

OFICIO N°1400/ 130 / 2021

MAT.: contesta

ANT: E162959/2021

RECOLETA, 22 DIC. 2021

**DE: CATHERINE MANRIQUEZ OSORIO
ADMINISTRADORA MUNICIPAL (S)
I. MUNICIPALIDAD DE RECOLETA**

**A: CAROLINA REQUENA DUSCHNER
JEFA UNIDAD JURIDICA (S)
I CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

Junto con saludar y en virtud del documento citado en "Antecedentes" por medio del cual se solicita informar respecto de la presentación formulada por Claudio Jeldres Peña, vengo en señalar lo siguiente:

En cuanto a las alegaciones presentadas por el señor Caludio Jeldres Peña, habrá de tener presente las siguientes consideraciones:

En cuanto a la supuesta vulneración al principio non bis in ídem, resulta claro que en la especie no se produce tal vulneración toda vez que el reclamante obvia que las medidas disciplinarias y la anotación de demerito tienen objetos y finalidades diversas, siendo viable su convivencia en un hecho particular.

Como este ente Contralor bien sabe, las medidas disciplinarias son parte de los procesos calificadorios, siendo ponderadas en dicha instancia. Mientras que las medidas disciplinarias, en cambio, buscan sancionar en caso de constatarse una falta funcionaria que implique responsabilidad administrativa, de este modo son una consecuencia de tal responsabilidad. De este modo, es perfectamente posible que un mismo hecho conlleve una anotación de demerito y luego, previo procedimiento sumarial, la aplicación de una medida disciplinaria.

En este sentido, el dictamen 52871/2011 señala "*Pues bien, de la normativa transcrita se advierte que la autoridad se encuentra facultada para ponderar la gravedad de la contravención a sus obligaciones en que incurran los servidores públicos, y decidir, de*

*acuerdo a ello, entre imponer una nota de demérito u ordenar la iniciación del proceso disciplinario pertinente, **siendo posible, incluso, que se efectúe un registro negativo respecto de un trabajador, por hechos que también sean investigados en un procedimiento disciplinario.***

Este criterio es luego perfeccionado por el dictamen N° 28.555 de 2016 el cual establece *“Respecto al reclamo relativo a haber sancionado al interesado dos veces al disponerse en su contra una nota de demérito por los mismos hechos que dieron origen al sumario, cabe recordar que, de acuerdo a lo precisado en el dictamen N° 90.175, de 2015, **tales registros negativos son parte del proceso calificadorio y deben ponderarse en esa instancia, puesto que allí se evalúa el desempeño funcionario; en cambio, el sumario administrativo tiene por finalidad establecer la responsabilidad por las faltas cometidas y la aplicación de las sanciones contempladas en la ley N° 18.883, resultando plenamente válido que un empleado que ha sido objeto de una anotación de demérito, pueda ser, además, castigado con una medida disciplinaria por la irregularidad que dio origen a ella.***

*En ese contexto, **no se advierte la eventual transgresión al principio non bis in ídem invocado en la especie, considerando que la infracción perpetrada por el petionario fue investigada en un solo procedimiento administrativo y objeto de una única medida disciplinaria, por lo que se desestima este reclamo.***

De los citados dictámenes, resulta claro que en situaciones como la ocurrida en el proceso sumarial que dio origen a la destitución del Sr Jeldres no existe vulneración al principio non bis in ídem, por lo que tal argumentación del reclamante deberá ser desestimada.

Por otra parte, en lo relativo a la supuesta vulneración de la prohibición de aplicación de medidas de destitución durante el periodo electoral contenida en el dictamen E149633/2021, producida por la notificación del Decreto Exento N°1827 de fecha 11 de noviembre de 2021 que resuelve el recurso de reposición interpuesto por Claudio Jeldres y que confirma la medida de destitución, habrá de tenerse presente que según la instrucción impartida por Contraloría General de la República (E149633/2021), y en conformidad con la Ley electoral, no podrán **decretarse** medidas disciplinarias expulsivas 30 días antes ni hasta 60 días después de las elecciones. Habiéndose producido la primera vuelta presidencial el 21 de noviembre de 2021 y la segunda vuelta el pasado 19 de diciembre, la prohibición entra en vigencia desde el 22 de octubre de 2021.

Que, el proceso sumarial instruido por Decreto Exento 661 de 16 de abril 2020 da como resultado la aplicación de medida de destitución contenida en el Decreto N° 1463 de 22 de septiembre de 2021 y notificada el 23 del mismo mes y año. Luego, el 30 de septiembre de 2021 el sr Claudio Jeldres presentó recurso de reposición a la medida, *recurso que se resolvió* desestimando sus alegaciones, por no poder desvirtuar las imputaciones previamente notificadas, y confirmando la medida disciplinaria bajo el Decreto N°1827 del 11 de noviembre de 2021.

De este modo deberá tenerse presente que:

1° En cuanto a los efectos del recurso interpuesto

El artículo 57 de la ley 19.880 establece que “Suspensión del acto. La interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado. Con todo, la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse el recurso”

En el mismo sentido esta Contraloría General de la República ha emitido dictámenes como el 2541-2013, 23228-2013 y 46174-2007, señalando *“En este sentido, según lo han establecido los citados pronunciamientos de este Ente de Control, la interposición del reclamo contemplado en el aludido artículo 156 de la ley N° 18.883, **no suspende la ejecución del acto impugnado, cuyos efectos rigen y deben ser acatados en plenitud**, salvo que la autoridad llamada a conocerlo, a petición fundada del interesado, pueda suspender su ejecución, cuando el cumplimiento del acto recurrido pueda causar daño irreparable o hacer imposible la realización de lo que se resolviera en el evento de acogerse el recurso, conforme a lo establecido en el artículo 57 de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, situación que no aconteció en este caso.”*¹

Se suma el dictamen 23228-2013 el cual establece *“Con todo, resulta útil precisar que no obsta a lo concluido precedentemente la reclamación del inculpado presentada en esta Entidad Fiscalizadora, ya que, por una parte, del tenor de esta no se evidencia que el señor Fernández Ortega estuviera en conocimiento del decreto N° 1.992, de 2012 y, por otra, **de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la aludida ley N°19.880, la interposición de un reclamo en contra de la aplicación de una medida***

¹ Dictamen 2541-2013, párrafo final

disciplinaria no suspende la ejecución del acto impugnado, cuyos efectos rigen y deben ser acatados en plenitud desde la data de su notificación al afectado, sin que su eficacia se subordine, en este caso, al resultado del requerimiento deducido por aquel ante esta Contraloría General (aplica criterio contenido en el dictamen N° 71.484, de 2011, de este Ente de Control).”

De este modo, cabe tener presente que el Sr Jeldres fue notificado de su destitución con fecha 23 de septiembre, interponiendo recurso de reposición con fecha 30 del mismo mes. Dado que su recurso no suspende la ejecución del acto, su destitución se produce desde el 23 de septiembre ya señalado, fecha con la cual dejó de prestar servicios al municipio, lo que motiva que sus remuneraciones y prestaciones sociales derivadas sólo se deban hasta esa fecha. Así, este ente edilicio pagó lo correspondiente al Sr Jeldres considerando los dictámenes antes mencionados.

Cabe hacer presente, además, que esta decisión tiene como fundamento último cuidar las arcas municipales, dado que como es de público conocimiento los fondos municipales van en directa satisfacción de las necesidades básicas de las vecinas y vecinos de la comuna y, siendo Recoleta, una comuna en que existe particular necesidad de cubrir prestaciones sociales se deberá observar un actuar cauteloso y responsable respecto de sus fondos.

2° En lo relativo al plazo para resolver el recurso de reposición presentado

En cuanto al plazo legal para fallar los recursos administrativos, si bien la ley 19.880 señala en el inciso quinto de su artículo 59 que *“La autoridad llamada a pronunciarse sobre los recursos a que se refieren los incisos anteriores tendrá un plazo no superior a 30 días para resolverlos”*, el artículo 139 de la ley 18883 establece en su inciso segundo que *“el recurso deberá ser fundado e interponerse en el plazo de 5 días contados desde la notificación y deberá ser fallado dentro de los 5 días siguientes”*

De seguirse tal criterio, el plazo para dar respuesta al recurso de reposición interpuesto por Claudio Jeldres el 30 de septiembre vencía el 6 de Octubre. Sin embargo, este ente contralor ha sido claro en señalar que ***“salvo disposición legal expresa en contrario, los plazos que contemplados para las actuaciones de la Administración no son fatales, puesto que ellos tienen por finalidad el logro de un buen orden administrativo para el cumplimiento de las funciones o potestades de los órganos públicos, de modo que la***

expiración de dichos términos no impide que aquellas se lleven a cabo con posterioridad.”²

De este modo, si bien se excedió el plazo legal para el fallo y notificación de la reposición interpuesta, dado que el plazo no es fatal, era viable para este ente edilicio, resolverlo con posterioridad, lo que en los hechos se produjo el día 11 de Noviembre de 2021.

3° Respecto del fallo del recurso de reposición y su posterior notificación en periodo eleccionario.

Que, no se discute que Contraloría General de la República emitió instrucciones con motivo de las elecciones presidenciales. Al respecto el documento señala en su sexta página que “1) *Medidas disciplinarias. Según lo dispuesto en los artículos 156 y 157 de la ley 10336, Organización y atribuciones de la Contraloría General de la Republica, desde 30 días antes y hasta 60 días después del acto eleccionario las medidas disciplinarias expulsivas a que están sujetos los funcionarios públicos, cualquiera sea el régimen estatutario aplicable a los mismos, solo podrán **decretarse** previo sumario instruido por la CGR y en virtud de las causales que los respectivos estatutos contemplen.*

*[...]Luego, a contar del 22 de octubre de 2021, no pueden **interponerse ni aplicarse** las mencionadas medidas expulsivas, salvo que el sumario correspondiente haya sido incoado por este organismo contralor”*

De la lectura de la citada instrucción, es posible comprender que lo que no podrá hacerse durante periodo eleccionario es **decretar** (interponer, aplicar) medidas disciplinarias expulsivas. Sin embargo, en el caso bajo análisis la medida expulsiva ya fue decretada³ de modo tal que resolver la reposición interpuesta no se encuadra dentro de la prohibición. Así, deberán distinguirse dos situaciones diversas: a) la medida expulsiva (de fecha 22 de septiembre y notificada al interesado el 23 de septiembre) y, b) la resolución del recurso de reposición de fecha 11 de Noviembre la cual no es una medida expulsiva sino que viene a resolver el recurso interpuesto.

Siguiendo la lógica expuesta, que la autoridad edilicia emita decreto que resuelva la presentación recursiva de don Claudio Jeldres no se encuadra dentro de las prohibiciones señaladas en las instrucciones dadas por el órgano contralor ya que,

² Dictamen 30.964-2018

³ El día 22 de Septiembre, fuera del período sujeto a prohibición.

como se expuso, no viene a decretar ni aplicar una medida expulsiva, la que se ha producido sus efectos desde el pasado 23 de Septiembre, sino que busca resolver el recurso interpuesto por el interesado y con ello dar certeza jurídica a su situación.

Esta interpretación es concordante con el citado dictamen 23228-2013 el cual establece **“[...] de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la aludida ley N°19.880, la interposición de un reclamo en contra de la aplicación de una medida disciplinaria no suspende la ejecución del acto impugnado, cuyos efectos rigen y deben ser acatados en plenitud desde la data de su notificación al afectado, sin que su eficacia se subordine, en este caso, al resultado del requerimiento deducido por aquel ante esta Contraloría General”**. De este modo, la eficacia de la destitución decretada el 22 de septiembre no se subordina a la resolución del recurso de reposición interpuesto por el Sr. Claudio Jeldres de modo tal que el proceso no adolece de vicio alguno.

Cabe agregar que esta decisión se basó, también, en el principio *pro homine*, o pro funcionario para este contexto, toda vez que, habiendo producido la destitución sus plenos efectos desde el 23 de septiembre, mantener en la incertidumbre al ex funcionario señor Jeldres hasta marzo de 2022, fecha en que se terminaría la prohibición del periodo electoral, suponía un daño a su integridad psíquica y una afectación a la certeza jurídica. Por esta razón, primó entonces la interpretación en orden a distinguir la destitución de la resolución del recurso administrativo interpuesto.

Por otra parte, es importante destacar que el Sr. Jeldres había sido objeto de otro sumario administrativo pocos meses antes que el sumario que sustenta esta presentación. Aquel anterior proceso sumarial terminó con la aplicación de la medida disciplinaria de Censura, quedando de manifiesto que las alegaciones en orden a tener intachable conducta anterior a la hora de resolverse el sumario instruido por decreto exento 661/2020 quedan derribados precisamente ante la constancia de la aplicación de la medida de Censura que correspondía al sumario instruido por decreto 998/2020. Así, a la hora de realizarse la vista fiscal del sumario 661/2020 se tuvo en consideración la reincidencia del Sr Jeldres en cuanto a conductas que implican responsabilidad administrativa.

Es por todo lo anteriormente señalado que las alegaciones del reclamante Claudio Jeldres Peña en torno a la nulidad de todo lo obrado, la vulneración al principio de Non bis in ídem, y la inobservancia al debido proceso deberán ser descartadas de plano,

Constatándose que este ente edilicio no sólo actuó conforme a derecho, sino que buscó interpretar de modo tal de ser lo menos lesivos con las garantías del ex funcionario en comento.

Sin más que informar, atentamente




CATHERINE MANRIQUEZ OSORIO
ADMINISTRADORA MUNICIPAL (S)
I. MUNICIPALIDAD DE RECOLETA

MRH/RNA