Base de Dictámenes

Facultades CGR, instrucciones cambio autoridades municipales 2021, alcaldes y concejales, gestión municipal

E113751N21

FECHA DOCUMENTO
11-06-2021

NUEVO:
SI

REACTIVADO:
NO

RECONSIDERADO:
NO

RECONSIDERADO PARCIAL:
NO

ACLARADO:
NO

ALTERADO:
NO

APLICADO:
NO

CONFIRMADO:
NO

COMPLEMENTADO:
NO

CARÁCTER:
NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 85300/2016, 43650/2017, 8600/2016, 71717/2013, 263/2021, 16073/2017, 41579/2017, 14145/2019, 27433/2018, 40900/2017, 5288/2018, 31724/2010, 92448/2015, 16506/2018, 32877/2019, 2453/2018, 18266/2016, E24987/2020, 60501/2013, 42714/2012, 85355/2016, 35593/95, 82054/2013, 21894/2015, 7810/2018, 1979/2012, 58415/2013, 79472/2016, 20451/2019, 6696/2020, 71422/2013, E109649/2021, E21324/2020, 15218/2015, 16512/2018, 20445/2019, E49773/2020, 25095/94, 27757/2016, 20921/2018, 14498/2019, E24985/2020, 9762/2020, E37918/2020, E37912/2020, 8232/2020, E64247/2020, 9913/2020, E70289/2021, 6785/2020, E8935/2020, 24750/2011, E74508/2021, 6693/2020, E51698/2020, E25002/2020, 10084/2020, E95164/2021, 32410/2017, 1323/2018, 42257/2017, 13730/2018, E82937/2021

Acción	Dictamen	Año
Aplica	085300	2016
Aplica	043650	2017
Aplica	008600	2016
Aplica	071717	2013
Aplica	000263	2021

Aplica	016073	2017
Aplica	041579	2017
Aplica	014145	2019
Aplica	027433	2018
Aplica	040900	2017
Aplica	005288	2018
Aplica	031724	2010
Aplica	092448	2015
Aplica	016506	2018
Aplica	032877	2019
Aplica	002453	2018
Aplica	018266	2016
Aplica	E24987	2020
Aplica	060501	2013
Aplica	042714	2012
Aplica	085355	2016
Aplica	035593	1995
Aplica	082054	2013
Aplica	021894	2015
Aplica	007810	2018
Aplica	001979	2012
Aplica	058415	2013
Aplica	079472	2016
Aplica	020451	2019
Aplica	006696	2020
Aplica	071422	2013
Aplica	E10964	2021
Aplica	E21324	2020
Aplica	015218	2015
Aplica	016512	2018
Aplica	020445	2019
Aplica	E49773	2020
Aplica	025095	1994
Aplica	027757	2016
Aplica	020921	2018
Aplica	014498	2019
Aplica	E24985	2020
Aplica	009762	2020
Aplica	E37918	2020
Aplica	E37912	2020
Aplica	008232	2020
Aplica	E64247	2020
Aplica	009913	2020
Aplica	E70289	2021
Aplica	006785	2020
Aplica	0E8935	2020
Aplica	024750	2011
Aplica	E74508	2021
Aplica	006693	2020
Aplica	E51698	2020
Aplica	E25002	2020
Aplica	010084	2020
Aplica	E95164	2021
Aplica	032410	2017

Aplica	001323	2018
Aplica	042257	2017
Aplica	013730	2018
Aplica	E82937	2021

FUENTES LEGALES

Ley 18695 art/67 inc/4 POL art/8 ley 18575 art/52 ley 18575 art/53 ley 18695 art/40 inc/finley 20880 art/5 DTO 2/2016 sepre art/3 ley 20285 art/primero art/7 ley 20730 art/4 num/1ley 20730 art/14 ley 18695 art/12 POL art/6 POL art/7 ley 18575 art/2 ley 18695 art/66 ley 18695 art/65 lt/j ley 19886 art/7 inc/1 lt/c ley 19886 art/8 ley 19886 art/4 inc/6 ley 18575 art/54 lt/b ley 19886 art/7 inc/fin ley 18695 art/79 lt/c ley 18695 art/79 lt/d ley 18695 art/79 lt/h ley 18695 art/79 lt/j ley 18695 art/79 lt/l ley 18695 art/87 ley 18695 art/88 inc/2 ley 18575 art/62 num/3 ley 18575 art/62 num/4 DL 799/74 ley 19896 art/3 ley 18883 art/4 CTR art/203 ley 21040 ley 18695 art/4 lt/b ley 18695 art/4 lt/h ley 18695 art/4 lt/i POL art/39 ley 18415 art/6 ley 18575 art/3 ley 18695 art/86 inc/2 ley 18695 art/67 inc/1 POL art/98 ley 18695 art/51 ley 18695 art/52 ley 10336 art/6 ley 10336 art/16 inc/2 ley 10336 art/25 ley 18695 art/136

MATERIA

Imparte instrucciones con motivo del cambio de autoridades municipales año 2021.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E113751 Fecha: 11-VI-2021

La Contraloría General de la República, en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y con motivo del cambio de autoridades municipales de este año 2021, ha estimado necesario recordar algunos aspectos relevantes a considerar, tanto de la normativa como de la jurisprudencia administrativa, para el debido cumplimiento de la función pública en el ámbito comunal.

I. ACTA DE TRASPASO DE GESTIÓN

El artículo 67, inciso cuarto, de la ley N° 18.695, dispone que “el alcalde deberá hacer entrega, al término de su mandato, de un Acta de Traspaso de Gestión”.

Cabe hacer presente que según las instrucciones impartidas en el dictamen N° 85.300, de 2016, y en el pronunciamiento N° 43.650, de 2017, la mencionada acta -suscrita por el secretario municipal y el jefe de la unidad de control- deberá ser entregada en la sesión de instalación del nuevo concejo municipal, por la persona que a esa data se encuentre ejerciendo el cargo de alcalde titular, tanto al jefe comunal que asume como a los concejales que se integran al ente colegiado, y deberá contener la información consolidada correspondiente al mandato alcaldicio que concluye. El no cumplimiento de esa obligación será considerado causal de notable abandono de sus deberes por parte del alcalde.

II. PROBIDAD ADMINISTRATIVA

El artículo 8° de la Constitución Política de la República consagra el principio de probidad en el ejercicio de las funciones públicas. Dicho principio se encuentra desarrollado en el Título III

de la ley N° 18.575, cuyo artículo 52 impone a las autoridades y funcionarios públicos el deber de observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, haciendo primar en todas sus acciones el interés general por sobre el particular.

Luego, de acuerdo con su artículo 53, 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; y se expresa, entre otros aspectos, en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas, en lo razonable e imparcial de sus decisiones, y en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones.

Cabe recordar que de acuerdo con el inciso final del artículo 40 de la ley N° 18.695, a los alcaldes y concejales les son aplicables las normas sobre probidad administrativa establecidas en la citada ley N° 18.575, siendo menester añadir que la contravención grave de ese principio constituye una causal de cese en esos cargos.

En este orden de consideraciones, es dable hacer presente que tanto alcaldes como concejales deben, en el ejercicio de sus cargos, abstenerse de realizar actividades políticas partidistas, toda vez que los empleos públicos deben desempeñarse con la más estricta imparcialidad, no pudiendo ser utilizados para finalidades distintas a las institucionales (dictamen N° 8.600, de 2016).

Por otra parte, se ha estimado pertinente recordar que los alcaldes, al ejercer la presidencia de las corporaciones municipales, deben someterse a los principios que rigen el desempeño de la función pública, especialmente los de juridicidad y probidad, arbitrando las medidas tendientes a que la actuación de los distintos agentes que intervienen en su gestión se desarrolle dentro del marco jurídico vigente, estando aquel sujeto a responsabilidad civil, penal y administrativa (dictámenes N°s. 71.717, de 2013; y, 263, de 2021).

Asimismo, es importante tener presente que quienes laboran en las corporaciones municipales también deben observar el principio de probidad, y que resulta procedente hacer efectiva la responsabilidad civil extracontractual en contra de las personas que administran o tengan a cargo recursos públicos en dichas corporaciones, por lo que concurriendo los requisitos legales, puede formularse el correspondiente reparo ante el Juzgado de Cuentas (dictámenes N°s. 16.073 y 41.579, ambos de 2017; y, 14.145, de 2019).

Finalmente, cabe destacar que, para el correcto cumplimiento del principio de probidad, la ley N° 20.880 determinó las autoridades y funcionarios que deben efectuar declaraciones de intereses y patrimonio (DIP), entre los que se encuentran alcaldes y concejales. Al efecto, su artículo 5° y 3° de su reglamento, dispone que deberán efectuarla dentro de los 30 días corridos siguientes a la fecha de asunción en el cargo; actualizarla anualmente dentro del mes de marzo de cada año y dentro de los 30 días corridos siguientes al cese de sus funciones. En el caso de autoridades reelectas por un nuevo período en el mismo cargo, y que por ese mismo hecho deben realizar una DIP por cese y otra por asunción en la plaza reelecta, basta que realicen una de ellas para cumplir su obligación (dictámenes N°s. 40.900, de 2017, y 27.433, de 2018).

Es útil consignar que a través del oficio N° 40.900, de 2017, y del dictamen N° 5.288, de

Es útil consignar que a través del oficio N° 40.900, de 2017, y del dictamen N° 5.288, de 2018, esta Contraloría General impartió instrucciones en relación con el llenado de la DIP y con los sujetos obligados y que son fiscalizados por esta Entidad de Control.

III. TRANSPARENCIA Y LOBBY

Las disposiciones de la ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado -contenida en el artículo primero de la ley N° 20.285-, rigen íntegramente respecto de las municipalidades, por lo que conviene tener en cuenta que estas deben incorporar en sus sitios electrónicos todos los antecedentes que enumera su artículo 7°. Entre otros, la planta del personal y el personal a contrata y a honorarios; las contrataciones para el suministro de bienes muebles y la prestación de servicios; las transferencias de fondos públicos que efectúen; los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros; y, la información sobre el presupuesto asignado, en forma completa y actualizada, al menos, una vez al mes (dictámenes N°s. 31.724, de 2010, y 92.448, de 2015).

Por otra parte, debe recordarse que la ley N° 20.730, que Regula el Lobby y las Gestiones que Representen Intereses Particulares ante las Autoridades y Funcionarios, dispone, en su artículo 4°, número 1), que son sujetos pasivos de esa normativa, en la administración comunal, los alcaldes, concejales, directores de obras municipales y los secretarios municipales. Agrega su artículo 14, que la infracción de las normas de dicha ley hará incurrir en responsabilidad y traerá consigo las sanciones que la misma determine.

IV. ORDENANZAS MUNICIPALES

En virtud del artículo 12 de la ley N° 18.695, las entidades edilicias cuentan con la facultad de dictar ordenanzas que fijen normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad, en el ámbito local y en materias que se encuentran en la esfera de sus atribuciones.

Al respecto, cabe tener presente que en el ejercicio de la facultad para dictar ordenanzas, las municipalidades deben sujetarse estrictamente al marco fijado por el ordenamiento jurídico en relación con dicha materia, no pudiendo imponer menores o mayores exigencias que las previstas en las leyes y reglamentos pertinentes. De no ser así, significaría un actuar contrario al principio de juridicidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental y 2° de la ley N° 18.575 (dictámenes N°s. 16.506, de 2018, y 32.877, de 2019).

V. CONTRATACIÓN MUNICIPAL

De acuerdo con el artículo 66 de la ley N° 18.695, la regulación de los procedimientos administrativos de contratación que realicen las municipalidades se ajustará a la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y sus reglamentos -ley N° 19.886-.

Luego, conforme con el artículo 65, letra j), de la ley N° 18.695, el alcalde requerirá el acuerdo del concejo para celebrar los convenios y contratos que involucren montos iguales o superiores al equivalente a 500 unidades tributarias mensuales, y que necesitarán el acuerdo de la mayoría absoluta del concejo; no obstante, aquellos que comprometan al municipio por un plazo que exceda el período alcaldicio, requerirán el acuerdo de los dos tercios de dicho concejo.

Al respecto, es necesario recordar que el trato o contratación directa -previsto en la letra c) del artículo 7° y regulado en el artículo 8° de la ley N° 19.886-, constituye una excepción al sistema de propuesta pública, que solo resulta aplicable cuando el tipo de operación lo haga necesario, y en la medida que se configuren circunstancias o características de la convención a celebrar que hagan del todo indispensable para el interés público la mencionada contratación.

Asimismo, cualquiera sea la causal que se invoque para un trato directo, no basta para fundamentarlo la sola referencia a disposiciones legales y reglamentarias, sino que se requiere la demostración efectiva y documentada de los motivos que justifican su procedencia, debiendo acreditarse de manera suficiente la concurrencia simultánea de todos los elementos que configuran las hipótesis contempladas en la normativa cuya utilización se pretende.

Por otra parte, cabe destacar que de acuerdo con los incisos sexto y siguientes del artículo 4° de la ley N° 19.886, ningún órgano de la Administración del Estado y de las empresas y corporaciones del Estado o en que este 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, ni con sociedades de personas de las que aquellos o estas formen parte, ni con sociedades comanditas por acciones o anónimas cerradas en que aquellos o estas sean accionistas, ni con sociedades anónimas abiertas en que aquellos o estas sean dueños de acciones que representen el 10% o más del capital, ni con los gerentes, administradores, representantes o directores de cualquiera de las sociedades antedichas.

Dicha prohibición tiene como propósito fijar reglas de alcance general destinadas a cautelar que las autoridades y funcionarios que ejercen una función pública observen, en la celebración de los contratos de provisión de bienes y de prestación de servicios, el principio de probidad consagrado en el inciso primero del artículo 8° de la Constitución Política (dictamen N° 2.453, de 2018).

Finalmente, debe tenerse presente que de acuerdo con el artículo 7º, inciso final, de la ley N° 19.886, la Administración no podrá fragmentar sus contrataciones con el propósito de variar el procedimiento de contratación.

VI. CONCEJO MUNICIPAL

• Rol fiscalizador.

Al respecto, es menester señalar que el legislador ha entregado atribuciones de orden fiscalizador al concejo municipal, especialmente en el artículo 79, letras c), d), h), j) y l) de la ley N° 18.695, tanto en relación con las municipalidades -comprendiendo la facultad de evaluar la gestión alcaldicia- y sus unidades, como referidas a las corporaciones municipales.

Luego, es dable indicar que la referida ley contempla dos mecanismos para que los concejales individualmente considerados soliciten información respecto de las materias de su competencia. En virtud del primero de ellos, de acuerdo con el inciso segundo de la letra h) del artículo 79, el respectivo requerimiento al alcalde debe formularse por intermedio del concejo. En tanto, según ordena el artículo 87, el segundo mecanismo puede ejercerse

directamente ante la autoridad edilicia, sin intervención de ese cuerpo colegiado, pero con las limitaciones que en tal precepto se fijan.

Sin perjuicio de lo anterior, es útil recordar que un concejal puede pedir directamente información al municipio, acogiéndose al procedimiento establecido en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado (dictamen Nº 18.266, de 2016).

• Quórum para sesionar y adoptar acuerdos.

De acuerdo con el artículo 86 de la ley N° 18.695, el quórum para sesionar será la mayoría de los concejales en ejercicio, sin que deba considerarse al alcalde para dicho efecto.

Ahora, para adoptar acuerdos, y salvo que la ley exija un quórum distinto, la citada disposición exige la mayoría absoluta de los concejales asistentes a la sesión respectiva, quórum en que sí debe considerarse al alcalde.

Al respecto, cabe tener presente que el legislador estableció un determinado quórum para aprobar las propuestas de la máxima autoridad comunal, sin que haya extendido dicha exigencia para rechazar las mismas, las que cabe considerar desechadas cuando la proporción de votos favorables para que haya acuerdo no es lograda (dictamen Nº E24987, de 2020).

• Sesiones del concejo.

El inciso segundo del artículo 88 de la ley N° 18.695 prescribe que el alcalde acordará con el concejo el número de sesiones ordinarias a realizar en el mes, debiendo efectuarse a lo menos tres.

Al efecto, resulta pertinente destacar la relevancia de que ese órgano pluripersonal se reúna regularmente para poder cumplir con el imperativo de satisfacer las necesidades públicas en forma continua y permanente, por lo que no es aconsejable que las instancias a través de las cuales ese órgano ejerce sus atribuciones, como son las sesiones ordinarias, queden programadas para realizarse en jornadas consecutivas o próximas, por cuanto ello acarrearía, como consecuencia, la inactividad del concejo durante un lapso demasiado prolongado, y en el cual su intervención podría resultar necesaria para el regular y eficaz desempeño de las funciones municipales (dictamen N° 60.501, de 2013).

Por iguales razones, tampoco resulta pertinente que dos de las tres sesiones ordinarias mínimas exigidas por el legislador se celebren en un solo día, ya que no se daría cumplimiento a la regularidad con que deben funcionar los concejos municipales y con que deben asistir los concejales a las correspondientes sesiones, quedando eventualmente incumplidas las labores que la ley asigna a tales cuerpos colegiados (dictamen N° 42.714, de 2012).

• Cometidos y capacitaciones.

El cometido debe interpretarse en un sentido amplio, comprensivo de todo encargo de carácter institucional y transitorio que deban cumplir los concejales, dentro o fuera del lugar de su desempeño habitual, de labores propias del cargo que sirven, entendiéndose que actúan válidamente en representación del concejo o del municipio, excluyendo actividades de interés particular.

de interés particular.

En cuanto a las capacitaciones, estas son las actividades que tienen por objeto contribuir a la actualización y mejoramiento de los conocimientos y destrezas que los concejales requieren para el eficiente desempeño de sus labores, siendo pertinente aclarar, que los recursos que se proporcionen para ello deben otorgarse de acuerdo a la disponibilidad financiera del municipio, lo que significa que no necesariamente todos los años se aprueben partidas presupuestarias para tales fines, o que aquellas cubran la totalidad de los cursos que se dicten durante dicho período.

Cabe hacer presente que esta Contraloría General ha impartido instrucciones sobre los cometidos y capacitaciones que pueden disponerse respecto de los concejales, a través de su oficio circular N° 85.355, de 2016.

Las entidades respectivas deben explicitar la necesidad de la capacitación a los concejales y estos, a su vez, dar cuenta detallada del resultado de dicha actividad, considerando que destinar recursos a ese rubro implica dejar de utilizarlos en otras actividades en beneficio de la comunidad.

VII. USO DE BIENES, VEHÍCULOS Y RECURSOS FÍSICOS Y FINANCIEROS.

Los recursos físicos y financieros que el ordenamiento jurídico ha puesto a disposición de los órganos de la Administración del Estado para el cumplimiento de sus funciones, deben destinarse exclusivamente al cumplimiento de sus objetivos propios fijados tanto en la Constitución Política como en las leyes respectivas.

En este contexto, cabe anotar que según lo dispuesto en los N°s. 3 y 4 del artículo 62 de la ley N° 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.

• Vehículos.

Según lo expresado en la circular N° 35.593, de 1995, de este origen, 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-, solo 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 o municipalidades al cual pertenecen, 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.

• 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.

Cabe recordar que, en el evento de que el legislador haya previsto recursos financieros afectos a una finalidad específica, el ente receptor de los mismos solo puede invertirlos en el cumplimiento de los objetivos fijados en la ley (dictámenes N°s. 82.054, de 2013, y 21.894, de 2015).

• Gastos en publicidad y difusión.

Es dable consignar 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 los que tengan por objeto informar a los usuarios acerca de la forma de acceder a las prestaciones que otorgan; como asimismo, aquellos necesarios para el adecuado desarrollo de procesos de contratación; de acceso, comunicación o concursabilidad de beneficios o prestaciones sociales y, en general, aquellos gastos que, debido a su naturaleza, resulten impostergables para la gestión eficaz de los mismos organismos (dictamen N° 7.810, de 2018).

En este contexto, corresponde consignar que no resulta procedente que se incorpore la imagen de la autoridad edilicia como una práctica asociada a la difusión de las actividades municipales, toda vez que ello implica una infracción a las normas relativas al empleo de recursos del organismo en beneficio personal o para fines ajenos a los institucionales, generándose responsabilidad civil para esa autoridad que se hace efectiva mediante el juicio de cuentas (dictámenes Nºs. 1.979, de 2012, y 58.415, de 2013).

• Uso de medios de información y redes sociales.

Los municipios que dispongan de periódicos, revistas, radio, televisión u otros medios de información electrónicos o, en general, de comunicación social, no podrán destinar sección o espacio alguno de esos medios para realizar propaganda política o para favorecer o perjudicar cualquiera candidatura o partido político.

Los medios de información de carácter institucional -tales como páginas electrónicas y redes sociales, entre otros-, solo pueden ser utilizados para emitir expresiones que digan relación con el funcionamiento del organismo respectivo (dictámenes N°s. 79.472, de 2016; 20.451, de 2019, y 6.696, de 2020).

Así, no se ajusta a derecho la utilización de la cuenta del órgano comunal en la red social Twitter para emitir expresiones que no digan relación con el funcionamiento institucional (dictamen N° 71.422, de 2013).

Este Organismo Fiscalizador también ha señalado que la entrega de información oficial y la obtenida en ejercicio del cargo debe ser proporcionada por los medios institucionales, dado que las cuentas institucionales son creadas por los organismos precisamente para servir de canal de comunicación con los usuarios y la ciudadanía en general (dictamen N° 6.696, de 2020).

Por su parte, si la autoridad utiliza su cuenta personal para entregar información antes que la cuenta institucional o cuando la información obtenida en ejercicio del cargo es proporcionada únicamente a través de la cuenta privada, ella debe someterse a las mismas reglas de apertura -no discriminación, transparencia y publicidad- que la cuenta del órgano público, encontrándose, en consecuencia, impedido el bloqueo de usuarios

(dictámenes Nºs. 6.696, de 2020, y E109649, de 2021).

Lo anterior, toda vez que, en esos eventos, por propia voluntad de la autoridad, esta transforma su cuenta personal en una vía de comunicación pública de la información de la entidad respectiva (dictamen N° E21324, de 2020).

VIII. ADMINISTRACIÓN DEL PERSONAL.

• Horas extraordinarias.

En conformidad con lo precisado en el dictamen N° 15.218, de 2015, las horas extraordinarias y su compensación con descanso complementario o pago, se configuran cuando concurren tres requisitos copulativos: 1) que hayan de cumplirse tareas impostergables; 2) que exista una orden previa de la máxima jefatura edilicia; y, 3) que las actividades respectivas se realicen a continuación de la jornada ordinaria, de noche o en sábado, domingo o festivo.

Agrega dicho pronunciamiento, que el máximo de horas extraordinarias diurnas cuyo pago podrá autorizarse, será de 40 horas por funcionario al mes, limitación que solo podrá excederse cuando se trate de labores de carácter imprevisto motivado por fenómenos naturales o calamidades públicas que hagan imprescindible trabajar un mayor número de horas extraordinarias, y mediante un decreto alcaldicio fundado, en el cual tendrán que precisar los costos que la medida implica para las arcas del municipio, con mención específica de los montos involucrados.

Asimismo, resulta indispensable que se acredite fehacientemente la realización de esos trabajos extraordinarios a continuación de la jornada, lo que exige contar con un mecanismo objetivo de marcación de inicio y término de esta.

• Confianza Legítima.

Las renovaciones reiteradas e ininterrumpidas de las designaciones a contrata -desde la segunda al menos-, y que se extiendan por un período no inferior a dos años, generan en los funcionarios que se desempeñan sujetos a esa modalidad, la confianza legítima de que tal práctica será reiterada en el futuro, de manera que para adoptar una decisión diversa es necesario que la autoridad emita un acto administrativo fundado, que explicite los fundamentos que avalan tal decisión, detallando el razonamiento y los antecedentes de hecho y de derecho en que se sustenta.

Dicho criterio no resulta aplicable respecto de los jefes de gabinete y asesores en gabinetes de ministros, subsecretarios y jefes de servicios, en atención a la naturaleza de confianza que existe entre esas autoridades y quienes desarrollan las referidas labores, salvo que acrediten haber sido objeto de dos renovaciones anuales de sus contratas en otra dependencia de la misma institución, antes de desempeñarse en un gabinete.

Cumple con hacer presente que esta Entidad de Control ha impartido instrucciones en la materia, a través del dictamen Nº 6.400, de 2018, complementado por los dictámenes Nºs. 16.512, de 2018; 20.445, de 2019, y E49773, de 2020.

• Contrataciones a honorarios.

Según el artículo 4° de la ley N° 18.883, se podrá contratar sobre la base de honorarios a

profesionales y técnicos de educación superior cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, como asimismo se podrá emplear esa modalidad para la prestación de servicios para cometido específicos, conforme a las normas generales, rigiéndose quienes los realicen por las reglas que establezca el respectivo contrato y sin que les sean aplicables las disposiciones del citado texto legal.

Es del caso añadir que son funciones habituales de un organismo aquellas propias de su quehacer, y que obligatoriamente en virtud de un mandato legal está llamado a cumplir de forma permanente. En cambio, son labores accidentales o no habituales del organismo, las que siendo propias de la entidad resultan ocasionales, es decir, son funciones que puede o no ejecutar, o circunstanciales y distintas de las realizadas por el personal de planta o a contrata (dictámenes N°s. 25.095, de 1994, y 27.757, de 2016).

Asimismo, si bien la aludida norma legal permite contratar sobre la base de honorarios la prestación de servicios para cometidos específicos, que pueden consistir en funciones propias y habituales del respectivo municipio, dicha facultad no puede significar que por esta vía se encomiende en forma indefinida el desarrollo de labores habituales del ente edilicio.

• Protección de la maternidad.

Al respecto, esta Contraloría General ha manifestado que las normas de protección a la maternidad constituyen un conjunto de derechos que la Administración del Estado está llamada a resguardar, lo que incluye su amparo respecto de todas sus servidoras, incluidas las del sector municipal.

En ese sentido, se ha reconocido el fuero maternal para las contratas de reemplazo y suplencias, cualquiera sea su régimen estatutario especial, quedando, por tanto, comprendidas las funcionarias municipales (dictamen N° 20.921, de 2018).

Además, se ha reconocido en los dictámenes N°s. 14.498, de 2019 y E24985, de 2020, el fuero maternal a las servidoras a honorarios, jurisprudencia que también es aplicable al sector municipal.

Por su parte, en relación con el derecho de sala cuna, esta Entidad de Control ha expresado que esa prestación beneficia a todas las trabajadoras del Estado con hijos menores de dos años, cualquiera sea su vínculo laboral, siendo un deber del empleador otorgarla en cualquiera de las modalidades que consigna el artículo 203 del Código del Trabajo y en las señaladas por la jurisprudencia administrativa, sin perjuicio del mecanismo excepcional establecido en el contexto de la emergencia sanitaria por COVID-19 y que será abordada más adelante.

• Traspaso del Servicio Educacional.

La ley N° 21.040, que Crea el Sistema de Educación Pública, prevé en su artículo cuarto transitorio que el traspaso del servicio educacional que prestan las municipalidades a los Servicios Locales de Educación Pública, se efectuará en la oportunidad, forma y condiciones que establecen sus disposiciones transitorias.

Pues bien, cabe recordar que según el artículo trigésimo cuarto transitorio de la misma ley, las municipalidades o corporaciones municipales, hayan o no suscrito el Plan de Transición,

las municipalidades o corporaciones municipales, hayan o no suscrito el Plan de Transición, deberán entregar al Ministerio de Educación, un informe completo y actualizado sobre el estado financiero del servicio educativo a su cargo, en un plazo no superior a ciento ochenta días ni inferior a sesenta días previo al traspaso del servicio educacional. Dicho instrumento deberá identificar, entre otros, el estado de pago de las obligaciones que ese precepto contempla, resultando responsables tales organismos edilicios de las obligaciones generadas por la administración del servicio educacional hasta su total extinción.

IX. SITUACIÓN EN PANDEMIA POR COVID-19.

• Medidas de gestión interna.

El dictamen N° 3.610, de 2020, concluyó, a propósito del brote de COVID-19, que los jefes superiores pueden disponer, ante esta situación de excepción, que los servidores trabajen de manera remota, y que respecto de quienes ejercen tareas incompatibles con esa modalidad y cuya presencia no resulta indispensable, se permita su no asistencia, con derecho a remuneraciones. Asimismo, indica que el jefe superior podrá determinar las unidades o grupos de servidores que deberán permanecer realizando las labores mínimas en forma presencial, para garantizar la continuidad del cumplimiento de las funciones indispensables de los servicios públicos.

Luego, los dictámenes Nºs. 9.762 y E37918, ambos de 2020, señalan que es atribución de cada jefatura superior tanto disponer el trabajo remoto, como cesar esa medida de gestión, debiendo ambas decisiones ser adoptadas teniendo en especial consideración la necesidad de resguardar la salud de los servidores públicos y de la población en general, evitando la propagación de la pandemia y manteniendo la continuidad del servicio, a fin de no interrumpir las funciones indispensables para el bienestar de la comunidad.

Tratándose de uno de los factores que es posible considerar al momento de determinar si se implementa una modalidad de trabajo presencial y/o remota respecto del personal municipal en el referido marco sanitario, los alcaldes pueden solicitar a sus funcionarios información general o específica acerca de su estado de salud, siempre que la entrega de los respectivos datos sea voluntaria y los mismos sean tratados con todas las medidas de resguardo y confidencialidad pertinentes (dictamen N° E37912, de 2020).

Asimismo, el anotado dictamen N° 3.610, de 2020 -confirmado por el dictamen N° 8.232, de 2020-, concluyó que no resulta jurídicamente admisible disponer y realizar trabajos extraordinarios por el personal sujeto a trabajo a distancia como medida dispuesta en el contexto de la anotada contingencia sanitaria. Debiendo añadirse que el dictamen N° E64247, de 2020, precisó que tratándose de funcionarios que desarrollan sus labores algunos días de forma remota y otros de manera presencial, los presupuestos de la jornada extraordinaria sí se cumplen cuando a esta le precede una jornada ordinaria presencial, como también cuando se efectúan trabajos extraordinarios presenciales en días sábados, domingos o festivos, en tanto exista un método fidedigno de registro y control del inicio y término de tales jornadas presenciales, por lo que se puede ordenar que se realicen labores extraordinarias presenciales los días sábados, domingos o festivos, o a continuación de la jornada ordinaria presencial.

• Modalidad de pago de sala cuna.

En el marco de la pandemia del COVID-19, es posible otorgar el beneficio de sala cuna mediante una modalidad excepcional, entregando un monto en dinero en los términos de

mediante una modalidad excepcional, entregando un monto en dinero en los términos de los dictámenes N°s 9.913, de 2020 y E70.289, de 2021. Esa jurisprudencia establece que pueden acceder a este beneficio las trabajadoras que prestan servicios efectivos, ya sea presencialmente o en teletrabajo, en la medida que la entidad pública no incurra con ello en un doble gasto, sea porque mantiene una sala cuna institucional o contratos vigentes con establecimientos de esa naturaleza.

• Atribuciones.

De conformidad con lo previsto en el artículo 4°, letras b), h) e i), de la ley N° 18.695, las entidades edilicias se encuentran facultadas para desarrollar, directamente o en concurrencia con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas, en lo que importa, con la salud pública, con el transporte y tránsito públicos, y con la prevención de riesgos y la prestación de auxilio en situaciones de emergencia o catástrofes.

No obstante, es menester precisar que el ejercicio de dichas atribuciones en ningún caso puede afectar los derechos que garantiza la Constitución Política a todas las personas, comoquiera que estos constituyen un límite al desarrollo de las competencias de los municipios.

Luego, cabe anotar que en virtud de los artículos 39 y siguientes de la Carta Fundamental y 6º de la ley N° 18.415, Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción, corresponde al Presidente de la República y a los jefes de la Defensa Nacional, según proceda, adoptar decisiones que signifiquen afectar derechos fundamentales en los términos que establece la normativa pertinente, como asimismo disponer las medidas que, conforme a la citada ley, se requieran para el restablecimiento de la normalidad en la zona afectada. Luego, no es de competencia municipal el decretar medidas como el cierre de los límites comunales, declaraciones de emergencia comunal, cuarentena en los respectivos territorios, restricción del tránsito local o el cierre de determinados establecimientos, entre otras, las que importan arrogarse atribuciones de las que carecen y mermar la unidad de acción necesaria para la superar la crisis sanitaria y restablecer la normalidad constitucional (dictamen N° 6.785, de 2020).

Ello, sin perjuicio, por cierto, de la colaboración que corresponda prestar a los municipios en el respectivo ámbito local y de la coordinación que debe existir entre los distintos órganos de la Administración del Estado, de acuerdo con los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575.

Finalmente, es dable consignar que de acuerdo con lo precisado en el dictamen Nº E8935, de 2020, la fiscalización del cumplimiento de las medidas sanitarias que se adopten en el contexto de la emergencia provocada por el brote de COVID-19, compete a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud.

• Prorroga o facilidades de pago de patentes y derechos municipales.

En armonía con el criterio contenido en los dictámenes N°s. 24.750, de 2011, y E74508, de 2021, tratándose de circunstancias particulares, es posible, de manera excepcional, reconocer la posibilidad de fraccionar el monto de las patentes y derechos municipales a las que se encuentran obligados los contribuyentes cuando se han visto imposibilitados -o también disminuidos- de desarrollar la actividad por una situación de caso fortuito o fuerza mayor -como sucede actualmente con la emergencia sanitaria-; y, por consiguiente, cobrar en proporción, o devolver, también proporcionalmente, aquella parte correspondiente al

en proporción, o devolver, también proporcionalmente, aquella parte correspondiente al período de inactividad.

• Actuaciones vía remota.

Los concejos municipales pueden adoptar la decisión -acordada por la mayoría absoluta de los concejales, en virtud del artículo 86, inciso segundo, de la ley N° 18.695- de efectuar sus sesiones a través de modalidades de trabajo remoto o a distancia, para poder cumplir con el imperativo de satisfacer las necesidades públicas en forma continua y permanente. Ello, ponderando sus circunstancias particulares y disponiendo los medios para eso, dando cumplimiento a la obligación de publicidad contenida en el artículo 84 de la ley antedicha (dictámenes N°s. 6.693 y E51698, ambos de 2020).

Del mismo modo, y tal como se precisó en el dictamen N° E25002, de 2020, la realización de las sesiones del Consejo Comunal de Seguridad Pública puede efectuarse a través de modalidades de trabajo remoto o a distancia.

Enseguida, cabe señalar que la realización del proceso de consulta pública que se debe efectuar en el marco de los procedimientos de aprobación o modificación de los Instrumentos de Planificación Territorial (IPT), en particular las audiencias públicas, también pueden llevarse a efecto a través de medios digitales y mecanismos electrónicos de participación ciudadana, de acuerdo a lo manifestado en los dictámenes N°s. 10.084, de 2020, y E95164, de 2021.

Por último, cabe recordar que en el dictamen N° 6.693, 2020, se indicó que la realización de la cuenta pública que debe efectuar el alcalde al tenor del artículo 67, inciso primero, de la ley N° 18.695, puede también realizarse a través de medios electrónicos, remitiendo el extracto a los destinatarios a que esa disposición alude y manteniendo la cuenta íntegra en la página web de la municipalidad.

X. FISCALIZACIÓN.

En conformidad con lo establecido en el artículo 98 de la Constitución Política y en la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General, a esta le corresponde ejercer el control de legalidad de los actos de los órganos que integran la Administración del Estado. A su vez, de acuerdo con los artículos 51 y 52 de la ley N° 18.695, las municipalidades serán fiscalizadas por esta Entidad de Control, pudiendo emitir dictámenes jurídicos sobre todas las materias sujetas a su control.

Asimismo, en virtud de los artículos 6°, 16, inciso segundo, y 25 de la ley N° 10.336, y 136 de la ley N° 18.695, las corporaciones, fundaciones o asociaciones municipales se encuentran sujetas a la fiscalización de esta Contraloría General para los efectos de cautelar el uso y destino de sus recursos, el cumplimiento de sus fines, la regularidad de sus operaciones, y hacer efectivas las responsabilidades de sus directivos o empleados (dictámenes N°s. 32.410, de 2017, y 1.323, de 2018).

Luego, cabe recordar que los pronunciamientos de esta Entidad Fiscalizadora son obligatorios y vinculantes para los municipios, de modo que su inobservancia compromete la responsabilidad administrativa de los servidores involucrados (dictámenes N°s. 42.257, de 2017; 13.730, de 2018, y E82937, de 2021).

XI. CONVENIOS DE COLABORACIÓN PARA LA REVISIÓN PREVIA DE JURIDICIDAD MUNICIPAL.

A fin de colaborar en el fortalecimiento de la función pública a través de iniciativas que contemplen un enfoque preventivo, todas las municipalidades interesadas podrán suscribir un Convenio de Colaboración con las respectivas Contralorías Regionales, con el objeto de que estas efectúen la revisión previa de juridicidad de determinados procesos de contratación de especial significación para la gestión municipal.

Lo anterior busca que las entidades edilicias cuenten con un mecanismo idóneo para reforzar el debido cumplimiento de los principios de probidad, transparencia, eficiencia y eficacia en la gestión comunal.

XII. 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 municipio y, además, velar por su estricto cumplimiento.

Finalmente, se informa que este instructivo se encuentra disponible en el sitio web www.contraloria.cl.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS