentes vinculados con la gestión municipal cuyo conocimiento puede resultar necesario para efectos del ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, sin que proceda aplicar en la especie la restricción prevista en el referido artículo 7° de la ley N° 19.628, por cuanto no es un tercero quien pretende tomar conocimiento de la información aludida, para fines particulares, sino que un miembro del concejo municipal, para el ejercicio de las atribuciones propias de su cargo.

En efecto, en el caso analizado, no se trata de antecedentes inherentes al quehacer municipal que salgan del ámbito de acción de la entidad edilicia, sino que de su conocimiento por parte de un integrante del concejo municipal, órgano que, debe recordarse, en conjunto con el alcalde, conforma el municipio -según lo previsto en el artículo 2° de la citada ley N° 18.695-, de manera que, enmarcándose la utilización de la información respectiva en el ejercicio de una función pública propia de la municipalidad, como lo es la fiscalización que corresponde ejercer al aludido cuerpo colegiado, no se advierte que proceda impedir dicho uso fundando tal negativa en lo dispuesto en el mencionado artículo 7° de la Ley sobre Protección de la Vida Privada, o en las referidas disposiciones de la Ley sobre Acceso a la Información Pública, todas las cuales no pueden invocarse tratándose del conocimiento de datos por parte de integrantes del mismo organismo público que ha recabado la información de que se trata, para fines propios del mismo, como ocurriría en la especie.

Lo anterior, en la medida, por cierto, que tal información no sea divulgada a terceros por el concejal o el concejo que toma conocimiento de ella, por cuanto, en dicho evento, de existir datos personales de los contribuyentes contenidos en la misma, sí se produciría una infracción al citado artículo 7° de la ley N° 19.628 (aplica criterio contenido en el dictamen N° 12.248, de 2009).

Lo concluido precedentemente se ve reafirmado por lo dispuesto en el artículo 20 de la citada ley N° 19.628, en cuanto previene, en lo que interesa, que el tratamiento de datos personales por parte de un organismo público sólo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia, disposición de la que se desprende que, en la medida que el aludido tratamiento de datos se enmarque dentro del ámbito de atribuciones del mismo, sí resulta procedente.

En consecuencia, cabe concluir que, en la medida que la información de que se trata haya sido solicitada con sujeción a los términos del artículo 79, letra h), de la ley N° 18.695, no se advierte inconveniente en su entrega al concejal requirente para el cumplimiento de sus funciones, en los términos precisados en el presente pronunciamiento.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

**Documento Completo**

**N°1.378**

**Fecha:29-XII-2011**

Se han dirigido a esta Contraloría General los señores Pedro Antonio Andrade Pérez y Juan Francisco Santibáñez Oyarzún, ambos Concejales de la Municipalidad de Chonchi, solicitando la reconsideración del oficio N° 3.105, de 2011, de la Contraloría Regional de Los Lagos, por las razones que exponen.

Al respecto, cabe recordar que el citado pronunciamiento, atendiendo una solicitud realizada por los aludidos concejales, acerca de una eventual utilización indebida de la imagen del alcalde de la mencionada entidad edilicia, incorporada en las agendas escolares distribuidas en los establecimientos educacionales que dependen de la Corporación de Educación, Salud y Atención de Menores de ese municipio, concluyó que no se advertía ningún elemento que pudiera interpretarse como publicidad o difusión a beneficio exclusivo del citado edil.

Fundan los recurrentes su requerimiento, en que, en su opinión, el uso de recursos municipales en la confección de las referidas agendas, encierra intenciones de orden político, puesto que, según indican, el alcalde ha iniciado su campaña para las próximas elecciones municipales.

Como cuestión previa, es útil señalar que los planteles educacionales de que se trata, son administrados por la Corporación de Educación, Salud y Atención de Menores de Chonchi, entidad creada al amparo del artículo 12 del decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, de 1980, del antiguo Ministerio del Interior, y que constituye una persona jurídica de derecho privado, sin fines de lucro, de acuerdo al Libro I, Título XXXIII del Código Civil.

Precisado lo anterior, cabe indicar que de los antecedentes recabados por esta Entidad Fiscalizadora, consta que en sesión extraordinaria N° 22, de 2010, el Concejo Municipal de Chonchi, aprobó por unanimidad el programa "Fondo de Apoyo a la Gestión Municipal en Educación", año 2010, en virtud del cual el municipio efectuó un aporte a la citada corporación municipal,

acordando destinar una parte de dichos recursos a la confección de las agendas escolares de que se trata.

De acuerdo con lo expuesto, y considerando que los fondos aportados por la municipalidad a la mencionada corporación fueron utilizados en el objetivo específico para el cual se transfirieron, esto es, la confección y distribución de las citadas agendas escolares, debe concluirse que tal gasto resultó procedente.

Ahora bien, respecto de lo que señalan los recurrentes acerca de la inserción de la fotografía del Alcalde de la Municipalidad de Chonchi en las aludidas agendas y del texto que la acompaña, corresponde indicar que si bien, en esta oportunidad, no se advierte que con ello se hubiera efectuado publicidad a beneficio de la citada autoridad edilicia, no es posible ignorar que los recursos de que disponen estas personas jurídicas de derecho privado, ya sea que hayan sido obtenidos por vía de aportes ministeriales o municipales, o generados por la propia entidad, se deben orientar, en cualquier caso, a las finalidades que establece la ley, en relación con los servicios que administra (aplica criterio contenido en el dictamen N° 28.124, de 2011).

En efecto, según lo ha concluido la jurisprudencia de este Organismo de Control en el dictamen N° 75.508, de 2010, el objeto básico de dichos entes, consiste en la realización de las funciones públicas previstas en los literales a) y b) del artículo 4° de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que se refieren a la educación y a la salud pública, y que aun cuando pueden ser desarrolladas en forma directa por estas instituciones, o con otros órganos del Estado, son tareas propias de los municipios por lo que el Estado contribuye al financiamiento de las corporaciones en estudio, por medio de la entrega de recursos de origen fiscal o municipal, según lo previenen los artículos 13 del decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, de 1980, del antiguo Ministerio del Interior, y 5°, letra g), de la ley N° 18.695.

En este contexto, entonces, es menester hacer presente al alcalde de esa municipalidad que, en lo sucesivo, deberá procurar que su imagen no sea utilizada en elementos de difusión como el que se analiza, u otros similares, puesto que, en la especie, es la Corporación de Educación, Salud y Atención de Menores de Chonchi, la que presta los respectivos servicios, en cumplimiento de la función que le ha delegado el municipio, y no la autoridad comunal en forma independiente, ni aún en su calidad de presidente de la aludida entidad.

Compléntese el oficio N° 3.105, de 2011, de la Contraloría Regional de Los Lagos, en los términos expuestos.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga



**Destinatarios**

José Moraga Lira

**Texto**

No procede acoger solicitud de reconsideración de informe final N° 6, de 2009, sobre fiscalización efectuada en la Municipalidad de El Quisco, por cuanto el concejal cuestionado no ha cumplido con la norma legal que le obliga a informar al concejo municipal, acerca del cometido funcionario efectuado en el extranjero.

**Acción****Fuentes Legales**

Ley 18695 art/79 lt/II

**Descriptorios**

Cometido funcionario extranjero, concejal, obligaciones, mun

**Documento Completo**

**N°79.621 Fecha: 22 -XII-2011**

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Concejal de la Municipalidad de El Quisco, señor José Moraga Lira, solicitando la reconsideración del informe final individualizado en el rubro, a través del cual la Contraloría Regional de Valparaíso realizó determinadas observaciones, en lo que interesa, al cometido funcionario del aludido concejal, correspondiente al Seminario Internacional de Gestión Comunal, en las ciudades de Madrid y París, acaecido en el mes de agosto de 2008.

Al respecto, cabe señalar que en el acápite 2 del referido informe, sobre "cometidos institucionales en el extranjero de autoridades municipales", numeral 2.1., se objetó la actividad realizada por el recurrente, ya que no se acompañó diploma, certificado u otros documentos formales, extendidos por los organismos internacionales que impartieron las respectivas capacitaciones, lo que no permitió acreditar la efectividad de los seminarios y la correspondencia de estos con los fines institucionales del municipio, así como tampoco se acreditó que hubiera informado al concejo en relación con el cometido realizado y su costo, al tenor de lo previsto en el artículo 79, letra II) de la ley N° 18.695.

Pues bien, sostiene el peticionario en esta oportunidad, que en la sesión del concejo municipal de fecha 10 de febrero de 2009, entregó un informe oral que consta en la correspondiente acta municipal que adjunta y un informe escrito de todas las actividades realizadas en el seminario de que se trata, el cual señala acompañar. Agrega que, en su oportunidad le fue otorgado por la empresa Chile Gestión, el diploma que acreditaba su participación en el seminario, y que entregó al Tribunal Calificador de Elecciones de la Quinta Región, donde se encuentra agregado a la causa que indica.

En relación con la materia, es dable recordar que conforme al aludido artículo 79, letra II), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades -en lo que interesa-, al concejo le corresponderá autorizar los cometidos del alcalde y de los concejales que signifiquen ausentarse del

territorio nacional. Añade su inciso segundo que un informe de dichos cometidos y su costo se incluirán en el acta del concejo.

Ahora bien, examinadas las copias autorizadas del acta N° 5, de la sesión ordinaria del concejo municipal de fecha de 10 de febrero de 2009, es dable señalar que en dicho documento sólo consta la mención efectuada por el recurrente en orden a que va a entregar un informe respecto al viaje del mes de agosto de 2008, sin que sea dable entender, del tenor de su intervención, que se haya dado cumplimiento a la obligación de informar al concejo, según lo previsto en el ya citado artículo 79, letra II), de la ley N° 18.695.

La misma consideración es válida respecto de las fotocopias que adjunta a su presentación, correspondientes al “Informe Señor Concejal Misión Gestión Comunal 12-20 de agosto de 2008 ciudades de Madrid y París”, ya que de ellas no se desprende que el concejal se encuentre informando acerca de su participación en el seminario en cuestión, ni precisa que se trate de algún extracto de determinada ponencia efectuada en aquel, sin perjuicio que tampoco se informa respecto de las actividades del seminario que se habrían realizado, debiendo agregar que, en todo caso, tal documento no se encuentra siquiera suscrito.

Del mismo modo, tampoco resulta suficiente para reconsiderar la observación, la sola mención que efectúa el concejal recurrente en orden a que el diploma que se le habría otorgado se encuentra agregado en original, en la causa que indica del Tribunal Calificador de Elecciones de la Quinta Región, siendo necesario señalar que corresponde al afectado aportar un antecedente nuevo si desea desvirtuar alguna aseveración del informe final en comento.

En consecuencia, por las razones anotadas, se desestima la presentación del recurrente y se confirma el Informe Final N°6, de 2009, Municipalidad de El Quisco, de 5 de mayo de 2009, de la Contraloría Regional de Valparaíso.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

Se han dirigido a esta Contraloría General la señora Bernardita Cortés Gómez y los señores Hugo Galleguillos Cortés y Gustavo Hernández Valdivia, todos Concejales de la Municipalidad de Combarbalá, solicitando respuesta a las presentaciones que individualizan, formuladas ante la Contraloría Regional de Coquimbo, las que, según exponen, aún no habrían sido atendidas por dicho Ente Regional, no obstante que los hechos denunciados afectan gravemente el patrimonio municipal.

Sobre el particular, debe indicarse, en primer término, que de los antecedentes recabados por este Organismo de Control, ha sido posible constatar que la señora Cortés Gómez efectuó una presentación en la Sede Regional el 14 de octubre de 2010 -referencia N° 45.682, de 2010-, en tanto los recurrentes de manera conjunta, formularon dos presentaciones, la primera el 16 de febrero y la segunda el 29 de marzo, ambos de 2011 -referencias N°. 40.990 y 41.734, de 2011, respectivamente-, todas las cuales han sido evacuadas, según dan cuenta los oficios N°. 4.510, de 2010; 1.144 y 1.427, ambos de 2011.

Enseguida, cabe señalar que mediante el citado oficio N° 4.510, de 2010, se precisó que únicamente se atenderían las dos primeras consultas -de un total de diez- formuladas por la señora Cortés Gómez, y que, dada la naturaleza de las restantes, se encomendaría a la Unidad de Auditoría y Control Externo de esa Sede Regional, que desarrollara un programa especial de fiscalización, cuyos resultados le serían comunicados en su oportunidad.

De este modo, dicho oficio se pronunció, por una parte, acerca de la procedencia que la Municipalidad de Combarbalá destinara parte de los recursos provenientes de la subvención educacional pro-retención de alumnos al mejoramiento de los establecimientos educacionales, y, por otra, respecto de los nombramientos de directores de establecimientos educacionales que la mencionada Oficina de Control ordenó dejar sin efecto, por los vicios de legalidad observados en el concurso realizado al efecto.

En relación con el resto de las materias consultadas, es del caso indicar que conforme a lo informado por la Sede Regional, aquellas sobre denuncias relacionadas con el Departamento de Educación Municipal, serían analizadas a través de un programa especial de fiscalización previsto para el último trimestre del año 2011; por su parte, las referentes al destino que se le habría dado a un terreno municipal, ascensos no realizados, gastos excesivos en contratación de personal a honorarios, entre otras, fueron incorporadas a una investigación especial iniciada en marzo de 2011, la que se encuentra en su etapa final.

En lo concerniente a la segunda presentación a que aluden los recurrentes, en la cual, en síntesis, se efectúa una denuncia en orden a que, a juicio de estos, la administración de la citada entidad edilicia habría comprometido el

patrimonio municipal a través de diversos actos que detallan pormenorizadamente, la Contraloría Regional, a través del oficio N° 1.144, de 2011, manifestó que parte de las materias denunciadas -sobre gestión municipal-, ya se encontraban incorporadas en un programa de auditoría en desarrollo, cuyo resultado sería informado oportunamente, mientras que el aspecto relacionado con la educación municipal, sería incluido en el programa de fiscalización a efectuarse durante el último trimestre del año 2011, a que se ha hecho referencia.

Por último, en cuanto a la tercera presentación efectuada por los recurrentes, referente, en términos generales, a irregularidades en el Departamento de Educación Municipal, el Ente Regional, por medio del oficio N° 1.427, de 2011, resolvió que las materias relativas a la aludida unidad municipal serían incluidas en una futura visita de fiscalización, la cual se programaría de acuerdo a los recursos humanos y financieros disponibles en ese Organismo Contralor -a saber, aquella fijada para el último trimestre de 2011-, en tanto, los asuntos de gestión municipal, fueron incorporados a la fiscalización que se encuentra en curso, iniciada en marzo de 2011.

De lo anteriormente indicado, es posible advertir que la Contraloría Regional de Coquimbo ha dado respuesta directa mediante los correspondientes oficios, a las temáticas que dada su naturaleza así lo han permitido, mientras que aquellas que implican una denuncia y, por ende, requieren una actividad indagatoria en la propia entidad edilicia, ha dispuesto incluirlas en programas especiales de fiscalización, cuyos resultados serán puestos en conocimiento de los interesados, una vez que la respectiva investigación esté finalizada.

En este contexto, es forzoso concluir que, contrario a lo que indican los recurrentes, todas las consultas que han formulado han sido adecuadamente atendidas por la Sede Regional de Control, acorde con la materia objeto de sus requerimientos, conforme consta en los oficios indicados precedentemente.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario agregar que esa Sede Regional deberá agilizar las fiscalizaciones previamente mencionadas, a objeto de dar respuesta, a la brevedad, a los recurrentes acerca del resultado de las mismas.

Por consiguiente, con el alcance precedente, se desestima la reclamación de los recurrentes.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

Se ha dirigido a esta Contraloría General don Eduardo Flores Concha, alcalde de la Municipalidad de Huechuraba, solicitando un pronunciamiento que determine la eventual concurrencia de la inhabilidad sobreviniente regulada en el artículo 64 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado -relacionada con lo previsto en el artículo 54, letra b), del mismo texto legal-, respecto de sus hijas Leticia y Evelyn, ambas de apellidos Flores Poblete, quienes se desempeñaban en esa entidad edilicia en los cargos que indica con anterioridad a su designación como máxima autoridad comunal, aprobada por el concejo municipal en sesión extraordinaria de 21 de septiembre de 2011.

Sobre el particular, es del caso expresar que el citado artículo 54 de la ley N° 18.575, ha establecido, en lo que interesa, determinadas inhabilidades para ingresar a la Administración del Estado, previendo entre estas, en su letra b), la que afecta a las personas que tienen 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.

A su turno, el referido artículo 64 del mismo cuerpo normativo, previene que las inhabilidades sobrevinientes deberán ser declaradas por el funcionario afectado a su superior jerárquico dentro de los diez días siguientes a la configuración de alguna de las causales señaladas en el aludido artículo 54. Agrega el precepto legal, 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 anotada, si bien, por regla general, la circunstancia 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 exceptuado de dicho impedimento, cuando la inhabilidad sobreviniente deriva, específicamente, de la designación posterior de un directivo superior, liberándose al servidor de la obligación de presentar su renuncia al cargo que sirve (aplica dictamen N°54.669, de 2011).

En este orden de ideas, es pertinente agregar que este Organismo Contralor, en los dictámenes N°. 16.408, de 2001, y 34.364, de 2004, ha precisado que el término "directivo superior" utilizado por el artículo 64 en

comento, debe entenderse en relación con los servidores que ocupan alguno de los cargos directivos a que alude la citada letra b) del artículo 54, comprendiendo tal concepto, en lo que interesa, al alcalde, en su calidad de autoridad máxima comunal y, también a los concejales, casos en los cuales 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 desempeñaba, toda vez que, atendido el carácter que revisten tales autoridades, la relación que tenga con el respectivo funcionario, subsistirá cualquiera sea la unidad en que ejerza el empleo.

En todo caso, agrega el anotado dictamen N° 34.364, de 2004, 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, que le impide intervenir en asuntos en que tenga interés el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, como asimismo, en la adopción de decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad.

Pues bien, según los antecedentes que obran en poder de esta Entidad Fiscalizadora, consta que el recurrente asumió como concejal de la Municipalidad de Huechuraba, a contar del 30 de noviembre de 2004, calidad que ha mantenido en forma ininterrumpida hasta el 21 de septiembre de 2011, fecha en que fue elegido alcalde de la misma comuna.

De este modo, a su hija doña Leticia Flores Poblete, quien ingresó al municipio el 3 de octubre de 2002, mediante un contrato de trabajo con carácter indefinido, aprobado por el decreto N° 379, de 2003, de esa entidad, no le afecta la inhabilidad sobreviniente por parentesco, toda vez que esta obedece al nombramiento posterior de un directivo superior, cual es, la designación de su padre como concejal, de modo que se encuentra amparada por la norma de protección contemplada en el comentado artículo 64 de la ley N° 18.575.

En cambio, tratándose de su hija doña Evelyn Flores Poblete, en los registros de este Organismo Contralor, se verifica que ingresó al municipio el 1 de enero de 2004 -decreto N° 470, de 2003-, desempeñándose por diversos períodos, en forma interrumpida, siendo su último nombramiento aprobado por el decreto N° 609, de 2010, mediante una designación a contrata, asimilada al grado 10 de planta de técnicos, la que expiró el 30 de junio de 2011, por el cumplimiento del plazo, sin que, tampoco, conste la prórroga de la misma.

Por ende, en las condiciones descritas, a esta última le afectaría la inhabilidad analizada, toda vez se habrían producido interrupciones en sus funciones y, en consecuencia, se encontraría impedida para reincorporarse

a esa municipalidad.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

#### Documento Completo

**N°76.666 Fecha: 07 -XII-2011**

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Alcalde de la Municipalidad de Quilpué, requiriendo un pronunciamiento en orden a determinar la procedencia de que el Concejo Municipal haya rechazado la modificación presupuestaria que indica, propuesta por esa autoridad con el objeto de corregir el déficit financiero existente en la Corporación Municipal de Educación, Salud y Atención de Menores de la comuna. Añade el recurrente que tal situación ocasiona una afectación notoria a la continuidad de los servicios que dicha corporación proporciona, de cuya prestación es, en definitiva, responsable esa entidad edilicia.

Asimismo, el señor Heriberto Neira Robles y las señoras Úrsula Mir Arias, Adriana Romaggi Chiesa y Roxana Sepúlveda Alarcón, todos concejales del mencionado municipio, han solicitado se aclare si la naturaleza jurídica de la aludida medida propuesta por el alcalde corresponde a una modificación presupuestaria o una fianza y se realice una auditoría externa a la corporación indicada.

En primer lugar, en lo que concierne a lo requerido por los concejales recurrentes en orden a determinar la naturaleza de la medida propuesta por el alcalde, cabe señalar que la misma corresponde a una modificación presupuestaria, cuya finalidad es el traspaso, a título de subvención, a la Corporación Municipal de Educación, Salud y Atención de Menores de Quilpué, de determinados recursos que permitan a esta solventar los compromisos financieros que se indican.

Enseguida, para los efectos de determinar si la actuación del aludido concejo en la materia ha resultado procedente, es necesario previamente distinguir entre el marco jurídico aplicable a la aprobación del presupuesto municipal y aquel correspondiente a los aportes o subvenciones que las

entidades edilicias pueden efectuar a determinadas instituciones.

Así, es del caso recordar que la elaboración del presupuesto y de sus posteriores modificaciones corresponde al alcalde -a través de la unidad municipal respectiva-, como autoridad máxima del municipio, quien debe presentarlas al concejo municipal, para su aprobación o rechazo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 21, letra b); 56, 65, letra a), y 81 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Por su parte, en lo que concierne a las subvenciones que la municipalidad puede entregar a otras entidades, con arreglo a lo previsto en el artículo 5°, letra g), de la citada ley N° 18.695 - esto es, aportes para fines específicos a personas jurídicas de carácter público o privado, sin fines de lucro, que colaboren directamente en el cumplimiento de sus funciones-, es menester señalar que aquellas deben ser otorgadas por el alcalde con el acuerdo del concejo, según lo preceptuado en el artículo 65, letra g), de dicha ley.

Al respecto, y en cuanto al objeto al que se destinaría la subvención de la especie, es del caso señalar que, según lo expresado en el dictamen N° 39.448, de 2004, la procedencia de que las corporaciones municipales de educación y salud puedan pagar deudas contraídas con anterioridad al otorgamiento de una determinada subvención, dependerá de los fines para los cuales esta se otorgue, todo ello sobre la base, naturalmente, de que las deudas se hayan originado en operaciones vinculadas a los objetivos y funcionamiento de la corporación pertinente.

Luego, es necesario precisar que con arreglo a la citada normativa y a lo manifestado por la jurisprudencia de esta Entidad de Control, entre otros, en los dictámenes N°. 9.910, de 2007 y 57.935, de 2010, el alcalde requiere el acuerdo del concejo en forma obligatoria respecto de determinadas asignaciones presupuestarias que se identifican con ciertos tipos de gastos respecto de los cuales, atendida su relevancia, el legislador ha previsto la participación de ese órgano colegiado, como acontece con las subvenciones -vinculadas con el gasto que se pretende financiar con la modificación presupuestaria de la especie-, acorde con lo dispuesto en el artículo 65, letra g), de la citada ley N° 18.695.

A su vez, es menester anotar que de conformidad con el criterio sustentado en los dictámenes N°. 15.388, de 2005 y 18.875, de 2006, los concejales al tomar la decisión de dar o no su acuerdo en las materias que el alcalde, en conformidad a la ley somete a su votación, pueden y deben discernir libremente, para lo cual están obligados a tener en consideración todos los antecedentes que este último se encuentra en el imperativo de proporcionarles en forma oportuna.

En este orden de ideas, es posible sostener, por una parte, que la modificación a que se refiere la consulta planteada requirió necesariamente de la aprobación del concejo, debiendo sus integrantes decidir libremente al efecto.



Por otra parte, en concordancia con lo preceptuado por el artículo 21 B de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de esta Contraloría General, y a lo concluido por la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control, en el dictamen N° 6.940, de 2011, no compete al ámbito de las facultades fiscalizadoras de esta última, exigir u ordenar a los concejales que expliciten las razones por las cuales votan en un determinado sentido, ni tampoco -en el caso que consignen en las actas de las sesiones tales razones-, definir la legalidad de un acuerdo de concejo, en base al examen de las mismas, ya que ello dice relación con aspectos propios de la expresión de la libertad de esas autoridades para votar, en el ejercicio de un cargo de elección popular, en favor o en contra de una propuesta del alcalde.

En consecuencia, en mérito de los antecedentes tenidos a la vista y de las disposiciones legales invocadas, cabe concluir que el concejo municipal de la entidad edilicia mencionada ha contado con atribuciones para adoptar el acuerdo que rechaza la modificación presupuestaria que se indica, con las precisiones antes señaladas (aplica criterio contenido en el dictamen N° 6.940, de 2011).

Lo anterior, desde luego, es sin perjuicio de las responsabilidades que, según lo previsto en el artículo 89 de la ley N° 18.695, pueden afectar a los concejales en el ejercicio de sus cargos.

Por último, respecto al requerimiento de que este Ente Fiscalizador realice una auditoría en la mencionada corporación, es útil hacer presente que estas entidades de derecho privado se encuentran sujetas a la fiscalización de este Órgano Contralor para efectos de lo dispuesto en los artículos 25 de la ley N° 10.336 y 136 de la antes referida ley N° 18.695, esto es, para verificar la correcta utilización de las subvenciones o aportes del Estado en el cumplimiento del fin específico y determinado de tales fondos públicos y acerca del uso y destino de sus recursos, respectivamente (aplica criterio contenido en el dictamen N° 31.866, de 2010).

A su turno, se debe señalar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 A de la aludida ley N° 10.336, esta Entidad Contralora se encuentra habilitada para efectuar auditorías, con el objeto de velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico, el resguardo del patrimonio público y la probidad administrativa, todo ello según se determine de acuerdo a los planes y programas previamente establecidos, los que se elaboran según la prioridad y relevancia de las materias correspondientes.

En este contexto, cumple informar que se ha procedido a remitir fotocopia de las presentaciones de la especie -y de sus antecedentes- a la Contraloría Regional de Valparaíso, a fin de que esta pondere, acorde con los parámetros referidos, la inclusión de la auditoría solicitada en los futuros programas de fiscalización que se desarrollen en la corporación municipal en cuestión.

**Documento Completo**

**N° 73.491 Fecha : 24 -XI-2011**

Se han dirigido a esta Contraloría General los concejales de la Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda señores Eduardo Pastene Azola, Juan Lemuñir Epuyao, Manuel Aguilar Gálvez y Fabián Moreira Milla, solicitando un pronunciamiento respecto de la legalidad de la contratación directa del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios, aseo de ferias libres y barrido de calles de la respectiva comuna, por parte de la respectiva autoridad alcaldía, actuación que estiman contraria a derecho, por no concurrir en la especie los requisitos previstos al efecto en el inciso sexto del artículo 8° de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, como asimismo, por no contar con el acuerdo del concejo municipal respectivo, contemplado en el artículo 65, letra j), de la misma ley.

Requerida la Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda, esta ha informado acerca del asunto planteado mediante sus oficios N°. 30/1.331 y 30/1.370, ambos de 2011, en los que expresa, en síntesis, que, atendidas las circunstancias del caso, su accionar se ha ajustado a derecho.

Sobre el particular, cumple indicar que, según lo dispone el inciso segundo del artículo 66 de la ley N° 18.695, el procedimiento administrativo de otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios por los municipios debe ajustarse a las normas de la ley N° 19.886 -de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios- y de su reglamento -contenido en el decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda-, salvo lo establecido en los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 8° de la primera ley mencionada, disposiciones que resultan aplicables en todo caso.

A su vez, el citado artículo 8°, en sus incisos cuarto, quinto y sexto, establece expresamente el tipo de procedimiento que se debe utilizar para otorgar una concesión de la clase de que se trata, de acuerdo a los supuestos que enuncia, previendo que corresponde recurrir a licitación pública si el monto a pagar por las respectivas prestaciones es superior a cien unidades tributarias mensuales; a propuesta privada, si es inferior a dicho monto o si concurren imprevistos urgentes u otras circunstancias debidamente calificadas por el concejo -en sesión especialmente

convocada al efecto y con el voto favorable de la mayoría absoluta de los concejales en ejercicio-, o, finalmente, mediante trato directo, si no se presentaren interesados.

Así, las concesiones de servicios municipales de aseo que conlleven el pago de montos que superen las cien unidades tributarias mensuales - como habría acontecido con la contratación de la especie, según consta del decreto alcaldicio N° 1.240, de 2011, que la aprobó -, deben ser otorgadas previa licitación pública, sin perjuicio de la aplicación de la propuesta privada o la contratación directa, en los términos expresos que indica el citado artículo 8° y según la calificación que, en su caso, corresponde hacer al respectivo concejo (aplica criterio contenido en el dictamen N° 39.469, de 2005).

Ahora bien, es menester señalar que el proceso tendiente a la adjudicación de que se trata se inició durante el año 2010, con un llamado a licitación pública -mediante el decreto N° 936, de 30 de julio de 2010- que concluyó sin éxito, por haberse declarado inadmisibles las ofertas por no ajustarse a las bases respectivas -a través del decreto N° 1.311, de 22 de octubre del mismo año-, según lo dispuesto en el artículo 9° de la ley N° 19.886.

Posteriormente, mediante el decreto N° 301, de 21 de febrero de 2011, la municipalidad efectuó un segundo llamado a propuesta pública, rechazándose por el concejo la proposición de adjudicación planteada por la alcaldesa, en atención, entre otros aspectos, a diferencias de algunos concejales con el Comité Financiero Administrativo, a eventuales errores en la presentación de las ofertas y al historial de la empresa propuesta, según se dejó constancia en el acta de la sesión de concejo del 23 de mayo del mismo año.

En tales circunstancias, a través del decreto N° 960, de 6 de junio de 2011, la autoridad edilicia declaró desierta esta segunda licitación, atribución que tenía, en concordancia con lo dispuesto en el citado artículo 9° de la ley N° 19.886 y con lo manifestado por la jurisprudencia contenida, entre otros, en el dictamen N° 2.009, de 2010.

Finalmente, la alcaldesa convocó a la contratación directa del aludido servicio a través del decreto N° 1.114, de 24 de julio de 2011, invitándose a presentar cotizaciones a los participantes de la última licitación pública, y adjudicó la concesión respectiva a la empresa Centro de Gestión Ambiental y Servicios Crecer Ltda., mediante el decreto N° 1.240, de 18 de julio del mismo año. Esta contratación fue sometida a votación del concejo municipal en la sesión celebrada el 15 de julio de 2011, el que la rechazó en base, fundamentalmente, a discrepancias respecto del procedimiento utilizado.

En este orden de ideas, cabe señalar, en primer lugar, que en la especie no se dio aplicación a la regulación prevista en los aludidos incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 8° de la ley N° 18.695, ya que, por una parte, el municipio no contrató la concesión de que se trata por la vía de la

propuesta pública ni privada y, por la otra, no concurrieron los supuestos que, de manera excepcional, permiten recurrir a la contratación directa, esto es, no haberse presentado interesados a la propuesta respectiva.

Asimismo, cumple indicar que el otorgamiento de la concesión no contó con el acuerdo del concejo municipal exigido al efecto por el artículo 65, letra j), de la citada ley.

Luego, la Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda, al otorgar la concesión en cuestión en forma directa, no se ciñó a la normativa a la que debe supeditarse ese tipo de actos.

No obstante, y tal como lo informa el municipio, a la época en que se declaró desierta la última propuesta pública convocada por esa entidad edilicia, restaban menos de dos meses de vigencia de la concesión que se encontraba en curso, período en el que no resultaba posible llevar a cabo una licitación pública o privada con arreglo a la preceptiva pertinente.

En efecto, los plazos que debían cumplirse para realizar alguno de esos procedimientos excedían largamente el período anotado, de conformidad con la regulación que al efecto contemplan los capítulos IV y V del referido reglamento de la ley N° 19.886; lo indicado por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en el instructivo de carácter general N° 1, de 2006, y lo informado a la Alcaldesa de la Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda por la Fiscalía Nacional Económica, mediante oficio N° 900, de 2010.

A su vez, no procedía la renovación de la concesión vigente a la sazón - aprobada por el decreto alcaldicio N° 987, de 10 de agosto de 2010-, atendido que el artículo 12 del reglamento citado, tratándose de contratos cuyos montos excedan de 1.000 unidades tributarias mensuales, no admite sino en forma excepcional -en las condiciones que enuncia- las cláusulas de renovación, y que el contrato respectivo -celebrado el 30 de julio de 2010-, en su acápite sexto, sólo admitía una única prórroga, la que fue autorizada mediante el decreto N° 1.442, de 18 de noviembre de ese año.

Como es posible advertir, la entidad edilicia no podía, en el contexto legal aplicable, convocar a licitación alguna, renovar el contrato que tenía vigente ni contratar con un tercero en forma directa, por no cumplirse las exigencias pertinentes.

Sin embargo, no puede entenderse que el municipio debía permanecer inactivo ante tal situación, ya que ello significaba desatender la finalidad, obligaciones, funciones y principios que, según diversas disposiciones constitucionales y legales, deben cumplir las entidades edilicias.

En este sentido, es necesario recordar que según lo dispuesto en los artículos 118, inciso cuarto, de la Constitución Política, y 1°, inciso segundo, de la ley N° 18.695 - en concordancia con lo señalado en el artículo 3° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado-, a los municipios les corresponde velar por la

permanente y continua atención de las necesidades de la comunidad local, entre las cuales se encuentra, naturalmente, aquella relacionada con el aseo domiciliario y de la comuna, la que, además constituye una función privativa municipal, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 3º, letra f), de la mencionada Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

En relación con lo anterior, resulta pertinente destacar que el artículo 11 del Código Sanitario confiere asimismo a los municipios funciones vinculadas con la limpieza de las vías públicas, las que, además, se relacionan estrechamente con el deber del Estado de velar porque el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19, N°8, de la Carta Fundamental, no se vea afectado.

Por su parte, en relación con las aludidas finalidades, funciones y principios, la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control -contenida en los dictámenes N°. 34.125, de 2001; 1.943, de 2004 y 31.353, de 2006, entre otros- ha reconocido la necesidad de que las municipalidades adopten las medidas que resulten pertinentes para que la continuidad del servicio de aseo no se vea afectada por circunstancias que han impedido el cumplimiento de los trámites requeridos para la concesión del referido servicio.

En este marco normativo, es posible concluir que la actuación que se cuestiona en la especie, pese a no ajustarse a lo dispuesto en los artículos 8º, incisos cuarto, quinto y sexto, y 65, letra j), de la ley N° 18.695, fue adoptada por la alcaldesa, como máxima autoridad de la municipalidad, con el objeto de dar continuidad al servicio de aseo comunal y en cumplimiento de las funciones privativas que le corresponden a la respectiva entidad edilicia, a fin de evitar problemas de salubridad pública y de contaminación ambiental.

Debe hacerse presente, asimismo, que en el decreto N° 1.114, de 2011, mediante el cual se convocó a la contratación directa del servicio en comento, según antes se indicara, se dejó expresa constancia de que, precisamente dada la excepcionalidad de la utilización de ese procedimiento en la especie, el plazo de vigencia del contrato respectivo se extiende sólo por diez meses y que, dentro de tal período, debe efectuarse un nuevo llamado a licitación pública.

Con todo, y atendida la demora de casi cuatro meses entre el término, sin éxito, de la primera licitación pública convocada y el segundo llamado, ese municipio deberá investigar si existen responsabilidades administrativas comprometidas en relación con tal situación, como asimismo, en lo sucesivo, adoptar los resguardos que resulten pertinentes en orden a efectuar los llamados a licitación correspondientes con la mayor anticipación posible, evitando que, una vez fracasado un proceso licitatorio, transcurra un lapso considerable antes de la próxima convocatoria, a fin de que no se produzcan situaciones como la analizada.

En otro orden de consideraciones, el concejal Juan Lemuñir Epuayo

manifiesta, además, su disconformidad en relación con la incorporación al acta de la sesión de concejo que indica, del documento mediante el cual el Comité Financiero Administrativo de ese municipio -organismo técnico encargado de la evaluación de las ofertas en el procedimiento concursal en comento- se refiere a las expresiones vertidas por dicha autoridad en una sesión anterior, relativas al supuesto favoritismo de ese comité por uno de los oferentes en particular, haciendo presente que no corresponde que tal entidad se inmiscuya en el ejercicio de sus funciones como concejal, ni que reprima su derecho a opinar sobre la materia.

Al respecto, el municipio señala en su informe que consideró prudente acceder a lo solicitado por el comité afectado por esa acusación, en orden a que sus descargos tuviesen igual publicidad que los dichos de tal autoridad, por lo que el aludido documento fue leído en la siguiente sesión de concejo municipal e incorporado al acta respectiva.

Sobre el particular, cumple indicar que la adopción de tal medida incide en una cuestión de mérito, oportunidad o conveniencia que compete al municipio, en relación con la cual no cabe intervenir a este Organismo de Control, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 B de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de esta Contraloría General.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

#### Documento Completo

**N° 73.486 Fecha : 24-XI-2011**

Se ha dirigido a esta Contraloría General, don Jorge Iturra Valdés, funcionario de la Municipalidad de Castro, reclamando la improcedencia de que ese municipio, a través del decreto N° 73, de 2008, le aplicara la medida disciplinaria de suspensión del empleo por tres meses con goce de un cincuenta por ciento de su remuneración mensual, prevista en el artículo 120, letra c), en relación con el artículo 122 A de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Sobre el particular, conviene recordar que el referido acto administrativo fue observado por la Contraloría Regional de Los Lagos, mediante los oficios N°s. 10.320, de 2008, y 1.172, de 2009, atendido que el municipio no había acompañado todos los antecedentes necesarios para el debido examen de la legalidad del expediente sumarial que dio origen a la

sanción de que se trata, tales como la declaración del inculpado y otros documentos probatorios en la investigación, cuestión que, por consiguiente se ordenó subsanar.

Por su parte, el peticionario efectuó presentaciones ante dicha Sede Regional, solicitando la anulación de dicho acto sancionatorio, requerimientos que fueron atendidos por los oficios N°s. 1.284, de 2009, y 7.269, de 2010.

Enseguida, cabe señalar que, según lo informado por la aludida Contraloría Regional, con fecha 10 de marzo de 2009, la Municipalidad de Castro reingresó a trámite de registro el mencionado decreto alcaldicio, acompañando toda la información que le fue solicitada para el acabado estudio del procedimiento sumarial de la especie, en mérito de lo cual, esa Oficina de Control, efectuado el análisis pertinente, procedió a dar por subsanada la observación formulada.

Establecido lo anterior, y a mayor abundamiento, cumple con manifestar que, revisados los antecedentes disciplinarios, se advierte la inexistencia de vicios de procedimiento que afecten el sumario de la especie, toda vez que en su tramitación se realizaron todas las diligencias tendientes a establecer la veracidad y existencia de los hechos ordenados investigar relativos a la obra “Construcción del Museo y Archivo de Castro”, y se procuraron también las instancias legales a fin de asegurar la debida defensa del inculpado, acreditándose su responsabilidad administrativa de acuerdo a los cargos que se le formularon, relacionados con no contar con el libro de registro y con no haber aplicado al contratista multa por atraso en la entrega de los trabajos, de conformidad con lo estipulado en las pertinentes bases administrativas, respetándose en definitiva la garantía de un justo y racional procedimiento.

Por otra parte, el interesado solicita que se persiga la responsabilidad por notable abandono de deberes en que, a su juicio, habría incurrido el alcalde de ese municipio, al rechazar sin razón la oferta económica del 31 de enero de 2007 para reparar el Museo y Archivo de Chiloé, circunstancia que, conforme indica, no habría sido investigada por la Contraloría Regional de Los Lagos.

Al respecto, es del caso señalar que, de los antecedentes tenidos a la vista, es posible advertir que la citada Sede Regional, con fecha 13 de marzo de 2008, emitió el Informe N° 9, relacionado con la obra “Construcción del Museo y Archivo de Castro”, al cual alude el recurrente, lo que, a diferencia de lo manifestado por este, da cuenta de que esa Oficina Regional realizó la indagatoria correspondiente.

Por último, es menester precisar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 60, incisos primero, letra c), y cuarto, de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, el notable abandono de deberes constituye una causal de cese en el cargo de alcalde que debe ser declarada por el tribunal electoral respectivo -y no por esta Contraloría

General-, a requerimiento de a lo menos un tercio de los concejales en ejercicio, razón por la cual, esta Entidad de Control carece de competencia para pronunciarse a ese respecto (aplica criterio contenido en el dictamen N° 10.024, de 2011).

Por consiguiente, en mérito de lo expuesto, se desestima el reclamo formulado por el señor Iturra Valdés.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

**Documento Completo**

**N° 73.244 Fecha: 24 -XI-2011**

Se ha dirigido nuevamente a esta Contraloría General don Darío Jerez Jerez, concejal y funcionario de la Municipalidad de El Monte, reclamando, en términos genéricos, que la autoridad edilicia no le otorgaría los permisos a que tiene derecho para ausentarse de sus labores, a fin de asistir a las sesiones del concejo municipal.

Sobre el particular, cumple con señalar que mediante el oficio N° 49.940, de 2011, con ocasión de una similar anterior presentación suya, este Organismo Contralor remitió al recurrente fotocopia de diversos dictámenes recaídos en la materia de la especie, sin que, en esta oportunidad, se plantee alguna situación concreta que lo afecte, que implique la denegación o dilación de sus derechos por parte del municipio, sobre la cual requiera un pronunciamiento específico.

Al respecto, es pertinente manifestar que de conformidad con el artículo 90 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y tal como lo ha precisado la aludida jurisprudencia contenida, a modo de ejemplo, en los dictámenes N°. 3.777, de 2010, y 13.217, de 2011, tratándose de los concejales que, a la vez, son funcionarios públicos, sus empleadores deben concederles los permisos necesarios para ausentarse de sus labores habituales, con el objeto de asistir a las sesiones del concejo, y el tiempo que abarcaren aquellos, se entenderá trabajado para todos los efectos legales; sin perjuicio que deba hacerse presente que los permisos a que se refiere esa norma, operan para el solo efecto de asistir a las "sesiones de concejo", y no a las "sesiones de comisión" del mismo, ya que del tenor literal de dicha disposición se advierte que el legislador aludió únicamente a la primera especie de sesiones indicadas, dado que cuando ha querido incluir a la segunda, lo ha hecho en forma expresa.



Además, el referido artículo 90 constituye una excepción al principio conforme al cual los empleados tienen derecho a remuneraciones sólo en la medida que cumplan efectivamente sus funciones y, por consiguiente, debe ser interpretado restrictivamente, sin que proceda extender su aplicación a situaciones no previstas expresamente por el legislador, como lo sería si tal norma se entendiera comprensiva de las citadas sesiones de comisión.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

**Documento Completo**

**N° 72.483 Fecha: 21 -XI-2011**

**REGLAMENTO**

Se han dirigido a esta Contraloría General doña Danae Mlynarz Puig, don Nicolás Facuse Vásquez, don Francisco Estévez Valencia, don Moisés Scherman Filer y don Martín Pascual Rivas, solicitando se emita un pronunciamiento que precise si el reglamento tipo propuesto por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, para efectos de la dictación de los reglamentos municipales que regulan los consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil, se ajusta a derecho, pues, en su concepto, dicho instrumento adolece de varios vicios de juridicidad.

En este mismo sentido, el diputado señor Gabriel Ascencio Mansilla formula diversos cuestionamientos acerca de la legalidad del mencionado documento.

Por su parte, el diputado señor Marcelo Díaz Díaz solicita se señale si el plazo de 180 días que el artículo 5° transitorio de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, fija para que dichas entidades edilicias dicten el reglamento que regula su respectivo consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, es de días hábiles o corridos.

Requerido su informe, la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo ha manifestado, en síntesis, que, por las consideraciones que indica, el reglamento tipo de la especie se

conforma a nuestro ordenamiento jurídico.

Pues bien, para efectos de atender la consulta relativa a la falta en el documento impugnado de una mención que individualice la resolución que le dio origen, cabe recordar, como cuestión previa, que la ley N° 20.500 -sobre a sociaciones y participación ciudadana en la gestión pública-, entre otros aspectos, introdujo diversas modificaciones a la ley N° 18.695, una de las cuales dice relación con la creación -en sustitución de los consejos económicos y sociales comunales- de los consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil.

Precisado lo anterior, corresponde señalar que el artículo 94 de la ley N° 18.695 - en virtud de la modificación introducida por el N° 8 del artículo 33 de la citada ley N° 20.500-, actual mente establece, en su inciso quinto, que "Un reglamento, elaborado sobre la base de un reglamento tipo propuesto por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo que el alcalde respectivo someterá a la aprobación del concejo, determinará la integración, organización, competencia y funcionamiento del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, como también la forma en que podrá autoconvocarse, cuando así lo solicite, por escrito, un tercio de sus integrantes. Dicho reglamento podrá ser modificado por los dos tercios de los miembros del Concejo, previo informe del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil".

De la norma transcrita, es posible apreciar que compete al Subsecretario de Desarrollo Regional y Administrativo dictar el reglamento tipo que ha de servir de apoyo para que los distintos municipios del país establezcan los reglamentos que regulan los consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil.

Luego, es preciso indicar que acorde al artículo 3° de la ley N° 19.880, las decisiones formales de aquellas autoridades que, como el referido subsecretario, están dotadas de poder de decisión, toman la forma de resoluciones, por lo que procede que esa jefatura apruebe el mencionado reglamento tipo mediante resolución, debidamente numerada y anotada en el servicio.

En razón de lo anterior, y dado que de los antecedentes que obran en poder de esta Entidad Fiscalizadora consta que el reglamento tipo de la especie fue sancionado mediante la resolución exenta N° 5.983, de 2011, de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, cumple señalar que no se advierte la existencia de la

irregularidad denunciada por los peticionarios.

Ahora bien, en lo que concierne a la afirmación formulada por los particulares recurrentes en orden a que el instrumento mediante el cual el subsecretario aprobó el reglamento tipo de que se trata, debió ser sometido al trámite de toma de razón, es necesario precisar que atendido la autoridad de la que emana y la materia en que incide, dicho documento se encuentra exento del indicado control preventivo de juridicidad, acorde a lo dispuesto en la resolución N° 1.600, de 2008, de esta Contraloría General, por lo que tal alegación también ha de ser desestimada.

Por otra parte, corresponde referirse a la observación al artículo 27, letra g), del aludido reglamento tipo, consistente en que esa disposición contravendría el artículo 99 de la ley N° 18.695 y el espíritu de la ley N° 20.500, toda vez que daría a entender que efectuado un requerimiento por el consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil al alcalde para la realización de un plebiscito, es facultativo para esta última autoridad convocar a aquél.

A este respecto, cumple señalar que el precepto impugnado previene que al aludido órgano pluripersonal le corresponderá “Solicitar al Alcalde, previa ratificación de los dos tercios de los **concejales** en ejercicio, la realización de un plebiscito comunal el cual deberá referirse a materias de administración local relativas a inversiones específicas de desarrollo comunal, a la aprobación o modificación del plan comunal de desarrollo, a la modificación del plan regulador o a otros asuntos de interés para la comunidad local”.

Enseguida, es útil anotar que en virtud de la modificación introducida por el N° 11 del artículo 33 de la ley N° 20.500 , el actual artículo 99 de la ley N° 18.695, dispone que el alcalde, con acuerdo del concejo, a requerimiento de los dos tercios de los integrantes en ejercicio del mismo y a solicitud de dos tercios de los integrantes en ejercicio del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, ratificada por los dos tercios de los **concejales** en ejercicio, o por iniciativa de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna, someterá a plebiscito las materias que indica.

En este contexto, es necesario manifestar que aun cuando del contenido del artículo 27, letra g), del documento en examen, no aparece que sea facultativo ni tampoco obligatorio para el alcalde convocar a plebiscito una vez que es requerido para tal efecto, sí

resulta claro de lo prescrito en el citado artículo 99 de la ley N° 18.695, que, en la medida que se cumplan los requisitos que allí se establecen, es vinculante para esa autoridad edilicia llamar a aquél, de modo que la aplicación del precepto en cuestión debe hacerse en armonía a lo ordenado por la referida norma legal.

En cuanto a la objeción que se formula al mismo artículo 27, letra g), en orden a que de su tenor se entendería que el consejo comunal de las organizaciones de la sociedad civil puede solicitar directamente al alcalde la realización de un plebiscito, sin necesidad de intervención del concejo municipal, cabe recordar que respecto de la norma contenida en el citado artículo 99 de la ley N° 18.695, el Tribunal Constitucional, mediante sentencia dictada el 20 de enero de 2011, en causa rol N° 1868-10- CPR, precisó, en el N° 10 de su considerando decimonoveno, que “el Concejo Municipal no ve alterada su competencia constitucional de obligar al Alcalde a llamar a plebiscito si cuenta con el respaldo de 2/3 de sus miembros en ejercicio. Pero esa facultad la puede ejercer de oficio, es decir, de propia iniciativa, o a petición del Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil. Cuando esa petición ocurre, el Concejo Municipal debe someterla a votación”.

En atención a lo anterior, tanto la aplicación del artículo 99 de la ley N° 18.695, como del artículo 27, letra g), del reglamento tipo, debe efectuarse acorde a lo señalado en el aludido fallo, vale decir, entendiendo que para que el alcalde se halle en la obligación de convocar a plebiscito es necesario, en primer término, que el consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil adopte un acuerdo por los dos tercios de sus integrantes en ejercicio para efectos de pedir al concejo municipal que requiera aquello y, en segundo término, que este último órgano colegiado ratifique tal petición también por los dos tercios de los **concejales** en ejercicio.

En lo que atañe a la consulta acerca de si se ajusta al ordenamiento jurídico que el artículo 19, inciso tercero, del reglamento tipo, confiera al alcalde la atribución de designar, previo acuerdo del concejo, a los consejeros comunales, en el evento que efectuadas las convocatorias pertinentes para que estos últimos sean elegidos por las correspondientes asociaciones, no se alcancen los quórum de asistencia requeridos, es preciso destacar que acorde a lo dispuesto en el inciso segundo del actual artículo 94 de la ley N° 18.695, compete a las organizaciones enunciadas en este último precepto escoger a las autoridades de que se trata.

En efecto, la citada disposición legal previene que el consejo

comunal de organizaciones de la sociedad civil “será elegido por las organizaciones comunitarias de carácter territorial y funcional, y por las organizaciones de interés público de la comuna. Asimismo, y en un porcentaje no superior a la tercera parte del total de sus miembros, podrán integrarse a aquellos representantes de asociaciones gremiales y organizaciones sindicales, o de otras actividades relevantes para el desarrollo económico, social y cultural de la comuna”.

Así entonces, en atención a lo ordenado por el precepto recién transcrito y que no se aprecia la existencia de norma alguna que habilite al alcalde para designar a los mencionados consejeros, ni aun bajo las condiciones excepcionales a que se refiere el inciso tercero del artículo 19 del reglamento tipo en cuestión, es dable concluir que esta última disposición debe ser ajustada al ordenamiento jurídico vigente, estableciéndose otro mecanismo que permita la elección de los miembros del indicado consejo en la situación de que se trata, por las organizaciones previstas en el inciso segundo del citado artículo 94 de la ley N° 18.695.

Por otra parte, en lo que dice relación con la procedencia que el artículo 1° del reglamento tipo defina al reseñado consejo como un órgano asesor, cumple manifestar que ningún precepto legal califica a dicha entidad colegiada como un organismo de esa naturaleza, motivo por el cual no resulta conducente que ello se haga a través de una norma de inferior jerarquía, como lo es la establecida por el instrumento en examen.

Ahora bien, respecto de la objeción que se hace al reglamento tipo por cuanto en su articulado se emplea el término “estamento”, es útil anotar que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española conceptualiza dicha palabra como el estrato de una sociedad, definido por un común estilo de vida o análoga función social.

Asimismo, cabe indicar que es posible apreciar que en el documento en examen se utiliza el vocablo estamento para referirse a un grupo de organizaciones que cumplen funciones sociales, a lo menos, análogas, razón por la cual no se advierte la existencia del vicio de legalidad alegado por los peticionarios.

Señalado lo anterior, y en relación a la consulta que formulan los interesados sobre si se ajusta a derecho que el reglamento tipo haya omitido regular la forma en que se financiará cada consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, pues consideran

que no se cumpliría lo dispuesto en el actual artículo 94, inciso undécimo, de la ley N° 18.695, que indica que cada municipalidad deberá proporcionar los medios necesarios para el funcionamiento del mencionado órgano colegiado, cumple manifestar que no es posible sostener -a diferencia de lo afirmado por los recurrentes- que la citada norma constituya un mandato para que el aspecto en cuestión deba necesariamente ser regulado en el acto en análisis, motivo por el cual tal alegación también ha de ser desestimada.

Con todo, es del caso hacer presente, en armonía con lo manifestado por la jurisprudencia administrativa, contenida, entre otros, en el dictamen N° 53.748, de 2007, que los recursos necesarios para el adecuado financiamiento de tales consejos deben contemplarse anualmente en el correspondiente instrumento presupuestario.

Enseguida, respecto de la objeción formulada al reglamento tipo por cuanto éste considera al alcalde entre los miembros del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, es necesario precisar que el documento en análisis se limita a señalar, entre otras disposiciones, en sus artículos 5° y 29, que a dicha autoridad edilicia le corresponde convocar y presidir el referido órgano colegiado, lo que se ajusta a lo prescrito en los artículos 63, letra m), y 94, incisos cuarto y sexto, de la ley N° 18.695, motivo por el cual se debe desestimar la observación de que se trata.

Luego, en lo que atañe a la afirmación del diputado señor Gabriel Ascencio Mansilla en orden a que el reglamento tipo le quita atribuciones a los consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil, cumple hacer presente, y sin perjuicio de destacar que la consulta se formula en términos amplios, por cuanto no se especifica cuáles serían esas facultades, que realizado el respectivo cotejo entre las normas de la ley N° 18.695 y aquellas que establece el instrumento en examen, no se advierte la existencia de tal defecto.

Por otra parte, en lo que se refiere a la alegación que formula el mismo diputado de que el reglamento tipo propuesto por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo dejaría fuera de la primera elección de los consejeros de los mencionados órganos pluripersonales a las organizaciones no gubernamentales, es dable indicar, por una parte, que no se advierte la existencia de la exclusión que se reclama y, por otra, que tales entidades están habilitadas para participar en las votaciones respectivas en la medida que puedan ser comprendidas dentro de alguno de los tipos

de organizaciones a que se refiere el inciso segundo del artículo 94 de la citada ley N° 18.695.

Finalmente, en lo que concierne a la consulta planteada por el diputado señor Marcelo Díaz Díaz acerca de si el plazo fijado para la emisión de los reglamentos municipales que regulan los mencionados consejos comunales, es de días hábiles o corridos, corresponde señalar que el artículo 5° transitorio, inciso primero, de la ley N° 18.695 -introducido por el artículo 33, N° 14, de la ley N° 20.500-, prescribe, en lo pertinente, que tales actos “deberán dictarse dentro del plazo de 180 días siguientes a la fecha de publicación de la presente ley”.

Pues bien, dado que el inciso primero del artículo 5° transitorio de la ley N° 18.695, no precisa si el término de 180 días que establece es de días hábiles o corridos, corresponde aplicar la regla prevista en el artículo 153, inciso primero, del mismo texto legal, que previene que los plazos de días que dicho cuerpo normativo establece son de días hábiles.

Efectuadas las precisiones que anteceden, cumple indicar que tanto la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, como las municipalidades del país, deberán adoptar las medidas necesarias para ajustar sus actuaciones a lo señalado en el presente pronunciamiento.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

#### Documento Completo

**N°** 70.451 **Fecha:** 10 -XI-2011

La Contraloría Regional del Biobío, mediante sus Oficios N°. 6.877 y 7.146, ambos de 2011, ha remitido a este Nivel Central, las presentaciones de don Jorge Condeza Neuber, concejal de la Municipalidad de Concepción, mediante las que solicita la reconsideración del oficio N° 5.277, de 2011, de la mencionada Sede Regional, relativo a las facultades con las que cuentan los **concejales** para obtener información del alcalde y de los funcionarios municipales, contenidas en la ley N° 18.695, Orgánica

Constitucional de Municipalidades.

El aludido pronunciamiento, concluyó, en lo atinente, que no se estaría vulnerando el derecho del concejal recurrente a ser informado, sino que, atendido el volumen o naturaleza genérica de sus requerimientos, el municipio estaría adoptando una medida de gestión interna, sin perjuicio de poder hacer uso de las vías previstas por el artículo 79, letra h), de la citada ley N° 18.695.

El recurrente fundamenta su solicitud en que los requerimientos de información que ha efectuado son puntuales y vinculados con el funcionamiento municipal, sin que se le haya comunicado respuesta alguna sobre aquellos.

La Municipalidad de Concepción, en relación con una presentación anterior que el peticionario formulara en la Sede Regional, informó mediante el oficio N° 927, de 2010, manifestando, en síntesis, que si bien ha dado respuesta a varias solicitudes de información del requirente, no las ha atendido en su totalidad debido a que, por la elevada cantidad de peticiones y su complejidad aparejada, ello implicaría destinar personal de diversas unidades, generándose un entorpecimiento de la gestión municipal.

En primer término, es menester dejar establecido que el inciso segundo del artículo 13 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, consagra el principio general de la transparencia en el ejercicio de la función pública, de manera que se permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella.

Asimismo, cabe recordar que, según lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Entidad de Control -contenida en el dictamen N° 4.916, de 2009-, el concejo, como órgano fiscalizador, debe y necesita, imperativamente, contar con los antecedentes que le permitan el desarrollo eficaz de la fiscalización que le ha sido encomendada por el legislador, puesto que lo contrario, no sólo implicaría transgredir los términos del precitado artículo 13, sino que además, impedir la realización de este cometido.

En tal entendido, la ley N° 18.695, ha contemplado diversos mecanismos para que tanto el concejo como sus integrantes individualmente considerados, puedan acceder, a la información que se requiera para el cumplimiento de tales funciones fiscalizadoras.

Luego, atendido que la situación en análisis se vincula con los requerimientos de información de los **concejales** en forma individual, es necesario referirse a las normas que regulan estas solicitudes. Así, cabe señalar que la ley orgánica citada dispone en su artículo 79, letra h), que cualquier concejal podrá citar o pedir información, a través del alcalde, a los organismos o funcionarios municipales, cuando lo estime necesario para pronunciarse sobre las materias de su competencia.



De igual forma, el artículo 29, letra d), parte final, de la misma ley, previene que la unidad de control deberá dar respuesta por escrito a las consultas o peticiones de informes que le formule un concejal, las cuales -según lo ha reconocido la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General, contenida, entre otros, en el dictamen N° 2.386, de 2010- deberán referirse al ámbito de las materias propias de aquella.

Por su parte, el artículo 87 de la ley N° 18.695, dispone que todo concejal tiene derecho a ser informado por el alcalde o quien haga sus veces, de todo lo relacionado con la marcha y funcionamiento de la corporación. Este derecho debe ejercerse de manera de no entorpecer la gestión municipal.

Al respecto, esta Entidad de Control, ha expresado en los dictámenes N°s. 42.119, de 2002 y 17.501, de 2007, que la correlación entre el principio de transparencia, con los de eficiencia y eficacia consagrados en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575, implica que, si la autoridad edilicia estima que la petición de información es imprecisa o referida a un elevado número de actos administrativos o de antecedentes, de forma tal que cursarla implique una seria afectación al desempeño de las funciones, aquella no estará obligada a proporcionarla, sin perjuicio que pueda proveer los criterios municipales relativos a la materia consultada.

Con todo, cabe precisar que, acorde con el último de los pronunciamientos citados, corresponde al propio municipio determinar fundadamente las circunstancias que, a su juicio, importan el entorpecimiento de que se trata.

Lo anterior, por cuanto, siendo el principio orientador de los servicios públicos el de la publicidad de los actos administrativos, elevado a rango constitucional por el artículo 8° de la Constitución Política de la República, debe entenderse que aquella facultad discrecional de la autoridad edilicia, debe ser razonada, en el sentido de expresar las circunstancias que impidan otorgar los informes o la documentación solicitada -aplica dictamen N° 4.916, de 2009-.

En este orden de consideraciones y de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, es dable manifestar que si bien, tal como lo expresara el oficio N° 5.277, de 2011, el alcalde de la Municipalidad de Concepción, se ha encontrado habilitado para denegar determinados antecedentes, por considerar que su entrega significa un entorpecimiento, no se advierte que se hayan indicado de manera fundada las circunstancias que han impedido informar los asuntos en los que han incidido los requerimientos del recurrente, formulados en conformidad con alguno de los mecanismos previstos por el legislador.

Sin perjuicio de lo anterior, útil es recordar que un concejal puede solicitar directamente al municipio la información que requiera, acogiéndose al procedimiento establecido en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado - aprobada por el artículo primero de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la

Información Pública-, que señala en su artículo 5º, que en virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esa ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado (aplica criterio contenido en el dictamen N° 60.024, de 2009).

En consecuencia, atendidas las consideraciones expuestas, se complementa el oficio N° 5.277, de 2011, de la Contraloría Regional del Biobío en los términos anotados, debiendo la Municipalidad de Concepción adoptar las medidas que permitan ajustar su actuación a los criterios expresados en el presente oficio.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

#### Documento Completo

**N° 69.968 Fecha: 08 -XI-2011**

Mediante el oficio N° 1.055, de 2010, el Segundo Vicepresidente de la Cámara de Diputados ha solicitado a esta Contraloría General, a requerimiento del diputado señor Marcelo Díaz Díaz, que se emita un pronunciamiento relativo a si la aceptación por parte de consejeros regionales de la Región de Coquimbo y **concejales** de la comuna de La Higuera de una invitación por parte de la Cámara Franco-Chilena para visitar Francia configura una eventual infracción al principio de probidad, considerando que una empresa de origen franco-belga se encontraba realizando un proyecto de instalación de una central termoeléctrica en la comuna precitada.

Requerido su informe el Intendente de la Región de Coquimbo señaló, en síntesis, que ningún funcionario de ese servicio participó en el viaje aludido, agregando que tampoco medió acuerdo de parte del respectivo consejo regional en que se autorizase la participación de consejero alguno en la visita referida en representación de dicho órgano colegiado.

Al respecto cabe señalar, primeramente, que el artículo 113 de la Constitución Política de la República, modificado por la ley N° 20.390, que reformó la Carta Fundamental en materia de gobierno y administración regional -entre otras materias, estableciendo la elección de los consejeros regionales por sufragio universal en votación directa-, dispone en su inciso tercero que cesará en el cargo de consejero regional quien durante su ejercicio perdiere alguno de los requisitos de elegibilidad o "incurriere en alguna de las inhabilidades, incompatibilidades, incapacidades u otras

causales de cesación que la ley orgánica constitucional establezca”, sin embargo, corresponde indicar que a la fecha no se han efectuado las adecuaciones a las normas que les son actualmente aplicables a dichos personeros en la materia referida.

En este contexto, el artículo 35 de la ley N° 19.175, sobre Gobierno y Administración Regional, dispone la sujeción de dichas autoridades al principio de probidad en los términos que indica, mientras que el artículo 40, letra e), señala que los consejeros regionales cesarán en sus cargos, entre otras causales, por incurrir en una contravención grave al principio de probidad administrativa regulado por la ley N° 18.575.

Sin embargo, cabe hacer presente que, conforme con lo establecido en el artículo 41 de la citada ley N° 19.175, y en concordancia con el criterio contenido, entre otros, en los dictámenes N°s. 51.383, de 2008 y 75.198, de 2010, de este origen, el pronunciamiento sobre aquellas conductas en que incurrieren los citados consejeros que eventualmente importaren infracciones a la probidad administrativa que pudieran afectar el ejercicio de sus funciones -como podría ser lo obrado por los integrantes del cuerpo colegiado mencionado-, son materias de competencia del Tribunal Electoral Regional respectivo.

En lo que respecta a la aplicación de las normas sobre probidad administrativa a los **concejales** municipales es dable indicar que el artículo 76, letra f), de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, señala entre otras causales de cesación de los mismos, la de “Incurrir en una contravención grave al principio de la probidad administrativa”.

No obstante ello, cabe hacer presente que el artículo 89 de la citada ley N° 18.695 prescribe que a estos representantes de los ciudadanos no les son aplicables las normas que rigen a los funcionarios municipales, salvo en materia de responsabilidad civil y penal, tal como se ha señalado por los dictámenes N°s. 20.063, de 2004 y 11.330, de 2010, ambos de este origen, y que conforme con lo establecido en los artículos 76, letra f), y 77 de la aludida ley, la existencia de una conducta que implique una contravención al principio de probidad administrativa debe necesariamente ser declarada, al igual que en el caso de los consejeros regionales, por el Tribunal Electoral Regional respectivo.

Con todo, este Ente de Control cumple con señalar que en caso que los consejeros regionales y **concejales** de que se trata desempeñen cargos públicos compatibles de acuerdo a la normativa respectiva, deberán observar en el ejercicio de dichos empleos los preceptos constitucionales y legales que regulan el principio de probidad administrativa que en tal calidad les obliga.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

**Documento Completo****N° 68.864 Fecha : 02-XI-2011**

Mediante su oficio N° 1.897, de 2011, la Contraloría Regional de Atacama ha remitido a este Nivel Central una presentación de la Municipalidad de Caldera, en la cual se consulta acerca de la procedencia de emitir digitalmente -ya sean por la vía de correos electrónicos o en dispositivos extraíbles-, los informes que deben ser entregados al concejo, en virtud de las diversas normas legales que así lo disponen, para el ejercicio de sus labores fiscalizadoras.

Sobre el particular, cumple manifestar, que, entre otros, los artículos 8°, inciso séptimo; 21, letra c); 27, letra c); 29, letras c) y d); 65, inciso quinto; 67, incisos primero y segundo; 79, letras d), h) y j), y 87, todos de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, prevén la procedencia de que el alcalde, determinadas unidades municipales así como empresas, corporaciones o fundaciones municipales informen al concejo y en ciertos casos a **concejales** individualmente considerados, sobre las materias que dichos preceptos indican, disponiendo, en la mayoría de los casos, que los informes referidos deban ser entregados por escrito, sin especificar, no obstante, el soporte de dicha comunicación.

Enseguida, cabe agregar que la ley N° 19.880 señala en su artículo 5° que el procedimiento administrativo y los actos administrativos a los cuales da origen, se expresarán por escrito o por medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia, principio también recogido en el artículo 18 del mismo texto legal.

En tanto, el artículo 19 de dicho cuerpo normativo, relativo específicamente a la utilización de medios electrónicos, establece que el procedimiento administrativo podrá realizarse a través de técnicas y medios de esa clase.

Por su parte, es útil tener en cuenta que la ley N° 19.799, sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de la misma, consagra, en su artículo 1°, inciso segundo, el principio de la equivalencia entre el soporte electrónico y el soporte de papel, y que, en virtud de lo dispuesto tanto en los artículos 6°, inciso primero, y 7°, inciso primero de esa ley, como en el artículo 39 del decreto N° 181, de 2002, del entonces Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción -reglamento de la aludida ley N° 19.799-, los órganos del Estado podrán ejecutar o realizar actos, celebrar contratos y expedir cualquier documento, dentro de su ámbito de competencia, suscribiéndolos por medio de firma electrónica, los que serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los expedidos por escrito y en soporte de papel.

El inciso segundo del referido artículo 6° exceptúa, sin embargo, las actuaciones para las cuales la Constitución Política o la ley exija una solemnidad que no sea susceptible de cumplirse mediante documento electrónico, o requiera la concurrencia personal de la autoridad o

funcionario que deba intervenir en ellas.

Debe también considerarse que, de acuerdo a los artículos 4° y 7°, inciso segundo, de la ley N° 19.799, los documentos electrónicos que tengan la calidad de instrumento público o surtan los efectos propios de éste, deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada.

A su vez, el artículo 39, inciso segundo, del referido decreto N° 181, de 2002, dispone -en lo que interesa-, que los actos administrativos, formalizados por medio de documentos electrónicos, la celebración de contratos y la emisión de cualquier documento que exprese la voluntad de un órgano o servicio público de la Administración del Estado en ejercicio de sus potestades legales y, en general, todo documento que revista la naturaleza de instrumento público o aquellos que deban producir los efectos jurídicos de éstos, deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada.

En igual orden de consideraciones, la jurisprudencia administrativa, a través de los dictámenes N°s. 64.055, de 1969 y 15.609, de 2008, entre otros, ha precisado el carácter de instrumento público que revisten los actos administrativos.

En la especie y analizados los preceptos legales que obligan a los alcaldes así como a distintas unidades municipales a informar al concejo o a sus miembros, dichas actuaciones se deben entender comprendidas dentro del concepto de acto administrativo del artículo 3°, inciso sexto, de la ley N° 19.880 y por ende revisten la calidad de instrumentos públicos, debiendo, por tanto, suscribirse mediante firma electrónica avanzada.

Cabe agregar que por aplicación del artículo 52, del decreto N° 181, de 2002, antes señalado, en el caso de que terceros ajenos a la Administración emitan informes al concejo o a los **concejales**, tales actuaciones deberán ocupar la firma electrónica avanzada solo cuando sea necesario comprobar fehacientemente la identidad del emisor, como ocurre en el caso del artículo 79, letra j), de la anotada ley N° 18.695, relativo a los informes que empresas, corporaciones o fundaciones municipales deben realizar en relación con el destino dado a los aportes o subvenciones que las municipalidades les han entregado.

En relación con lo descrito, cabe recordar que la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 4.941, de 2004, 27.953, de 2006, 29.845, de 2010 y 16.889, de 2011, ha reconocido que, como regla general, los servicios públicos -entre estos, las municipalidades- pueden, discrecionalmente y dentro de su competencia legal, utilizar el sistema de documentación electrónica regulado en la citada ley N° 19.799, en las condiciones que esta contempla y adoptando los resguardos de seguridad adecuados para su documentación, de acuerdo con las correspondientes normas técnicas, con el nivel de confidencialidad de la información y con las obligaciones que

legal o reglamentariamente procedan.

Asimismo, es del caso hacer presente que, según lo sostenido en los oficios N°. 36.764, de 2008 y 29.845, de 2010, de esta Entidad Fiscalizadora, los principios de celeridad, economía procesal, no formalización, eficiencia y eficacia, previstos en la consagrada ley N° 19.880, armonizan con la incorporación de tecnologías de la información y comunicación en la función de los organismos públicos, en la medida que se dé cumplimiento a las disposiciones que regulan los procedimientos respectivos.

En consecuencia y en mérito de lo expuesto, no se advierte inconveniente jurídico en que los informes que deban ser entregados al concejo o a sus integrantes, por la autoridad alcaldía, por determinadas unidades municipales así como por terceros no pertenecientes a la Administración, sean emitidos en formato electrónico, siempre que no estén condicionados al cumplimiento de exigencias especiales que lo impidan, y en la medida, por cierto, que dichas entidades así como el municipio respectivo, por una parte, se ajusten a la regulación contenida en la referida ley N° 19.799, su reglamento y normas técnicas pertinentes, adoptando los resguardos de seguridad aludidos precedentemente, y, por otra, se cuente con los medios materiales necesarios para que los **concejales** puedan tomar debido conocimiento del contenido de los mismos -requisito este último que, según lo señalado por la entidad edilicia recurrente, concurriría en la especie-.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

**Documento Completo**

**N° 68.499 Fecha : 28 -X-2011**

Se han dirigido a esta Contraloría General don Marcial Ortiz Flores, doña María Estrella Espina Medina y don Alberto Fernández López, **concejales** de la Municipalidad de Concón, para solicitar la reconsideración de las conclusiones contenidas en el oficio N° 3.934, de 2011, de la Contraloría Regional de Valparaíso, y que se investigue, a través de una fiscalización, la supuesta incompatibilidad que afectaría a la concejal doña Susanne Spichiger Jouannet, quien desempeña el cargo de jefe de gabinete del Intendente Regional de Valparaíso en virtud de un contrato de honorarios, y utilizaría las dependencias de esta última para realizar actividades propias de su función municipal.

A juicio de los ocurrentes, la conducta denunciada incide, a su vez, en otras actuaciones relacionadas con visitas a determinados establecimientos educacionales y la convocatoria a terreno de los Secretarios Regionales Ministeriales, quienes asisten en razón de la labor que ella cumple.

Sobre el particular, cabe manifestar que el citado oficio de la sede regional determinó, en síntesis, que corresponde a los Tribunales Electorales Regionales el conocimiento y resolución de las incompatibilidades de los **concejales**, y que los ocurrentes no aportan antecedentes concretos que justifiquen una visita inspectiva a la entidad en cuestión.

Al respecto, es menester señalar que el inciso primero del artículo 75 de la ley N° 18.695, dispone, en lo que interesa, que los cargos de **concejales** son incompatibles con todo empleo, función o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad y en las corporaciones o fundaciones en que ella participe, con excepción de los cargos profesionales no directivos en educación, salud o servicios municipalizados.

Luego, es útil recordar que, conforme con el artículo 76, letra f), del referido texto legal, constituye una causal de cesación del cargo de concejal, incurrir en las incompatibilidades previstas en el inciso primero del mencionado artículo 75, y que su declaración, según el artículo 77 de la misma ley, compete al Tribunal Electoral Regional respectivo.

Expresado lo anterior, cabe hacer presente que, en relación con el antedicho artículo 75 de la ley N° 18.695, este Organismo de Control sólo se ha pronunciado desde la perspectiva estatutaria de los funcionarios que a su vez tienen o pretenden tener la calidad de concejal, por cuanto ello implica interpretar las normas que rigen al personal de la Administración del Estado, materia que se encuentra dentro del ámbito de competencia de esta Entidad, tal como lo ha declarado el dictamen N° 23.150, de 2007, de este origen, calidad que no posee la señora Spichiger Jouannet, atendido que su vínculo con aquélla lo es bajo la modalidad de una prestación de servicios a honorarios.

No obstante lo expresado, es útil recordar que, respecto de quienes se desempeñan como contratados a honorarios, la jurisprudencia administrativa de este Organismo Fiscalizador ha expresado, entre otros, en sus dictámenes N°s 129, 140, 4.443, de 2004 y 25.694, de 2005, que en el desarrollo de las funciones encomendadas en virtud de un contrato de esa naturaleza, debe observarse el principio de probidad administrativa, por cuanto si bien aquéllos no son funcionarios públicos, tienen el carácter de servidores estatales, por prestar servicios al Estado mediante un contrato suscrito con un organismo público.

Asimismo, en el ámbito presupuestario, el artículo 5° de la ley N° 19.896, previene, respecto de los órganos y servicios públicos incluidos en la Ley

de Presupuestos -como ocurre con los Gobiernos Regionales-, que las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades administrativas establecidas en los artículos 54, 55 Y 56 de la ley N° 18.575, serán aplicables a los contratados a honorarios, debiendo dejarse constancia en los contratos respectivos de una cláusula que así lo disponga.

Asimismo, y conforme a lo declarado en el dictamen N° 383, de 2007, de esta Entidad, es menester recordar que los órganos estatales, por su condición de tales, no pueden mantener convenios que comprometan el interés público, el que, por cierto, se vería afectado si esas contrataciones se acuerdan con personas que no reúnen los requisitos de probidad exigidos por el ordenamiento jurídico.

En las indicadas condiciones, procede que el Gobierno Regional de Valparaíso, Servicio con el cual se suscribió el contrato a honorarios de que se trata, investigue si, en la especie, se configuran las supuestas irregularidades a que aluden los ocurrentes.

Atendidas las consideraciones expuestas, cumple con informar que el conocimiento y declaración de la incompatibilidad que pueda afectar a la aludida concejal compete al Tribunal Electoral Regional respectivo, sin perjuicio que, como se señaló, el Gobierno Regional de Valparaíso deberá verificar si doña Susanne Spichiger Jouannet ha incurrido en una transgresión al principio de probidad.

Patricia Arriagada Villouta  
Contralor General de la República  
Subrogante

**Documento Completo**

**N° 65.346 Fecha: 17 -X-2011**

Se ha dirigido a esta Contraloría General el alcalde de la Municipalidad de Peñalolén, solicitando un pronunciamiento a efectos de dilucidar la incongruencia que, a su juicio, existiría en el requerimiento presentado por una parte de los vecinos de esa comuna tendiente a la realización de un plebiscito a nivel local.

Precisa que la citada solicitud, recepcionada el día 11 de agosto de 2011,



se compone, por una parte, de una carta suscrita por siete dirigentes comunales, mediante la que se requiere la realización de un proceso plebiscitario en relación con materias específicas vinculadas con la modificación del plan regulador comunal, y, por la otra, de documentos en los que constarían las firmas, extendidas ante notario público, de 5.447 personas, quienes solicitan que “el alcalde someta al voto ciudadano las modificaciones al Plan Regulador Comunal de Peñalolén que cambia las condiciones de edificaciones, uso de suelo y vialidad”.

Posteriormente, el concejal de esa comuna don Lautaro Guanca Vallejos y don Juan Vera Carrasco, realizaron -por separado- presentaciones ante este Órgano Fiscalizador, a fin de que este se pronuncie sobre la actuación del alcalde de dicho municipio en orden a no dictar, en su oportunidad, el decreto alcaldicio convocando a plebiscito comunal en conformidad con el citado requerimiento, acompañando al efecto documentos relativos al asunto en cuestión.

Dicho concejal señala, además, que la autoridad alcaldicia, con acuerdo del concejo, convocó a otro plebiscito comunal para la aprobación de la propuesta de modificación del aludido plan regulador.

Sobre el particular, de conformidad con los artículos 99 y 100 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, el alcalde, con acuerdo del concejo, a requerimiento de dos tercios de los integrantes en ejercicio del mismo y a solicitud de dos tercios de los integrantes en ejercicio del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, ratificada por los dos tercios de los **concejales** en ejercicio, o por iniciativa de a lo menos el 5% de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna al 31 de diciembre del año anterior, someterá a plebiscito las materias de administración local relativas, entre otras, a la modificación del plan regulador.

En primer término, cabe referirse a la incongruencia que, a juicio del alcalde de la Municipalidad de Peñalolén, existiría entre los documentos que conforman el requerimiento de convocatoria a plebiscito efectuado por parte de la comunidad local.

Al respecto, cabe anotar que de acuerdo con las presentaciones y los antecedentes tenidos a la vista, los documentos que se cuestionan fueron presentados conjuntamente y corresponden a la misma materia -aludida en términos generales en los documentos firmados ante notario y especificada en la carta firmada por siete dirigentes comunales-, encontrándose directamente vinculados entre sí.

En efecto, en el escrito firmado por esas siete personas se individualizan tres asuntos relacionados con una apertura y ensanchamiento vial, una propuesta de cambio de uso de suelo y una modificación en la densidad de edificación, respecto de igual número de zonas de esa comuna, temas que están claramente relacionados con las condiciones de edificación, uso de suelo y vialidad aludidas en el pliego de firmas.

En este sentido, es dable destacar, además, que de la fotocopia de un cartel de difusión que promovía la convocatoria a dicho acto plebiscitario, acompañado a una de las presentaciones, consta la proposición de similares materias a las indicadas en la carta de los siete dirigentes comunales.

En consideración a lo anterior y de acuerdo con el criterio contenido en el dictamen N° 46.097, de 2007, entre otros, es posible sostener que la solicitud de consulta, como sus antecedentes constituyen un todo, los cuales no procede entender separadamente, a menos que se acredite un engaño a los vecinos, en cuanto a que se usaron sus firmas para una finalidad diversa a la deseada, lo que según la información aportada por los interesados, no consta que haya ocurrido en la especie.

Por consiguiente, no cabe estimar incongruencia entre ambos documentos ya referidos, sino que, por el contrario, debe considerarse que ellos, en su conjunto, contienen el requerimiento ciudadano de convocatoria al acto electoral que nos ocupa.

Precisado lo anterior, cabe referirse a la circunstancia de que la autoridad alcaldía ha convocado a un plebiscito en relación con una materia similar a la que se refiere el requerimiento que en el mismo sentido le formularan vecinos de la comuna.

Consta del acta respectiva, que en la sesión N° 88, de 19 de mayo de 2011, del concejo municipal de Peñalolén, este aprobó, con el voto a favor de todos los concejales -entre ellos el señor Guanca Vallejos-, “la idea de legislar para someter a plebiscito comunal la proposición del Plan Regulador Comunal, facultando al señor Alcalde para realizar todas las gestiones necesarias para dar curso a ello, dentro de la normativa legal y reglamentaria vigentes”.

Luego, según se advierte del Certificado emitido por la Secretario Municipal el 13 de septiembre pasado, en la sesión N°99, de 1 de septiembre del año en curso, el concejo municipal acordó -con el voto favorable de la mayoría de sus integrantes-, aprobar la propuesta del alcalde, en el sentido de convocar oficialmente a plebiscito comunal a realizarse el día domingo 11

de diciembre de 2011, señalando que la materia sometida a dicha votación dice relación con la propuesta de modificación del Plan Regulador Comunal de Peñalolén.

En cumplimiento de lo anterior, el alcalde, mediante decreto N° 1.300/4.408, de 2011 -publicado en el Diario Oficial el 8 de septiembre de 2011-, convocó a plebiscito comunal para el día 11 de diciembre de 2011, disponiendo que por acuerdo del concejo municipal “se somete a votación de los ciudadanos lo siguiente: Aprueba la propuesta de modificación del Plan Regulador Comunal de Peñalolén”.

Cabe anotar que, a su vez, la solicitud de convocatoria a plebiscito formulada por una parte de la comunidad, también vinculada con la modificación del mencionado plan regulador, fue recepcionada en la entidad edilicia el 11 de agosto de 2011.

En relación con los aludidos procesos iniciados en la comuna de Peñalolén -cuyo objeto último es que la comunidad local se pronuncie a través de un plebiscito sobre la modificación del plan regulador comunal-, es menester puntualizar que la iniciativa ciudadana no enerva la posibilidad de que se plantee una solicitud de convocatoria por otro de los legitimados legalmente para ello, respecto del mismo tema, por lo que el referido requerimiento ciudadano no puede entenderse como un impedimento para que operen los otros mecanismos previstos en ese precepto, toda vez que la regulación contenida en los artículos 99 y siguientes de la ley N° 18.695 no establece que estos sean excluyentes unos de otros.

De este modo, es posible sostener que el requerimiento formulado por la comunidad local en orden a que se convoque a un plebiscito, es perfectamente conciliable con el llamado aprobado por el aludido decreto alcaldicio -relativo a una materia similar a la contenida en dicha solicitud- a iniciativa del edil, en ejercicio de la potestad que, previo acuerdo del concejo, le confiere el citado artículo 99.

En este orden de ideas, cabe anotar que la similitud de los asuntos a que aluden sendas iniciativas resulta evidente de un análisis comparativo del contenido del requerimiento ciudadano de que se trata en relación con el aludido acto administrativo municipal, toda vez que aquel comprende, como materias a plebiscitar, precisamente, algunas de las modificaciones del plan regulador comunal propuestas por el municipio y que han sido sometidas a la aprobación comunal a través del citado decreto N° 1.300/4.408, de 2011.

En efecto, el plebiscito convocado por el alcalde, referido a la aprobación de la propuesta de modificación del plan regulador comunal -según se

advierte de la resolución exenta N° 20/2011, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana de Santiago, que califica ambientalmente el respectivo proyecto de modificación-, por una parte, considera, en el plano de zonificación PRCP-ZON-01, la apertura de una vía de 20 metros de perfil sobre el canal Las Perdices -entre las avenidas José Arrieta y Grecia-; y, por otra, propone en la Ordenanza Local y en los planos de zonificación PRCP-ZON-01 y PRCP-ZON-02, un área A1 residencia mixta, con una densidad de 1.600 habitantes por hectárea, en el borde aledaño a la circunvalación Américo Vespucio, entre las avenidas José Arrieta y Departamental, aspectos vinculados directamente con lo planteado por la solicitud de los vecinos.

Además, tal propuesta mantiene, en el plano de zonificación PRCP-ZON-01, el Parque Comunal en el sector comprendido entre las vías José Arrieta, Volcán Antuco, Consistorial y el Canal San Carlos –incluido en el Plan Regulador Comunal de Peñalolén vigente por medio de la modificación aprobada por el decreto alcaldicio N° 2.100/5247, de 2005, publicada en el Diario Oficial de fecha 26 de noviembre de 2005-, excluyendo de ese modo, la alternativa planteada por el requerimiento vecinal, de cambiar el 50% de la superficie del parque a uso de suelo habitacional.

En este sentido, corresponde agregar que, en consideración a la similitud de las materias en que incidirían las convocatorias a plebiscito que tendrían lugar en la especie, los costos involucrados en este tipo de procesos, y lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 102 de la ley N° 18.695 -según el cual, en lo pertinente, no procede celebrar plebiscitos sobre un mismo asunto más de una vez durante el respectivo período alcaldicio-, ese municipio deberá proceder al efecto a través de la realización de un solo acto plebiscitario, a fin de que su actuación dé plena observancia a los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia y coordinación que, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 3°, inciso segundo, 4° y 5° de la ley N° 18.575 -Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado-, deben regir a los órganos integrantes de la Administración del Estado.

Con todo y tal como se señalara en los dictámenes N°s. 46.097, de 2007; 42.828 y 60.170, ambos de 2008, y 5.934, de 2009, corresponde al alcalde, en cuanto titular de la potestad, determinar si, atendidos los hechos expuestos, modifica la convocatoria ya efectuada, desagregando los puntos a que se refieren los vecinos o mantiene el llamado, debiendo al efecto, emitir, a la brevedad, un acto administrativo fundado que así lo manifieste.

Lo anterior, no releva la circunstancia de que la autoridad alcaldía ha debido emitir un acto administrativo relativo a la solicitud de los vecinos, toda vez que, conforme lo prescrito en el artículo 101 de la ley N° 18.695,

recepcionado por el municipio un requerimiento ciudadano para convocar a plebiscito formulado por al menos el 5% de los ciudadanos inscritos, respecto a las temáticas que dicha norma señala -entre ellas la modificación al plan regulador-, corresponde convocar a plebiscito dentro de los 10 días siguientes, a fin de hacer efectiva tal participación ciudadana, en los términos que la ley expresa.

En consecuencia, corresponde que el alcalde de Peñalolén dicte un acto administrativo formal respecto del requerimiento ciudadano que se le formulara para convocar a plebiscito, manteniendo los términos de la convocatoria efectuada mediante el decreto N° 1.300/4.408, de 2011 o modificándola, desagregando los aspectos específicos que se someterán a votación, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el ordenamiento a las que se ha hecho alusión precedentemente.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

#### Documento Completo

**N° 62.923 Fecha: 05 -X-2011**

Se han dirigido a esta Contraloría General doña Susanne Spichiger Jouannet, don Mario Núñez Ibáñez y don Ricardo Urenda Herencia, **concejales** de la Municipalidad de Concón, y don Iván Borie Mafud -en representación de doña Evelyn Arias Ortega y de doña María Verónica Melo Abdo, funcionarias de esa entidad edilicia-, solicitando la reconsideración del oficio N° 6.756, de 2011, de la Contraloría Regional de Valparaíso.

Al respecto, cabe precisar que dicho pronunciamiento fue emitido con ocasión de un requerimiento que formularan los recurrentes ante esa Sede Regional en relación con la contratación a honorarios, por parte del municipio aludido, de un abogado para que representara y defendiera al respectivo alcalde en un proceso criminal sobre delito de carácter informático seguido ante el Juzgado de Garantía de Viña del Mar, causa RUC 0910023307-7, y con la intervención del asesor jurídico del municipio, durante su jornada laboral, ante el Ministerio Público, en relación con el mismo juicio, acompañando a determinado servidor municipal.

Asimismo, es del caso anotar que por tal oficio se concluyó que este Organismo Fiscalizador debía abstenerse de emitir el pronunciamiento

solicitado, por cuanto en virtud de lo dispuesto en el artículo 6º, inciso tercero, de la ley N° 10.336, en relación con el artículo 54 de la ley N° 19.880, no le corresponde informar ni intervenir en asuntos sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, lo que ocurriría en la situación planteada en la especie, puesto que se constató que sobre la materia se interpuso una denuncia en contra del alcalde por el presunto delito de malversación de caudales públicos, también ante el Juzgado de Garantía de Viña del Mar, causa RUC N° 1100333506-4, la que se encuentra actualmente en tramitación.

Además, se precisó, en síntesis, que la contratación a honorarios de un abogado especialista en una materia determinada por parte de un municipio cuando la asesoría jurídica no pueda afrontar la respectiva gestión, sólo procede con cargo al subtítulo 21 del clasificador presupuestario y con sujeción al artículo 13 de la ley N° 19.280, supuestos que no se cumplieron en la especie. Se agregó, respecto de la asistencia del asesor jurídico ante la Fiscalía de Viña del Mar del Ministerio Público, que tal actuación se verificó en cumplimiento de una orden expresa del alcalde, dentro del marco de las funciones propias de su cargo.

Los recurrentes fundamentan su petición en que la limitación del citado artículo 6º de la ley N° 10.336, no es aplicable cuando se trata de causas que persiguen la responsabilidad penal, como ocurre en la especie, y que, además, lo que ellos reclaman dice relación con la responsabilidad administrativa de los funcionarios involucrados en los hechos denunciados. Añaden que la contratación a honorarios en comento no puede sustentarse en el derecho a defensa consagrado en el artículo 88 de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, y que el decreto que aprobó la correspondiente contratación debió haber sido sometido al trámite de toma de razón ante esta Entidad de Fiscalización.

Sobre el particular, en primer término, en cuanto a lo manifestado en el oficio cuya reconsideración se requiere, en orden a que esta Contraloría General debía abstenerse de emitir un pronunciamiento en relación con la materia, cabe señalar que si bien el inciso tercero del artículo 6º de la ley N° 10.336, impide a este Órgano de Control intervenir e informar en asuntos que se encuentren sometidos a los Tribunales de Justicia, ello no puede implicar que se afecten las facultades que a este le asisten respecto de las municipalidades, en virtud tanto de disposiciones de rango constitucional como legal (aplica criterio contenido, entre otros, en el dictamen N° 23.688, de 2001).

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 98 y 99 de la Constitución Política, 1º de la aludida ley N° 10.336, y 51 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, los municipios se encuentran sometidos a la fiscalización de esta Contraloría General, a quien le corresponde ejercer -en lo que interesa- el control de la legalidad de sus actos, así como la fiscalización del ingreso y la inversión de sus fondos.

Pues bien, la materia sometida a los Tribunales de Justicia que motivó la referida abstención es de naturaleza criminal, ya que se refiere a una denuncia en contra del alcalde -causa RUC N° 110033 3506-4- por el presunto delito de malversación de caudales públicos -por la contratación y pago, con cargo al presupuesto municipal, de una defensa judicial en su interés personal-, por lo que, cualquiera sea el pronunciamiento que en definitiva se adopte al respecto, este se vinculará con la responsabilidad penal del edil y, por ende, no afectará las atribuciones que este Ente de Control tiene en relación con el requerimiento de los recurrentes, el que incide en la legalidad de la actuación municipal; el resguardo del principio de la probidad administrativa; la determinación de responsabilidades administrativas; la interpretación de la normativa estatutaria y el debido uso de recursos públicos (aplica criterio contenido en el dictamen N° 23.688, de 2001).

En este contexto, se ha estimado necesario efectuar un nuevo análisis de las situaciones planteadas en la especie.

Precisado lo anterior, y en lo que respecta al reclamo relativo a la contratación de un abogado para asumir la defensa en juicio del alcalde por un delito de carácter informático -causa RUC 0910023307-7-, cabe señalar que el artículo 88 -contenido en el Título IV "De los Derechos Funcionarios"- de la ley N° 18.883 establece que los funcionarios tendrán derecho 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.

Su inciso segundo agrega que 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.

Al respecto la jurisprudencia de esta Entidad de Control, ha precisado, entre otros, en el dictamen N° 49.102, de 2003, que del tenor de la disposición citada, es posible apreciar que esta supone, por una parte, la intervención de un tercero que atente en contra del funcionario en la forma que ella misma indica y, por otra, que dicho agravio sea cometido con motivo del desempeño de las funciones del afectado.

En este marco normativo y jurisprudencial es posible sostener que tanto el alcalde como los demás funcionarios municipales regidos por la citada ley N° 18.883, pueden hacer valer el derecho a defensa que establece el artículo 88 aludido, siempre que se cumplan copulativamente los supuestos señalados precedentemente.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista, no se advierte que el alcalde u otro servidor cumplan los requisitos previstos en el citado artículo

88, para tener derecho a ser defendidos judicialmente por el municipio.

En efecto, en la especie no se trata de agravios cometidos por un tercero en contra de funcionarios con ocasión del desempeño de sus cargos, sino de una causa penal iniciada en contra de quienes resulten responsables ante el Juzgado de Garantía de Viña del Mar, por un delito de carácter informático relacionado con el supuesto uso indebido de computadores de propiedad municipal por parte de determinados servidores.

En este contexto, no resultó procedente que la Municipalidad de Concón dispusiera la contratación de un abogado, para que asesorara en materias de su competencia y representara en juicio y/o ante la fiscalía y otras instancias que señala, al alcalde y/o a la citada entidad edilicia en el proceso penal referido.

Con todo, en cuanto a la alegación de los recurrentes en orden a que el decreto que dispuso la cuestionada contratación debía ser sometido al trámite de toma de razón, cumple recordar que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 53 de la ley N° 18.695, las resoluciones que dicten las municipalidades se encuentran exentas del trámite de toma de razón, pero deberán registrarse en la Contraloría General cuando afecten a funcionarios municipales.

Por otra parte, en lo relativo a la procedencia que el asesor jurídico de dicha entidad edilicia haya comparecido en relación con la aludida causa judicial por supuesto uso indebido de computadores -por orden del municipio, según aparece de los antecedentes tenidos a la vista- ante la fiscalía respectiva en calidad de abogado de don Cristián Charao Muñoz, encargado de informática del municipio -contratado bajo la modalidad de honorarios-, cabe señalar que, como se indicara, dicho juicio no se vincula con los intereses municipales, por lo que no correspondió su intervención, acorde con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 28 de la citada ley N° 18.695.

En dicho contexto, y según aparece de lo informado por la propia Municipalidad de Concón, esta no es parte ni tiene interés en la causa por un delito de carácter informático, RUC 0910023307-7, por lo que no resultó procedente que su asesor jurídico -don Paulo Pérez Villablanca- compareciera en relación con la misma ante la fiscalía respectiva en calidad de abogado del señor Charao Muñoz, quien -como se enunciara- no reviste la condición de funcionario municipal.

Finalmente, y en cuanto a lo expresado en su oportunidad por el municipio en el sentido que el asesor jurídico habría actuado por instrucciones de la autoridad alcaldicia, cabe recordar que, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 58, letra f), y 59 de la ley N° 18.883, para que aquel funcionario haya podido eximirse de responsabilidad por tal actuación ha debido, en su oportunidad, representar la respectiva orden por escrito y su superior, a su vez, reiterarla en igual forma, supuestos que no constan que hayan



concurrido en la especie.

En consecuencia, el aludido municipio deberá arbitrar las medidas que en derecho correspondan a fin de regularizar las situaciones de que se trata e investigar las eventuales responsabilidades comprometidas en relación con la materia, informando de ello a este Organismo de Control.

Se reconsidera, en los términos señalados, el oficio N° 6.756, de 2011, de la Contraloría Regional de Valparaíso.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

DICTAMEN

**Documento Completo**

**N°59.230 Fecha: 16 -IX-2011**

**Se han dirigido a esta Contraloría General los concejales don Jaime Castillo Soto, don Pablo Vergara Loyola, doña Maya Fernández Allende y don Manuel Guerrero Antequera, solicitando la reconsideración del dictamen N°39.380, de 2011, que concluyó que, al no pronunciarse el concejo municipal antes del 15 de diciembre de 2010, respecto del proyecto de presupuesto presentado por el alcalde, debía entenderse que ese instrumento presupuestario debía regir para el año 2011 en la Municipalidad de Ñuñoa.**

**Fundamentan su petición en que el concejo carecería de facultades para autoconvocarse, por lo que, en la situación analizada, la actuación de la autoridad edilicia en orden a no someter a la votación de ese cuerpo colegiado tal proyecto con posterioridad a su presentación inicial, permitió que operara el mecanismo de aprobación tácita previsto en el inciso final del artículo 82 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.**

**Sobre el particular, cabe recordar que la elaboración del presupuesto municipal y de sus posteriores modificaciones corresponde al alcalde -a través de la unidad pertinente-, como autoridad máxima del municipio, quien debe presentar el respectivo proyecto al concejo, para su aprobación, conforme a lo dispuesto en los artículos 21, letra b); 56 y 65, letra a), de la ley N° 18.695.**

**Asimismo, es del caso reiterar lo señalado en el dictamen cuya reconsideración se requiere, en el sentido que el artículo 82, inciso primero, letra a), del mismo cuerpo normativo, establece, en lo que importa, que el alcalde, en la primera semana del mes de octubre,**

debe someter a consideración del concejo el presupuesto municipal, debiendo dicho cuerpo colegiado pronunciarse sobre aquel antes del 15 de diciembre. Agrega el inciso final de este artículo que si el pronunciamiento del concejo no se produjere dentro del término legal señalado, regirá lo propuesto por el edil.

Por ende, la preceptiva enunciada establece un procedimiento especial para la aprobación del presupuesto municipal, el que comienza con la propuesta que debe formular la autoridad alcaldía - en la primera semana de octubre de cada año- al concejo, órgano que, por su parte, tiene un plazo perentorio, que vence el 15 de diciembre siguiente, para pronunciarse sobre tal iniciativa -de acuerdo a las condiciones que al efecto señala el inciso tercero del artículo 65 de la ley N° 18.695- , rigiendo esta si el respectivo acuerdo no se produce, lo que habría acontecido, precisamente, en la especie (aplica criterio contenido en el dictamen N° 19.422, de 2011).

Por otra parte, en lo concerniente a la alegación que formulan los peticionarios en esta oportunidad, en orden a que la falta de pronunciamiento del concejo se habría originado en la imposibilidad que este tendría para autoconvocarse para tal efecto, es necesario precisar que si bien las materias a las que alude el artículo 65 de la ley N° 18.695 - entre las que se encuentran la aprobación del presupuesto municipal- son de iniciativa del alcalde, por lo que la intervención de ese cuerpo colegiado solo se producirá una vez que el edil efectúe su proposición, verificada esta última, el asunto queda entregado a la decisión que, dentro del plazo legal, adopte el aludido cuerpo pluripersonal, en conformidad a sus facultades (aplica criterio contenido en el dictamen N° 25.859, de 2005).

Siendo ello así, es posible sostener que una vez presentado por la autoridad alcaldía el correspondiente proyecto de presupuesto, este queda entregado al pronunciamiento del concejo, el que puede emitirlo hasta el 15 de diciembre siguiente, ya sea en una sesión ordinaria o en una sesión extraordinaria convocada por el alcalde o por un tercio de los concejales en ejercicio, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 84 de la referida ley N° 18.695.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista aparece que en la sesión ordinaria N° 28, del concejo del aludido municipio, de fecha 6 de octubre de 2010, la autoridad alcaldía hizo entrega a ese cuerpo colegiado del proyecto de presupuesto municipal del año 2011 y de sus anexos, poniéndose en tabla la aprobación de este instrumento en las sesiones ordinarias N°s. 34 y 35, de 1 y 9 de diciembre de 2010, respectivamente, sin que el citado órgano pluripersonal resolviera sobre el mismo, no advirtiéndose que, con posterioridad, los concejales ejercieran su atribución de autoconvocarse -dentro del plazo contemplado para tales efectos- para pronunciarse oportunamente sobre dicho proyecto.

Como es posible advertir, la circunstancia esgrimida en esta ocasión por los recurrentes, en orden a que la autoridad alcaldía, con posterioridad a la presentación inicial del proyecto de presupuesto de que se trata, no habría convocado a una sesión destinada a la aprobación del mismo por parte del concejo, no permite desvirtuar lo

**concluido en el dictamen cuya reconsideración se solicita.**

**En consecuencia, considerando que la situación de la especie, como puede apreciarse, ha sido estudiada por este Órgano de Control, y dado que, en esta oportunidad los recurrentes no acompañan nuevos antecedentes que permitan modificar el criterio sustentado en el dictamen N° 39.380, de 2011, no cabe sino confirmar dicho pronunciamiento.**

**Ramiro**

**Mendoza**

**Zúñiga**

**Contralor General de la República**

**Documento Completo**

**N° 55.338 Fecha: 01 -IX-2011**

Mediante el oficio N° 3.441, de 2011, la Contraloría Regional de Los Lagos remitió a este Nivel Central la presentación de don René Fuchslocher Raddatz, quien, según indica, actúa a nombre de don Víctor Arismendi Püschel, don Ricardo Kuschel Silva y don Eladio Rivera Gallardo, concejales de la Municipalidad de Frutillar, en la que se solicita se reconsidere el dictamen N° 3.009, de 2011, de dicha Sede Regional; se ordene la restitución de las sumas que don Pedro Leníz Villegas -también concejal de esa entidad edilicia- percibiera por concepto de remuneraciones durante el período en que se desempeñó como jefe del Departamento de Administración de Educación Municipal de Frutillar y se hagan efectivas las responsabilidades administrativas, civiles y penales, involucradas en la especie.

Dicha Sede Regional, a través del referido pronunciamiento, por una parte, ratifica los oficios N°s . 6.409 y 6.547, ambos de 2010, precisando que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 6°, inciso tercero, de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General, esta no intervendrá ni informará los asuntos que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, como tampoco aquellos en los que se ha emitido resolución de término, como sucede en la situación de que se trata con la causa Rol N° 441-10- P, del Tribunal Electoral Regional de la Décima Región, en la que se dictó sentencia el día 3 de mayo de 2011, relativa a la incompatibilidad que habría afectado al señor Leníz Villegas como concejal y Director del Departamento de Administración de Educación Municipal.

Por otra parte, a través del aludido dictamen N° 3.009, la Oficina Regional señala que el señor Leníz Villegas asistió tanto a las sesiones del concejo como a las actuaciones propias del cargo de director del citado departamento, por lo que en concordancia con el criterio contenido en el dictamen N° 49.112, de 2010, no procede la devolución de los emolumentos percibidos por esta última plaza en tanto se hayan prestado efectivamente las labores correspondientes, dado que de otro modo se produciría un enriquecimiento sin causa a favor del municipio.

Asimismo, mediante el oficio N° 778, de 2011, la Contraloría Regional, remitió a este Nivel Central la presentación del referido concejal Rivera Gallardo, en la cual reclama que el señor Leníz Villegas, con posterioridad a renunciar al cargo de jefe del mencionado Departamento de Administración de Educación Municipal, fue contratado como encargado de personal de la unidad mencionada, asignándosele, un vehículo municipal.

Requerida, la Municipalidad de Frutillar, informó mediante oficio N° 160, de 2011, señalando, por una parte, que el concejal Leníz Villegas se desempeña actualmente como encargado del área de personal del departamento mencionado desde el año 2010 y que si bien antes ejercía como jefe del mismo, presentó su renuncia voluntaria a dicha jefatura; y, por la otra, en su calidad de funcionario de esa entidad edilicia, efectivamente le fue asignado un vehículo municipal, encontrándose autorizado para conducirlo, cumpliendo al efecto con los requisitos necesarios.

Como cuestión previa, es necesario indicar que conforme al artículo 76, letra f), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, los concejales cesarán en sus cargos por incurrir en una contravención grave al principio de probidad o en alguna de las incompatibilidades previstas en el inciso primero del artículo 75 de la misma ley. Agrega el artículo 77 que la competencia para declarar la causal de cese citada corresponde al tribunal electoral regional respectivo.

Al respecto, cabe anotar que en la especie el Tribunal Electoral de la Décima Región, en sentencia de fecha 3 de mayo de 2011, concluyó que no procedía declarar la cesación en el cargo de concejal de don Pedro Leníz Villegas por haber renunciado -el 8 de diciembre de 2010- a la plaza de Director del Departamento de Administración de Educación Municipal, sin perjuicio de perseguirse, por quien corresponda, las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que procedan.

En relación con lo anterior, es menester precisar que la jurisprudencia administrativa, contenida, entre otros, en los dictámenes N°. 48.434, de 2006; 3.648, de 2009 y 13.217, de 2011, ha sostenido que si bien esta Contraloría General carece de competencia para dictaminar sobre la incompatibilidad de los concejales -cuya declaración compete al tribunal electoral regional respectivo-, le corresponde, sin embargo, pronunciarse acerca de las incompatibilidades que puedan afectar a los funcionarios públicos para ocupar cargos de elección popular -como es el de concejal-, para lo cual es preciso tener en cuenta el régimen estatutario que rige al respectivo servidor.

Precisado lo anterior, es necesario analizar la incompatibilidad que habría afectado al señor Leníz Villegas como jefe del Departamento de Administración de Educación Municipal y concejal.

Sobre el particular, es del caso recordar que el artículo 75 de la ley N° 18.695 establece en su inciso primero, en lo que importa, que el cargo de

concejal también será incompatible con todo empleo, función o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad y en las corporaciones o fundaciones en que ella participe, con excepción de los cargos profesionales no directivos en educación, salud o servicios municipalizados.

Pues bien, el cargo de jefe del Departamento de Administración de Educación Municipal es de naturaleza directiva, en virtud de lo establecido en los artículos 1° y 7° de la ley N° 19.070, Estatuto de los Profesionales de la Educación, lo que ha sido reconocido por la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General, contenida, entre otros, en los dictámenes N°. 32.916, de 1993 y 37.604, de 1996.

Siendo ello así, atendido que el señor Leníz Villegas fue nombrado en un cargo de carácter directivo en el Departamento de Administración de Educación Municipal de Frutillar -por decreto alcaldicio N° 448, de 2005-, a contar del 2 de enero del 2006 y que asumió como concejal del mismo municipio en el mes de diciembre de 2008, es posible sostener que desde esta última época le afectó la incompatibilidad de funciones prevista en el antedicho artículo 75 en relación con el ejercicio de la primera plaza, toda vez que no se cumplía a su respecto el supuesto que, en conformidad con lo dispuesto en esa norma, permitiría haberlo excepcionado de aquella incompatibilidad, a saber, tratarse de un cargo profesional no directivo.

Luego, en lo que atañe al reintegro de las sumas percibidas por el señor Leníz Villegas, por concepto de las remuneraciones de la plaza de jefe del citado departamento desde que asumió como concejal, cabe señalar, que la jurisprudencia de este Organismo de Control contenida, entre otros, en los dictámenes N°. 2.793 y 69.861, ambos de 2010, ha manifestado que no procede la devolución de los emolumentos percibidos por un cargo respecto del cual ha operado una incompatibilidad, en la medida que se hayan prestado efectivamente las labores correspondiente al mismo, toda vez que, en caso contrario existiría un enriquecimiento sin causa a favor del municipio.

En este contexto, la municipalidad debe verificar el cumplimiento de la aludida condición, y proceder en consecuencia.

En otro orden de consideraciones, cabe referirse a continuación a la consulta relativa a las responsabilidades, ya sean administrativas, civiles y penales, que se derivarían del aludido desempeño incompatible.

En primer término, en lo que dice relación con la persecución de la responsabilidad administrativa, es necesario precisar que corresponde que esa entidad edilicia realice las investigaciones pertinentes con el objeto de establecer la existencia de las eventuales responsabilidades de ese tipo involucradas en la especie, lo que comprende aquellas que puedan corresponder al señor Leníz Villegas en su carácter de funcionario municipal (aplica criterio contenido en el dictamen N° 21.764, de 2006).

A su vez, en lo que concierne a las responsabilidades civiles y penales que

podieren encontrarse comprometidas en la situación de que se trata, cabe consignar que, en concordancia con el criterio contenido en el dictamen N° 39.659, de 2009, de este Órgano de Control, las mismas deben perseguirse por vía jurisdiccional, sea a través de los Tribunales de Justicia o, en su caso, mediante la sustanciación del correspondiente juicio de cuentas ante el Tribunal de Cuentas.

Por otra parte, en lo vinculado con la contratación del señor Leníz Villegas como encargado de personal del departamento citado, es menester anotar que únicamente en el evento que las funciones que desempeñe sean de naturaleza profesional no directiva, no se verá afectado por la incompatibilidad mencionada, lo que no se acredita en la especie, por lo que ello deberá ser informado fundadamente por la Municipalidad de Frutillar a la Contraloría Regional de Los Lagos.

Finalmente, en lo atinente al uso del vehículo municipal, es necesario recordar que conforme con la regulación contenida en el decreto ley N° 799, de 1974, del Ministerio del Interior, y con la jurisprudencia administrativa emanada de este Órgano Fiscalizador, contenida entre otros, en el oficio circular N° 35.593, de 1995, que imparte instrucciones sobre uso y circulación de vehículos estatales, estos pueden ser usados por determinados servidores y empleados, únicamente para el desempeño de las funciones inherentes a sus cargos.

Al respecto, cabe indicar que según lo informado por el municipio, la asignación del vehículo en cuestión tuvo por objeto el desempeño del cargo del señor Leníz Villegas, quien dio satisfacción a los requisitos pertinentes al efecto, por lo que no se advierten irregularidades en relación con esta materia.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto en el presente oficio, ese municipio deberá adoptar las medidas que resulten pertinentes a la luz de lo expresado, informando de ello a la brevedad a la Contraloría Regional de Los Lagos.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

**Documento Completo**

**N° 54.669 Fecha:30 -VIII-2011**

Se ha dirigido a esta Contraloría General don Manuel Bobadilla Fuentes, concejal de la Municipalidad de Pelluhue, solicitando un pronunciamiento

que incide en determinar la concurrencia de la inhabilidad sobreviniente regulada en el artículo 64 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado -relacionada con lo previsto en el artículo 54, letra b), del mismo texto legal- respecto de su cónyuge doña Ximena Recabal Pavez, quien cumple funciones docentes en ese municipio.

Lo anterior por cuanto, según precisa el recurrente, mediante los oficios municipales N°. 1.787 y 1.788, ambos de 2011, esa entidad edilicia le ha comunicado tanto a él como a su cónyuge que, como consecuencia del nombramiento de esta última, en el año 2009, como docente titular en un establecimiento educacional de la comuna, concurriría a su respecto la referida causal de inhabilidad, a fin de que alguno de ellos “ejerza la opción” que indica esa ley, lo que, a su juicio, no se ajusta a derecho, atendido lo dispuesto en el aludido artículo 64.

Al respecto, cumple manifestar que, según consta de los antecedentes acompañados, el recurrente es concejal de dicho municipio a contar de diciembre de 2004, mientras que su cónyuge presta servicios en la Escuela de Curanipe, administrada por esa entidad edilicia, desde 1995 -en calidad de docente contratada desde el año 2003 y como docente titular desde el año 2009-.

Ahora bien, en relación con la materia, cabe señalar que el artículo 54 de la aludida ley N° 18.575 ha establecido, en lo que interesa, determinadas inhabilidades para ingresar a la Administración del Estado, previendo entre estas, en su letra b), la que afecta a las personas que tienen 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.

A su turno, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del mismo cuerpo normativo y con el criterio contenido en el dictamen N° 34.364, de 2004, de producirse tales inhabilidades una vez que el funcionario se encuentra en el ejercicio de su cargo -las que tendrán el carácter de sobrevinientes- se genera la imposibilidad de permanecer en el respectivo organismo.

En efecto, dicho artículo 64 previene que las inhabilidades sobrevinientes deberán ser declaradas por el funcionario afectado a su superior jerárquico dentro de los diez días siguientes a la configuración de alguna de las causales señaladas en el aludido artículo 54. Agrega 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 citada, si bien, por regla general,

la circunstancia que un funcionario, por un hecho posterior a su ingreso a la Administración, se vincule, en los términos previstos en la letra b) del citado artículo 54, con una autoridad o funcionario directivo del mismo servicio, configura respecto de aquel servidor una inhabilidad que le impide continuar desempeñándose en su cargo, el legislador ha previsto una excepción a esa regla cuando la inhabilidad sobreviniente derive, específicamente, de la designación posterior de un directivo superior.

En relación con lo anterior, es del caso consignar que mediante el dictamen N° 16.408, de 2001, entre otros, la jurisprudencia administrativa ha precisado, en lo que interesa, que en el concepto “directivo superior” a que alude el mencionado artículo 64, deben entenderse comprendidos los concejales, atendido el carácter de autoridad que poseen en el respectivo municipio.

En este orden de ideas, y tal como se ha reconocido tanto en dicho pronunciamiento como en el dictamen N° 34.364, de 2004, tratándose de funcionarios municipales afectados por una inhabilidad sobreviniente derivada de la incorporación al municipio de las mencionadas autoridades, resulta plenamente aplicable la protección que, por vía excepcional, prevé el artículo 64 citado, por la que se libera al empleado en cuestión de la obligación de presentar su renuncia al cargo que sirve.

No obstante, atendido el carácter que revisten los concejales, la relación que tengan con el funcionario de que se trate subsistirá aun cuando, de acuerdo con el mencionado artículo 64, este último sea destinado a otra dependencia, razón por la cual la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en el citado dictamen N° 34.364, de 2004, ha sostenido que, habida consideración de lo anterior, el afectado puede continuar ejerciendo su empleo en la misma dependencia municipal en la que se desempeñaba, por cuanto la referida destinación resultaría ineficaz en situaciones como la de la especie, ya que no es posible entender que la finalidad perseguida por el legislador haya sido hacer cesar al servidor que tenga alguno de los vínculos referidos con un directivo al que se le designa con posterioridad a su ingreso.

En todo caso, dicha jurisprudencia ha precisado que 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 citada ley N° 18.575, que le impide intervenir en asuntos en que tenga interés el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, como asimismo, en la adopción de decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad.

Ahora bien, en la especie, de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, la señora Ximena Recabal Pavez cumple funciones docentes en la Municipalidad de Pelluhue desde una fecha anterior a aquella en que su cónyuge asumió como concejal de la respectiva comuna, por lo que se ha



visto amparada por la norma protectora contemplada en el inciso primero del artículo 64 de la mencionada Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Además, la circunstancia que dicha servidora haya adquirido el carácter de docente titular desde el año 2009 no altera lo señalado anteriormente, toda vez que el correspondiente nombramiento fue dispuesto sin solución de continuidad, para labores de igual naturaleza y por las mismas funciones que las que desempeñaba desde el año 2003 como contratada y, por ende, no resultaba necesario analizar nuevamente la concurrencia a su respecto del requisito de ingreso en cuestión (aplica criterio contenido en el dictamen N°39.786, de 2010).

En consecuencia, en mérito de lo expuesto, dicha profesional de la educación, no obstante su vínculo matrimonial con el concejal recurrente, puede conservar su cargo, sin que resulte necesario el cambio de dependencia a que alude dicha norma, atendido lo señalado en la jurisprudencia citada, procediendo, en todo caso, que ese servidor se abstenga de intervenir en actuaciones vinculadas con la situación funcionaria de su cónyuge (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 34.364, de 2004 y 11.992, de 2009).

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

#### **Documento Completo**

**N°** 52.580 **Fecha:** 19-VIII-2011

Se ha dirigido a esta Contraloría General don Roberto Orellana Meza, solicitando un pronunciamiento sobre la procedencia que don José Arellano Castro, presidente de la junta de vecinos que indica, ubicada en la comuna de Maipú, se desempeñe en calidad de contratado a honorarios en la respectiva municipalidad.

La Municipalidad de Maipú, requerida al efecto, ha informado, a través del oficio N° 1200/034, de 2011, en lo que interesa, que es efectivo que don José Arellano Castro cumple funciones en ese municipio como contratado bajo la modalidad de honorarios, desempeñándose en la Dirección de Desarrollo Comunitario, unidad encargada de relacionarse con las juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias de la comuna, razón por la cual dicha situación está siendo analizada para efectos de adoptar las medidas que correspondan, en caso de estimarse que existe alguna incompatibilidad.

Sobre el particular, cabe señalar que el inciso cuarto del artículo 19 de la ley N° 19.418 -sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones

Comunitarias-, agregado por la letra b) del N° 4 del artículo 34 de la ley N° 20.500, -sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública-, dispone que “No podrán ser parte del directorio de las organizaciones comunitarias territoriales y funcionales los alcaldes, los concejales y los funcionarios municipales que ejerzan cargos de jefatura administrativa en la respectiva municipalidad, mientras dure su mandato”.

De la norma citada, aparece que solo las personas que sirvan alguno de los cargos a que hace alusión se verán afectadas por la prohibición a que la misma se refiere, entre las que no se encuentran las contratadas a honorarios por las entidades edilicias -quienes no tienen la calidad de funcionarios municipales, acorde con el criterio contenido, entre otros, en el dictamen N° 20.009, de 2009-, sin que la citada ley N° 19.418 o los diferentes textos legales que rigen a los servidores municipales, contemplen otra disposición que impida a estos últimos formar parte de los mencionados directorios.

Sin perjuicio de lo anterior, procede tener presente que el artículo 8° de la Constitución Política consagra el principio de probidad en el ejercicio de las funciones públicas, el cual obliga a sus titulares a darle estricto cumplimiento en todas sus actuaciones, y que, a su vez, los artículos 13 y 52 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, texto aplicable, en lo pertinente, a las personas contratadas a honorarios, establecen que ese principio impone el deber de observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

De este modo, la persona a que alude el recurrente, quien presta servicios en la Municipalidad de Maipú -bajo la modalidad de honorarios- y que es, al mismo tiempo, presidente de la junta de vecinos de que se trata, a fin de no incurrir en conductas que comprometan la probidad administrativa, debe abstenerse de participar o intervenir en asuntos que se sometan al conocimiento o resolución del municipio al cual pertenece, relativos a la junta de vecinos cuyo directorio integra, evitando así beneficios o tratos especiales en desmedro de otras organizaciones comunitarias existentes en la comuna (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s 45.466, de 2002 y 61.025, de 2008).

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

**Texto**

Sobre pago a alcaldesa de viáticos no considerados en la autorización del respectivo cometido por parte del Concejo Municipal

**Acción**

Aplica dictámenes 38853/2007, 2285/94, 8442/2009

**Fuentes Legales**

ley 18695 art/79 lt/II, ley 18695 art/40 inc/2, ley 18883 art/1  
ley 18883 art/97 lt/e

**Descriptor**

viaticos, diferencia entre lo autorizado y comisión de servicios, Mun

**Documento Completo**

**N°51.677 Fecha:17 -VIII-2011**

Se ha dirigido a esta Contraloría General la alcaldesa de la Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda, solicitando un pronunciamiento acerca de las medidas que se deben adoptar en relación con la situación que plantea, vinculada con el pago de viáticos a esa autoridad respecto de un cometido que la misma realizara en Italia, entre el 26 de septiembre y el 10 de octubre del año 2009.

Por su parte, los señores Juan Lemuñir Epuyao, Fabián Moreira Milla, Eduardo Pastene Azola y Manuel Aguilar Gálvez, todos concejales de dicha entidad edilicia, requieren que este Órgano Contralor realice una investigación tendiente a determinar la existencia de irregularidades en el otorgamiento de los aludidos viáticos a la máxima autoridad edilicia.

Como cuestión previa, es menester precisar que el cometido por el que se consulta fue autorizado, para llevarse a cabo durante el período antes anotado, por el respectivo concejo municipal -en la sesión ordinaria N° 29, de fecha 9 de septiembre de 2009-, oportunidad en la que se indicó que los costos del viaje serían asumidos íntegramente por la Municipalidad de Génova, entidad que realizara la correspondiente invitación.

Por su parte, a través del decreto alcaldicio N° 785, de 21 de septiembre de 2009, se autorizó la comisión de servicio en el extranjero de la autoridad edilicia en Italia, en las ciudades de Génova y Milán, entre los días 26 de septiembre y 11 de octubre de tal año, para participar en el "20° aniversario de las Relaciones Génova-Chile e Intercambio de Experiencias con otros Organismos" y, en ese mismo contexto, en la entrega de la donación de un bus con útiles y libros escolares para los niños de la comuna de Pedro Aguirre Cerda de parte de la Asociación Benéfica Weñi, de la ciudad de Milán. En dicho acto administrativo municipal, además, se ordenó el pago de viáticos por 10 días, entre el 1 y 10 de octubre de 2009.

Asimismo, cabe puntualizar que, conforme lo informado por el oficio alcaldicio, la diferencia entre lo autorizado por el concejo y la comisión de servicios decretada se habría debido a que con posterioridad a la referida sesión de ese órgano colegiado -el 17 de septiembre de 2009- se le comunicó a la edil que las invitaciones a las actividades a realizarse después del 30 de septiembre del aludido año, no incluían los gastos de alimentación y alojamiento. De ello, según lo reconoce la propia autoridad edilicia, no dio cuenta oportuna al concejo, atendido que, conforme indica, este ya había celebrado sus tres sesiones ordinarias de septiembre.

Cabe hacer presente que una vez cumplido el cometido en cuestión, la autoridad alcaldicia entregó un informe al concejo detallando los logros obtenidos, sin que tampoco en esta ocasión se mencionara que la segunda parte de su estadía en el extranjero se financió con fondos del municipio.

Finalmente, por memorándum N° 1, de 12 de abril del año en curso, la máxima autoridad de la referida municipalidad dio cuenta a la Dirección de Administración y Finanzas de la entidad edilicia, del reintegro de la suma correspondiente a la totalidad de los viáticos que se le habían otorgado con anterioridad, haciendo presente que ello es sin perjuicio de lo que resuelva esta Entidad de Fiscalización sobre la materia.

Precisado lo anterior, cabe señalar que el artículo 79, letra II), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece, en lo pertinente, que al concejo municipal le corresponderá autorizar los cometidos del alcalde y de los concejales que signifiquen ausentarse del territorio nacional. La misma disposición añade que se deberá elaborar un informe con los cometidos y el costo correspondiente, incluyéndose ambos en el acta respectiva del concejo.

Resulta pertinente anotar que, según el criterio sustentado por la jurisprudencia administrativa -contenida en el dictamen N° 38.853, de 2007, entre otros-, la expresión "cometidos" utilizada por el citado literal es comprensiva de todo encargo de carácter institucional que deba cumplir, en lo que interesa, la autoridad alcaldicia, lo que importa incluir tanto a los cometidos funcionarios como a las comisiones de servicios que esta deba desempeñar.

En este contexto y atendido que, al tenor de lo dispuesto en los artículos 40, inciso segundo, de la ley N° 18.695 y 1° de la ley N° 18.883 -Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales-, los alcaldes ostentan tal calidad y se rigen -en lo pertinente- por las normas de este último ordenamiento relativas a derechos, les asiste, acorde con el artículo 97, letra e), de ese cuerpo estatutario, el derecho a percibir, entre otros emolumentos, viáticos por las comisiones de servicios y cometidos

funcionarios que en su caso deban cumplir.

Al respecto y en concordancia con una interpretación armónica de la normativa referida, es dable colegir que tratándose de la autoridad alcaldía, los cometidos funcionarios o comisiones de servicio que a su respecto se dispongan, deben resultar concordantes con las condiciones en que el respectivo concejo -en los casos en que este deba intervenir- ha autorizado el correspondiente encargo.

En este sentido, aplicando el criterio sustentado en el aludido dictamen N° 38.853, de 2007, es posible sostener que, en principio, corresponde el reintegro de aquellas sumas percibidas por un alcalde por concepto de viáticos derivados de cometidos no autorizados por el concejo o autorizados en términos distintos a los considerados por este.

No obstante, es necesario recordar que, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia administrativa -contenida, entre otros, en el dictamen N° 2.285, de 1994-, en derecho público los actos irregulares pueden ser saneados, ratificados o convalidados por otro acto expreso que corrigiendo los vicios del anterior lo confirme, apruebe o ratifique.

A su turno, es del caso hacer presente que el desempeño efectivo de un cometido realizado en el ejercicio del cargo de alcalde y en representación del municipio, importa el cumplimiento de una función pública y no un acto personal, de manera que si los gastos que el mismo irroga son asumidos por el servidor de que se trate con su patrimonio personal y no por la municipalidad se produciría un enriquecimiento sin causa en beneficio de esta última (aplica criterio contenido en el dictamen N° 8.442, de 2009).

Ahora bien, en la especie, de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, la autorización del concejo para que la alcaldesa realizara el cometido en cuestión fue otorgada en el entendido que este no irrogaría gastos para la municipalidad, por lo que, al cambiar las condiciones en que aquel se llevaría a cabo, esa autoridad debió informar a ese cuerpo colegiado de tal circunstancia, supuesto que no se verificó en la oportunidad debida, produciéndose, por consiguiente, una irregularidad al pagarse viáticos no considerados, los que fueron finalmente reintegrados.

Sin embargo, tampoco consta que, con posterioridad, la situación enunciada haya sido sometida al acuerdo del concejo municipal a fin de que este adoptara una decisión tendiente a la regularización de la misma y a evitar un eventual enriquecimiento sin causa a favor del municipio.

En este contexto, corresponde que esa entidad edilicia adopte las medidas que resulten pertinentes para restablecer el imperio del derecho a la luz de lo expresado en el presente oficio, informando de ello a la brevedad a esta Contraloría General, debiendo asimismo ajustar sus actuaciones, en lo sucesivo, al marco normativo enunciado.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

#### **Destinatarios**

Alcalde de la Municipalidad de Vichuquén

#### **Texto**

Deja sin efecto dictamen que da por subsanadas las irregularidades en que incurrió la Municipalidad de Vichuquén, por encontrarse el asunto sometido al conocimiento de los tribunales de justicia, con anterioridad a la data de emisión del referido pronunciamiento. Ver dictamen 54405/2011.

#### **Acción**

Aplica dictámenes 33791/2009, 52784/2009; Reconsidera parcialmente dictamen 32992/2011

#### **Fuentes Legales**

ley 10336 art/6, ley 19880 art/54 inc/3

#### **Descriptorios**

asunto litigioso, abstención Contraloría

#### **Documento Completo**

<b>N°</b>	<b>44.477</b>	<b>Fecha:</b>	<b>14 -VII-2011</b>
-----------	---------------	---------------	---------------------

Se han dirigido a esta Contraloría General don Ramiro Muñoz Mayor y otros, concejales de la Municipalidad de Vichuquén, solicitando se deje sin efecto el dictamen N°32.992, de 24 de mayo de 2011, que reconsideró los oficios N°. 4.260 y 6.816, ambos de 2010, de la Se de Regional del Maule, dando por subsanadas las irregularidades en que incurrió la Municipalidad de Vichuquén, en el concurso público convocado para proveer cargos en su planta municipal.

Lo anterior, en atención a que se acredita con la documentación acompañada, que don Jaime Norambuena Alegría interpuso un recurso de protección en contra de la referida oficina regional, ante la Itma. Corte de Apelaciones de Talca -rol N° 1070-2010-, a fin de obtener que se validara su nombramiento aprobado al término del aludido certamen, acción judicial que fue rechazada por sentencia de 4 de marzo de 2011, y ratificada por la Excma. Corte Suprema, con fecha 20 de abril del mismo año.

Pues bien, cabe manifestar que este Organismo Contralor conoció y se pronunció sobre el asunto de que se trata, a través del citado pronunciamiento administrativo, al atender una presentación deducida por el indicado municipio, sin que a la fecha de su emisión, se tuviera conocimiento que el individualizado postulante a ese proceso concursal, había deducido, respecto del mismo, una pretensión ante los Tribunales de Justicia.

En este contexto, teniendo en cuenta lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 6° de la ley N° 10.336, en concordancia con el inciso tercero del artículo 54 de la ley N° 19.880, esta Contraloría General estaba impedida de intervenir en la materia en comento, toda vez que la misma se encontraba sometida al conocimiento de un órgano jurisdiccional, puesto que el aludido principio de no injerencia, como se ha concluido en los dictámenes N°s. 33.791 y 52.784, ambos de 2009, también resulta aplicable respecto de causas en las que se ha dictado sentencia definitiva, como ocurre en la especie.

Por las consideraciones previamente expuestas, se deja sin efecto el dictamen N° 32.992, de 2011.

Ramiro Mendoza Zúñiga  
Contralor General de la República

#### Texto

Sobre abstención de pronunciarse en relación a eventuales irregularidades producidas al interior de junta de vecinos y respecto de una supuesta intervención política en la misma, por carecer la Contraloría General de competencia, al ser las referidas organizaciones comunitarias entidades de carácter privado

#### Acción

Aplica dictámenes 12840/2010, 34295/2010, 20063/2004, 12998/2011

#### Fuentes Legales

ley 19418, dto 58/97 inter, ley 18695 art/89  
ley 18695 art/76 lt/f, ley 18695 art/77

#### Descriptorios

abstención, intervención junta de vecinos, concejales, funcionamiento interno

#### Documento Completo

**N°43.775** **Fecha:** **12-VII-2011**

Se ha dirigido a esta Contraloría General la señora Francia de Lourdes Rojas Arriagada, secretaria de la junta de vecinos N° 22 de la población Juan Antonio Ríos N°2, solicitando un pronunciamiento en relación con irregularidades producidas al interior de esa organización comunitaria y con una supuesta intervención política, en la misma, del concejal de la Municipalidad de Independencia Francisco Becerra Rivas.

Sobre el particular, en primer término, menester resulta indicar que acorde con la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en los

dictámenes N<sup>o</sup>. 12.840 y 34.295, ambos de 2010, este Órgano de Control carece de competencia para intervenir en las actuaciones de las organizaciones comunitarias, o en situaciones producidas en su interior, atendido que, de conformidad con la ley N<sup>o</sup> 19.418, sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias -cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto N<sup>o</sup> 58, de 1997, del Ministerio del Interior- las referidas entidades no tienen la calidad de servicio público, sino que son de carácter privado y, por ende, en dichos aspectos no están sujetas a la fiscalización de esta Contraloría General.

En tal entendido, este Organismo Contralor debe abstenerse de emitir un pronunciamiento respecto del funcionamiento interno de la mencionada junta de vecinos.

Asimismo, es del caso señalar que con arreglo a lo establecido en el artículo 89 de la ley N<sup>o</sup> 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, los concejales no tienen el carácter de funcionarios municipales, y, por lo tanto, no están afectos a responsabilidad administrativa, procediendo únicamente perseguir las eventuales responsabilidades civiles y penales que pueden afectarles, en sede jurisdiccional, y, en caso de que hubieran incurrido en una contravención grave al principio de probidad administrativa, requerirse por cualquier concejal la declaración de su cesación en el cargo ante el Tribunal Electoral Regional respectivo, de acuerdo con los artículos 76, letra f), y 77 de ese texto legal.

Como es posible advertir, y según lo ha sostenido esta Entidad, entre otros, a través de los dictámenes N<sup>o</sup>. 20.063, de 2004 y 12.998, de 2011, este Órgano de Control carece de potestades sancionadoras respecto de los concejales, así como tampoco -en términos generales- tiene competencia para fiscalizar sus actuaciones, por lo que debe abstenerse de emitir un pronunciamiento en relación con la intervención política que se denuncia.

Sin perjuicio de lo anterior, se remite el presente oficio a la secretaria municipal de la Municipalidad de Independencia, a fin de que el mismo sea puesto en conocimiento del respectivo concejo, para los fines que este estime pertinente.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga



## Destinatarios

Alcalde (s) de la Municipalidad de la Florida

## Texto

Sobre aplicación de la prohibición contemplada en la ley 19886 art/4 relativa a que ningún órgano de la Administración del Estado y de las empresas y corporaciones del Estado o en que éste tenga participación, podrá suscribir contratos administrativos de provisión de bienes o prestación de servicios con los funcionarios directivos del mismo órgano o empresa, ni con personas unidas a ellos por los vínculos de parentesco descritos en la ley 18575 art/54 lt/b, ni con sociedades de personas de las que aquéllos o éstas formen parte.

## Acción

Aplica dictamen 33116/2010; Complementa dictamen 47925/2010

## Fuentes Legales

ley 19886 art/4, ley 18575 art/54 lt/b, ley 18695 art/76 lt/f, ley 20088 art/13

## Descriptores

inhabilidades, contratos con directivos, parentesco, prohibición contratar, mun

## Documento Completo

### N° 40.269 Fecha: 28 -VI- 2011

Mediante el pase interno N° 327, de 2010, de la Sub división de Auditoria e Inspección de la División de Municipalidades de esta Contraloría General, se ha solicitado un pronunciamiento que determine si en relación con lo indicado en el oficio N° 47.925, de 2010, de esta Entidad Fiscalizadora, la prohibición contemplada en el inciso sexto, del artículo 4° de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, resulta aplicable a las municipalidades y sus corporaciones respecto de sus concejales, considerando lo dispuesto en el inciso séptimo del citado precepto legal y lo sostenido en el dictamen N° 33.116, de 2010.

Al respecto, es útil recordar que el dictamen N° 33.116, de 2010, en síntesis, concluyó que las corporaciones municipales no se encuentran sujetas al régimen de suministro y prestación de servicios dispuesto en la ley N° 19.886, atendido que se trata de entidades que no integran la Administración del Estado.

Enseguida, para atender la consulta planteada, es menester tener en consideración que el inciso sexto del artículo 4° de la ley N° 19.886, dispone, en lo pertinente, que ningún órgano de la Administración del Estado y de las empresas y corporaciones del Estado o en que éste tenga participación, podrá suscribir contratos administrativos de provisión de bienes o prestación de servicios con los funcionarios directivos del mismo órgano o empresa, ni con personas unidas a ellos por los vínculos de parentesco descritos en la letra b) del artículo 54 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ni con sociedades de personas de las que aquéllos o éstas formen parte.

A su turno, el inciso séptimo del aludido precepto legal, dispone que las

mismas prohibiciones del inciso anterior se aplicarán a ambas Cámaras del Congreso Nacional, a la Corporación Administrativa del Poder Judicial y a las Municipalidades y sus Corporaciones, respecto de los Parlamentarios, los integrantes del Escalafón Primario del Poder Judicial y los Alcaldes y Concejales, según sea el caso.

De lo anterior se desprende, que la prohibición en comento resulta plenamente aplicable a las municipalidades y sus corporaciones, respecto de los concejales de las mismas, por expresa disposición de la citada preceptiva, sin que se advierta fundamento legal alguno, que permita excluirlas del cumplimiento de la norma analizada.

No altera lo indicado precedentemente, la conclusión contenida en el citado dictamen N 33.116, de 2010, toda vez que aquél se refiere únicamente al procedimiento de contratación que deben emplear las corporaciones municipales, sin que la exclusión a la normativa que regula esa materia, sea óbice para aplicar en la situación analizada, la prohibición que contempla el inciso séptimo, del artículo 4° de la ley N° 19.886 .

Lo anterior, por cuanto conforme se advierte de dicha disposición legal, la prohibición que establece tiene por finalidad resguardar la observancia del principio de probidad administrativa a que se encuentran sujetos los concejales, lo cual guarda correspondencia con lo dispuesto en el artículo 76, letra f), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y con la intención del legislador al momento de dictar dicha normativa.

Corroborando lo expuesto, la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.088 -cuyo artículo 13, incorporó los incisos cuarto y quinto al artículo 4° de la ley N 19.886 de la cual se advierte que la razón de aludir específicamente a los mencionados personeros municipales fue evitar que se entendiera que alcaldes y concejales quedaban excluidos de las prohibiciones que señala el precepto en comento (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. Boletín N° 2.394-07).

Por consiguiente, este Organismo de Control cumple con informar que la prohibición prevista en el inciso sexto del artículo 4° de la ley N° 19.886, resulta plenamente aplicable a las municipalidades y sus corporaciones, por lo que se encuentran impedidas de suscribir contratos de provisión de bienes o prestación de servicios con los concejales respectivos.

Complémntese, en lo pertinente, el oficio N° 47.925, de 2010.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

**Documento Completo**

**N° 39.380 Fecha: 23 -VI-2011**

Se han dirigido a esta Contraloría General los concejales don Jaime Castillo Soto, don Pablo Vergara Loyola y don Manuel Guerrero Antequera, requiriendo un pronunciamiento respecto a la legalidad del procedimiento utilizado por el Alcalde de la Municipalidad de Ñuñoa para aprobar el presupuesto municipal correspondiente al año 2011.

Lo anterior, por cuanto, según indican, el concejo respectivo no pudo votar, dentro de plazo, la aprobación de dicho instrumento, toda vez que no se convocó oportunamente a la sesión en la que se trataría en definitiva tal materia, procediendo la autoridad alcaldicia a tenerlo por aprobado por falta de pronunciamiento del aludido órgano colegiado.

La Municipalidad de Ñuñoa, requerida al efecto, a través de su oficio N° 1.300/244, de 2011, ha informado, en lo que interesa, que en la sesión N° 28 del concejo municipal -de 6 de octubre de 2010-, la autoridad alcaldicia hizo entrega del proyecto de presupuesto municipal para el año 2011, materia que fue puesta en tabla en dos sesiones ordinarias del concejo -N°s 34 y 35, de 1 y 9 de diciembre de 2010, respectivamente-, sin que éste se pronunciara sobre el mismo. Precisa que si bien se presentaron proposiciones de modificaciones al presupuesto por parte de la comisión de presupuesto y finanzas del aludido cuerpo pluripersonal, ello se verificó por correo electrónico y en forma extemporánea, por lo que no fue posible convocar a una sesión extraordinaria para la votación de aquéllas.

La entidad edilicia añade que, en razón de lo expresado y por aplicación de lo dispuesto en el inciso final del artículo 82 de la ley N° 18.695, el presupuesto que rige es el presentado por el alcalde, lo que se formalizó mediante la dictación del pertinente decreto.

Sobre el particular, en primer término, es del caso recordar que el presupuesto constituye una herramienta que le permite a la municipalidad planificar anticipadamente, mediante la estimación del rendimiento de los ingresos y de la determinación de los gastos, los programas de acción tendientes al cumplimiento de las funciones que la ley le ha encomendado.

Asimismo, cabe señalar que la elaboración del presupuesto municipal y de sus posteriores modificaciones corresponde al alcalde -a través de la unidad respectiva-, como autoridad máxima del municipio, quien debe presentar el respectivo proyecto al concejo, para su aprobación, conforme a lo dispuesto en los artículos 21, letra b); 56 y 65, letra a), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

A su vez, acorde con lo dispuesto en el artículo 79, letra b), de la citada ley N° 18.695, le corresponde al concejo pronunciarse sobre las materias que

enuncia el aludido artículo 65.

Luego, es menester anotar que el artículo 82, inciso primero, letra a), del mismo cuerpo normativo, establece, en lo que importa, que el alcalde, en la primera semana del mes de octubre, debe someter a consideración del concejo el presupuesto municipal, debiendo dicho cuerpo colegiado pronunciarse sobre aquél antes del 15 de diciembre. Agrega el inciso final de este artículo que si el pronunciamiento del concejo no se produjere dentro del término legal señalado, regirá lo propuesto por el edil.

Como es posible advertir, la preceptiva enunciada establece un procedimiento especial para la aprobación del presupuesto municipal, el que comienza con la propuesta que debe formular la autoridad alcaldía -en la primera semana de octubre de cada año- al concejo, el que, por su parte, tiene un plazo perentorio -que vence el 15 de diciembre siguiente- para pronunciarse sobre tal iniciativa, rigiendo ésta si el respectivo acuerdo no se produce.

En todo caso, es dable manifestar que el pronunciamiento del referido órgano colegiado debe, necesariamente, supeditarse a las condiciones que al efecto señala el inciso tercero del artículo 65 de la ley N° 18.695, y verificarse en una sesión legalmente convocada, por el alcalde o por un tercio de los concejales en ejercicio, y con los quórum legales correspondientes, en conformidad con lo preceptuado en los artículos 84 y 86, respectivamente, del mismo ordenamiento.

Asimismo, resulta útil anotar que la fecha límite establecida por la ley -15 de diciembre de cada año- para la discusión y aprobación definitiva del instrumento de planificación de que se trata, ha sido prevista en consideración a que éste es de vital importancia para la gestión edilicia y a que, por lo mismo, es necesario que a esa data la municipalidad cuente con un presupuesto de ingresos y gastos para la anualidad siguiente (aplica criterio contenido en el dictamen N°39.322, de 2001).

Ahora bien, en la especie, de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, el concejo municipal no se pronunció antes del 15 de diciembre de 2010 respecto del proyecto de presupuesto presentado por el alcalde, de manera que debe entenderse que ese es el instrumento presupuestario que rige para el año 2011 en la Municipalidad de Ñuñoa (aplica criterio contenido, entre otros, en el dictamen N°19.422, de 2011).

En consecuencia, en mérito de lo expuesto, no se advierten irregularidades en la actuación de ese municipio.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

## **Documento Completo**

**N° 33.220 Fecha: 25 -V-2011**

La Dirección de Presupuestos solicita la reconsideración del oficio N° 12.539, de 2010, de este origen, en cuanto ese pronunciamiento sostiene que la exigencia de otorgar las declaraciones de intereses y de patrimonio previstas en la ley N° 18.575 recae sobre todos los funcionarios pertenecientes a las plantas directivas de un organismo de la Administración del Estado, cualquiera sea su nivel jerárquico.

Sobre el particular, corresponde indicar que el artículo 57 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575, previene que “El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Subsecretarios, los Intendentes y Gobernadores, los Secretarios Regionales Ministeriales, los Jefes Superiores de Servicio, los Embajadores, los Consejeros del Consejo de Defensa del Estado, el Contralor General de la República, los oficiales Generales y oficiales Superiores de las Fuerzas Armadas y niveles jerárquicos equivalentes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Alcaldes, Concejales y Consejeros Regionales deberán presentar una declaración de intereses, dentro del plazo de treinta días contado desde la fecha de asunción del cargo.”.

Su inciso segundo añade que “Igual obligación recaerá sobre las demás autoridades y funcionarios directivos, profesionales, técnicos y fiscalizadores de la Administración del Estado que se desempeñen hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente.”.

A su vez, el artículo 60 A de ese cuerpo legal preceptúa que las personas señaladas en su artículo 57 deberán otorgar también una declaración de patrimonio, en tanto su inciso segundo sujeta igualmente a esa exigencia a “todos los directores que representen al Estado en las empresas a que se refieren los incisos tercero y quinto del artículo 37 de la ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas.”.

Precisado lo anterior, es dable anotar que el otorgamiento de las mencionadas declaraciones de patrimonio e intereses tiene por objeto resguardar los principios de probidad y transparencia en la actividad de las autoridades y funcionarios de la Administración del Estado, asegurando que sus decisiones sean tomadas favoreciendo el interés general por sobre sus intereses particulares y previniendo los posibles conflictos de interés que pudieran afectarles, los cuales pueden ser determinados, entre otros medios, mediante el examen de las declaraciones antedichas.

En consonancia con lo anterior, es posible sostener que la necesidad de presentar las declaraciones de que se trata se impone a quienes tienen determinada jerarquía en los organismos de la Administración del Estado, en un nivel que les permita tomar decisiones relevantes en el servicio público pertinente.

En este contexto, conviene consignar que la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora, manifestada, entre otros, en los dictámenes N°s. 43.130, de 2000; 17.227, de 2003 y 44.079, de 2004, ha puntualizado que de la historia del establecimiento de la ley N° 19.653, sobre probidad administrativa -que introdujera el actual artículo 57 a la ley N° 18.575-, aparece que la expresión “autoridades” es utilizada en dicho cuerpo legal en términos amplios, comprensiva de cualquier persona que se encuentre revestida de algún poder, mando o magistratura, atendidas las potestades o facultades que el ordenamiento jurídico le otorgue.

En lo que se refiere a los demás funcionarios enunciados en el inciso segundo del artículo 57, los dictámenes N°s. 26.104, de 2000 y 17.152, de 2006, ambos de este origen -que contienen, respectivamente, las instrucciones sobre las aludidas declaraciones de intereses y de patrimonio-, hacen presente que se encuentran obligados a efectuar tales

declaraciones “todos aquellos servidores que tengan asignado un grado igual o superior al que la planta de personal del servicio de que se trate contemple para los jefes de departamento, aun cuando los respectivos empleos pertenezcan a una planta distinta de la de estos últimos y cualquiera sea la denominación de ella”, reiterando el criterio expuesto en los oficios N<sup>os</sup>. 47.597, de 2000 y 14.847, de 2002, de esta Contraloría General.

Además, el apuntado dictamen N<sup>o</sup> 47.597 expresó que “el grado o nivel remuneratorio asignado a un empleo dice relación con la importancia de la función que le corresponderá desarrollar al empleado que ocupe esa plaza, de lo que se sigue que el grado o nivel remuneratorio es el elemento que determina el nivel jerárquico del funcionario”, agregando que ello es así “cualquiera sea la planta o escalafón en que su cargo esté ubicado y el estatuto que lo rija”.

Enseguida, es pertinente recordar que el artículo 32 de la ya citada ley N<sup>o</sup> 18.575, ordena que “En la organización interna de los servicios públicos sólo podrán establecerse los niveles de Dirección Nacional, Direcciones Regionales, Departamento, Subdepartamento, Sección y Oficina.”. Agrega el inciso segundo de dicha norma, que “La organización interna de los servicios públicos que se creen para desarrollar su actividad en todo o parte de una región, podrá considerar solamente los niveles de Dirección, Departamento, Subdepartamento, Sección y Oficina.”.

Asimismo, según lo dispone el inciso tercero de ese precepto, “Para la creación de los niveles jerárquicos se considerará la importancia relativa y el volumen de trabajo que signifiquen las respectivas funciones y el ámbito territorial en que actuará el servicio.”.

En este punto, es dable anotar que la jurisprudencia de este Organismo Contralor, manifestada, entre otros, en los dictámenes N<sup>os</sup>. 48.401, de 2005 y 32.393, de 2006, ha precisado que por regla general, en los servicios públicos los cargos de jefe de departamento corresponden a plazas directivas del tercer nivel jerárquico, cualquiera sea la denominación con que se los designe.

Atendido lo expuesto, es necesario concluir que la obligación de otorgar las aludidas declaraciones de patrimonio e intereses incumbe a las autoridades mencionadas en el artículo 57, inciso primero, de la ley N<sup>o</sup> 18.575, ya enunciadas, así como a las demás autoridades referidas en su inciso segundo, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, esto es, hasta el tercer nivel jerárquico, cualquiera sea su denominación.

En cuanto a los demás funcionarios a que alude el inciso segundo del antedicho precepto, cabe inferir que tratándose de servidores de los estamentos directivos, profesionales, técnicos y fiscalizadores, la obligación de efectuar tales declaraciones, en cada estamento, atañe a quienes ocupan un nivel jerárquico igual o superior al de jefe de departamento o su equivalente, debiendo atenderse, en ese caso, al monto de las respectivas remuneraciones, cualquiera sea la planta a que pertenezcan.

Asimismo, es del caso advertir que el hecho de que un funcionario integre la planta directiva de un organismo de la Administración del Estado no determina su sometimiento a dicha exigencia, la cual alcanza sólo a los servidores que, dentro de aquélla, ocupen el nivel jerárquico antes indicado.

En consecuencia, se aclaran, en lo pertinente, los dictámenes N<sup>os</sup>. 713 y 14.582, ambos de 2005 y 12.539, de 2010, de este origen, así como todo otro pronunciamiento relativo a la materia.

Ramiro  
Contralor General de la República

Mendoza

Zúñiga

## Documento Completo

N° 32.675 Fecha: 23 -V-2011

Se ha dirigido a esta Entidad Fiscalizadora el Director Ejecutivo del Comité Sistema de Empresas de la Corporación de Fomento de la Producción, solicitando se aclare el alcance de la inhabilidad establecida en el artículo 27, número 1, de la ley N° 19.542, especialmente en cuanto se refiere a los jefes de servicios públicos.

Agrega, que a su parecer y basándose en diversas disposiciones legales que cita y en las cuales se mencionan a los jefes de los servicios públicos, dicha inhabilidad debería entenderse referida únicamente a los jefes superiores de los mismos y no a otros funcionarios que tengan la denominación de jefes y que integren una determinada repartición pública.

Al respecto, es necesario precisar, en primer término, que el artículo 27 de la ley N° 19.542, que Moderniza el Sector Portuario Estatal, establece las inhabilidades para desempeñar el cargo de Director de las empresas portuarias que se crean en el artículo 1° de la ley en comento. Así, conforme al numeral 1 de esa disposición, son inhábiles para dichos efectos, “Los Ministros de Estado, Subsecretarios, Senadores, Diputados, Intendentes, Gobernadores, Secretarios Regionales Ministeriales, Alcaldes, Concejales, los miembros de los Consejos Regionales y de los Consejos de Desarrollo Comunal y los Jefes de Servicios Públicos”.

Ahora bien, conviene recordar que en cuanto al alcance e interpretación de las inhabilidades establecidas por la ley para el ejercicio de algún cargo o función pública, la jurisprudencia de esta Contraloría General ha indicado, entre otros, en su dictamen N° 39.500, de 2010, que por su carácter prohibitivo y por limitar el ejercicio de un derecho reconocido por la Constitución, aquellas deben interpretarse restrictivamente, no pudiendo extenderse a casos distintos de los que en ellas se indican.

En este sentido, cumple con advertir que la expresión “Jefes de Servicios Públicos” utilizada por la norma en comento es análoga a la de “jefes superiores” a que alude la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en su artículo 31, que indica, en lo que interesa, que “Los servicios públicos estarán a cargo de un jefe superior denominado Director, quien será el funcionario de más alta jerarquía dentro del respectivo organismo. Sin embargo, la ley podrá, en casos excepcionales, otorgar a los jefes superiores una denominación distinta”.

Asimismo, conviene añadir que la misma ley N° 18.575 ha usado, en varias de sus disposiciones e indistintamente, las expresiones “jefe superior del servicio” y “jefe del servicio”, como se ve reflejado en sus artículos 34, 35 y 65, entre otros. En el mismo sentido y precisamente en materias de inhabilidades y prohibiciones, cuando se ha querido incluir a otros funcionarios además del directivo superior de una repartición estatal, se ha especificado hasta qué nivel jerárquico se quiere abarcar, como ocurre en los artículos 54, letra b), y 55 bis del mismo cuerpo legal.

De esta forma, cabe concluir que la expresión “Jefes de Servicios Públicos” a que alude la parte final de la inhabilidad del citado artículo 27, número 1, debe entenderse referida únicamente al jefe superior de un servicio público, esto es, a la máxima autoridad de la respectiva entidad, sin importar la denominación que le otorgue la ley, por lo que no cabe extender su alcance a otras jefaturas de niveles jerárquicos distintos de aquél. Tal conclusión se encuentra, además, en armonía con el contexto de la aludida disposición, que incluye en la inhabilidad a diversas autoridades del ámbito estatal.

**Descriptor**

**probidad administrativa, viaje, feriado, permiso administrativo**

**Documento Completo**

**N° 32.573 Fecha: 23-V-2011**

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Alcalde de la Municipalidad de Padre Hurtado, manifestando su disconformidad con el oficio N° 4.482, de 2011, por cuanto estima que la aceptación de la invitación que, en su calidad de Presidente de la Comisión Rural de la Asociación Chilena de Municipalidades, le extendió la empresa Aguas Andinas a la República Popular China, para visitar la Expo Shanghai, no habría vulnerado el principio de probidad administrativa.

Funda el recurrente su presentación, en que, a diferencia de lo señalado en la denuncia formulada por los concejales de ese municipio, señores Valenzuela Durán y Orellana Yañez -antecedente que dio origen al indicado oficio-, el Concejo Municipal en la sesión N° 26, de 2010, fue oportunamente informado de su participación en la citada actividad, ocasión en la que no hubo objeción al respecto.

Como cuestión previa, es menester recordar que el referido oficio concluyó, en lo que interesa, que el mencionado viaje realizado por esa autoridad edilicia, no requería la autorización del Concejo Municipal, puesto que la aludida invitación consideró el financiamiento de los gastos de traslado y de estadía, y se efectuó durante el lapso en que el alcalde hizo uso de su feriado legal y de un permiso administrativo, sin que se haya reprochado una contravención al principio a que alude el recurrente.

Precisado lo anterior, cabe señalar que del análisis de los antecedentes tenidos a la vista, consta que, efectivamente, en la sesión ordinaria N° 26 del Concejo de la Municipalidad de Padre Hurtado -según el acta de fecha 14 de septiembre de 2010-, se dio a conocer a los concejales la invitación formulada al alcalde por la empresa Aguas Andinas, en su calidad de Presidente de la Comisión Rural de la Asociación Chilena de Municipalidades, para visitar la Expo Shanghai, no existiendo en dicha sesión discusión sobre el particular.

Asimismo, se debe indicar que de tales documentos no se advierte que se haya infringido el referido principio de probidad administrativa, toda vez que conforme se indicó en el oficio N° 4.482, de 2011, la actividad en comento, por una parte, se financió con recursos privados, no resultando afectado el patrimonio municipal, y, por otra, se realizó durante el goce del feriado de la mencionada autoridad edilicia, y de un permiso administrativo requerido para ese efecto.

En consecuencia, se complementa el oficio N° 4.482, de 2011, de esta Entidad de Control, en el sentido expresado precedentemente.



## Documento Completo

N° 31.634 Fecha: 18 -V-2011

Se han dirigido a esta Contraloría General los señores Florentino Valenzuela Durán y José Orellana Yáñez, concejales de la Municipalidad de Padre Hurtado, denunciando, en primer término, irregularidades en la aceptación de las renunciaciones voluntarias de los ex funcionarios señores Ángel Valeria Pardo, Joel Castillo Hernández, Marcos Cordovez Lara, Mario Mendoza Bravo, y de las señoras Lorena Jara Rumiano, Gabriela Bravo Silva, Elena Morales Ayala y Silvia Gutiérrez Oyarzún, considerando que se encontraba comprometida su responsabilidad administrativa por atrasos reiterados, sin causa justificada. Agregan, que tales renunciaciones han significado dejar desatendidas determinadas áreas del quehacer municipal.

Requerido informe al municipio, éste manifestó mediante el oficio N° 107/595, de 2010, en síntesis, que su proceder en la materia se ajustó a la normativa jurídica pertinente.

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 145 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, establece en su inciso primero, que la renuncia es el acto en virtud del cual el funcionario manifiesta al alcalde la voluntad de hacer dejación de su cargo; el inciso segundo agrega que ella producirá sus efectos desde la fecha que se indique en el decreto que la acepte; luego, el inciso tercero prevé que sólo podrá ser retenida por el alcalde cuando el funcionario se encontrare sometido a sumario administrativo del cual emanen antecedentes serios de que pueda ser alejado de la municipalidad por aplicación de la medida disciplinaria de destitución, en cuyo caso su aceptación no podrá retenerse por más de treinta días contados desde su presentación; y, si se encontrare en tramitación un sumario administrativo en el que estuviere involucrado un funcionario, y éste cesare en sus funciones, el procedimiento deberá continuarse hasta su normal término, anotándose en su hoja de vida la sanción que el mérito del sumario determine, según el inciso final.

Por su parte, el artículo 153, letra b), del referido texto legal, preceptúa que la responsabilidad administrativa se extingue por haber cesado en sus funciones, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del artículo 145.

Pues bien, de los antecedentes tenidos a la vista, se advierte que, al 14 de mayo de 2010, fecha en que la municipalidad ordenó la instrucción de investigaciones sumarias en contra de los individualizados ex servidores, aquéllos ya habían exteriorizado su voluntad de hacer dejación de sus cargos a contar del día 13 del mismo mes y año, las que fueron aceptadas por el alcalde en esos precisos términos, a través de los decretos N°. 1.456, 1.457, 1.458, 1.459, 1.460, 1.461, 1.462 y 1463, todos de ese año.

Pues bien, considerando que tales ex funcionarios presentaron sus renunciaciones a contar de una fecha determinada y que ellas fueron aceptadas en esos términos, los actos administrativos reglados en cuya virtud se materializó la aceptación de sus renunciaciones voluntarias produjeron sus efectos a contar de la fecha fijada por los interesados, esto es, el 13 de mayo de 2010 y, por ende, desde ese momento dejaron de ser funcionarios (aplica criterio contenido en el dictamen N° 41.624, de 2008).

De esta manera, atendido que no existe norma legal alguna que faculte a la autoridad para retener la renuncia de un funcionario de su dependencia no sometido a proceso disciplinario y, además, que los ex empleados presentaron sus renunciaciones voluntarias indicando una fecha determinada, que fue aceptada por la autoridad edilicia y resulta anterior al inicio de las investigaciones sumarias incoadas en su contra, no resulta posible perseguir su eventual responsabilidad administrativa, debido a que la misma se extinguió al cesar en sus funciones por tales dimisiones a los cargos que ejercían, por lo que resultó procedente el sobreseimiento dictado a su respecto mediante los decretos N°. 1.850, 1.851, 1.852, 1.853, 1.854, 1.855, 1.856 y 1.868, todos de 2010, actos administrativos que fueron registrados por este Organismo de Control, el 29 de julio del mismo año (aplica dictámenes N°. 23.723, de 2000 y 40.817, de 2005).

Enseguida, en cuanto a la alegación formulada, en orden a que las unidades en las cuales se desempeñaban las personas que renunciaron a sus empleos, no disponen de los funcionarios suficientes para desarrollar sus funciones, es necesario hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 118 de la Constitución Política y 1° de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, la

finalidad de éstas es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas.

En armonía con lo anterior, debe considerarse que el artículo 3º, inciso primero, de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establece el principio de continuidad de la función pública, que obliga a los órganos administrativos a atender las necesidades públicas en forma continua y permanente, e impone a éstos, el deber de adoptar las acciones pertinentes tendientes a cumplir los cometidos que les asigna el ordenamiento jurídico, entre los cuales, por cierto, se encuentra dotar a las diversas unidades del personal necesario para llevarlos a cabo.

En este contexto, la preceptiva legal ha dotado a la máxima autoridad edilicia de atribuciones para resolver directamente las medidas internas necesarias para la buena y continua gestión administrativa, encontrándose facultada para organizar las distintas unidades municipales, designando a los funcionarios que fueren pertinentes para cumplir las labores que el ejercicio de la misma requiera, sin que le competa a este Organismo Contralor pronunciarse acerca del mérito u oportunidad de las decisiones adoptadas por el alcalde, salvo que se hubieren ordenado con infracción de ley, lo que no consta que haya acontecido en la especie.

Sin perjuicio de lo anterior, cumple con expresar que el municipio en su oficio de informe manifiesta que, en lo que atañe a la unidad encargada de obras municipales, se proveyó la dirección de esa dependencia con un funcionario titular, al término del concurso público convocado al efecto y que, asimismo, laboran allí tres profesionales arquitectos, cuatro administrativos y dos servidores a honorarios; y, además, que las funciones propias de la Secretaría Comunal de Planificación y del Departamento de Bodega e Inventario, son cumplidas por servidores sujetos a la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Ramiro

Mendoza

Zúñiga

Contralor General de la República