

Santiago, 18 de Noviembre de 1955.

Señor
Enrique Tornero.
Vice-Presidente de Falange Nacional.
Presente.

Estimado camarada y amigo,

me es grato contestar tu consulta respecto a la posible inhabilidad que pueda afectar a un comerciante que o industrial que hace trabajos a la Municipalidad y a la vez es Director de una Escuela de Artesanos, para ser elegido regidor

La materia está regida por el n° 2 del art. 34 y por el art. 36 de la Ley de Municipalidades.

El primero de estos preceptos inhabilita para ser elegido regidor a "los que tengan o caucionen contratos con la Municipalidad de que pretenden ser regidores, sobre obras municipales o sobre provisión de cualquier especie de artículo, o estén directa o indirectamente interesados en cualquier negocio oneroso de la Corporación, sea como obligados principales o como fiadores".

Conforme a la interpretación de esta norma aceptada por la doctrina y la jurisprudencia de la Contraloría, debe entenderse que la prohibición afecta a toda persona que "al momento de la elección tenga pendiente algún contrato de obras, de suministro u otro negocio oneroso, aún cuando su celebración se hubiere perfeccionado con anterioridad" (Bernaschina, Derecho Municipal, tomo I, pag. 92). Jurídicamente, debe entenderse que un contrato "está pendiente" cuando no ha sido totalmente cumplido por ambas partes. En el encargo de ejecución de una obra material, mientras el artífice no ha entregado la obra debidamente ejecutada y el que la encargó no ha pagado el precio.

En cuanto a la calidad de Director de una Escuela de Artesanos, no hay en la materia ninguna inhabilidad de por medio, es decir, no cabe duda que "puede ser elegido". La duda que se suscita es la de si, una vez elegido, "puede conservar su cargo de Director de la Escuela". El art. 36 de la Ley de Municipalidades, sustituido por la Ley 11.783, de 22 de Febrero de este año, en su texto vigente, dispone en lo pertinente que "el cargo de regidor es incompatible con todo empleo fiscal de nombramiento del Presidente de la República y pagado con fondos fiscales o municipal retribuido, o con toda función o comisión de la misma naturaleza, de modo que si el nombrado acepta tal cargo, cesa en el empleo, función o comisión que antes tuviera." Pero el mismo artículo establece una excepción, en el sentido de que esta incompatibilidad "no regirá respecto de los empleos, funciones o comisiones de la enseñanza y de los servidos por

profesionales con título universitario".

El que está afecto a esta incompatibilidad, en consecuencia, puede ser elegido; pero si "acepta el cargo", y se entiende que acepta si presta juramento y se incorpora a la Municipalidad, cesa automáticamente en su otro cargo.

¿Afecta esta incompatibilidad al Director de una Escuela de Artesanos? La cuestión reside en saber si ese cargo es "de la enseñanza". Aunque parezca claramente que lo es, la jurisprudencia administrativa no siempre lo ha entendido así. La Contraloría - sobre la base de un texto análogo anterior - dictaminó el 22 de Febrero de 1951 que el cargo de Director de la Escuela de Minas de Copiapó era incompatible con el de regidor, porque la excepción en favor de los empleos, funciones o comisiones de la enseñanza "se refiere exclusivamente a los empleos, funciones o comisiones de carácter propiamente docente dentro de las reparticiones cuya finalidad primordial es la enseñanza o docencia, pero no favorece a los funcionarios que en estas mismas reparticiones desempeñan funciones directivas, administrativas o de otra naturaleza que no sea docente, dentro del concepto estricto de esta acepción" (Dictamen 8524).

En mi concepto, esta apreciación de la Contraloría no puede admitirse hoy día, en presencia de lo dispuesto por el art. 8 del D.F.L. 280, de 5 de Agosto de 1953, que aprueba el Estatuto de los funcionarios dependientes de las Direcciones Generales de Educación. Esta norma no existía cuando la Contraloría dió ese Dictamen, y clasifica el personal en "docente, administrativo, especial, auxiliar y de servicio"; agregando que "el personal docente se subdivide en docente directivo y docente propiamente tal" y que "pertenecen al personal docente directivo los funcionarios que, con facultades propias y responsabilidad directiva, guían y supervisan la función educativa y la actividad del personal que la ejerce". En consecuencia, para nuestra ley vigente, el cargo de Director de una Escuela de cualquier rama de la Educación, Universitaria, Secundaria, Primaria o Especial, es cargo "docente", y debe, por lo tanto, considerarse "cargo de la enseñanza", aun dentro del criterio restringido de la interpretación dada por la Contraloría.

La única duda que me queda es si la Escuela de Artesanos de que se trata es dependiente de alguna de las Direcciones de Educación del Ministerio respectivo, o de la Municipalidad de la Comuna. En el primer caso, es en mi concepto evidente que el Director se encuentra en el caso de excepción a la incompatibilidad y, en consecuencia, puede ser elegido y desempeñar la función de regidor sin perder su cargo de Director. Si la Escuela es Municipal, en cambio, como ella no estaría regida por el Estatuto del Personal dependiente del Ministerio de Educación, D.F.L. 280 citado, podría aplicársele el antiguo criterio de la Contraloría y estimarse que

el cargo no es propiamente "docente" sino "administrativo". No es sin embargo seguro que así ocurriera, puesto que la norma del art 8 del D.F.L. 280 podría y debería aplicarse por analogía, pues establece el criterio del legislador en la materia; pero en todo caso -si la Escuela es Municipal- existiría el peligro. Si es fiscal, en cambio, no hay peligro alguno.

Sin otro motivo y habiendo absuelto tu consulta, te saluda cordialmente, en la fraternidad falangista, tu amigo y camarada