

CONTRALORIA IMPARTE INSTRUCCIONES CON MOTIVO DE LAS PROXIMAS ELECCIONES MUNICIPALES, DE GOBERNADORES REGIONALES, DE CONSEJEROS REGIONALES Y PRIMARIAS RESPECTIVAS.

El Dictamen emitido por la Contraloría N° E471612 publicado el 05 de abril del presente año imparte instrucciones con motivo de las próximas elecciones municipales, de gobernadores/as regionales, de consejeros/as regionales y primarias respectivas. Esta perspectiva solo abordará principalmente lo que refiere a situación de los alcaldes y concejales; responsabilidades sanciones y denuncias.

El 2024 es un año de elecciones regionales y municipales y a propósito de lo anterior, la Contraloría General de la República difundió un instructivo sobre el comportamiento que deben tener los funcionarios públicos, respecto de las elecciones para alcaldes, concejales, gobernadores y consejeros regionales que se realizarán en octubre.

Lo primero, es necesario tener presente que, de acuerdo con el principio de juridicidad, establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, y lo juridicidad, establecido 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 propender al bien común -artículo 1° de la Carta Fundamental- debiendo cumplir fiel y esmeradamente, dentro de sus competencias, las tareas propias de sus funciones, a fin de atender en forma eficiente las necesidades públicas a su cargo.

En lo que respecta a los alcaldes y concejales se señala:

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 corridos anteriores a la fecha de la elección y hasta el día siguiente de ella, según lo prescrito en el inciso segundo del artículo 153 de la citada ley (Ley No 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, 2006)

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(Contraloría General de la República, 2024)..

En cuanto a este punto, es preciso indicar 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, según lo previsto en el inciso segundo del referido artículo 62 - reemplazado por el artículo 1º, N° 9, letra a) de la ley N° 20.742, que Perfecciona el Rol Fiscalizador del Concejo; Fortalece la Transparencia y Probidad en las Municipalidades; Crea Cargos y Modifica Normas sobre Personal y Finanzas Municipales-, la mencionada subrogación comprenderá, también, la representación judicial y extrajudicial del municipio, y el derecho a asistir a sus sesiones solo con derecho a voz, con excepción de la representación protocolar.

Presidencia del concejo, representación protocolar y convocatoria al concejo.

Al respecto, el citado inciso segundo del artículo 62 dispone, en lo pertinente, que “Mientras proceda la subrogancia, la presidencia del concejo la ejercerá el concejal presente que haya obtenido mayor votación ciudadana en la elección municipal respectiva, salvo cuando se verifique lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 107”.

Por su parte, el artículo 107 de la aludida ley N° 18.695 -modificado por el artículo 1º, N° 24, letra b), de la apuntada ley N° 20.742-, prevé, en su inciso tercero, que “Sin embargo, la presidencia del concejo sólo podrá ejercerla un concejal que no estuviere repostulando a dicho cargo o postulando al cargo de alcalde. 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”.

Agrega el anotado inciso segundo del artículo 62 de la ley N° 18.695, que el concejal que presida durante la subrogancia, además, representará protocolarmente a la municipalidad, y convocará al concejo.

Sobre el particular, en cuanto al alcance de la expresión “representación protocolar”, la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control, contenida en el dictamen N° 100.955, de 2014, ha precisado que al no encontrarse definida tal expresión por el legislador, deben tenerse presente otros preceptos referidos a asuntos protocolares, en especial, el artículo 87 del decreto N° 537, de 2001, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que Aprueba el Reglamento de Ceremonial Público y Protocolo, fija la precedencia de las autoridades chilenas y extranjeras en los actos y ceremonias oficiales, correspondiendo a los alcaldes/as el lugar que ahí se indica.

Dicho pronunciamiento añade, en lo pertinente, que la locución “protocolo” consiste en la regla ceremonial diplomática establecida por decreto o por costumbre, por lo que, concluye, que en la medida que la actividad en la que participe el jefe comunal -o quien desempeñe ese cargo- se encuentre comprendida en algunas de las indicadas precedentemente y que ella, además, contenga elementos propios de la esencia de ese concepto, tendría el carácter de protocolar.

Enseguida, cabe señalar que el concejal que ejerza el cargo de presidente durante la subrogancia solo puede convocar al concejo en los mismos términos que el alcalde titular, ya que la aludida modificación legal no lo ha investido de atribuciones adicionales (aplica dictamen N° 100.110, de 2014).

En dicho contexto, la jurisprudencia administrativa de este Órgano de Fiscalización, contenida en el dictamen N° 100.955, de 2014, ha precisado que el concejal que presida el cuerpo pluripersonal durante la subrogancia del alcalde – y que le corresponde convocar al concejo-, es quien tiene la facultad de determinar las materias a tratar en las sesiones respectivas.

Lo anterior, agrega dicho pronunciamiento, es sin perjuicio que el aludido concejal al que le corresponda presidir el ente colegiado deba, necesariamente, coordinarse con el funcionario municipal que subroga al alcalde en las funciones específicas de administración de la entidad edilicia, a fin de fijar las materias a incluir en la anotada tabla, dando cumplimiento de esta manera a lo dispuesto en los artículos 3° y 5°, inciso primero, de la ley N° 18.575, en cuanto prescriben que la finalidad de la Administración -de la cual forman parte las municipalidades-, es promover el bien común, atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente, debiendo velar las autoridades por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública.

Derecho a remuneraciones durante la subrogación.

Durante el período de subrogación a que se refiere el artículo 107 de la ley N° 18.695 -conforme a la modificación introducida a su inciso tercero por el anotado artículo 1°, N° 24, de la ley N° 20.742-, el alcalde que postulare a su reelección o a su elección como concejal en su propia comuna, conservará su remuneración y la atribución de participar en las sesiones del concejo con derecho a voz y voto.

Sobre la debida utilización de los recursos materiales y personales proporcionados como medios de apoyo al concejo y a los concejales/as. Al respecto, cabe recordar que a través del dictamen N° 5.500, de 2016, la Contraloría General concluyó que el artículo 92 bis de la citada ley N° 18.695 habilita a las entidades edilicias para proporcionar dichos recursos tanto al cuerpo colegiado como a los concejales individualmente considerados, pero que su otorgamiento solo se ajustará a derecho, en la medida que se observen las consideraciones que dicho pronunciamiento indica, las cuales están plenamente vigentes para las elecciones de que trata el presente instructivo, y serán debidamente fiscalizadas por esta Entidad de Control.

En dicho contexto, es dable reiterar que los medios personales -que constituyan mecanismos de apoyo útiles y apropiados para la función de los concejales-, deben ser entregados para el cumplimiento de los fines institucionales, esto es, que sean puestos a disposición de los ediles -en condiciones igualitarias, de manera que no exista discriminación o preferencia, por cualquier causa- con el único objeto de satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas.

Por ende, tales medios no podrán ser entregados en miras a intereses particulares de cada concejal o de terceros, dándose cumplimiento, de esta manera, al principio de probidad administrativa. Ello en consideración a que, de conformidad con el artículo 62, N°s. 3° y 4°, de la ley N° 18.575, contraviene especialmente ese principio, 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.

Las infracciones que regulan las presentes instrucciones pueden 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 a 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, el 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.

Finalmente, 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.

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, puesto que Contraloría General está facultada para investigar las infracciones a los deberes de probidad administrativa y de velar por el adecuado resguardo de los bienes y recursos públicos, debiendo perseguir las responsabilidades administrativas que deriven de su incumplimiento y aplicar las sanciones que el derecho establezca, de acuerdo con la gravedad de la infracción cometida, incluyendo la destitución o término de la relación laboral, si corresponde[1].

La evidencia indica que en el pasado las autoridades edilicias y/o mismos concejales han abusado de sus cargos de elección popular y al estar postulando a las reelecciones o a algún otro cargo mal utilizan los bienes públicos, o destinan realización de actividades en horarios laborales, entre otras misivas que con estas instrucciones clarifican que se debe y que no se debe hacer.

[1] Para revisar el dictamen completo puede ir a <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/E471612N24/html>

REFERENCIAS:

- Contraloría General de la República. (2024). Dictamen N° E471612N24 sobre instrucciones elecciones municipales, gobernadores regionales, consejeros regionales, primarias.
- <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/E471612N24/html>
- Ley No 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, Pub. L. No. 18.695 (2006). <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=251693>