

MARCO NORMATIVO, FISCALIZACIÓN Y PROBIDAD A NIVEL MUNICIPAL

Rodrigo Barrientos Nunes
Abogado

Coordinador de Probidad y Gobierno Abierto ACHM

Fuentes normativas

- **1.CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.** En el Capítulo XIV sobre Gobierno y Administración Interior del Estado, se aborda el ámbito de las Municipalidades. Desde el Art. 118 al 122 se hace mención del gobierno local, delegándose en una Ley Orgánica Constitucional el contenido específico de éstas.
- **2.Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades.** Es la norma más específica que define, estructura y organiza a las Municipalidades, y en el Título III se refiere específicamente a las prerrogativas y deberes tanto del Concejo como de los Concejales.
- **3.Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.** Es una Ley de aplicación general a todos los órganos de la administración, dentro de ellos a los Municipios, y contiene las normas aplicables a los Concejales en materia de Probidad.

- **Ley 20.730 de Lobby:** Alcaldes y Concejales son sujeto obligados.
- **Ley 20.880 de Probidad y Prevención de los conflictos de interés:** DIP para los Alcaldes, Concejales. Y ciertos funcionarios
- **Ley 19.880 sobre Procedimientos Administrativos.** Establece normas y principios por los cuales se rige el Concejo Municipal.
- **Decreto Ley 3.063** de Rentas Municipales.
- **Decreto Ley 1.263** de administración financiera del Estado.
- **Ley 18.883** Estatuto Administrativo de los funcionarios Municipales.
- **Ley 20.285** sobre Transparencia y acceso a la información pública.
- **Ley 19.925** de Alcoholes.
- **Ley 19.886** de Compras públicas.
- **DFL 458 (1976)** Ley General de Urbanismo y Construcciones
- **Decreto 262** de Hacienda de 1977 que regula los Viáticos.
- **Reglamento de Funcionamiento del Concejo** de cada Municipalidad.

Marco Constitucional

Artículo 118. La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad, la que estará constituida por el alcalde, que es su máxima autoridad, y por el concejo. Los alcaldes serán elegidos por sufragio universal de conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades, durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos sucesivamente en el cargo hasta por dos períodos.

Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna.

Fiscalización

- Los Municipios se rigen por las normas de administración financiera del Estado.
 - Contraloría General de la República.
- La CGR emite dictámenes jurídicos sobre todas las materias sujetas a su control.
 - El Alcalde.
 - El Concejo Municipal.
 - Unidades Municipales.
 - Unidad de Control Interno.

El Alcalde (56)

- Es la máxima autoridad de la Municipalidad.
- Es elegido por sufragio universal.
- El cargo es incompatible con cualquier otra función o empleo o función pública.
- En caso de ausencia o impedimento no superior a 45 días es subrogado por el funcionario que sigue por jerarquía, salvo el Concejo apruebe otro.
- Si hay impedimento sobre 45 días, lo elige el Concejo.
- Tiene atribuciones exclusivas (63)
- Requiere acuerdo del Concejo (65)

EL CONCEJO(71)

- Rol **Normativo, resolutivo y fiscalizador**.
- Encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local.
- Elección directa por sistema de cifra repartidora.
- Pueden funcionar en Comisiones.
- Existe un Reglamento de Concejo que regula su funcionamiento.

FUNCIÓN NORMATIVA

La función normativa tiene relación con la creación de derecho. El Concejo es creador de normas jurídicas, en especial de las **Ordenanzas**, que son normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad y a todo o parte del territorio comunal. En ellas podrán establecerse multas para los infractores, cuyo monto no excederá de 5 UTM, las que serán aplicadas por los JPL correspondientes.

Pueden versar sobre cualquier materia de competencia municipal (LOCM 3° y 4°), pero su alcance debe ser compatible con la Leyes, DL y DFL, es decir, ajustarse a la norma jerárquicamente superior.

FUNCIÓN RESOLUTIVA

Es la principal función del Concejo Municipal: Resolver la aprobación o eventualmente el rechazo de las materias puestas en su conocimiento.

Las principales materias son las del Art. 65, pero no son las únicas.

- Art. 79: Pronunciarse sobre las materias del Art. 65: El alcalde requerirá el acuerdo del concejo para (...).

- a) Aprobar el PLADECO y el presupuesto municipal, sus modificaciones, y los presupuestos de salud y educación.
- b) Aprobar el plan regulador comunal.
- c) Aprobar el Plan de Seguridad Pública.
- d) Establecer derechos por los servicios municipales y por los permisos y concesiones.
- e) Aplicar,los tributos.
- f) Adquirir, enajenar, gravar, arrendar por un plazo superior a 4 años o traspasar el dominio o mera tenencia de bienes inmuebles o donar bienes muebles.
- g) Expropiar bienes inmuebles para dar cumplimiento al plan regulador comunal.

- h) **Otorgar subvenciones y aportes**, para financiar actividades comprendidas entre las funciones de las municipalidades, a personas jurídicas sin fines de lucro, y terminirlas.
- i) Transigir judicial y extrajudicialmente.
- j) **Celebrar los convenios y contratos** que involucren montos iguales o superiores al equivalente a 500 UTM. Aquellos que excedan el período alcaldicio, requerirán los 2/3 del concejo.
- k) Otorgar concesiones municipales, renovarlas y ponerles término.
- l) Dictar ordenanzas municipales y el reglamento a que se refiere el artículo 31.

- m) Omitir el trámite de licitación pública en los casos de imprevistos urgentes.
- n) Convocar, de propia iniciativa, a plebiscito comunal.
- ñ) Readscribir o destinar a otras unidades al personal municipal que se desempeñe en la unidad de control y JPL.
- o) Otorgar, renovar, caducar y trasladar patentes de alcoholes. La renovación o no, es obligatoria cada 6 meses.
- p) Fijar el horario de funcionamiento de los establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas (Ordenanza de Alcoholes).
- q) Otorgar patentes de cine de contenido pornográfico.
- r) Otorgar la autorización a que se refiere el párrafo segundo de la letra c) del artículo 5º (Cierre de calles y pasajes).

FUNCIÓN FISCALIZADORA

- Las facultades fiscalizadoras del Concejo son en carácter de cuerpo colegiado.
- NO EXISTE la FISCALIZACIÓN INDIVIDUAL del Concejal.
- Ella está establecida tanto en el Art. 79 como en el Art. 80.
- Las diferentes acciones de fiscalización deberán **ser acordadas dentro de una sesión ordinaria** del concejo y a requerimiento de cualquier concejal.

Art.79 letra c) y d) Fiscalizar:

- El cumplimiento de los **planes y programas** de inversión municipales.
- La **ejecución del presupuesto** municipal,
- **Analizar el registro** público mensual **de gastos** detallados que lleva la DAF, como la información, y la entrega de la misma, establecida en las letras c) (informe trimestral de pasivos) y d) (desglose de los gastos municipales) del artículo 27;
- **Las actuaciones del alcalde** y formularle las observaciones que le merezcan, las que deberán ser respondidas por escrito dentro del plazo máximo de **15 días**; El Alcalde está obligado a responder. La negativa a responder puede ser causal de notable abandono de deberes.

Art.79 letra I) Fiscalizar:

- **Las unidades y servicios municipales.**
- El concejo, con el acuerdo de, al menos, 1/3 de sus miembros, podrá **citar a cualquier director municipal** para que asista a sesiones del concejo con el objeto de formularle preguntas y requerir información en relación con materias propias de su dirección.
- El reglamento de funcionamiento del concejo establecerá el procedimiento y demás normas necesarias para regular estas citaciones;

Art. 80 Fiscalizar:

- La fiscalización del concejo **comprenderá también** la facultad de **evaluar la gestión del alcalde**, para verificar que los actos municipales se hayan ajustado a las políticas, normas y acuerdos adoptados por el concejo, en el ejercicio de sus facultades propias.
- El concejo podrá disponer de la contratación de una **auditoría externa** que evalúe el estado de situación financiera del municipio, cada vez que se inicie un período alcaldicio.

Art. 79 Otras Funciones del Concejo

- **j) Solicitar informe** a las empresas, corporaciones, fundaciones o asociaciones municipales, y a las entidades que reciban aportes o subvenciones de la municipalidad.
- En este último caso, la materia del informe sólo podrá consistir en el destino dado a los aportes o subvenciones municipales percibidos. Los informes requeridos deberán ser remitidos por escrito dentro del plazo de 15 días;
- **g) Recomendar al alcalde** prioridades en la formulación y ejecución de proyectos específicos y medidas concretas de desarrollo comunal;

- h) **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.
- La facultad de solicitar información la tendrá también **cualquier concejal**, la que deberá formalizarse por escrito al concejo. Respuesta: 15 días.
- m) **Supervisar** el cumplimiento del PLADECO;
- ñ) **Informar a las organizaciones comunitarias** de carácter territorial y funcional; cuando lo requieran, acerca de la marcha y funcionamiento de la municipalidad.

OTRAS FUNCIONES QUE LA LEY LE ENCOMIENDE.

- Art. 30: Aprobar la creación del cargo de **Administrador Municipal**, y removerlo por 2/3 de los Concejales en ejercicio
- Art. 49 bis. Aprobar la **propuesta de planta de personal** y del reglamento que la contenga al, por los 2/3 de los integrantes en ejercicio del Concejo.
- Art. 51: **Tomar conocimiento de la Fiscalización y procedimiento disciplinario de la CGR, para hacer valer la responsabilidad administrativa del Alcalde.**

Derecho del Concejal a ser informado (87)

Corresponde al Alcalde informar de todo lo necesario respecto de la marcha de la municipalidad. La solicitud debe ser por escrito en el Concejo. El Alcalde debe responder en el plazo máximo de 15 días, a menos en casos calificados lo haga en un plazo mayor.

Existen 2 mecanismos bastante prácticos para recabar información municipal:

- **Ley de Transparencia:** El Concejal puede solicitar cualquier información pública invocando la **Ley 20.285**, siguiendo los pasos que aquella establece, y reclamando ante el CPLT su eventual incumplimiento.
- Solicitar directamente al **Director de Control (29)** la información que estime necesaria, y que obre en poder de éste.

MARCO GENERAL DE LA PROBIDAD

El Art. 8° CPR establece: El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

LOCM Art 86: En la primera sesión, el secretario municipal procederá a dar lectura al fallo del tribunal que dé cuenta del resultado definitivo de la elección en la comuna, **tomará al alcalde y a los concejales electos el juramento o promesa de observar la Constitución y las leyes, y de cumplir con fidelidad las funciones propias de sus respectivos cargos.**

PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

- **CPR Art. 6º:** Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.
- Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.
- La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

TIPOS DE RESPONSABILIDAD

Del ESTADO (Municipalidad)

- Civil

De las Autoridades y funcionarios:

- Civil
- Penal
- Administrativa
- Política

1. RESPONSABILIDAD CIVIL

- Obliga al responsable a indemnizar por los daños o perjuicios pecuniarios que se causen.
- Siempre será de contenido patrimonial.
- Puede ser por el daño directo al patrimonio Municipal, o por actos que causen perjuicio a un tercero cuyo origen sea municipal.

2. RESPONSABILIDAD PENAL

- Procede ante la comisión de un delito (falta, simple delito, crimen), y acarrea el cumplimiento de una pena, que puede ser variada, hasta la pérdida de la libertad, e inclusive la muerte (CJM en tiempo de guerra).
- **2.1. Delitos ordinarios.** Son cometidos por la persona independiente de su cargo, como puede ser un hurto, lesiones, manejo en estado de ebriedad, y responde ante la justicia como cualquier sujeto.

2.2.Delitos funcionarios del Código Penal. El art. 260 del CP señala “... se reputa empleado todo el que desempeñe **un cargo o función pública**, sea en la administración central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean del nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldo del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular”. Por lo tanto, los Concejales pueden ser sujetos activos de este tipo de delitos, sea como autor, cómplice o encubridor.

3. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

- Procede ante la comisión de una falta a las obligaciones de carácter administrativo, cometidas por un funcionario público (Alcalde o funcionario).
- Impone una sanción disciplinaria que puede ser:
 - a. Censura o amonestación.
 - b. Multa en el sueldo.
 - c. Suspensión en el empleo.
 - d. Destitución del cargo.

4. RESPONSABILIDAD POLÍTICA

- Procede ante la contravención grave al principio de probidad administrativa o ante la configuración del notable abandono de deberes.
- Sólo se aplica a Autoridades (Alcalde y Concejales).
- En el caso de los Alcaldes, pueden ser las mismas sanciones administrativas.
- En los concejales, sólo procede la destitución.

4.1.CONTRAVENCIÓN A LA PROBIDAD

Ley 18.575 Art. 54. Las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al **principio de la probidad administrativa**.

Observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

- 1. Usar en beneficio propio o de terceros la información reservada o privilegiada a que se tuviera acceso por el ejercicio de la función pública.
- 2. Hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio directo para sí o para un tercero.
- 3. Emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros.
- 4. 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.
- 5. Solicitar, hacerse prometer o aceptar, en razón del cargo o función, para sí o para terceros, donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza. Se exceptúan en este caso los donativos oficiales, protocolares, manifestaciones de cortesía y buena educación, que deben relacionarse con la Ley de Lobby.

- **6.** Intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en los que tengan el cónyuge, los hijos, adoptados o parientes hasta el 3º de consanguinidad y 2º de afinidad inclusive. Participar en decisiones que les reste imparcialidad.
- **7.** Omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley lo disponga.
- **8.** Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración.
- **9.** 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.

4.2. NOTABLE ABANDONO DE DEBERES

- Art. 60: Se considerará que existe notable abandono de deberes cuando el alcalde o concejal incurra en alguna de las 3 hipótesis siguientes.
- Hay que recordar que es el TER quien sanciona.
- Alcalde: Denuncia la hace 1/3 de los concejales en ejercicio.
- Concejal: Requerimiento del Alcalde ó 1 Concejal.

1° Cuando el **Alcalde o Concejal**:

Transgrediere inexcusablemente y de manera manifiesta o reiterada **las obligaciones** que le imponen la Constitución y las demás normas que regulan el funcionamiento municipal (Ley, Reglamento, etc)

2° **Alcalde o Concejal**: Aquellos casos en que **una acción u omisión**, que le **sea imputable**, cause grave detrimento al patrimonio de la municipalidad y afecte gravemente la actividad municipal destinada a dar satisfacción a las necesidades básicas de la comunidad local.

3° **Alcalde**: Que en forma reiterada, **no pague** íntegra oportunamente **las cotizaciones previsionales** correspondientes a sus funcionarios o a trabajadores de los servicios traspasados, y de aquellos servicios incorporados a la gestión municipal.

5.1.ALCALDE:

Incompatibilidades e inhabilidades

Incompatibilidad Art. 59: Ejercicio de cualquier otro empleo o **función pública** retribuido con fondos estatales, con excepción de los empleos o funciones docentes de educación básica, media o superior, hasta el límite de 12 horas semanales.

Inhabilidad sobreviniente: Las personas que, por sí o como representantes de otra persona natural o jurídica, **celebren contratos u otorguen cauciones** en favor de la municipalidad respectiva **o tengan litigios pendientes** con ésta, en calidad de demandantes, durante el desempeño de su mandato.

5.2.CONCEJALES: Incompatibilidades

- **Incompatibilidad Art. 75:** Los cargos de concejales serán incompatibles con los de miembro de los COSOC, así como con las funciones públicas señaladas en las letras a) y b) del artículo 74 (Ministros, CORES, funcionarios del Poder Judicial, Ministerio Público, FFAA y OOPP, etc.)
- También lo serán con todo empleo, función o comisión que se desempeñe **en la misma municipalidad** y en las corporaciones o fundaciones en que ella participe.

5.3.CONCEJALES: Inhabilidades

- A). Los que incurrieren en causal del Art. 74 letra c): suscribir contratos o cauciones sobre 200 UTM, o que tengan litigios pendientes.
- B). Los que actuaren como abogados o mandatarios en juicios contra el municipio.
- C). Ser cónyuge, hijo, adoptado o pariente hasta 2° grado de consanguineidad o afinidad con respecto al Alcalde.

6. PROHIBICIÓN GENERAL

Art. 70: Los **alcaldes** no podrán tomar parte en la discusión y votación de asuntos en que él o sus parientes, hasta el 4° grado de consanguinidad o 2° de afinidad, tengan interés.

Art. 89: Ningún concejal podrá tomar parte en la discusión y votación de asuntos en que él o sus parientes, hasta el 4° de consanguinidad o 2° de afinidad, estén interesados, salvo que se trate de nombramientos o designaciones que deban recaer en los propios concejales.

Se entiende que existe dicho interés cuando su resolución **afecte moral o pecuniariamente** a las personas referidas.

MODIF. Ley 21.643 “Ley Karin”

ALCALDES: Art. 60. Requerimiento al TER: Basta 1 CONCEJAL 1 que interponga la denuncia cuando el alcalde haya sido el denunciado y se haya verificado en procedimiento de sumario administrativo instruido por la CGR, la concurrencia de las prohibiciones establecidas en el artículo 82 letras l) y m) de la Ley N°18.883, **se entenderá contravención de carácter grave a la probidad administrativa.**

CONCEJALES: Art. 76: g) Determinación de su responsabilidad en procedimiento de sumario administrativo instruido por la CGR, respecto de la concurrencia de las prohibiciones establecidas en el artículo 82 letras l) y m) de la Ley N° 18.883. En estos casos se entenderá que existe contravención de carácter grave a la probidad administrativa."

Art. 77. Las causales establecidas en los literales a), c), d), e), f) **y g)** del artículo anterior serán declaradas por el TER respectivo. El requerimiento lo podrán realizar, según corresponda, el alcalde o cualquier concejal.

El concejal que estime estar afectado por alguna causal de inhabilidad deberá darla a conocer apenas tenga conocimiento de su existencia. La cesación en el cargo, tratándose de estas causales, operará una vez ejecutoriada la sentencia que declare su existencia

Ley de Compras Públicas Art. 35 quáter. Prohibiciones

Ningún organismo del Estado podrá suscribir contratos administrativos con:

- **Personal del mismo** organismo, cualquiera que sea su calidad jurídica, o
- Personas naturales contratadas a **honorarios** por ese organismo.
- Sus **cónyuges o convivientes civiles**.
- Sus **parientes en 2° grado** de consanguinidad o afinidad (padres, abuelos, hijos, nietos, hermanos, suegros, cuñados y otros casos).
- **Sociedades de personas** o empresas individuales de responsabilidad limitada de las que formen parte o sean beneficiarios finales.
- **Sociedades en comanditas** por acciones, sociedades por acciones o anónimas cerradas en que sean accionistas directamente, o como beneficiarios finales.
- **Sociedades anónimas** abiertas en que aquéllos o éstas sean dueños de acciones que representen el 10 % o más del capital, directamente o como beneficiarios finales.
- **Gerentes, administradores, representantes o directores** de cualquiera de estas sociedades.

La prohibición es respecto del personal dependiente de la misma autoridad o jefatura superior del organismo o servicio público que intervenga en el procedimiento de contratación.

La prohibición para suscribir contratos se extenderá, respecto de:

- Los funcionarios directivos de los organismos del Estado, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, y
- Los funcionarios definidos en el reglamento que participen en procedimientos de contratación,
- Los parientes de aquellos según la letra b) del art. 54 de la ley N° 18.575 de Bases Generales (cónyuge, y 3° grado de consanguinidad y 2° de afinidad),
- Sociedades en que aquellos o éstas participen en los términos expuestos en el inc.1° .

La prohibición será durante el tiempo en que ejerzan sus funciones, y hasta el plazo de 1 año contado desde el día en que el respectivo funcionario haya cesado en su cargo.

Excepción a la prohibición:

En este caso las municipalidades podrán celebrar contratos con personas afectas a estas inhabilidades, concurriendo copulativamente los siguientes requisitos:.

- Cuando lo hagan necesario circunstancias excepcionales calificadas por el Alcalde.
- Siempre deberán ajustarse a condiciones de equidad similares a las que prevalecen en el mercado.
- La aprobación del contrato deberá hacerse por resolución fundada.
- Se deberá comunicar al superior jerárquico del suscriptor, a la CGR y a la Cámara de Diputados, en el caso de los órganos de la Administración del Estado (LOC 18.575).

RODRIGO BARRIENTOS NUNES

973072120

rbarrientos@achm.cl



www.achm.cl

Av. Libertador Bernardo O'Higgins N° 949 - piso 10, Santiago, Chile. Fono: (56) 2 5998 300
www.achm.cl - www.facebook.com/AChMChile - [twitter: @AChMunicip](https://twitter.com/AChMunicip) - Email: capitacion@achm.cl