



Contraloría General de la República

División de Coordinación e Información Jurídica

| | |
|-----------------|------------------|
| Dictamen | 000976N09 |
|-----------------|------------------|

Texto completo

N° 976 Fecha: 8-I-2009

Mediante el oficio N° 2.477, de 2007, la Contraloría Regional de Antofagasta ha remitido a esta Sede Central -acompañando el correspondiente informe-, la presentación de la Municipalidad de María Elena, mediante la cual ésta formula diversas consultas relativas, específicamente, a la procedencia de la inversión de recursos municipales en la reparación de las viviendas que presentan daños ocasionados por el sismo que indica, como asimismo, a las condiciones en que ésta podría efectuarse, y, en general, a las atribuciones de los alcaldes ante situaciones de catástrofe producidas en sus comunas.

Atendida la diversidad de las consultas planteadas, éstas se detallarán y atenderán en el desarrollo del presente oficio, en el orden que a continuación se señala.

En primer lugar, requiere un pronunciamiento acerca de si procede invertir recursos de las entidades edilicias en la reparación de viviendas municipales -ocupadas por sus funcionarios- y de viviendas de propiedad particular -ocupadas tanto por funcionarios municipales como por otros funcionarios públicos o por particulares-, que hayan sufrido daños a causa de un sismo. Asimismo, consulta en qué forma la municipalidad podría prestar ayuda a los ocupantes de tales viviendas.

En relación con las propiedades municipales, cumple manifestar que, en virtud de lo establecido en el artículo 89 de la ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, el funcionario que ejerza labores cuya naturaleza sea la mantención o vigilancia permanente del recinto y esté obligado a vivir en él, tiene derecho a ocupar con su familia, gratuitamente, la vivienda que exista en el lugar en que funcione la municipalidad. Agrega el inciso segundo de dicha norma, en lo que importa, que aún en el caso de que el funcionario no esté obligado por sus funciones a habitar la casa habitación destinada a la municipalidad, tendrá derecho a que le sea cedida para vivir con su familia, pagando una renta equivalente al 10% del sueldo asignado al cargo.

Pues bien, respecto de la reparación de las aludidas viviendas, y tal como lo ha sostenido la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General contenida en los dictámenes N°s 6.223, de 1992 y 37.674, de 1995, procede aplicar las normas del contrato de arrendamiento establecidas en el Código Civil.

Es del caso indicar que el artículo 1970 del aludido cuerpo legal dispone que, tratándose del arrendamiento de casas, las reparaciones locativas, que son las de cargo del arrendatario, se reducen a mantener el edificio en el estado en que se ha recibido, no resultando de responsabilidad del arrendatario cuando los deterioros del mismo provengan del tiempo y uso legítimo, o de fuerza mayor o caso fortuito -como habría ocurrido en la especie-, o de la mala calidad del edificio, por su vetustez, por la mala naturaleza del suelo, o por defectos de construcción.

En tanto, los artículos 1924, N° 2, 1927 y 1935 del citado Código Civil establecen, en lo que interesa, que las reparaciones necesarias no locativas son las indispensables para mantener la casa arrendada en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada y deben realizarse por el arrendador a su costa, por lo que son generalmente de cargo del servicio público respectivo, en este caso, del municipio.

En este contexto, el municipio se encuentra facultado para efectuar reparaciones en los inmuebles municipales por los que se consulta en la medida que éstas se ajusten a los criterios antes enunciados, cuya realización dependerá, por cierto, de la existencia de recursos presupuestarios para tal fin.

Por otra parte, tratándose de viviendas de propiedad particular, la reiterada jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General, contenida en los dictámenes N°s 29.555, de 1990, 14.561, de 1993 y 3.672, de 2003, entre otros, ha sostenido que los municipios carecen de competencia genérica para invertir recursos propios en inmuebles ajenos -incluso cuando los ocupen en virtud de un contrato de arrendamiento o de comodato-, toda vez que al integrarse dicha inversión a la propiedad del tercero sobre la cual se realiza, se configura una donación, cuya procedencia se encuentra condicionada a la existencia de una facultad legal expresa, en virtud del principio de legalidad que rige a las municipalidades.

Ahora bien, tal facultad no se contempla en la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, como tampoco, en cuanto a la donación de que se trataría en la especie, en el Título I de la ley N° 16.282, que contiene disposiciones permanentes para casos de sismos o catástrofes -cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra contenido en el decreto N° 104, de 1977, del Ministerio del Interior-, de manera que no resultaría procedente la inversión de recursos municipales para la reparación de tales viviendas.

No obstante lo anterior, cabe señalar que en conformidad con lo previsto en el artículo 4°, letra c), de la citada ley N° 18.695, las entidades edilicias pueden desarrollar en el ámbito de su territorio, funciones relacionadas, en lo que interesa, con la asistencia social, esto es, aquélla tendiente a procurar los medios indispensables para paliar las dificultades de las personas que carecen de los elementos fundamentales para subsistir, es decir, que se encuentren en estado de indigencia o de necesidad manifiesta (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s 8.507, de 2001 y 18.524, de 2006).

Pues bien, la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control ha precisado, en los dictámenes N°s 46.748, de 2005 y 19.892, de 2007, que por indigencia se entiende la carencia absoluta de medios de subsistencia, una situación permanente de escasez de recursos, mientras que por necesidad manifiesta, la carencia relativa e inmediata de esos medios, un estado transitorio en que, si bien el individuo dispone de los elementos necesarios para subsistir, éstos resultan insuficientes frente a un imprevisto.

Por otra parte, es del caso anotar que la misma jurisprudencia ha señalado que la ponderación en cada situación concreta de los elementos que permitan evaluar si concurren los estados de carencia descritos, corresponde que se realice por la Administración activa, con los medios idóneos de que disponga, teniendo presente que los métodos, sistemas y procedimientos que se adopten deben ser objetivos y de aplicación general, resguardando la igualdad de los beneficiarios y evitando discriminaciones arbitrarias.

En este contexto, cumple manifestar que, a través de esta vía, ante un imprevisto que genere el aludido estado de necesidad manifiesta en los miembros de la comunidad local y dependiendo de las características de cada caso, el municipio podría encontrarse facultado para asistir a tales personas, en el marco de la función antes referida y atendiendo a sus posibilidades presupuestarias, en conformidad con los términos consignados en la jurisprudencia citada precedentemente.

Cabe agregar que, en conformidad con lo prescrito en el artículo 2°, inciso segundo, de la aludida ley N° 16.282, la cuantía, calidad y condiciones de la ayuda, colaboración o beneficios que se otorguen a quienes resulten damnificados por un sismo o catástrofe, se condicionarán por la autoridad que corresponda considerando fundamentalmente la situación económica y la magnitud del daño de quien reciba la ayuda o beneficio. En tanto, el artículo 11 del mismo cuerpo normativo establece que los organismos o instituciones encargados de la construcción y asistencia social podrán otorgar préstamos en dinero o en especies a los damnificados, con cargo a sus propios fondos o a los que les asignen las leyes que se dicten para este efecto,

para la construcción, reconstrucción o reparación de sus inmuebles urbanos o rurales por el monto, plazo y condiciones generales que se fijen por decreto supremo.

En segundo lugar, consulta acerca de si procede utilizar los recursos provenientes de las patentes mineras para reparar daños de infraestructura de locales municipales, del edificio municipal y de las viviendas de propiedad particular habitadas por funcionarios municipales.

Sobre el particular, es del caso indicar, según lo prescrito en el artículo único, letra b), de la ley N° 19.143 -modificado por la ley N° 20.033-, que establece la distribución de los ingresos provenientes de las patentes de amparo de concesiones mineras que indica, que el 50% del producto de dichas patentes, a las que se refieren los Párrafos 1° y 2° del Título X del Código de Minería, que no constituyen tributos, corresponderá a las municipalidades de las comunas en que estén ubicadas las concesiones mineras, para ser invertidos en obras de desarrollo de la comuna respectiva.

Siendo ello así, es dable expresar que la resolución de la consulta de la especie incide en determinar si las reparaciones a que se alude constituyen o no "obras de desarrollo comunal".

Pues bien, la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General contenida en el dictamen N° 42.608, de 1994, se ha pronunciado acerca del alcance de dicha expresión, señalando, en síntesis, que ésta comprende no sólo las obras materiales, sino también los servicios y acciones de los municipios, dentro del ámbito de su competencia, en favor de los habitantes de la comuna, precisando que tales obras, servicios y acciones deben satisfacer de modo directo e inmediato una necesidad de la población comunal.

En mérito de lo expuesto y atendidos los criterios consignados en ese dictamen, esta Contraloría General considera que, en la medida que las dependencias municipales acerca de las que se consulta satisfagan necesidades de la comunidad local en los términos descritos, resultaría posible comprender las obras de reparación de las mismas dentro del referido concepto, cuestión que debe ser ponderada caso a caso por el municipio, en base a las específicas características de tales dependencias y a los parámetros señalados en el citado pronunciamiento, cuya copia se remite, para su conocimiento.

En tanto, en lo que respecta a las viviendas de propiedad particular por las que se consulta, cabe manifestar que, en atención a los mismos criterios y considerando que su reparación beneficiaría sólo a determinados habitantes de la comuna, y no a la comunidad local en general, este Organismo de Control estima que no procedería comprender las obras de reparación de las mismas dentro de la expresión "obras de desarrollo de la comuna" a que se refiere la mencionada ley N° 19.143.

En tercer lugar, consulta si el municipio puede, para efectos de realizar las reparaciones antes aludidas, efectuar contrataciones directas con prescindencia del sistema de Chilecompra, una vez decretada la comuna como zona de catástrofe.

Sobre el particular, cumple anotar que los artículos 8°, letra c), de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, y 10, N° 3, del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda -reglamento de dicha ley-, disponen que procede la licitación privada o el trato o contratación directa, en casos de emergencia, urgencia o imprevisto, calificados mediante resolución fundada del jefe superior de la entidad contratante, sin perjuicio de las disposiciones especiales para casos de sismos o catástrofes contenidas en la legislación pertinente.

Es del caso hacer presente que la mencionada ley N° 16.282, contempla en su artículo 3°, letra b) -modificado por la señalada ley N° 19.886-, entre los casos en que pueden ejercitarse las normas de excepción a que dicha norma alude para efectos de resolver los problemas de las zonas afectadas, la exención del trámite de propuesta o subasta pública o privada a las reparticiones fiscales, semifiscales, de administración autónoma, a las empresas en que el Estado haya aportado capitales o tenga representación y -en lo que interesa- a las municipalidades. Añade que se podrá, asimismo, ratificar medidas tomadas por los

organismos señalados en los momentos mismos del sismo o catástrofe y que hubieren requerido de norma de excepción.

En este contexto, procedería entender que el municipio respectivo queda eximido de las licitaciones públicas y privadas de que se trata en la medida que concurra la referida norma de excepción.

En cuarto lugar, requiere un pronunciamiento que determine si el municipio puede contratar trabajadores a honorarios para ejercer las aludidas labores de reparación, sin considerar el límite presupuestario previsto al efecto en la ley N° 19.280, una vez decretada la comuna como zona de catástrofe.

En relación con la materia, procede recordar que el artículo 13 de la referida ley N° 19.280 dispone que las sumas que cada municipalidad destine anualmente al pago de honorarios, no podrán exceder del 10% del gasto contemplado en el presupuesto municipal por concepto de remuneraciones de su personal de planta.

Ahora bien, es del caso indicar que dicha disposición no contempla excepciones que permitan entender que la mencionada restricción no sería aplicable en caso de catástrofes, como tampoco lo hace la aludida ley N° 16.282, que en su artículo 3°, al establecer las materias a que pueden referirse las normas de excepción que autoriza dictar por parte del Presidente de la República -mediante decreto supremo fundado- en casos de sismo o catástrofe, no regula el aspecto acerca del cual se consulta.

Sin embargo, cumple señalar que la circular N° 59.463, de 2007, de este Organismo de Control, que imparte instrucciones a las municipalidades del país para el ejercicio contable año 2008, manifiesta, en su N° 7, que las entidades edilicias que dispongan la contratación de personas naturales sobre la base de honorarios, para la prestación de servicios directamente vinculados con la ejecución de programas en beneficio de la comunidad, al tenor de lo regulado en el artículo 4° de la citada ley N° 18.695, deberán imputar los egresos que se generen por tales expensas al subtítulo 21, ítem 04, asignación 004, relativa a prestaciones de servicios en programas comunitarios, incorporado al clasificador presupuestario contenido en el decreto N° 854, de 2004, del Ministerio de Hacienda -aplicable a las municipalidades desde el año 2008-, mediante el decreto N° 1.186, de 2007, de la misma Secretaría de Estado.

Dicho rubro "Comprende la contratación de personas naturales sobre la base de honorarios, para la prestación de servicios ocasionales y/o transitorios, ajenos a la gestión administrativa interna de las respectivas municipalidades, que estén directamente asociados al desarrollo de programas en beneficio de la comunidad, en materias de carácter social, cultural, deportivo, de rehabilitación o para enfrentar situaciones de emergencia".

Ahora bien, la misma circular precisa que la circunstancia de que la autoridad financiera haya determinado reflejar el gasto por las contrataciones de la especie, al interior del subtítulo 21 - gastos en personal-, no altera la especial naturaleza de dichas prestaciones de servicios y que, en tal sentido, cabe mantener lo señalado por la jurisprudencia administrativa a su respecto, en orden a que tales contrataciones se encuentran excluidas de la aplicación de las restricciones que plantean tanto el artículo 1° de la ley N° 18.294 -en cuanto a que el gasto anual máximo en personal de las municipalidades de la Región Metropolitana de Santiago no podrá exceder en cada una de ellas, del 35% del rendimiento estimado de los ingresos que les correspondan en virtud de las normas que indica-, como el artículo 13 de la ley N° 19.280, antes referido.

En este contexto, según lo señalado por la jurisprudencia aludida, cuya copia se adjunta, para su conocimiento, y en lo que interesa, los contratos en comento, no obstante imputarse al subtítulo 21, no se verían afectados por la limitación regulada en la mencionada disposición legal, en orden a no exceder del 10% del gasto contemplado en el presupuesto municipal por concepto de remuneraciones del personal de planta.

En quinto lugar, el municipio consulta, genéricamente, acerca las facultades del alcalde cuando una comuna es declarada zona afectada por catástrofe por el Gobierno.

En relación con la materia, cumple manifestar que el citado artículo 4°, letra i), de la ley N° 18.695, establece que los municipios, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con la prevención de riesgos y la prestación de auxilio en situaciones de emergencia o catástrofes.

Pues bien, siendo ello así, es del caso hacer presente las normas pertinentes de la aludida ley N° 16.282, aplicable en aquellos casos en que se producen en el país sismos o catástrofes que provoquen daños de consideración en las personas o en los bienes, previo decreto supremo fundado del Presidente de la República que señale las localidades o sectores geográficos determinados de las mismas que hayan sido afectados.

Dicho texto legal dispone, en su artículo 6°, que el Ministerio del Interior puede recibir las erogaciones o donaciones que se hagan para ayudar a las zonas damnificadas y ponerlas a disposición, en lo que interesa, de las municipalidades, para su distribución y aprovechamiento.

Por otra parte, el artículo 9° de la citada ley establece que en caso de sismo o catástrofe, las municipalidades podrán solicitar la modificación de sus presupuestos, en relación a los gastos que éstos demanden, y que el Fisco podrá efectuar aportes extraordinarios a las municipalidades afectadas.

En tanto, el artículo 25 señala que, en relación con los proyectos de construcción definitiva en las zonas afectadas, en las condiciones que indica, la municipalidad respectiva que carezca de personal idóneo para la supervigilancia de la ejecución de la obra, deberá requerirla del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Asimismo, el artículo 27 dispone que las municipalidades pueden proponer modificaciones a los planos reguladores comunales, aprobadas por un especialista antisísmico que las asesore o que fuere designado, en los términos que se indican, o bien, en caso de que las comunas carezcan de planos reguladores definitivos, elaborar proyectos parciales o anteproyectos de planos reguladores.

Agrega, en su inciso final, que las municipalidades de las zonas afectadas por el sismo o catástrofe podrán permutar los terrenos e inmuebles que sean necesarios para ejecutar el plan de remodelación.

El artículo 29 establece que las municipalidades podrán percibir, en los términos que se señalan, el valor de la subasta o de la venta de los bienes nacionales de uso público que han sido desafectados con ocasión de las modificaciones en su ubicación o trazado, como consecuencia de la aprobación de un nuevo plan regulador en las zonas afectadas por el sismo o catástrofe.

El artículo 30 indica que las municipalidades podrán recibir títulos gratuitos de dominio de terrenos expropiados, inmuebles que deberán destinar al funcionamiento de servicios de bien público, como escuelas, templos y sus dependencias, policlínicas, cuarteles de bomberos, entre otros.

Por último, el artículo 43 dispone que en las comunas afectadas por un sismo o catástrofe, las municipalidades podrán proceder a la aprobación definitiva de los planes de loteo y subdivisión de predios pertenecientes a cooperativas o comunidades legalmente constituidas o en las cuales existan de hecho poblaciones de tipo popular, aun cuando dichos predios no cuenten con la urbanización y demás requisitos que señala, debiendo levantar y protocolizar el plano respectivo.

Por otra parte, es del caso manifestar que el decreto N° 156, de 2002, del Ministerio del Interior, que aprueba el Plan Nacional de Protección Civil, crea -en su punto V.1.- los Comités

de Protección Civil, entidades encargadas de la gestión del Sistema de Protección Civil que deben constituirse a nivel nacional y en cada región, provincia y comuna del país, siendo presididos cada uno de ellos, según corresponda, por el Ministro del Interior, por el Intendente Regional, Gobernador Provincial y Alcalde respectivos, quienes tendrán la facultad de fijar, por resolución fundada, las normas especiales de funcionamiento de los mismos, convocar a los miembros que los integrarán y el orden de subrogación.

Tales autoridades designarán en cada uno de los comités a un funcionario del respectivo nivel político-administrativo como Director de Protección Civil y Emergencia, quien actuará como secretario ejecutivo del comité y será el asesor directo de la autoridad correspondiente en todo lo relacionado con la organización, coordinación y ejecución de las actividades destinadas a prevenir, mitigar, preparar, atender y solucionar los problemas derivados de emergencias, desastres y catástrofes que puedan ocurrir u ocurran en su respectiva área jurisdiccional.

Cabe indicar que los referidos comités son órganos de trabajo permanentes, que se constituyen en Comités de Operaciones de Emergencia cuando se registran emergencias, desastres o catástrofes en su respectiva área jurisdiccional, representando a las entidades del Sistema de Protección Civil cuyos recursos humanos, técnicos y materiales sean necesarios de coordinar para la respuesta y la rehabilitación ante la ocurrencia de un evento adverso o destructivo, según dispone el aludido decreto en su punto V.1.2.

Como puede apreciarse de la normativa citada, el Plan Nacional de Protección Civil compromete a los municipios, asignándoles una activa participación en los Comités de Protección Civil, al encomendar a los alcaldes la presidencia de tales comités a nivel local.

Finalmente, el municipio consulta, también en forma general, qué decretos debe emitir ante una situación de catástrofe en su comuna.

Sobre el particular, cumple manifestar que, tal como antes se expresara y según lo establece el artículo 1° de la referida ley N° 16.282, en caso de producirse en el país sismos o catástrofes que provoquen daños de consideración en las personas o en los bienes, corresponde al Presidente de la República dictar un decreto supremo fundado, señalando las comunas, localidades o sectores geográficos determinados de los mismos que hayan sido afectados,

Precisado lo anterior, sólo resta señalar que al municipio le corresponderá dictar los decretos que resulten pertinentes en el ejercicio de sus propias competencias o en cumplimiento de las labores que coordinadamente deba realizar con otros organismos de la Administración con ocasión de la situación de catástrofe respectiva, en conformidad con las diversas normas legales y reglamentarias citadas precedentemente.

Se acompaña fotocopia de los dictámenes N°s 42.608, de 1994 y 59.463, de 2007, de esta Entidad Fiscalizadora.