

SOBRE LA JURIDICIDAD DE CIERTAS DISPOSICIONES DEL REGLAMENTO DEL CONSEJO COMUNAL DE ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL DE LA COMUNA DE LO ESPEJO, RELATIVAS A LAS EXIGENCIAS PARA SER CANDIDATO A CONSEJERO DE ESE ÓRGANO COLEGIADO Y PARA EL EJERCICIO DE DICHO CARGO.

N° 55.082 Fecha: 05-IX-2012

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Comité de Defensa Intercomunal del Poblador "Manantial", solicitando se emita un pronunciamiento que precise si se ajusta a derecho lo establecido en la letra c) del artículo 7° del Reglamento del Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil de la Comuna de Lo Espejo, en cuanto previene que no podrán ser candidatos a consejero las personas que tengan contratos vigentes con la Municipalidad de la referida comuna, pues, en su concepto, tal exigencia carece de fundamento legal.

Agrega la entidad recurrente que producto de la fijación del mencionado requisito se estaría impidiendo a su presidente don Luis Aravena Salas, atendido que es funcionario auxiliar a contrata de la Municipalidad de Lo Espejo, postular como candidato para integrar el aludido consejo, lo cual, a su juicio, no se conformaría al ordenamiento jurídico.

A su vez, la organización requirente pide que esta Entidad Fiscalizadora ordene reformar el inciso cuarto del artículo 94 de la ley N° 18.695, toda vez que considera que dicha norma, al disponer que cada consejo de organizaciones de la sociedad civil será presidido por el respectivo alcalde, contravendría el sistema democrático.

Requerido su informe, la Municipalidad de Lo Espejo ha expuesto los argumentos en base a los cuales estima que las alegaciones formuladas por el Comité de Defensa Intercomunal del Poblador "Manantial" deberían ser desestimadas.

Indicado lo anterior, y para efectos de atender la consulta relativa a la juridicidad de la letra c) del artículo 7° del Reglamento del Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil de la Comuna de Lo Espejo, cabe recordar, como cuestión previa, que la ley N° 20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, entre otros aspectos, introdujo diversas modificaciones a la ley N° 18.695 -Orgánica Constitucional de Municipalidades-, una de las cuales dice relación con la creación, en sustitución de los ex consejos económicos y sociales comunales, de los consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil.

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

Como puede advertirse, la norma transcrita impone a cada municipio del país la obligación de establecer el reglamento que regula su respectivo consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, para lo cual debe tenerse en consideración el reglamento tipo sugerido por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo.

Pues bien, consta de los antecedentes que obran en poder de este Organismo Contralor que la Municipalidad de Lo Espejo, en cumplimiento de lo ordenado por el referido inciso quinto del artículo 94 de la ley N° 18.695, dictó, sobre la base del reglamento tipo propuesto por la aludida subsecretaría -sancionado por su resolución exenta N° 5.983, de 2011, modificada por su resolución exenta N° 12.573, del mismo año-, el reglamento que regula su consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, cuyo cuestionado artículo 7°, letra c), previene, en lo pertinente -y en idénticos términos que el mencionado reglamento tipo-, que no podrán ser candidatos a consejeros "Las personas que a la fecha de inscripción de sus candidaturas tengan vigente o

suscriban, por sí o por terceros, contratos o cauciones con la Municipalidad”.

Efectuadas las consideraciones precedentes, es útil anotar que del análisis de las normas de la citada ley N° 18.695, no se aprecia ningún precepto que prohíba ser candidato a consejero a quienes tengan contratos vigentes con la respectiva entidad edilicia.

En este sentido, es pertinente consignar que el artículo 95 de la referida ley N° 18.695, que establece los requisitos para ser miembro de los referidos consejos, prescribe, en su inciso tercero, que “Serán aplicables a los miembros del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil las inhabilidades e incompatibilidades que esta ley contempla para los miembros de los concejos.”.

En este contexto, conviene resaltar que la disposición legal recién transcrita hace aplicables a los integrantes de los consejos comunales de las organizaciones de la sociedad civil las inhabilidades e incompatibilidades que, en virtud de la ley N° 18.695, rigen a los miembros de los concejos municipales, las cuales se encuentran establecidas en su artículo 75, pero no las prohibiciones que ese mismo texto normativo prevé para ser candidato a concejal, las que están contenidas en su artículo 74.

En mérito de lo expuesto, y habida consideración que el artículo 19, N° 17, de la Constitución Política de la República, asegura a todas las personas la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Carta Fundamental y las leyes, y que acorde se ha precisado por la jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes N°s. 30.588, de 2004; 14.920, de 2010 y 69.893, de 2011, de esta Entidad Fiscalizadora, las normas que establecen inhabilidades e incompatibilidades son de derecho estricto, por lo que han de ser interpretadas de manera restrictiva, es dable concluir que resulta improcedente que por medio de normas infralegales, como ocurre con el reglamento tipo propuesto por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo y con el cuestionado texto reglamentario dictado por la Municipalidad de Lo Espejo, se hagan extensivas a quienes presenten sus candidaturas para ser consejero del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, las exigencias que el artículo 74 de la citada ley N° 18.695 contempla para los candidatos a concejales, tal como acontece con aquélla prevista en su letra c), relativa a las personas que tengan contratos vigentes con la respectiva municipalidad, ya que, según se ha explicado, ello no tiene sustento legal.

Por consiguiente, cumple señalar que las normas contenidas en las letras c) de los artículos 7°s. del reglamento tipo propuesto por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, y del Reglamento del Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil de la Comuna de Lo Espejo, no se ajustan a derecho.

En este orden de ideas, es menester advertir que tanto la mencionada subsecretaría, como la Municipalidad de Lo Espejo, deben adoptar las medidas necesarias para ajustar sus actos a las pautas recién establecidas por medio del presente pronunciamiento.

Ahora bien, en lo que concierne a la situación particular del presidente de la organización consultante, es pertinente consignar que el hecho de ser funcionario auxiliar a contrata de la Municipalidad de Lo Espejo no le impediría, eventualmente, desempeñarse como miembro de su consejo comunal de las organizaciones de la sociedad civil, toda vez que la inhabilidad prevista en la letra a) del inciso segundo del aludido artículo 75 de la ley N° 18.695, en cuanto impide ejercer ese cargo a quienes tengan contratos vigentes con la respectiva municipalidad -y que rige a los integrantes de esa clase de órganos colegiados, en virtud de lo indicado en el mencionado inciso tercero del artículo 95 del mismo cuerpo legal-, no resultaría aplicable en la especie, en atención a que la relación laboral que existe entre el señor Aravena Salas y tal entidad edilicia no tiene una naturaleza contractual, sino estatutaria, ya que dicho tipo de vínculos se originan con la dictación del acto jurídico unilateral mediante el cual la autoridad administrativa competente dispone la designación del correspondiente servidor público, y no producto de una convención entre partes.

Con todo, es del caso anotar que en el evento que el señor Aravena Salas asumiera el cargo de consejero, dada su calidad de funcionario a contrata, sí se encontraría afecto a la incompatibilidad prevista en el inciso primero del citado artículo 75 de la ley N° 18.695, pues lo estatuido en dicho precepto, en relación con lo prescrito en el citado inciso tercero del artículo 95 del mismo cuerpo legal, determinan que el señalado cargo de consejero es incompatible con “todo empleo, función o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad y en las corporaciones o fundaciones en que ella participe (...)”.

Cumple hacer presente que, en concordancia con lo anterior, el inciso primero del artículo 84 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para los Funcionarios Municipales, previene, en lo que interesa, que los empleos que se rigen por dicho cuerpo normativo -entre los cuales se encuentra, por cierto, la plaza a contrata que ocupa el señor Aravena Salas- son incompatibles “con todo otro empleo o toda otra función que se preste al Estado, aun cuando los empleados o funcionarios de que se trate se encuentren regidos por normas distintas de las contenidas en este Estatuto”.

De este modo, cabe sostener que si el señor Aravena Salas asume la referida función de consejero, cesará por el solo ministerio de la ley en su cargo de funcionario auxiliar a contrata de la Municipalidad de Lo Espejo, según lo ordena el inciso tercero del mencionado artículo 84.

Establecido lo anterior, es necesario hacer presente que analizadas las normas del reglamento tipo propuesto por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, y del Reglamento del Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil de la Comuna de Lo Espejo, contenidas en sus respectivos artículos 8°s., incisos primeros, se aprecia que en aquella parte en que intentarían reproducir la incompatibilidad prevista en el citado inciso primero del artículo 75 de la ley N° 18.695 -relativa a todo empleo, función o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad y en las corporaciones o fundaciones que en ella participe-, se altera el tenor de dicho precepto legal, dado que se omite la excepción que éste contempla en relación a la aplicación de aquella incompatibilidad, en el sentido de que permite que no se incurra en la misma cuando se trate del ejercicio de cargos profesionales no directivos en educación, salud o servicios municipalizados.

En razón de ello, tanto la aludida subsecretaría como la Municipalidad de Lo Espejo, deberán adoptar las medidas que conduzcan a subsanar dicho defecto.

Por otra parte, en lo que atañe a la solicitud de la entidad recurrente en orden a que este Organismo disponga la reforma del inciso cuarto del artículo 94 de la ley N° 18.695, cumple hacer presente que el control de las leyes es una materia que excede el ámbito de competencia de esta Contraloría General, según consta de lo prescrito tanto en el Capítulo X de la Constitución Política de la República, como en la ley orgánica de esta Entidad Fiscalizadora N° 10.336, motivo por el cual debe desestimarse tal petición.

Finalmente, se hace presente que tanto la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, como la Municipalidad de Lo Espejo, deberán informar a esta Institución de Control acerca de las acciones adoptadas para dar cumplimiento a lo ordenado en el presente pronunciamiento, dentro del plazo de 60 días hábiles contado desde la recepción del presente oficio.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República