

Base de Dictámenes

Corporaciones municipales, naturaleza jurídica, normativa aplicable, financiamiento público, probidad administrativa, procedimientos administrativos, contratos administrativos, transparencia, lobby, declaración de intereses y patrimonio

E160316N21

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

29-11-2021

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 66271/2015, 51884/2005, 16073/2017, 1323/2018, 5668/2014, 12605/2016, 50153/2013, E68317/2021, 52315/2013, 41579/2017, 75508/2010, 36415/2017, E33624/2020, 16630/2018, 68716/2016, 34497/2017; Complementa dictámenes 75508/2010, 40269/2011, 12595/2014, 80975/2014, 16630/2018, 263/2021; Reconsidera dictámenes 33116/2010, 14917/2014

Acción	Dictamen	Año
Aplica	066271	2015
Aplica	051884	2005
Aplica	016073	2017
Aplica	001323	2018
Aplica	005668	2014
Aplica	012605	2016
Aplica	050153	2013
Aplica	E68317	2021
Aplica	052315	2013
Aplica	041579	2017

Aplica	075508	2010
Aplica	036415	2017
Aplica	E33624	2020
Aplica	016630	2018
Aplica	068716	2016
Aplica	034497	2017
Complementa	075508	2010
Complementa	040269	2011
Complementa	012595	2014
Complementa	080975	2014
Complementa	016630	2018
Complementa	000263	2021
Reconsidera	033116	2010
Reconsidera	014917	2014

FUENTES LEGALES

DFL 1/3063/80 inter art/12 ley 18695 art/129 ley 18575 art/3 ley 18575 art/5 POL art/8 inc/1 ley 19880 art/2 inc/1 ley 20730 art/4 num/1 DTO 71/2014 sepre art/5 DTO 71/2014 sepre art/6

MATERIA

Corporaciones municipales se encuentran sujetas a las regulaciones establecidas en las leyes N^{os}. 19.880, 19.886, 20.285, 20.730 y 20.880.

DOCUMENTO COMPLETO

N^o E160316 Fecha: 29-XI-2021

La I Contraloría Regional Metropolitana de Santiago ha consultado a este Nivel Central acerca de la procedencia de sujetar a las corporaciones municipales a las regulaciones establecidas en las leyes N^{os}. 19.880, 19.886, 20.285, 20.730 y 20.880, en aplicación del criterio contenido en el dictamen N^o E33624, de 2020, de este origen, considerando las funciones eminentemente públicas que aquellas desarrollan.

Ello, según expone, con el objeto de atender las crecientes exigencias en materia de transparencia e integridad en el ejercicio de la función pública; precaver conductas contrarias a la probidad administrativa, y resguardar debidamente los recursos públicos.

Como cuestión previa, cabe recordar que de acuerdo con lo manifestado en el aludido dictamen, la ley N^o 19.880, como asimismo los principios de transparencia, probidad y publicidad, resultan aplicables a la Corporación Nacional Forestal, por tratarse de una institución que, aunque formada bajo el Derecho Privado -al igual que las corporaciones municipales-, ha sido creada por el Estado para la satisfacción de necesidades de la comunidad, para cuyo efecto le han sido atribuidas potestades públicas y se financia con recursos públicos. En consecuencia, no desarrollando actividades económicas que justifiquen la exclusión del Derecho Administrativo, esa entidad se enmarca en el concepto de órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

Puntualizado lo anterior, y para una adecuada comprensión de la materia, se ha estimado necesario efectuar las siguientes consideraciones.

1. Naturaleza de las corporaciones municipales.

Son corporaciones de carácter municipal aquellas creadas al amparo del artículo 12 del decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, de 1980, del entonces Ministerio del Interior, con la finalidad de administrar los servicios traspasados de las áreas de educación, salud y atención al menor.

Asimismo, comparten la naturaleza de corporaciones municipales las organizaciones erigidas según el artículo 129 de la ley N° 18.695, destinadas a la promoción y difusión del arte, la cultura y el deporte, el fomento de obras de desarrollo comunal y productivo, y aquellas creadas de acuerdo con lo establecido por otras leyes que autoricen expresamente a los municipios en tal sentido (aplica dictamen N° 66.271, de 2015).

En cuanto a las primeras corporaciones mencionadas, es dable anotar que el mencionado artículo 12 del referido decreto con fuerza de ley facultó a aquellos municipios que hubiesen tomado a su cargo servicios de las áreas antes referidas para constituir personas jurídicas de derecho privado, sin fines de lucro, de acuerdo a las normas del título XXXIII del Libro I del Código Civil, que se encarguen de la administración y operación de los mismos.

Enseguida, por sentencia del Tribunal Constitucional -Rol N° 50, de 1988- que se pronunció acerca de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, se declaró inconstitucionales aquellas disposiciones del respectivo proyecto de ley que facultaban a los municipios para organizar corporaciones y fundaciones de derecho privado, sin fines de lucro, con el objeto de realizar cometidos relacionados con las funciones municipales señaladas en el artículo 4° de ese ordenamiento, por cuanto esa facultad importaba otorgar a las entidades edilicias la atribución de trasladar funciones que les son propias, lo que resulta contrario a la Carta Fundamental.

Así, la facultad de los municipios de crear dichas corporaciones, quedó sin efecto a partir de la vigencia del mencionado texto legal -esto es, desde el 1 de mayo de 1988-, y, por lo tanto, a contar de esa fecha las municipalidades no han podido crear u organizar, para el cumplimiento de sus funciones, corporaciones o fundaciones de derecho privado, sin perjuicio de que las existentes a esa data constituidas al amparo del referido decreto con fuerza de ley, puedan seguir funcionando (aplica dictamen 51.884, de 2005).

En tal contexto, y en armonía con la reiterada jurisprudencia de este Órgano de Control, contenida en los dictámenes N°s. 16.073, de 2017, y 1.323, de 2018, las corporaciones municipales en comento fueron constituidas para el cumplimiento de funciones municipales -que algunos órganos edilicios desarrollan directamente a través de sus departamentos-, y realizan sus actividades con financiamiento público. En consecuencia, las instituciones en referencia son entidades mediante las cuales las municipalidades ejercen atribuciones que la Carta Fundamental y el legislador les entregaron, particularmente, en los ámbitos de educación, salud y atención de menores, todas actividades de naturaleza jurídica pública.

Por otra parte, tratándose de aquellas corporaciones reguladas en el citado artículo 129 de la ley N° 18.695, cabe recordar que una o más municipalidades pueden formar esta clase de personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, o participar en ellas, las que, al igual que las antes referidas, se constituyen de acuerdo a las normas del Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil, sin perjuicio de las disposiciones especiales contenidas en esa ley.

Luego, es menester señalar que tales organismos colaboran en el cumplimiento de las funciones de las entidades edilicias, esto es, ejecutar obras, servicios y acciones en favor de la comuna, de manera de satisfacer de modo directo o inmediato una necesidad o interés de la población (aplica dictamen N° 5.668, de 2014).

Ello justifica que se les apliquen determinadas normas en términos similares a los órganos públicos, justamente para resguardar dicho interés público y cautelar que la actuación del Estado a través de ellas no adolezca de irregularidades (aplica criterio del dictamen N° 12.605, de 2016).

2. Financiamiento público.

Como se señaló, las corporaciones municipales constituyen el medio a través del cual los municipios cumplen con algunas de sus labores, desarrollando al efecto una función pública mediante la cual satisfacen determinadas necesidades de la comunidad local.

Para dichos propósitos, perciben financiamiento de origen fiscal, y aportes y subvenciones de las municipalidades. Tales fondos públicos se encuentran destinados a una finalidad concreta, de modo que únicamente pueden ser empleados en los objetivos específicos para los que fueron conferidos.

Luego, las corporaciones municipales están sometidas a un régimen jurídico especial de Derecho Público que rige a estas entidades y a los municipios que las constituyen e integran, a diferencia de lo que acontece con otras entidades completamente privadas, por lo que no corresponde entender que se trata de instituciones cuyos recursos puedan ser empleados libremente (aplica criterio del dictamen N° 50.153, de 2013).

Por consiguiente, si bien los fondos fiscales o municipales que perciben las corporaciones municipales constituyen ingresos propios, estas se encuentran en el imperativo de cumplir, de manera constante y permanente, con la función pública que ejercen. Por ello, el personal que administre esos recursos o los tenga a su cargo puede ser objeto de reparos ante el Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo concluido en los aludidos dictámenes N°s. 16.073 de 2017, y 1.323 de 2018.

En razón de lo expuesto, en el ejercicio de sus funciones y en resguardo del interés público comprometido, las autoridades y trabajadores de las corporaciones municipales deben observar los principios de eficiencia y eficacia, consagrados en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575, lo que les obliga a velar por la eficaz e idónea administración de los recursos públicos (aplica criterio contenido en el dictamen N° E68317, de 2021).

3. Sujeción al principio de probidad administrativa.

Con arreglo a lo prescrito en el artículo 8°, inciso primero, del de la Constitución Política de la República, “El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”.

Durante la discusión de la ley de reforma constitucional N° 20.050, que incorporó el año 2005 en el Texto Supremo el aludido artículo 8° -precepto posterior y de rango superior al de los cuerpos legales aplicables en la especie-, se dejó expresa constancia que “ejerce funciones públicas” cualquier persona que realiza una actividad pública orientada al interés general, prescindiendo de la calidad jurídica de quien la ejerza y la naturaleza de la entidad

general, presentándose de la calidad jurídica de quien la ejerce y la naturaleza de la entidad en que se desarrolle.

Como consecuencia de lo anotado, la legislación que desarrolla el principio de probidad administrativa, elevado a rango constitucional, resulta aplicable a las corporaciones municipales, y a quienes laboran en dichas entidades y a sus autoridades -aunque no revistan la calidad de funcionarios públicos-, incluidos los alcaldes (aplica dictámenes N°s. 52.315, de 2013; y, 41.579, de 2017).

4. Aplicabilidad a las corporaciones municipales de la normativa consultada.

Resulta útil destacar que la jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes N°s. 75.508, de 2010, y 36.415, de 2017, entre otros, ha señalado que se justifica aplicar a las corporaciones en estudio determinadas normas que les exigen brindar información o ser controladas en términos similares a los órganos públicos, para resguardar el interés público comprometido y cautelar que la actuación del Estado a través de ellas no adolezca de irregularidades.

En este contexto, se ha estimado pertinente efectuar una revisión de la materia, teniendo en consideración la necesaria aplicación del principio de supremacía de la realidad que debe orientar la labor interpretativa del Derecho Administrativo, y la búsqueda de soluciones que armonicen y uniformen el actuar de las entidades a través de las cuales el Estado ejerce sus funciones (aplica criterio del dictamen N° E33624, de 2020).

Ello, toda vez que el precitado principio obliga a concederle preeminencia a lo substancial por sobre la formalidad nominal y, en tal sentido, si una entidad creada por el Estado, que desde una perspectiva orgánica y funcional constituye el medio a través del que la municipalidad cumple con alguna de sus labores, desarrollando una función pública mediante la cual se satisfacen determinadas necesidades de la comunidad local, debe ser considerada como un órgano público para efectos de la aplicación de determinadas regulaciones del Derecho Administrativo.

a.- Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

Desde la perspectiva funcional y en concordancia con lo latamente expresado, las corporaciones municipales son instituciones que, aunque formadas bajo el Derecho Privado, han sido creadas por el Estado para la satisfacción de necesidades de la comunidad, para cuyo efecto les han sido atribuidas potestades públicas, siendo financiadas a través de recursos públicos.

En suma, se trata de entidades que pueden enmarcarse en el concepto de órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, a los que se refiere el inciso primero del artículo 2° de la mencionada ley N° 19.880, por lo que, en dicha condición, y a la luz de las consideraciones planteadas en el presente dictamen, resulta aplicable ese cuerpo legal a los procedimientos desarrollados por aquellas.

b.- Ley N° 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios.

Es menester tener en consideración que de acuerdo, entre otros, con los dictámenes N°s. 33.116, de 2010, y 14.917, de 2014, la ley N° 19.886 no rige para las corporaciones

municipales, bajo el argumento que estas no forman parte de la Administración del Estado.

Ahora bien, en armonía con lo precedentemente expuesto, en atención a que las corporaciones de que se trata constituyen el medio a través del que los municipios cumplen con algunas de sus labores, desarrollando sus adquisiciones y contrataciones con presupuesto de origen público, corresponde que dichas corporaciones se ajusten estrictamente a la ley N° 19.886 y su reglamento, lo que esta Contraloría General fiscalizará en lo sucesivo.

c.- Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública.

En este orden de consideraciones, el dictamen N° 16.630, de 2018, entre otros, concluyó que a las corporaciones municipales les son aplicables las disposiciones que en aquella ley expresamente se señalan. Además, al tenor del artículo décimo de ese ordenamiento, deberán mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, debidamente actualizados, los antecedentes que indica, esto es, cumplir con una transparencia activa.

Sin perjuicio de ello, por tratarse de organismos a través de los cuales el Estado, con recursos públicos, realiza en forma indirecta ciertas actividades vinculadas al cumplimiento de sus funciones, resulta procedente someter a las corporaciones municipales íntegramente a la ley N° 20.285, lo que supone también la aplicación del régimen de transparencia pasiva que integra dicho ordenamiento.

d.- 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 y secretarios municipales.

En todo caso, el mismo artículo contempla la posibilidad de agregar otros sujetos pasivos para efectos de esa ley, cuando ejerzan atribuciones decisorias relevantes o por influir decisivamente en las personas que tienen dichas atribuciones, lo que es reiterado en los artículos 5° y 6° de su reglamento, contenido en el decreto N° 71, de 2014, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Por lo tanto, dado que los directores y secretarios ejecutivos -o quienes cumplan estas funciones- de las corporaciones municipales ejercen precisamente acciones decisorias relevantes, corresponde incorporar a tales personeros como sujetos pasivos de la ley N° 20.730.

e.- Ley N° 20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses.

En cuanto a la declaración de intereses y patrimonio que contempla dicha normativa, la jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes N°s. 68.716, de 2016; 34.497 y 36.415, ambos de 2017, ha resuelto que los secretarios ejecutivos y directores de las corporaciones municipales deben presentarla, sin importar si estos perciben o no una retribución por el desempeño de sus cargos.

Reconsidera los dictámenes N°s. 33.116, de 2010 y 14.917, de 2014, y toda otra

jurisprudencia en contrario, y complementa sus similares N°s. 75.508, de 2010; 40.269, de 2011; 12.595 y 80.975, ambos de 2014; 16.630, de 2018; y, 263, de 2021.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS