



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
MAGÍSTER EN DERECHO PÚBLICO:
TRANSPARENCIA, REGULACIONES Y CONTROL

**COLISIÓN DE DERECHOS ENTRE LA OBLIGACIÓN DE ASISTENCIA SOCIAL
Y EL RESPETO A LAS FUNCIONES CONTRACTUALES DE LOS
FUNCIONARIOS MUNICIPALES EN EL MARCO DE LA PANDEMIA**

CAMILA IGNACIA MOURGUES CORREA

Artículo Académico presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae
para optar al grado de Magíster en Derecho Público: Transparencia, Regulaciones y Control

Profesor Guía: Jaime Phillips Letelier

Santiago, Chile

2023

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
1. SITUACIÓN DE HECHO Y NORMAS JURÍDICAS APLICABLES Y ATINGENTES EN MATERIA DE FUNCIONES Y ATRIBUCIONES RESPECTO DE LA ASISTENCIA SOCIAL CON ANTERIORIDAD A LA PANDEMIA	
1.1. Normas jurídicas vigentes y aplicables a las funciones y atribuciones atingentes a la asistencia social en relación a las municipalidades.....	6
1.2. Normas jurídicas vigentes y aplicables en materia de comisión de servicios y cometido funcionario relativas a los funcionarios municipales.....	9
1.3. Situación de hecho y normas jurídicas aplicables y atingentes en materia de funciones y atribuciones respecto de la asistencia social durante la vigencia de la pandemia.....	11
2. NORMATIVA ADMINISTRATIVA DICTADA POR LA MUNICIPALIDAD DE LA FLORIDA RESPECTO A SU ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO INTERNO, PROGRAMAS SOCIALES, TURNOS DE SU PERSONAL, PLANES Y COMITÉS DE EMERGENCIA	
2.1. Organización y funcionamiento interno del municipio.....	14
2.2. Programas sociales y turnos del personal municipal.....	17
2.3. Planes y comités de emergencia municipales.....	18
3. CONCEPTOS JURÍDICO-DOCTRINAL	
3.1. Concepto jurídico-doctrinal de función pública.....	20
3.2. Concepto jurídico-doctrinal de asistencia social.....	21
4. ANÁLISIS CRÍTICO Y SOLUCIÓN FÁCTICA	
4.1. Análisis crítico.....	23
4.2. Reflexiones finales.....	26
4.3. Propuesta de solución.....	31
BIBLIOGRAFÍA	33

COLISIÓN DE DERECHOS ENTRE LA OBLIGACIÓN DE ASISTENCIA SOCIAL Y EL
RESPECTO A LAS FUNCIONES CONTRACTUALES DE LOS FUNCIONARIOS
MUNICIPALES EN EL MARCO DE LA PANDEMIA

Camila Mourgues Correa

Facultad de Derecho, Universidad Finis Terrae

cmourguesc@uft.edu

Resumen

El artículo tiene por objeto analizar y proponer soluciones al problema legal suscitado por la contraposición de derechos relativos, por una parte, a la obligación legal de asistencia social para con la comunidad por parte de las Municipalidades y, por otra, al cumplimiento de los cometidos establecidos para los funcionarios municipales pertenecientes al escalafón profesional, en el marco de la pandemia producida por el brote de covid-19.

Abstract

The purpose of the article is to analyze and lay down legal norms and administrative, and possibly judicial, jurisprudence, regarding the situation derived from the conflict of rights related to the legal obligation of social assistance to the community by the Municipalities and the fulfillment of the tasks established for municipal officials belonging to the professional ladder by virtue of the covid-19 outbreak.

Palabras clave: asistencia social, función pública, continuidad del servicio público, comisiones de servicio, distracción indebida.

Key words: social assistance, civil service, continuity of public service, service commissions, undue distraction.

Introducción

Entre las funciones de carácter compartido que les corresponden a las Municipalidades, están las relativas a la salud pública y a la protección del medio ambiente, así como la asistencia social y jurídica y el transporte y tránsito público¹. Para cumplir con dichas competencias, los municipios, en el ámbito de su territorio, pueden desarrollarlas directamente, o en coordinación con otros organismos públicos, siempre cuando estas atribuciones no esenciales les hayan sido conferidas expresamente por la Constitución Política de la República y que se encuentren reguladas por leyes de orden común. Lo anterior, sin perjuicio de la colaboración que presten en la fiscalización y cumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias correspondientes. Será en definitiva la ley la que determinará la forma y el modo en que se le transferirán a los órganos de administración local sus competencias y el carácter de tales.

Las mencionadas funciones dieron lugar a una problemática del todo inédita, no advertida por la doctrina y jurisprudencia administrativa y judicial en el marco de la emergencia sanitaria producida por el brote de covid-19, puesto que fue necesario observar que, si bien y tal como se anunció, las Municipalidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, competencias relacionadas con la asistencia social, preciso fue disponer de la totalidad del personal municipal para el desarrollo de la misma. Aquel hecho generó una vulneración de derechos laborales a los funcionarios municipales pertenecientes a los escalafones de profesionales, toda vez que la propia ley orgánica del ramo preceptúa que ellos sólo podrán ser destinados a desempeñar funciones propias del cargo para el que han sido designados dentro de la institución correspondiente², comisiones que en caso alguno significarán desempeñar ocupaciones de inferior jerarquía o ajenas al conocimiento del profesional³. Entendemos que, de facto, los funcionarios desarrollaron funciones de asistencia con una ferviente vocación de servicio y sin reclamo, pero ello no excluye la existencia de la problemática legal.

¹ Artículo 4°, letra c), b) e i) de la Ley N° 18.965, de año 2006.

² Artículo 70 Ley N° 18.883, de año 1989.

³ Artículo 72 Ley N° 18.883, de año 1989.

En este contexto, el presente artículo pretende plantear una solución práctica e idealmente legal a fin de que este tipo de situaciones de hecho puedan gestionarse y justificarse a través de la dictación de los respectivos actos administrativos, para así dar cumplimiento a los mandatos institucionales, pero con observancia de los derechos de los servidores públicos.

Para sostener la medida, se hará un análisis normativo de las normas jurídicas aplicables y de la respectiva jurisprudencia, dividido en cuatro segmentos:

1.- El primer apartado, se centrará respecto de la teoría atingente con anterioridad a que la Organización Mundial de la Salud concluyera que el covid-19 puede considerarse como una pandemia como durante su vigencia. Para ello, se hará una distinción entre las normas jurídicas vigentes y aplicables a la asistencia social de parte de las municipalidades, las relativas a los funcionarios de estas entidades edilicias y las normas administrativas dictadas particularmente por la Municipalidad de La Florida en relación a su funcionamiento durante la vigencia de la pandemia, sus sistemas de turnos de los servidores municipales y medidas de asistencia prestadas para con la comunidad

2.- La segunda parte expondrá sobre la normativa dictada por el órgano de administración municipal respecto del cual se advirtieron los hechos que dan lugar al presente artículo, insinuando su organización y funcionamiento interno, programas sociales, turnos de su personal, planes y comités de emergencia.

3.- El tercer capítulo tratará y hará presentes los conceptos jurídico-doctrinales de función pública y de asistencia social.

4.- El cuarto y último separado planteará, y tal como se adelantó, una solución fáctica, a partir de una crítica, con el objeto de que el tipo de circunstancias verificables deriven en la dictación, no solo de los actos administrativos correspondientes, sino que, esperanzadoramente de normas legales, a fin de salvar los vacíos legales advertidos y así gestionar y justificar dichos sucesos. Lo anterior, para dar cumplimiento a los mandatos institucionales con observancia de los derechos de los trabajadores municipales en particular.

1. Situación de hecho y normas jurídicas aplicables y atinentes en materia de funciones y atribuciones respecto de la asistencia social con anterioridad a la pandemia

1.1 Normas jurídicas vigentes y aplicables a las funciones y atribuciones atinentes a la asistencia social en relación a las municipalidades

La Constitución Política de la República de Chile, en su artículo 1° inciso cuarto legaliza que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la misma establece⁴.

Que, en el mismo artículo, inciso quinto, codifica que es deber del Estado, entre otros, resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia. Consagra además en su artículo 5° inciso segundo que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, siendo, a su vez, deber de los órganos de la administración respetarlos y promoverlos, tal como lo deben efectuar los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Por su parte, y en virtud del precepto 19, numeral 9, la carta magna asegura a todas las personas el derecho a la protección de la salud; en el 16, la libertad de trabajo y su protección, el derecho a la justa retribución y la no discriminación laboral; en su numeral 17, la igualdad ante los cargos públicos; y en el 18, el derecho a la seguridad social. En materia de reserva legal, el mismo cuerpo legal sostiene que las leyes sobre los presupuestos de la Administración Pública únicamente pueden tener origen en la Cámara de Diputados.

⁴ Ello en conformidad al artículo 3° de la Ley N° 18.575, de 1986.

Ahora bien, a través de su capítulo XIV, sobre gobierno y administración interior del Estado, en su artículo 118, prescribe que la administración local de cada comuna o agrupación de comunas determinadas por ley, reside en una municipalidad. Una ley orgánica constitucional determinará sus funciones y atribuciones. Se trata de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

En relación con lo anterior, mandata que los servicios públicos deberán coordinarse con el municipio cuando desarrollen su labor en el territorio comunal respectivo, en adhesión con la ley.

Es del caso considerar que la misma norma de supremacía constitucional en el artículo 38 hace patente que una ley orgánica determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, así como asegurará, tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella, como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes, agregando que, cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la referida administración, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales de justicia.

En concordancia con lo aventurado, la ley mencionada es la número 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la que aduce que ésta estará constituida, entre otros órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, por las municipalidades.

En ese sentido, y en virtud de su artículo 2°, los órganos de la Administración Estatal someterán su acción a la constitución y a las leyes, debiendo actuar dentro de su competencia, sin que tengan más atribuciones que las que expresamente les hayan sido conferidas por el ordenamiento jurídico. Finaliza al indicar que todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.

En el artículo 5° hace presente que las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública, teniendo que cumplir los órganos de la administración sus cometidos de forma cordial y propender a la unidad de acción, evitando así la duplicación o interferencia de funciones.

Con ocasión de lo expuesto, y por intermedio de su artículo 15, indica que el personal de la Administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley, en cuya virtud se regula su ingreso, deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones. Estas pautas, en virtud del artículo subsiguiente, protegen la dignidad de la función pública y guardan conformidad con su carácter técnico, profesional y jerarquizado. Su artículo 17 prescribe que, las normas estatutarias del personal de la Administración del Estado deberán proteger la dignidad de la función pública y guardar conformidad con su carácter técnico, profesional y jerarquizado.

Si de los órganos de administración local se trata en específico, el artículo 4°, letras c), b), i) y h) de la Ley N° 18.695, establece que los municipios, en el ámbito de su territorio, como se dijo, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con la asistencia social.

Es dable exponer que la organización interna de las municipalidades, así como las funciones específicas que se asignen a las unidades respectivas, deben ser reguladas por intermedio del reglamento respectivo, lo último de acuerdo al artículo 31.

Enseguida, y en ese orden normativo, cabe recordar que las entidades edilicias deben someter su acción a la constitución y a las normas dictadas conforme a ella, respetando así el principio de juridicidad con miras a no afectar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y los asegurados a todas las personas por la carta fundamental.

Dicho lo anterior, se colige que, para el caso expreso de las municipalidades, el referido mandamiento debe tenerse a la vista a través de la dictación del correspondiente acto administrativo, siendo éste un reglamento de organización y funcionamiento interno, el quede, como todo acto administrativo, es menester que sea debidamente motivado.

1.2 Normas jurídicas vigentes y aplicables en materia de comisión de servicios y cometido funcionario relativas a los funcionarios municipales

El artículo 7° de la ley N° 18.575 invoca que los funcionarios de la Administración del Estado estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado, debiendo cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico. Este imperativo está en correspondencia con lo reglamentado en el título I de la ley N° 18.695, denominado de la municipalidad, especialmente su artículo 40 al prescribir que “El Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales regulará la carrera funcionaria”.

El inciso tercero y el cuarto del artículo 46 dejan de manifiesto que los funcionarios públicos sólo podrán ser destinados a funciones propias del empleo para el cual han sido designados, presupuesto que está en armonía con lo planteado, también, en los incisos tercero y cuarto del artículo 43 de la ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Que en razón de ello, la ley N° 18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, indica expresamente en el artículo 1° que éste se aplicará al personal nombrado en un cargo de las plantas de las municipalidades. Los funcionarios a contrata estarán sujetos a esta ley en todo aquello que sea compatible con la naturaleza de estos cargos.

Dicho lo anterior, su título III, denominado “de las obligaciones funcionarias”, particularmente en su artículo 58, contempla un catálogo de obligaciones a las que debe ceñirse el funcionario municipal, instituyendo en lo que interesa, el deber de desempeñar personalmente las funciones del cargo en forma regular y continua, sin perjuicio de las normas sobre delegación [letra a)]; orientar el desarrollo de sus funciones al cumplimiento de los objetivos de la municipalidad y a la mejor prestación de los servicios que a ésta correspondan [letra b)]; realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la municipalidad [letra c)]; cumplir la jornada de trabajo y realizar los trabajos extraordinarios que ordene el superior jerárquico [letra d)], y obedecer las órdenes impartidas por éste [letra f)].

Que, dentro de las obligaciones funcionarias, se establece en el inciso final del artículo 62, que los funcionarios deberán desempeñar su cargo en forma permanente durante la jornada ordinaria de trabajo, sin perjuicio de que el alcalde pueda ordenar trabajos extraordinarios con posterioridad a ésta, en caso de que hayan de cumplirse tareas impostergables. Mientras, el artículo 69 contempla las consecuencias jurídicas para el empleado público derivadas de su incumplimiento sin motivo justificado.

Con el objeto de dar cumplimiento a los compromisos referidos, su artículo 67 dispone que el alcalde ordenará los turnos pertinentes y fijará los descansos.

Por su parte, el párrafo 3°, de las destinaciones, comisiones de servicio y cometidos funcionarios, plasma que los funcionarios sólo podrán ser destinados a desempeñar funciones propias del cargo para el que han sido designados dentro del correspondiente municipio, las que deberán ser ordenadas por su alcalde, implicando, a su vez, prestar servicios en funciones de la misma jerarquía.

Asimismo, su artículo 72 hace presente que los funcionarios municipales podrán ser designados por el alcalde en comisión de servicio para el desempeño de funciones ajenas al cargo respecto del mismo órgano de administración local, las cuales, en caso alguno, podrán significar el desempeño de funciones de inferior jerarquía a las del cargo, o ajenas a los conocimientos que éste requiere o a la propia municipalidad. Los funcionarios no podrán ser designados en comisión de servicio, por cada año calendario, por más de tres meses, sea en territorio nacional y/o extranjero.

Siendo lo anterior así, se deduce que las destinaciones corresponden a una facultad del jefe superior del órgano o servicio que deben ser relativas del cargo que se ejerce y de su mismo rango, a diferencia de la comisión de servicio, figura que implica realizar funciones, dentro de determinado periodo, pero no de inferior rango o sin concomitancia a los conocimientos requeridos. Dichos supuestos deben responder al sistema de remuneraciones municipal, el que pretenderá hacer aplicación de la máxima de que, mismas funciones llevan aparejado similares responsabilidades, ejecutadas en condiciones afines, y mismas retribuciones, conforme a la sección 48 de la ley orgánica del ramo.

Comisión de servicio es “el ejercicio de ciertas funciones ajenas al empleo y, para las cuales el servidor posee conocimientos”, mientras que el cometido funcionario “puede significar tanto el desarrollo de todas las labores inherentes a un empleo, como el de funciones específicas, pero siempre por un lapso definido de tiempo”⁵.

El criterio de la jurisprudencia administrativa del órgano contralor ha dejado de manifiesto que, quien se encuentra ejerciendo una comisión de servicios no pierde por tanto la calidad de funcionario público, de modo que continúa afecto al principio de responsabilidad, el que es inherente a la función pública, tal como consta en el dictamen N°84.349, del año 2014.

1.3 Situación de hecho y normas jurídicas aplicables y atinentes en materia de funciones y atribuciones respecto de la asistencia social durante la vigencia de la pandemia

Que por Decreto Afecto N° 4 de 5 de febrero de 2020, el Ministerio de Salud decreta alerta sanitaria en todo el territorio de la república para enfrentar la amenaza de salud pública producida por la propagación a nivel mundial del “Nuevo Coronavirus 2019 (2019-nCoV)” por el periodo de un año, en cuya virtud otorga, en lo que importa, facultades extraordinarias a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud del país para disponer, según proceda, de medidas tales como coordinar, en el contexto de la alerta, las acciones que ejecuten los organismos del sector salud y los otros servicios públicos y demás organismos de la Administración del Estado, así como requerir a las municipalidades que corresponda, las medidas sanitarias, de aseo y ornato, necesarias para contener la propagación del virus.

Sin perjuicio de lo anterior, su artículo 9° reza que los servicios públicos y demás organismos de la Administración Estatal, en el ámbito de sus respectivas competencias, y otras entidades públicas o privadas, deberán proporcionar la colaboración y ejecutar las acciones que les sean requeridas por los órganos referidos a la cartera de salud para el cumplimiento de las facultades extraordinarias que se han dispuesto en dicho acto y las demás acciones que las mismas autoridades estimen necesarias para enfrentar la emergencia.

⁵ Dictamen Contraloría General de la República, N° 83.097, de 16 de noviembre de 2016.

Ante diversas consultas formuladas, la Contraloría General de la República, a través de dictamen N° 3.610 de 17 de marzo de 2020 señaló que el brote del COVID-19 constituye una situación fuerza mayor o caso fortuito que habilita la adopción de medidas extraordinarias de gestión interna de los órganos y servicios públicos que forman parte de la Administración del Estado, dentro de los cuales se encuentran las municipalidades, ello con el objeto, no solamente de evitar la propagación del virus, sino que pretender “asegurar la continuidad mínima necesaria de los servicios públicos críticos, esto es aquellos cuyas funciones no puedan paralizarse sin grave daño a la comunidad”.

El mismo órgano contralor deja de manifiesto que el jefe superior del servicio podrá determinar qué unidades o grupos de servidores, con independencia de la naturaleza del vínculo jurídico que los liga para con el municipio, realizarán presencialmente labores mínimas y en situaciones de emergencia con la finalidad de garantizar la continuidad de las funciones que se estiman indispensables en los servicios públicos y que, por cierto, no correspondan necesariamente a las que el ordenamiento jurídico les encomienda, entendiéndose por tales, precisamente, y entre otras, la ayuda humanitaria. Requiere que se deje constancia en el respectivo y debidamente fundado acto administrativo, así como de forma específica, en lo que respecta al asunto a tratar en este trabajo, las unidades o grupos de servidores que prestarán presencialmente las funciones o labores catalogadas como críticas.

Que lo anterior, responde a que el legislador, al momento de dictar el estatuto administrativo para funcionarios municipales, reguló que las atribuciones a desempeñar por éstos, tanto en jornada ordinaria como extraordinaria, además de los trabajos nocturnos, o de los llevados a cabo los días sábados, domingos y festivos, fuesen ejercidas de forma presencial y no vía remota.

En razón de lo anterior, por Decreto Exento N° 1.275 de 16 de marzo de 2020, se declaró estado de emergencia para la comuna de La Florida a partir de la misma fecha, y se constituyó el comité comunal de emergencia.

De igual forma, y particularmente, se dispuso que todo el personal municipal estará a disposición del municipio durante la emergencia, junto con destacar que los funcionarios que trabajen horas extraordinarias no programadas con motivo de la situación en él descrita, se entenderán que cuentan con las exigencias de programación respecto de las mismas.

El referido acto administrativo fue complementado por los Decretos Exentos N° 1.439 de 1 de abril de 2020, N° 2.092 de 8 de julio de 2020, N° 3.221 de 6 de octubre de 2020, N°521 de 1 de febrero de 2021 y N° 1.785 de 14 de abril de 2021, en el sentido de incorporar en todas sus partes los decretos supremos dictados por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública respecto a la prórroga del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, sumando la última resolución alcaldicia el siguiente inciso “La totalidad de los funcionarios municipales, deberán cumplir las labores logísticas y operativas que disponga la autoridad comunal, en el marco de la Emergencia Sanitaria, por ser éstas imprescindibles para la actividad y el cumplimiento de las funciones propias del municipio”.

En efecto, es dable señalar que por decreto alcaldicio N° 1.342 de 19 de marzo de 2020 se autorizó a los funcionarios que en él se indican a no asistir a sus lugares de trabajo, con el propósito de evitar la propagación del virus al interior de la institución de administración local y resguardar su salud, plasmando que cumplirán sus funciones mediante trabajo remoto desde sus domicilios u otros lugares donde se encuentren, siempre que éstas puedan ser desempeñadas por aquella vía, de acuerdo a lo que determine el director (a) correspondiente, mas no se dispuso en relación a aquellos funcionarios que debieron prestar labores presenciales, respecto de los cuales únicamente se dispuso flexibilidad horaria para aquellos que se trasladen en transporte público, para efectos de disminuir la movilidad de personas en horarios denominados “punta” o de mayor congestión⁶.

⁶ Decreto Exento N° 1.639 de 5 de abril de 2021.

Sin perjuicio de lo expuesto, el órgano fiscalizador municipal se ha pronunciado indicando que nada obsta a las entidades de administración local respecto del ejercicio legítimo de realizar presentaciones al gobierno central con la finalidad de dictaminar medidas relativas a la protección de la salud de la población, tal como lo efectuó la Municipalidad de La Florida, lo que debe ajustarse a la normativa y criterios del órgano contralor, resguardando el principio de unidad de acción, sobre todo en circunstancias como las de emergencia descritas⁷.

Que atendido lo señalado, se detalla que “el legislador confió la ejecución de las tareas necesarias para cumplir las funciones públicas que la ley asigna a cada institución, en primer lugar, a la dotación permanente de la misma, constituida por los funcionarios de planta; luego, a aquella dotación transitoria, esto es, a los empleados a contrata y, finalmente, de manera excepcional y restringida, a quienes sirven labores en calidad de contratados a honorarios”⁸.

2. Normativa administrativa dictada por la Municipalidad de La Florida respecto a su organización y funcionamiento interno, programas sociales, turnos de su personal, planes y comités de emergencia

2.1. Organización y funcionamiento interno del municipio

En cumplimiento de lo transcrito en el artículo 31 de la ley orgánica de municipalidades, el órgano de administración local de la comuna de La Florida, dicta el Decreto Exento N° 3.212 de 17 de agosto de 2021, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del Reglamento N° 136 de Organización y Funcionamiento Interno de la Municipalidad de La Florida.

⁷ Dictamen Contraloría General de la República, N° 6.785, de 24 de marzo de 2020.

⁸ Dictamen Contraloría General de la República, N° 70.929, de 15 de noviembre de 2012.

Su artículo 1° preceptúa que el instrumento regula la estructura y organización interna del municipio, así como las funciones generales y específicas asignadas a las distintas unidades y la coordinación necesaria entre ellas. A continuación, enseña que la municipalidad dispondrá de las unidades que indica. Entre ellas se destaca la Dirección de Desarrollo Comunitario y Social, la que, en materia de desarrollo social, plantea como objetivo proponer la formulación, ejecución y evaluación de políticas de la misma índole, cuyos destinatarios son los habitantes más pobres de la comuna en relación a la acción social.

Dicha unidad estará conformada, entre otras secciones, por la Subdirección de Desarrollo Social, la que cuenta con la función de asesoramiento y apoyo al respectivo Director en materias sociales, debiendo para ello planificar y gestionar los temas de su competencia, con la finalidad última de mejorar los procesos internos, lo anterior en cumplimiento de las normativas dictadas por la propia Dirección, así como respecto de los asuntos pertenecientes al desarrollo social en la comuna⁹.

⁹ Artículo 139 del Reglamento N° 136 de Organización y Funcionamiento Interno de la Municipalidad de La Florida.

Que enseguida, le corresponde cumplir, de acuerdo a la materia del estilo, con las funciones de asesoramiento del alcalde en la promoción del desarrollo social de la comuna, para cuyos efectos deberá encauzar la acción social comunal a la satisfacción de las necesidades detectadas a través de la formulación de proyectos sociales; proponer y ejecutar, cuando corresponda, medidas con miras a concretar acciones, entre otros aspectos, con la asistencia social, en cuyo caso, deberá proponer, administrar, ejecutar, coordinar y supervisar los programas y proyectos sociales de competencia del municipio, los que deben ser coordinados en conjunto con los servicios comunales, sean éstos públicos o privados y otro tipo de organizaciones pertenecientes a la comunidad. Además, debe prestar servicios de atención social de forma integral a los sectores más pobres de la comuna y contribuir a la solución de las dificultades personales y familiares de aquellos que carecen de los recursos económicos considerados como indispensables y que por tanto se encuentran en estado de indigencia o necesidad manifiesta en atención a las emergencias sociales que experimenten sus habitantes¹⁰.

Dependiendo jerárquicamente de ésta, se encuentra el Departamento de Asistencia Social, cuyo objetivo radica en el “apoyo a los vecinos de la comuna en materias vinculadas con la evaluación social para el otorgamiento de servicios disponibles para atenuar, disminuir y/o resolver la condición inicial de vulnerabilidad social¹¹.”

Entre las funciones que tendrá, se destacan las de resolver y/o satisfacer las necesidades inmediatas, urgentes, que presenten los solicitantes residentes de la comuna; coordinar internamente con los diferentes programas municipales, sean éstos sociales o no, que requieran de aporte del tipo asistencial, y coordinar con los gabinetes y ministerios que sean necesarios, a nivel del gobierno central, la solución de problemas de carácter social¹².

¹⁰ Artículo 140, letras f, f.2; g, g.1, g.3, g.4, g. 8 del Reglamento N° 136 de Organización y Funcionamiento Interno de la Municipalidad de La Florida.

¹¹ Artículo 141 del Reglamento N° 136 de Organización y Funcionamiento Interno de la Municipalidad de La Florida.

¹² Artículo 142, letras b), c) y d) del Reglamento N° 136 de Organización y Funcionamiento Interno de la Municipalidad de La Florida.

2.2. Programas sociales y turnos del personal municipal

En este contexto, por medio de los respectivos actos administrativos¹³ dictados antes de decretarse estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, fueron aprobadas las correspondientes fichas de proyecto pertenecientes, justamente, al Departamento de Asistencia Social, en las que se describe que dicho Departamento tiene el deber de apoyar en terreno a la Unidad de Programas Familias Seguridad y Oportunidades a fin de realizar una evaluación conjunta respecto de la asignación de recursos municipales.

Consigna asimismo como objetivo general el poder “contribuir a la solución de las dificultades personales y familiares de aquellos residentes de la comuna de La Florida que se encuentren en estado de vulnerabilidad o necesidad manifiesta¹⁴”; mientras que el objetivo específico es “aportar con alimentos a aquellos usuarios que no disponen de recursos básicos para cubrir la necesidad de alimentación”¹⁵.

También por decreto alcaldicio¹⁶, el órgano municipal cada anualidad, ante la necesidad de atender las emergencias de la comuna, programa y dispone turnos de emergencia del personal profesional asistente social, estableciendo que los trabajos extraordinarios deben ser llevados a cabo en turnos de 3 días, comenzando los días viernes a las 19:00 horas y finalizando los días lunes a las 08:00 horas, considerando los sábados y domingos como jornada completa, todo ello bajo la supervisión de la Dirección mencionada.

De igual forma, se han programado turnos anuales de emergencia comunal¹⁷ que comprenden a todo el personal municipal, los que se llevarán a cabo en 14 grupos de 11 funcionarios, que serán activados en caso de presentarse situaciones de urgencia.

¹³ El último dictado respecto a la pandemia fue el Decreto Exento N° 829 de 25 de febrero de 2020.

¹⁴ Decreto Exento N° 829 de 25 de febrero de 2020 p.3

¹⁵ Decreto Exento N° 829 de 25 de febrero de 2020, p.3.

¹⁶ Decreto Exento N° 213 de 22 de noviembre de 2016, Decreto Exento N° 4.648 de 30 de diciembre de 2016, Decreto Exento N° 397 de 30 de enero de 2017, Decreto Exento N° 243 de 20 de enero de 2020.

¹⁷ Decreto Exento N° 611 de 20 de febrero de 2015, Decreto Exento N° 1.336 de 14 de abril de 2016, Decreto Exento N° 86 de 11 de enero de 2018, Decreto Exento N° 5.291 de 26 de diciembre de 2018.

La norma indica que los trabajos extraordinarios se deben cumplir en jornadas diarias de 18 horas, destacando que en cada grupo se desempeñarán los cargos de coordinador de emergencia, asistente social, asistencia técnica, personal de apoyo administrativo y técnico, de manera preestablecida.

Se agrega que los turnos referidos serán complementados con otros de carácter obligatorio de parte de la, entonces, Dirección de Emergencia y Operaciones¹⁸, la que a su vez, efectuará turnos internos, tanto de emergencia como operativos, además de la Dirección de Servicios Generales, la también entonces Dirección de Medio Ambiente, Aseo y Ornato¹⁹ y de la Dirección de Protección Ciudadana e Inspección General.

2.3. Planes y comités de emergencia municipales

Sin desmedro de aquello, la municipalidad en estudio, aprobó el “Plan Nacional de Protección Civil”, cuyo objetivo es disponer de una planificación multisectorial en materia de protección civil, de carácter indicativo, destinada al desarrollo de acciones permanentes para la prevención y atención de emergencias y/o desastres en el país, a partir de una visión integral de manejo de riesgo.

¹⁸ De acuerdo al artículo 6° del Reglamento N° 136 de Organización y Funcionamiento Interno de la Municipalidad de La Florida, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue aprobado por Decreto Exento N° 3.212 de 17 de agosto de 2021, aquella Unidad al día de hoy se denomina Dirección de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Emergencia Comunal, la que comprende, entre otros, al Departamento de Emergencia y Protección Civil, con las respectivas Secciones de Protección Civil y Emergencia.

¹⁹ De acuerdo al artículo 6° del Reglamento N° 136 de Organización y Funcionamiento Interno de la Municipalidad de La Florida, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue aprobado por Decreto Exento N° 3.212 de 17 de agosto de 2021, aquella Unidad al día de hoy se denomina Dirección de Medio Ambiente, Aseo, Ornato y Operaciones, la que comprende, dos Subdirecciones, siendo una de ellas la de Ornato y Operaciones.

Comprende los comités de protección civil y de operaciones de emergencia, representando el primero los recursos humanos, técnicos y materiales del sistema de protección civil para la prevención, mitigación, preparación y cumplimiento de planes y programas. Participan en aquel los representantes de los organismos e instituciones que sean necesarios para desarrollar y ejecutar programas que privilegien las actividades indicadas y que respondan a una gestión integral de protección civil.

Como órganos de trabajo permanente, deberán constituirse en un comité de operaciones de emergencia en lo que concierne a aquellos desastres o catástrofes que afecten a una determinada provincia o comuna, según corresponda, el que dispondrá de un "Centro de Operaciones de Emergencia" (C.O.E.) como lugar físico que contará con las facilidades necesarias de comunicación para centralizar la recopilación, análisis y evaluación de la información que permita, de acuerdo al tipo de evento destructivo, realizar las coordinaciones, tomar decisiones oportunas y precisas y diseminar información procesada a los servicios técnicos ejecutores, autoridades superiores y medios de comunicación social.

Respecto a la ejecución y desenvolvimiento de las acciones vinculadas con la atención de aquella función pública que asigna competencias y otorga facultades y atribuciones a diversos órganos de la administración del Estado de distinto nivel, naturaleza y contexto jurisdiccional, y para mejorar las capacidades de prevención y respuesta frente a eventos destructivos o potencialmente destructivos, se dictó el decreto alcaldicio N°1.864 de 22 de abril de 2022, que aprobó el "Plan Comunal de Emergencia 2021-2023".

El aludido plan esboza como antecedente que “el rol de la municipalidad, será el de preparar y dirigir las operaciones necesarias, para enfrentar de la mejor manera posible una emergencia en el nivel comunal, diferenciando claramente, la atención de la población como prioridad, de aquellas acciones destinadas a la recuperación de los servicios²⁰”. Se ejecutará, en caso de ser imperioso, en permanente coordinación y cooperación con los integrantes del sistema comunal de protección civil, comprendiendo a los comités de protección civil y de operaciones de emergencia comunal²¹.

Esto debe ser relacionado con la aprobación del Plan de Seguridad Pública y sus modificaciones año 2022²², donde se reitera que la Dirección de la materia tendrá como prioridad en el área social labores relativas a la continuidad del apoyo asistencial prestado a los vecinos más vulnerables por los altos niveles de desempleo y la precariedad provocada por la pandemia.

Lo anterior, se llevó a cabo en conjunto con el Departamento de Salud de la Corporación Municipal de Educación, Salud, Cultura y Recreación de La Florida, el que a partir del mes de marzo del año 2020 y durante el transcurso del año 2021, implementó medidas para satisfacer necesidades producidas con ocasión de la pandemia, tales como la entrega de cajas de alimentos, insumos médicos, kit de emergencias, pulverizadores, entre otras ayudas de índole sanitario²³.

3. Conceptos jurídico-doctrinal

3.1 Concepto jurídico-doctrinal de función pública

Según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico de la Real Academia Española, la función pública es una “competencia o potestad de la Administración pública”.

²⁰ Plan Comunal de Emergencia 2021-2023, p. 4.

²¹ En el caso de la entidad edilicia de La Florida fueron aprobados para el año 2021 por el Decreto Exento N°1.417 de 25 de marzo de 2021.

²² Decreto Exento N° 5.735 de 31 de diciembre de 2021.

²³ Decreto Exento N° 5.735 de 31 de diciembre de 2021, p. 92.

En otras acepciones, es una “tarea que corresponde realizar a una institución o entidad pública o a un funcionario.”²⁴; mientras que la doctrina la ha definido como “aquella rama del Derecho Administrativo, constituida por el conjunto de principios y reglas jurídicas que regulan la actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en favor de la Administración del Estado, cualquiera sea el estatuto jurídico aplicable”²⁵.

La jurisprudencia contralora precisa que “se encuentra conformada por el conjunto de tareas que corresponde ejecutar al empleado, las cuales se asignan a determinada plaza de acuerdo con su importancia y la naturaleza del respectivo estamento”²⁶, dejando igualmente constancia que “desempeña funciones públicas cualquier persona que cumple una actividad pública en procura del interés general, incluyéndose, explícitamente, a los Ministros de Estado, por lo que tales expresiones no se reducen únicamente a quienes revisten la calidad de empleados públicos sometidos al Estatuto Administrativo”²⁷.

También podemos entenderla como función administrativa o de gobierno de acuerdo a la teoría de separación de los poderes del Estado, y es “aquel conjunto de actos, acciones o decisiones que adopta la autoridad para la satisfacción de las necesidades públicas”²⁸, por intermedio del desarrollo y ejercicio de las potestades –en este caso de la Administración del Estado a través de sus organismos- con miras al bien común, siendo rentable recordar que responde a necesidades colectivas y generales complacidas por el poder estatal, ello siempre en armonía con el ordenamiento jurídico, lo que corresponde al elemento primordial de la Administración Pública.

²⁴ Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/funci%C3%B3n-p%C3%ABlica> [visitado el 24/03/2022].

²⁵ CELIS (2020) p.1

²⁶ Dictamen Contraloría General de la República, N° 72.524, de 21 de noviembre de 2011.

²⁷ Dictámenes Contraloría General de la República, N° 73.040, de 31 de diciembre de 2009 y N° 39.453, de 15 de julio de 2010.

²⁸ OÑATE (2012), p.4

3.2 Concepto jurídico-doctrinal de asistencia social

La Real Academia Española, mediante el diccionario referido, indica que “asistencia social es protección a toda persona que no disponga de recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguirla por su propio esfuerzo o de recibirla de otras fuentes, especialmente por vía de prestaciones de un régimen de Seguridad Social”²⁹.

Para estos efectos, la Contraloría General de la República ha conceptualizado que aquella función está referida “a procurar los medios indispensables para paliar las dificultades de las personas que carecen de los elementos fundamentales para subsistir”³⁰, “es decir que se encuentren en estado de indigencia o necesidad manifiesta”³¹, indicando que las municipalidades deben evaluar las condiciones en que se encuentran los requirentes de la ayuda de acuerdo a la emisión de los correspondientes informes sociales en los que se haya empleado métodos, sistemas y procedimientos objetivos y de aplicación general, resguardando la igualdad de los beneficiarios y evitando discriminaciones arbitrarias que den lugar a una desviación de la facultad en comento.

Que es del caso considerar que el mismo organismo de control perfila que se razona 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”³².

Fielmente, es preciso agregar que mediante su dictamen N° 3.000 del año 2017, facultó a las municipalidades, de forma excepcional, a prestar su colaboración y auxilio ante situaciones de catástrofe ocurridas fuera de su ámbito de competencia territorial.

²⁹ Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/asistencia-social> [17] [visitado el 17/01/2022].

³⁰ Dictamen Contraloría General de la República, N° 8.507, de 8 de marzo de 2001.

³¹ Dictamen Contraloría General de la República, N° 976, de 8 de enero de 2009. Aplica criterio contenido en los dictámenes N°s 8.507, de 2001 y 18.524, de 2006.

³² Dictámenes Contraloría General de la República N°s 46.748, de 5 de octubre de 2005 y 19.892, de 7 de mayo de 2007.

4. Análisis crítico y solución fáctica

4.1. Análisis crítico

Del marco jurídico vigente se deduce, en primer término, que las municipalidades forman parte de la Administración del Estado por mandato constitucional y que por tanto, deben dar cumplimiento, no solo a sus finalidades y atribuciones respecto de las cuales se encuentran investidas sus máximas autoridades, sino que a los fines encomendados. Dichos fines deben ser llevados a cabo en la forma que el conjunto de normas que componen su respectiva estructura jurídica ordena.

En ese orden normativo, cabe recordar que las entidades edilicias deben someter su acción a la Constitución Política de la República y a las normas dictadas conforme a ella, respetando así el principio de juridicidad, de modo de no afectar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y los asegurados a todas las personas por la carta magna.

La función de asistencia social que le compete a las municipalidades en el ámbito de su territorio es de aquellas competencias que, no solo por ley orgánica le ha sido conferida, sino que también por la norma de supremacía constitucional, de modo que es ineludible que deban cumplir con aquella atribución no esencial por intermedio de su respectivo personal municipal, el que por cierto, se entiende llamado a responder en forma regular y continua, resguardando en todo momento la dignidad de la función pública.

Sin embargo, la circunstancia de disponer de casi la totalidad de los funcionarios municipales, independiente de su calidad contractual para el desarrollo de la misma, dio lugar a una vulneración de sus derechos laborales, puesto que, y con ocasión de la pandemia, la gran mayoría de aquellos debió desempeñar funciones ajenas al cargo para el que han sido designados, así como en reiteradas ocasiones de inferior jerarquía o ajenas al conocimiento del profesional, ello tras obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico correspondiente.

En el mismo sentido, la colisión de derechos también fue advertida al cumplirse la función de asistencia social tanto dentro como fuera de la jornada ordinaria de trabajo, sin haber ordenado o instruido trabajos extraordinarios con posterioridad a ésta, así como turnos y descansos pertinentes.

En relación a aquello, el hecho de que los funcionarios municipales pertenecientes al escalafón profesional dieran cumplimiento a la función de asistencia social, particularmente dentro de la jornada ordinaria de trabajo, originó una distracción indebida por el cumplimiento de las funciones o cometidos específicos de éstos, toda vez que fue menester postergar parte importante de las funciones principales y actividades propias de cada cargo, sin desmedro de las consideradas imperiosas.

A lo anterior, es dable agregar que, en cumplimiento del dictamen N° 3.610 de 17 de marzo de 2020 ya analizado, el órgano de administración municipal de la comuna de La Florida redujo considerablemente el número de sus funcionarios que prestó funciones de forma presencial, de modo que fue imperioso que el limitado equipo de trabajo, además de cumplir con las funciones mínimas que le fueron encomendadas, se hiciera cargo de las funciones del personal que dejó de asistir a su lugar de trabajo con la finalidad de garantizar la continuidad del servicio público.

Que con motivo de las consideraciones expuestas, se entiende que la situación de hecho verificada en el municipio de la comuna de La Florida pretendía asimilarse, en cuanto a su naturaleza jurídica, tanto a la figura de la destinación como a la de comisión de servicios. Empero, en ningún caso se dispuso que su personal municipal perteneciente al escalafón profesional desempeñase alguna de las dos figuras, y bajo ninguno de sus presupuestos.

Como cuestión previa, no cabe duda alguna que la municipalidad, como órgano integrante de la Administración del Estado, debía adoptar las medidas necesarias, tanto para la observancia de la función pública, como para garantizar la continuidad del servicio. Con dicho fin, y si bien no era perentorio, el jefe superior del servicio se encontraba facultado para disponer, al menos, de las unidades o grupo de servidores que desempeñaron labores mínimas de manera presencial, las que por cierto podían no guardar relación con las encomendadas a dicho grupo de funcionarios por el ordenamiento jurídico.

Se comprende que el municipio aludido, así como quizás muchos otros, haya satisfecho las exigencias contenidas en el repertorio de normas atinentes a la materia de asistencia social, en particular las dictadas en el marco de la emergencia sanitaria. No obstante, y puesto que se trata de una situación excepcional, preciso era proceder al acatamiento íntegro de las mismas en el sentido de disponer, a través del correspondiente acto administrativo, la adopción de medidas extraordinarias de gestión interna respecto de las labores a prestarse de forma presencial, supuesto que no se advirtió en la especie, tal como se indicó precedentemente en su oportunidad.

En razón de ello, se observa en consecuencia un vacío de parte de la entidad edilicia de La Florida, en atención a que únicamente dispuso mediante decreto alcaldicio la nómina de trabajadores y funcionarios que realizarían sus respectivas funciones de forma remota, a pesar de que la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República invocaba dejar constancia a través del acto administrativo pertinente, específica y debidamente fundado, del segmento de aquellos que efectuarían labores presencialmente.

Sin perjuicio de lo reseñado, y puesto que era ineludible dar satisfacción a la obligación de asistencia social, preciso era también coordinar el funcionamiento interno del municipio en el marco de la situación de fuerza mayor o caso fortuito que dio origen la pandemia por coronavirus. Ello por cuanto, y de acuerdo a lo preceptuado en su reglamento de organización y funcionamiento interno, se ha creado un Departamento encargado de manera especial de resolver y/o satisfacer las necesidades que presenten los solicitantes residentes de la comuna, así como, justamente, coordinar de forma interna la solución de problemas de carácter social.

La coordinación necesaria implicaba, a juicio de la suscrita, programar y disponer los turnos de emergencia del personal profesional asistente social en conjunto con el resto del equipo de profesionales de la administración local que se requiera para los fines latamente expuestos, toda vez que así era factible no provocar una distracción del recurso humano que excepcionalmente fue llamado a ejecutar labores de asistencia.

Ahora bien, de las normas jurídicas, así como de la jurisprudencia administrativa transcrita, si bien se desprende que las municipalidades deben cumplir con el mandato legal referido a la obligación de cumplimiento de la función de asistencia social, no se debe perder de vista que ésta es de índole compartida con otros organismos en cuanto a su fiscalización y cumplimiento.

Es así como era necesario complementar o compatibilizar las normas existentes, ya sea respecto de las destinaciones como de las comisiones de servicio de forma indistinta, con aquellas dictadas por la autoridad competente en la excepcional situación sanitaria para efectos de acatamiento de las mismas y así evitar dar lugar a confusos presupuestos de hecho que responden a vacíos legales.

En efecto, la aludida correspondencia y armonía debía guardar relación con satisfacer los requerimientos que la cartera de salud estimase necesarias para enfrentar la emergencia y a su vez verificar las funciones propias de los órganos de administración local.

Todo lo manifestado da lugar a formular la interrogante de cómo poder dar cumplimiento a las atribuciones ya referidas, así como los cometidos asignados a los funcionarios municipales de manera particular, sin dejar de satisfacer las necesidades manifestadas por la comunidad ante el marco de una pandemia sanitaria.

4.2. Reflexiones finales

Si bien no se cuestiona el cumplimiento del deber legal de asistencia social que le compete a las municipalidades, pues es una función establecida y por tanto menester satisfacer, la dificultad radica en no afectar los derechos contractuales de los funcionarios municipales.

En efecto, la problemática advertida adquiere mayor relevancia si se toma en consideración la circunstancia de dar cumplimiento a ambos tipos de obligaciones, esto es prestar ayuda social y cumplir con el respeto a la legislación laboral), con un número considerablemente reducido de funcionarios prestando labores de manera presencial.

De acuerdo a lo expuesto, claro está que se debe cumplir con el mandato legal de asistencia social sin más, pues es lo que en derecho corresponde; es una norma imperativa.

En definitiva, la pregunta a plantear es ¿cómo conjugar ambas obligaciones, la de asistencia social y el respeto a las funciones de los servidores municipales sin afectar en última instancia lo pactado? Lo relevante y destacable de este artículo es buscar resolver lo segundo, porque se entiende que lo primero está sujeto a un mandato legal y constitucional, por lo que no es cuestionable.

En relación con el último argumento aventurado, se advierte claramente que no es factible establecer, con el carácter de destinación respecto de los funcionarios municipales, el cumplimiento del deber de asistencia social, puesto que esta figura implica desempeñar funciones propias del cargo para el que han sido designados dentro de la municipalidad correspondiente, lo que no ocurrió en el caso propuesto. A mayor abundamiento, podría generarse desmedro, en cuanto a las funciones asignadas, pues claramente la asistencia social, si pretendiéramos ubicarla análogamente en algún escalafón, claramente correspondería al de auxiliares.

De igual forma, si de la comisión de servicios de los funcionarios se trata, se comprobaría que tampoco el municipio aludido lograría satisfacer la función social sin desmedro de las labores propias de sus funcionarios a propósito de la duración de esta figura, ya que se constataría una extensión superior a los tres meses que indica el legislador (pues en nuestro ejemplo, la emergencia ocasionada por la propagación del virus perduró por casi tres años).

Dicho lo anterior, si el hecho de satisfacer el deber de asistencia social que le compete a los órganos de administración local implica vulnerar las funciones propias para las cuales han sido contratados los funcionarios para ejercer labores de menor jerarquía por más de tres meses dentro de un año calendario, sería interesante contratar personal llamado a desempeñar de manera exclusiva la facultad de asistencia que nos ocupa. Aquellos funcionarios debiesen depender de la Dirección de Desarrollo Comunitario y Social de la municipalidad en estudio, llevando a cabo sus tareas con independencia de los turnos de emergencia establecidos respecto de sus profesionales asistentes sociales que ya están llamados a desempeñar turnos anuales, puesto que respecto de estos últimos también se observaría una vulneración de derechos contractuales por tener que ejercerlos fuera de la jornada laboral ordinaria.

Es por ello que idealmente se debiese crear o disponer relaciones laborales funcionarias específicas, o bien, jornadas de trabajo, de carácter ordinarias, de cuarenta y cuatro horas semanales distribuidas de lunes a viernes, no pudiendo exceder de nueve horas diarias, o bien una jornada parcial para así evitar trabajos extraordinarios. Ambas modalidades debiesen comprender contrataciones de personal, idealmente, con dedicación exclusiva.

Para compensar el requerimiento antedicho, por otro lado, sería pertinente establecer una cuenta a la que irrogar de forma permanente el gasto que implique la contratación de personal que preste servicios de forma exclusiva para satisfacer el deber de asistencia social que le compete a los municipios y así no requerir que los funcionarios con ocupaciones diversas a la asistencia deban llevarla a cabo.

En principio resultaría poco viable, si se parte de la base de la limitación presupuestaria que tienen los municipios y se espera mayor inversión económica, pero el planteamiento no pretende aquello, sino, redestinar recursos mediante modificaciones presupuestarias que dirijan dineros originalmente dispuestos para actividades masivas, eventos deportivos, culturales, artísticos, etcétera, que producto de las limitaciones a la movilidad y al aforo, no se pudieren llevar a cabo.

Lo anterior, no se contrapone a la afirmación de que no se puede acceder a mayor cantidad de recursos, toda vez que mediante una modificación presupuestaria que redestinara fondos que, en principio estaban orientados a actividades que requerían presencialidad y que por la situación de emergencia no se puedan realizar, se podría asignar dineros para contratar a personal externo, con el objeto de realizar las acciones de asistencia social.

Del mismo modo, y si bien la situación analizada se enmarcó en la pandemia producida por la propagación del coronavirus, es factible que en lo sucesivo se observen otras medidas de igual naturaleza, ya que es útil recordar que, para enfrentar la emergencia, se dispuso que los servicios públicos y demás órganos de la Administración debieran proporcionar la colaboración y ejecutar las acciones que le fuesen requeridas para realizar las facultades extraordinarias previamente dispuestas.

Por tanto, y con la finalidad de no provocar una distracción indebida de los funcionarios, particularmente respecto de aquellos que no les compete ejercer labores de asistencia, así como garantizar la continuidad del servicio en los municipios, sería necesario que permanentemente este tipo de atribuciones municipales sean ejecutadas bajo el alero de las directrices que el gobierno central determine, poniendo a su disposición el personal contratado de forma exclusiva para colaborar en su perpetración.

Por cierto, y tal como se expuso acerca de los planes y comités de emergencia municipales, en el sentido de que se ha establecido un comité de protección civil y de operaciones de emergencia, sería oportuno crear un órgano de tal naturaleza y características relativo a la obligación de asistencia social, cuya principal acción sea, precisamente, el área social, enfrentando las constantes dificultades que se observen en la comunidad.

Por otro lado, y como aspecto no menor, es también oportuno cumplir con el mandato de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República (teniendo continuamente presente que los dictámenes de este órgano de control, en las materias de su competencia, son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización) en orden a haber dispuesto por el respectivo acto administrativo el listado de los funcionarios que debieron prestar funciones de forma presencial, junto con especificar éstas, ello siempre con miras a no vulnerar sus cometidos.

Asimismo, se debiese haber dejado de manifiesto que aquellos funcionarios se encontraban a disposición para cumplir y satisfacer las necesidades de índole social que se presentasen, pero ello siempre dentro del margen de las funciones propias que les fueran asignadas de forma previa y contractualmente, así como en la jornada de trabajo pertinente.

Claramente, al ser un tema de estudio jurídico que hace alusión a la imperfección de la implementación de un “plan de emergencia comunal” por las autoridades municipales, no existe más pretensión por parte de los funcionarios que no se vuelva a reiterar la situación descrita. Incluso pudiera ser que, para algunos resultase heroico y por tanto agradable la destinación. Dicho lo anterior, la solución que se busca es regulatoria y no compensatoria. Se pretende actuar dentro de los marcos legales y no resarcir lesiones.

Desde el punto de vista jurídico, aquellos funcionarios cuyos derechos se vieron afectados por el cambio de destinación, estarían facultados para ejercer la acción de tutela laboral de derechos fundamentales por vulneración de sus derechos constitucionales ocurrida con ocasión de actos ocurridos en la relación funcionaria, en cuanto la autoridad municipal limita el pleno ejercicio de la garantía en forma desproporcionada.

Ahora, desde el punto de vista administrativo, los referidos funcionarios pueden interponer el recurso de reposición, y subsidiariamente recurso jerárquico, ello sin perjuicio de presentar un requerimiento ante la Contraloría General de la República con la finalidad de determinar si en la especie se verificó una vulneración de sus derechos como trabajadores municipales.

Lo anterior, quizás, y para el caso que suceda, con el fin último de sentar jurisprudencia administrativa y judicial sobre la materia y salvar así el vacío legal advertido en este tipo de situaciones de hecho.

Si consideramos que la pandemia corresponde a una situación excepcional, y que en cuya virtud se establecieron medidas de dicho carácter, necesario es preguntarse si la referida circunstancia ameritaba transgredir los derechos y funciones contractuales de los funcionarios municipales. En efecto, las medidas excepcionales dispuestas por la autoridad guardaban relación con aspectos de índole formal, particularmente a propósito, precisamente, de la manera de dar cumplimiento de la función contractual, pero sin que aquello implicase afectar las labores funcionarias en su esencia.

La afectación de derechos no puede ser justificada por motivo alguno. Lo anterior genera la necesidad de resolver la manera de implementar un plan que respete los estatutos que regulan el trabajo municipal y, en particular, en el punto que se resalta en este artículo, esto es, en las destinaciones que desmedran al trabajador, más no en cuanto a la a la presencialidad y plazos, ya que eso no es materia de nuestro estudio, ni vulnera derechos laborales.

4.1. Propuesta de solución.

En síntesis, como ya tantas veces se refirió:

- a) Es preciso cumplir con la obligación legal de prestar auxilio social.
- b) No podemos destinar a los funcionarios municipales, en especial a técnicos y profesionales, a labores que vayan en desmedro de sus funciones pactadas.
- c) Tampoco es posible destinar a funcionarios dependientes del escalafón auxiliar a labores propias de situaciones de excepción, toda vez que si bien las funciones podrían armonizarse, el plazo excedería el permitido legalmente.
- d) No podemos proponer soluciones que supongan el actuar de terceros, como por ejemplo, hablar de posibles transferencias de recursos del gobierno central, toda vez que no tenemos derecho más que a pedir y no a resolver al respecto.

La solución que aparecería como más adecuada sería, a entender de la suscrita, la siguiente:

Atendida la discreción de la Administración Municipal, respecto del “mérito-conveniencia”, de las decisiones o las directrices propias de la gestión, parecería como razonable la idea de solicitar aprobación al Concejo Municipal, para:

a) Revocar asignaciones monetarias a todos los ítems presupuestarios que atiendan a cultura, recreación, ornato y otros no esenciales, para la supervivencia de la comunidad.

Lo anterior no supone un desprecio a las siete generaciones de derechos esenciales de las personas, sino una administración de sentido común que establezca una suerte de prelación de derechos, priorizando la vida y la integridad de la persona humana.

Hecho lo anterior, como se dijo, mediante una modificación presupuestaria, se plantearía al Honorable Concejo Municipal, su aprobación para destinar los fondos de marras, a un ítem establecido para la emergencia.

Dentro de aquel, e habilitaría un sub-ítem o cuenta, para, entre otras cosas, la contratación de personal de terreno, que aborde la asistencia social.

Finalmente surgiría la duda respecto de la responsabilidad administrativa, pues, al comprometer dineros públicos, un funcionario municipal debe asumir la función bajo responsabilidad administrativa, como se dijo, pero además civil y penal, conforme lo establece el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, Ley N° 18.883.

Para sortear el último escollo, sería preciso establecer una inspección técnica del servicio que nos convoca, la cual, en principio y, por máximas de la experiencia, debería ser asumida por la Dirección de Desarrollo Social, la cual suele estar fusionada con la Dirección de Desarrollo Comunitario.

Bibliografía citada

CELIS DANZINGER, Gabriel (2020): Derecho de la Función Pública (Santiago, Editorial Thomson Reuters).

OÑATE VERA, Emilio (2012): La importancia del control en la administración del Estado, en: Revista Actualidad Jurídica (Año 2012, N° 25), pp. 343-358. Disponible en: <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ-Num-25-P343.pdf> [visitado el 19/04/2022].

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA (2022). Definición de función pública y asistencia social. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/funci%C3%B3n-p%C3%BAblica> <https://dpej.rae.es/lema/asistencia-social%20%5b17> [visitado el 24/03/022 y el 17/01/2022]

Jurisprudencia administrativa citada

Dictamen Contraloría General de la República, N° 83.097, de 16 de noviembre de 2016.

Dictamen Contraloría General de la República, N° 84.349, de 29 de octubre de 2014.

Dictamen Contraloría General de la República, N° 3.610, de 17 de marzo de 2020.

Dictamen Contraloría General de la República, N° 6.785, de 24 de marzo de 2020.

Dictamen Contraloría General de la República, N° 70.929, de 15 de noviembre de 2012.

Dictamen Contraloría General de la República, N° 8.507, de 8 de marzo de 2001.

Dictamen Contraloría General de la República, N° 46.748, de 5 de octubre de 2005.

Dictamen Contraloría General de la República, N° 19.892, de 7 de mayo de 2007.

Dictamen Contraloría General de la República, N° 73.040, de 31 de diciembre de 2009.

Dictamen Contraloría General de la República, N° 976, de 8 de enero de 2009.

Dictamen Contraloría General de la República, N° 72.524, de 21 de noviembre de 2011.

Normas jurídicas citadas

Decreto 100 de 22 de septiembre de 2005, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.

DFL 1-19653 de 17 de noviembre de 2001, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

DFL 1 de 26 de julio de 2006, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Ley N° 18.883 de 29 de diciembre de 1989, aprueba Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Resoluciones municipales citadas

Decreto Exento N° 1.275, de 16 de marzo de 2020

Decreto Exento N° 1.439, de 1 de abril de 2020

Decreto Exento N° 2.092, de 8 de julio de 2020

Decreto Exento N° 3.221, de 6 de octubre de 2020

Decreto Exento N° 521, de 1 de febrero de 2021

Decreto Exento N° 1.785, de 14 de abril de 2021

Decreto Exento N° 1.342, de 19 de marzo de 2020

Decreto Exento N° 1.639, de 5 de abril de 2021

Decreto Exento N° 829, de 25 de febrero de 2020

Decreto Exento N° 213, de 22 de noviembre de 2016

Decreto Exento N° 4.648, de 30 de diciembre de 2016

Decreto Exento N° 397, de 30 de enero de 2017

Decreto Exento N° 243, de 20 de enero de 2020

Decreto Exento N° 611, de 20 de febrero de 2015

Decreto Exento N° 1.336, de 14 de abril de 2016

Decreto Exento N° 86, de 11 de enero de 2018

Decreto Exento N° 5.291, de 26 de diciembre de 2018

Decreto Exento N° 1.864, de 22 de abril de 2022

Decreto Exento N° 1.417, de 25 de marzo de 2021

Decreto Exento N° 5.735, de 31 de diciembre de 2021

Reglamento N° 136 de Organización y Funcionamiento Interno de la Municipalidad de La Florida