

ID Dictamen: 060054N14

Vista preliminar **Indicadores de Estado**

N° Dictamen	60054	Fecha	06-08-2014
Nuevo	SI	Reactivado	NO
Alterado	NO	Carácter	NNN
Origenes	MUN		

Referencias

209482/2013

Decretos y/o Resoluciones

-

Abogados

MSEV

Destinatarios

Alcalde de la Municipalidad de Mostazal

Texto

Sobre uso y destino de los recursos que la Municipalidad de Mostazal percibe por aplicación del artículo 60, letra a), de la ley N° 19.995, y constitución de una asociación municipal para su gestión.

Acción

aplica dictámenes 22032/2007, 50001/2010, 5668/2014, 28741/95, 52542/2013, 17509/2004

Fuentes Legales

ley 19995 art/60 lt/a, ley 19995 art/59, ley 19995 art/60 lt/b,
 ley 18695 art/137, pol art/98 inc/1, ley 10336 art/1 inc/1,
 ley 18695 art/136, ley 10336 art/6, ley 10336 art/25,
 ley 18695 art/150, dto 1161/2011 inter art/36,
 ley 20527 art/1 num/5, ley 18695 art/143 lt/i, ley 18695 art/145,
 ley 18695 art/5 lt/g, ley 18695 art/65 lt/g, ley 18695 art/142,
 ley 18883 art/72, ley 18883 art/75, ley 18575 art/56,
 ley 18695 art/141 inc/9, ley 18695 art/141 inc/10, pol art/6,
 pol art/7, ley 18575 art/2

Descriptorios

mun, casinos de juego, asociaciones, gestión

Documento Completo**N° 60.054 Fecha: 06-VIII-2014**

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Municipalidad de Mostazal, formulando diversas consultas relacionadas con el funcionamiento de una asociación de municipalidades con personalidad jurídica de derecho privado, que dicha entidad edilicia, en conjunto con otros dos municipios de las regiones Quinta y Sexta, pretenden constituir para efectos de gestionar de manera más eficiente los recursos que perciben en virtud de lo dispuesto en el artículo 60, letra a), de la ley N° 19.995, que Establece las Bases Generales para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juego.

Requerido informe a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, esta se ha pronunciado acerca de cada uno de los aspectos consultados, los que serán analizados detalladamente más adelante.

En relación con la materia, cabe señalar que el artículo 59 de la referida ley N° 19.995, establece un impuesto con tasa del 20% sobre los ingresos brutos que obtengan las sociedades operadoras de casinos de juego, regulando luego, el artículo 60 de ese texto legal, la distribución de los recursos que se recauden por aplicación del indicado tributo, disponiendo en la letra a), que un 50% de ellos se incorporará al patrimonio de la municipalidad correspondiente a la comuna en que se encuentre ubicado el respectivo casino de juego,

para ser aplicado por la autoridad comunal al financiamiento de obras de desarrollo, en tanto que el literal b) del mismo precepto, destina el restante 50% al patrimonio del gobierno regional de la región en que se sitúa el pertinente recinto de juego, para ser igualmente utilizado en el financiamiento de esa clase de obras.

Como se puede advertir de los artículos 59 y 60 antes aludidos, el tributo de que se trata está orientado a una finalidad específica consistente en el financiamiento de las mencionadas obras, debiendo entenderse por tales, aquellas conducentes a satisfacer necesidades locales y que, por lo mismo, tienen por objeto promover el desarrollo comunal.

Teniendo presente lo anterior, y de forma previa al análisis de las consultas que ha formulado la entidad edilicia recurrente, es necesario determinar la procedencia de que la gestión de los recursos en cuestión sea realizada por una asociación de municipalidades.

Sobre la materia, es dable recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, dos o más entidades edilicias, pertenezcan o no a una misma provincia o región, podrán constituir asociaciones municipales, para los efectos de facilitar la solución de problemas que les sean comunes, o lograr el mejor aprovechamiento de los recursos disponibles, pudiendo dichas organizaciones gozar de personalidad jurídica de derecho privado, entre cuyos objetos se contempla, en la letra b) de ese precepto, la ejecución de obras de desarrollo.

En este sentido, considerando que los recursos provenientes de la ley N° 19.995 deben ser necesariamente destinados a la ejecución de obras de desarrollo, y que las entidades edilicias se encuentran facultadas para entregar fondos para el funcionamiento de asociaciones municipales, no se advierte impedimento en la constitución de estas, en la medida que tengan como uno de sus objetivos específicos la implementación de esa clase de acciones.

Reafirma el criterio expuesto, el hecho de que el citado artículo 60 de la ley N° 19.995, al regular la finalidad de los recursos en comento, se refiere en términos generales a su uso en obras de desarrollo, y no limita o circunscribe su utilización solo al financiamiento de aquellas que deban ceder en beneficio exclusivo de la comuna correspondiente a la municipalidad favorecida con los fondos en comento, de lo cual es dable entender, entonces, en conformidad con el criterio contenido en el dictamen N° 22.032, de 2007, de este origen, que la corporación edilicia receptora de tales caudales, dentro de la autonomía que le confieren la Constitución Política y la ley N° 18.695, estaría facultada para coadyuvar a financiar con los mismos, obras de desarrollo que requieran realizar otros municipios que podrían no estar en situación de solventarlas por sí solos.

Así, si resulta admisible que las entidades edilicias puedan destinar los recursos provenientes de la ley N° 19.995 a obras de desarrollo que beneficien a otras comunas cuyos municipios no tienen participación en la materia, es dable colegir que con mayor razón están facultadas para utilizarlos en esa clase de acciones que favorezcan a otras que también perciban fondos derivados de la ley N° 19.995, y, por lo tanto, que constituyan para dichos efectos una asociación de municipalidades en los términos del mencionado artículo 137.

Puntualizado lo anterior, cumple referirse a las atribuciones de fiscalización que este Organismo de Control tiene en la materia, cuyo alcance la recurrente requiere que se determine.

Al respecto, los artículos 98, inciso primero, de la Constitución Política, y 1°, inciso primero, de la ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General, establecen, en lo que interesa, que esta tendrá por objeto fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos de las municipalidades.

En atención a lo anterior y considerando que los fondos públicos que haya generado el impuesto contemplado en la ley N° 19.995, una vez aplicado, pasan a constituir, en lo que interesa, ingresos del municipio, que deben necesariamente ser ejecutados en el cumplimiento de una determinada finalidad, es posible desprender que el estudio de los asuntos relacionados con el destino que cabe legalmente dar a los mismos, queda comprendido dentro de la esfera de competencia de esta Entidad.

A su vez, en cuanto a las asociaciones de que se trata, es necesario señalar, en primer lugar, que el artículo 136 de la ley N° 18.695, prescribe, en lo pertinente, que sin perjuicio de lo previsto en los artículos 6° y 25 de la ley N° 10.336, este Organismo de Control fiscalizará las corporaciones, fundaciones o asociaciones municipales, cualquiera sea su naturaleza, respecto del uso y destino de sus recursos, pudiendo disponer de toda la información que requiera para este efecto.

A su turno, el artículo 150 del aludido texto legal, en concordancia con el artículo 36 del decreto N° 1.161, de 2011, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que aprueba el Reglamento para la aplicación de las

normas de la ley N° 18.695, relativas a las asociaciones municipales con personalidad jurídica, establece que sin perjuicio de lo dispuesto en el indicado artículo 136, esta Contraloría General podrá ejercer sus facultades de fiscalización y control sobre las asociaciones municipales con personalidad jurídica, respecto de su patrimonio, cualquiera sea su origen, agregando la norma reglamentaria que dichas entidades deberán remitir toda la información que este Organismo de Control solicite conforme a sus atribuciones.

En este sentido, resulta útil anotar que en la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.527 (boletín N° 6792-06-01), cuyo artículo 1°, N° 5, incorporó el citado artículo 150 a la ley N° 18.695, se consignó que la mención al patrimonio que contempla este último precepto, "se refiere a cuestiones financieras, equipamiento, bienes raíces, etcétera", y tuvo por objeto ampliar el ámbito de fiscalización de esta Contraloría General, de manera que no quedara circunscrito únicamente a los recursos, excluyéndose los aspectos laborales al interior de las asociaciones.

Cabe agregar, en relación con lo expuesto, que la letra i) del artículo 143 de la citada ley N° 18.695, impone a las asociaciones municipales la obligación de indicar en sus respectivos estatutos la Contraloría Regional ante la cual harán entrega de su contabilidad.

Pues bien, de conformidad con la preceptiva precedentemente anotada, es dable manifestar que el ejercicio de las facultades fiscalizadoras y de control de este Organismo, a que se refiere el mentado artículo 150, se extiende a todos los bienes, cualquiera sea su naturaleza y origen, que conformen el patrimonio de las asociaciones municipales, con el objeto de velar que su adquisición, uso, administración y disposición, se ajuste a la normativa que los regula.

Efectuadas las anteriores precisiones, corresponde referirse a la consulta de la recurrente relativa a la posibilidad de efectuar transferencias presupuestarias a la asociación de municipalidades que se conforme para los fines en comento, con el objeto de traspasarle los recursos percibidos en virtud de lo dispuesto en el artículo 60, letra a), de la ley N° 19.995.

Al respecto, resulta pertinente indicar que según lo preceptuado en el artículo 145 de la ley N° 18.695, dichas asociaciones, constituidas conforme a las disposiciones del Párrafo 3° del Título VI de ese texto legal, tendrán patrimonio propio, el que estará formado, en lo que importa, por subvenciones provenientes, entre otras entidades, de los municipios.

Por su parte, es dable señalar que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 5°, letra g), y 65, letra g), de la anotada ley N° 18.695, los municipios gozan de atribuciones para otorgar subvenciones y aportes para objetivos específicos a personas jurídicas de carácter público o privado, sin fines de lucro, que colaboren directamente en el cumplimiento de sus funciones, los que, en todo caso, no podrán exceder, en conjunto, al 7% del presupuesto municipal, con las exclusiones que menciona la primera de las normas citadas.

A su vez, es necesario recordar que según lo establece el artículo 145, inciso segundo, de la ley N° 18.695, solo serán sujeto de subvenciones provenientes de entidades públicas nacionales -entre las cuales se deben entender incluidas las municipalidades-, fondos concursables o todo otro aporte de recursos de esa naturaleza, aquellas asociaciones que se encuentren vigentes en el Registro Único de Asociaciones Municipales, previsto en el artículo 142 del mismo texto legal.

En relación con la materia, la jurisprudencia administrativa de esta Entidad Fiscalizadora contenida, entre otros, en el dictamen N° 50.001, de 2010, ha manifestado que los recursos que los municipios perciban por aplicación del precepto recién citado, se encuentran destinados a una finalidad concreta, consistente en el financiamiento de obras de desarrollo, de modo que únicamente pueden ser empleados en los propósitos específicos para los que fueron conferidos.

Pues bien, en concordancia con lo anotado, cabe colegir que en la medida que la asociación de que se trate tenga entre sus objetivos la ejecución de obras de desarrollo local en sus estatutos, y su inscripción en el recién aludido registro se encuentre vigente, no se advierte inconveniente en que las corporaciones edilicias que la conforman le transfieran los recursos en comento, bajo la modalidad de subvención.

Sin embargo, considerando por una parte que de acuerdo a lo señalado en la reiterada jurisprudencia administrativa de este origen contenida en el dictamen N° 5.668, de 2014, entre otros, las subvenciones se encuentran destinadas a una finalidad concreta, de modo que únicamente pueden ser empleadas en los objetivos específicos para los que fueron conferidas, pudiendo estar sujeta su entrega a una condición y, por otra, que los fondos otorgados en virtud de la letra a) del artículo 60 de la ley N° 19.995, deben ser destinados a la realización del propósito para el cual fueron previstos, es decir, a obras de desarrollo en los términos explicitados en el presente oficio, las que deben ser determinadas específicamente por el municipio, cumple

efectuar la prevención de que la entidad edilicia correspondiente debe precisar -con antelación a la entrega del aporte respectivo- de manera detallada y concreta la o las obras de desarrollo a que deben aplicarse los recursos que otorgue en el pertinente convenio de subvención, y sin perjuicio de tener que ajustarse a la referida limitación presupuestaria y ejercitar los controles que procedan.

Luego, el municipio consulta si los funcionarios que allí laboran podrían desarrollar tareas en una asociación como la de la especie, ya sea en comisión de servicio o desempeñándose de forma remunerada en aquella, fuera de su jornada de trabajo.

Al respecto, cabe indicar que de acuerdo a lo previsto en el artículo 72 de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, estos podrán ser designados por el alcalde en comisión de servicio para el desempeño de funciones ajenas al cargo, en la misma municipalidad, sea en el territorio nacional o en el extranjero.

A su vez, según lo dispone el artículo 75 del citado texto legal, tales servidores pueden también cumplir cometidos que los obliguen a desplazarse dentro o fuera de su lugar de desempeño habitual para realizar labores específicas inherentes al cargo que ejercen.

Sin embargo, en relación con la materia, la jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes N°s. 28.741, de 1995, y 52.542, de 2013, ha manifestado que los aludidos cometidos y comisiones solo proceden en algún servicio o entidad que integre la Administración del Estado y no pueden ser ordenados para que se efectúen en instituciones privadas, ajenas a ese carácter.

En atención a lo anterior, considerando que la asociación de municipalidades de la especie constituiría una persona jurídica de derecho privado, no resulta procedente que un funcionario municipal se desempeñe en ella, en virtud de una comisión de servicio o de un cometido funcionario.

A su vez, en cuanto a la posibilidad de que los servidores municipales puedan desarrollar labores en las aludidas organizaciones, fuera de su jornada de trabajo, es dable precisar que el inciso primero del artículo 56 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, contempla el derecho de los mismos para "ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio, conciliable con su posición en la Administración del Estado, siempre que con ello no se perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios, sin perjuicio de las prohibiciones o limitaciones establecidas por ley".

Agrega el inciso segundo del citado precepto legal, que dichas actividades deberán realizarse fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados y serán incompatibles con la función pública cuando se refieran a materias específicas o casos concretos que deban ser analizados, informados o resueltos por ellos o por el organismo o servicio público al que pertenezcan, ello, con la finalidad -según se desprende de la historia fidedigna de la ley N° 19.653, que incorporó la norma en referencia- de evitar que con motivo del ejercicio de actividades particulares por los funcionarios de un servicio, vinculadas al ámbito de las funciones del mismo, pueda, en cualquier forma, existir tráfico de influencias (aplica dictamen N° 17.509, de 2004).

Pues bien, como es posible observar, en principio no existe impedimento para que un funcionario municipal realice labores en una asociación de municipalidades, fuera de la jornada que cumple en su condición de tal, sin perjuicio de la configuración de la incompatibilidad antes referida, situación que deberá ser analizada y determinada en cada caso.

Con todo, cabe hacer presente que la libertad en el ejercicio profesional, industrial o comercial que garantiza el mencionado artículo 56, se encuentra limitada por el amplio principio de probidad administrativa, conforme al cual los empleados públicos tienen el deber de evitar que sus prerrogativas o esferas de influencias se proyecten en su actividad particular, aun cuando la posibilidad de que se produzca un conflicto sea solo potencial.

Por su parte, se consulta acerca de factibilidad de remunerar al presidente y demás directores que integran la anotada organización municipal.

Sobre el particular, cumple manifestar que el artículo 141 de la ley N° 18.695, al referirse al directorio de las asociaciones municipales como la de la especie, en sus incisos noveno y décimo, no contempla la posibilidad de que sus miembros perciban remuneración, como tampoco lo hace el pertinente reglamento, contenido en el citado decreto N° 1.161, de 2011, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, debiendo agregarse que la historia fidedigna del establecimiento de la mencionada ley N° 20.527 -que incorporó dicha norma- no aporta elementos que permitan entender que tal hubiera sido la intención del legislador.

Por consiguiente, en conformidad con el principio de juridicidad previsto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, y 2° de la ley N° 18.575, no existiendo una disposición que autorice a fijar una remuneración respecto de los directores de que se trata, ello no resulta procedente.

En otro orden de ideas, la recurrente requiere que se precise si la asociación en comento podría postular a fondos concursables de los gobiernos regionales u otros servicios públicos para la ejecución de proyectos.

Al respecto, procede remitirse a lo expresado por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo en su informe, en orden a que la determinación de si las respectivas asociaciones municipales pueden ser receptoras de los fondos que consulta, implica un análisis casuístico, dependiendo de la normativa aplicable a las correspondientes fuentes de financiamiento. Así, a modo ejemplar, señala que es factible que esas entidades sean receptoras de recursos provenientes de los Programas de Mejoramiento Urbano, Mejoramiento de Barrios y del Fondo de Recuperación de Ciudades, con cargo al presupuesto de esa repartición.

Agrega, además, que las glosas comunes para todos los gobiernos regionales, consideran vías de financiamiento para programas de inversión mediante convenios entre estos y las asociaciones municipales, y que esa subsecretaría cuenta con el Programa de Fortalecimiento de Asociaciones Municipales, cuya función es reforzar a las referidas organizaciones mediante la transferencia de recursos financieros y asesoría técnica en el desarrollo de temáticas y estrategias esenciales para su gestión, así como en el apoyo a los equipos en las etapas de postulación, ejecución y cierre de proyectos de los respectivos programas.

En este contexto, es necesario precisar que la entrega de los recursos en comento debe ser, en todo caso, en concordancia con las finalidades que específicamente tenga la asociación de que se trate y en la medida que, según se señalara con anterioridad, esta cuenta con personalidad jurídica vigente en el Registro Único de Asociaciones Municipales, según lo establece expresamente el artículo 145 de la ley N° 18.695.

Finalmente, la Municipalidad de Mostazal solicita que se dictamine acerca del procedimiento de transferencia de los bienes, muebles o inmuebles, de propiedad de la asociación de la especie, como asimismo, si tal materia puede ser regulada en sus estatutos.

Sobre el particular, es dable indicar que la aludida consulta se encuentra formulada en términos genéricos, sin proporcionar los datos ni los antecedentes necesarios para su adecuado estudio, lo cual impide en esta oportunidad emitir el pronunciamiento requerido.

Transcribese a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a la Asociación de Municipalidades de Chile, a la Asociación Chilena de Municipalidades, a la Unidad Técnica de Control Externo y a la Subdivisión de Auditoría e Inspección, ambas de la División de Municipalidades de esta Contraloría General, y a todas la Contralorías Regionales.

Saluda atentamente a Ud.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República