



Base de Dictámenes

MUN, funcionario seremi vivie, patrocinio solicitudes, ejercicio privado profesión, probidad administrativa, incompatibilidad labores

NÚMERO DICTAMEN

E61450N20

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

18-12-2020

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 4771/99, 28417/99, 50952/2015, 262/2018, 9064/2002, 2866/2011,

Acción	Dictamen	Año
Aplica	004771	1999
Aplica	028417	1999
Aplica	050952	2015
Aplica	000262	2018
Aplica	009064	2002
Aplica	002866	2011

FUENTES LEGALES

Ley 19179 art/11 POL art/8 ley 18575 art/56 inc/1 DTO 397/76 vivie art/11 lt/c DTO 397/76 vivie art/11 lt/e DTO 397/76 vivie art/11 lt/h

MATERIA

Actividades realizadas ante la Dirección de Obras Municipales de Recoleta por funcionario de la unidad que indica de la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana, en ejercicio privado de su profesión, no se ajustan a derecho.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E61450 Fecha: 18-XII-2020

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Jefa de la División Jurídica del Ministerio de Vivienda y Urbanismo informando sobre lo consultado por el Director de Obras Municipales de Recoleta ante este Ente Contralor, en relación con las presuntas inhabilidades, prohibiciones y/o incompatibilidades que se configurarían respecto de un funcionario de la correspondiente Secretaría Regional Ministerial (SEREMI) de la Región Metropolitana, quien ha patrocinado, en su condición de arquitecto, diversas solicitudes ante la Dirección de Obras Municipales (DOM) de la aludida comuna.

Señala que el servidor en cuestión se desempeña como analista, a contrata, en el Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura (DDUI) de la SEREMI Metropolitana, y que presentó una solicitud de permiso de edificación de obras nuevas ante la DOM de Recoleta, para un inmueble emplazado en esa comuna, en su calidad de arquitecto proyectista, calculista y constructor de la obra.

Sostiene que lo anterior se encuentra amparado por el artículo 11 de la ley Nº 19.179, y dado que la solicitud indicada se presentó ante un órgano público distinto a aquel en que el señalado arquitecto desarrolla sus funciones, y que en virtud de sus labores no goza de información privilegiada ni reservada, ni tiene facultades para incidir en el otorgamiento de un permiso de edificación por parte de esa DOM, no se infringirían los artículos 56 y 62, Nºs 1 y 2, de la ley Nº 18.575.

En tal contexto, pide reconsiderar los dictámenes Nºs 4.771 y 28.417, ambos de 1999, ya que impedirían desarrollar libremente la profesión a los arquitectos del DDUI, imponiéndoles una carga desproporcionada, considerando que con posterioridad a esos pronunciamientos el legislador ha entendido que la prohibición al ejercicio libre de la profesión debe ir acompañada de una compensación, como ocurre la ley Nº 19.882, que otorga una asignación de funciones críticas a los servidores que deben efectuar sus labores públicas con dedicación exclusiva.

En los mismos términos informó el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana.

Como cuestión previa, cabe señalar que los citados dictámenes Nºs 4.771 y 28.417, ratificando el criterio sustentado por el dictamen Nº 44.468, de 1998, dispusieron, en síntesis, que ciertas actividades relacionadas con el ejercicio de la profesión de arquitecto no pueden ser desarrolladas por quienes se desempeñan en una Unidad de Desarrollo Urbano e Infraestructura -actuales DDUI- de una SEREMI de Vivienda y Urbanismo, dentro del territorio en que dicho organismo público despliega sus competencias, por cuanto ello implicaría afectar el principio de probidad administrativa, en la medida que las funciones que aquellos deben desarrollar en las referidas dependencias dicen relación con la supervigilancia de organismos que, a su vez, tienen injerencia en la resolución de materias propias de la práctica privada de su profesión, como ocurre con las DOM.

Para arribar a dicha conclusión se tuvo en consideración la normativa vigente a la época sobre probidad administrativa y en especial lo dispuesto por el entonces artículo 87 del Estatuto Administrativo.

Precisado lo anterior, corresponde tener presente que el artículo 11 de la ley N° 19.179 - que modificó la planta nacional de cargos del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y servicios dependientes-, citado por la requirente, dispone que “Los profesionales que se desempeñen en la Unidad de Desarrollo Urbano e Infraestructura de las Secretarías Ministeriales de Vivienda y Urbanismo podrán ejercer libremente su profesión, dentro o fuera de la respectiva región, sin perjuicio de las prohibiciones establecidas en la ley N° 18.834”.

No obstante, tal como lo expuso el indicado dictamen N° 4.771, el hecho que el mencionado artículo 11 de la ley N° 19.179 aluda únicamente a las prohibiciones establecidas en la ley N° 18.834 no implica que en el desarrollo libre de su profesión los funcionarios a que dicha disposición apunta puedan quedar eximidos de dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa, al cual se encuentra sujeto todo aquel que ejerce una función pública, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° de la Constitución Política y en el Título III de la ley N° 18.575.

Luego, cabe señalar que el inciso primero del artículo 56 de la citada ley N° 18.575 previene -en los mismos términos que lo hacía el antiguo artículo 87 del Estatuto Administrativo, antes mencionado-, que todos los funcionarios tendrán derecho a ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio conciliable con su posición en la Administración del Estado, siempre que con ello no se perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios, sin perjuicio de las prohibiciones o limitaciones establecidas por ley.

El inciso segundo del mismo artículo precisa, en lo pertinente, que “son incompatibles con el ejercicio de la función pública las actividades particulares de las autoridades o funcionarios que se refieran a materias específicas o casos concretos que deban ser analizados, informados o resueltos por ellos o por el organismo o servicio público a que pertenezcan”.

En lo que atañe a esa normativa, los dictámenes N°s 50.952, de 2015 y 262, de 2018, entre otros, han señalado que la libertad de ejercicio profesional, industrial o comercial que garantiza el mencionado precepto se encuentra limitada por el principio de probidad administrativa, conforme al cual los funcionarios públicos tienen el deber de evitar que sus prerrogativas o esferas de influencias se proyecten en su actividad particular, aun cuando la posibilidad de que se produzca un conflicto sea solo potencial, lo que ocurre, entre otros casos, cuando esa actividad incide o se relaciona con el campo de las labores propias de la institución a la cual pertenece el empleado de que se trate, criterio que también fue sostenido por el dictamen N° 44.468, de 1998, a que se ha hecho alusión.

A su vez, los dictámenes N°s 9.064, de 2002 y 2.866, de 2011, puntualizaron que la incompatibilidad comentada alcanza a todas aquellas materias que, en razón de su competencia, deban ser atendidas por la respectiva entidad.

En cuanto a las funciones que corresponden a los Departamentos de Desarrollo Urbano e Infraestructura, el artículo 11 del decreto N° 397, de 1976, del Ministerio de Vivienda y

Urbanismo -que aprobó el Reglamento Orgánico de las Secretarías Regionales Ministeriales de esa cartera de Estado-, tenido a la vista por los pronunciamientos en estudio, dispone, en su letra c), que a dicha unidad le compete supervigilar el cumplimiento, por parte de los departamentos de Obras Municipales, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y de toda otra norma legal o reglamentaria referida a la misma materia.

En tanto, su literal e) prescribe que al DDUI le compete resolver en segunda instancia las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones adoptadas por los Jefes de Departamentos de Obras de las Municipalidades en asuntos relativos a la construcción y urbanización, siempre que la apelación sea fundada.

Por su parte, la letra h) del mismo precepto señala que la DDUI deberá “Preparar los informes necesarios para la resolución del Secretario Regional en todas aquellas materias en que la Ley General de Urbanismo y Construcciones requiere la intervención de las Secretarías Regionales”, entre las cuales destacan, autorizar a los Jefes de Departamentos de Obras de las Municipalidades para postergar la concesión de permisos de construcción cuando esté en estudio la modificación del plan regulador o su ordenanza local; resolver en materia de permisos municipales cuando no esté provisto el cargo de Jefe del Departamento de Obras Municipales correspondiente; y requerir de la Contraloría General la instrucción de sumario a los Jefes de Departamentos de Obras Municipales por infracciones o negligencia en la aplicación de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Expuesto todo lo anterior, de la documentación tenida a la vista aparece que en el mes de mayo de 2019, el funcionario de que se trata presentó diversas solicitudes de edificación ante la Dirección de Obras Municipales de Recoleta, en calidad de arquitecto proyectista, calculista y constructor de las obras.

Ahora bien, dado que ese servidor se desempeña como arquitecto en el DDUI de la SEREMI de la Región Metropolitana, y de acuerdo a lo ya consignado a dicha unidad le corresponde, entre otras labores, supervigilar el cumplimiento de la normativa pertinente por parte de la DOM de Recoleta, la que, a su vez, debe resolver sobre las solicitudes de edificación patrocinadas por dicho funcionario en el marco del ejercicio privado de su profesión, cabe concluir que el ejercicio de tales actividades particulares no resulta conciliable con su condición de funcionario del DDUI, considerando que esta dependencia cuenta con atribuciones que inciden en las materias en las cuales se enmarcan los trámites realizados por ese servidor y que le compete informar a la respectiva SEREMI en diversas materias relacionadas con las DOM, en aplicación de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

En consecuencia, las actuaciones ejecutadas ante la DOM de Recoleta por la persona por la que se consulta, en el marco del ejercicio privado de su profesión de arquitecto, no se ajustaron a derecho, atendida su calidad de funcionario del DDUI de la referida SEREMI, debiendo en lo sucesivo darse estricto cumplimiento a la normativa sobre probidad administrativa expuesta en el presente oficio.

En cuanto al argumento planteado por la entidad informante para requerir la reconsideración de los pronunciamientos de este origen anteriormente reseñados, es del caso señalar que, contrariamente a como entiende la peticionaria, los funcionarios del DDUI no tienen vedado el desarrollo de otra actividad remunerada, como ocurre con los servidores a quienes de conformidad con la ley N° 19.882 se les otorga una asignación por

el ejercicio de labores con dedicación exclusiva, sino solamente aquellas actividades incompatibles con la función pública del organismo en que trabajan, como acontece con las actuaciones ante la DOM, antes descritas.

Por lo tanto, se rechaza la petición de reconsiderar los dictámenes N°s 4.771 y 28.417, ambos de 1999, de este origen.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

PORELCUIDADOYBUENUSO
DELOSRECURSOSPÚBLICOS