

Abogados CCD LOA **Destinatarios** Alcaldesa de la Municipalidad de Quinta Normal. **Texto** Acerca del desempeño de la labor como asesor urbanista por parte del arquitecto que se individualiza; contador auditor puede ejercer el cargo de Jefe de Departamento de Asesoría Urbana que indica; sanción impuesta por el desarrollo de actividades privadas no impide cumplir otras funciones; y asesor urbanista fue sancionado disciplinariamente por no representar adecuadamente a los vecinos afectados por expropiación. **Acción** aplica dictámenes 52289/2002, 49924/2013, 27993/2009, 72163/2012, 42624/2013, 6652/2014, 43121/2012 **Fuentes Legales** Ley 18695 art/21 inc/3, ley 19880 art/3, ley 19880 art/5

df1 17/19280/94 inter art/3, ley 18575 art/56 **Descriptor**es Municipalidades, obras municipales **Documento**

Completo

Nº 10.524 Fecha: 09-II-2015

Se ha dirigido a esta Contraloría General don Jorge Espinoza Villalobos, coordinador del Comité “No a la Expropiación”, reclamando en contra de la actuación de don Juan Enrique Ávila Aguirre, quien ejercería la labor de asesor urbanista de la Municipalidad de Quinta Normal, en relación con el proyecto vial denominado “Anillo Intermedio”, que afecta a diversos inmuebles de esa comuna.

El recurrente critica el desempeño de dicho funcionario en reuniones sostenidas con organismos públicos involucrados en la materia, por estimar que este no ha defendido adecuadamente los intereses de los vecinos, quienes serían expropiados de sus viviendas para efectos del ensanchamiento de ciertas calles comprendidas en la aludida iniciativa, manifestando, además que, en general, su actuar no se condice con el principio de probidad administrativa, lo que funda en el hecho de haber sido sancionada la entidad Prestadora de Servicios de Asistencia Técnica -PSAT- de la que es representante legal, por el incumplimiento de las obligaciones contraídas en el convenio suscrito entre esta y la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana, en el marco de los Programas de Protección del Patrimonio Familiar que indica, de la comuna de La Florida.

Agrega, que las funciones de asesor urbanista deberían ser cumplidas por quien ocupa tal cargo, don Alejandro de la Cerda Gatica, y no por el señor Ávila Aguirre, cuya calidad es la de jefe del departamento de desarrollo y planificación presupuestaria.

Requerido el municipio, este ha informado, en síntesis, que el desempeño de las funciones de asesor urbanista por parte del señor Ávila Aguirre, quien es “arquitecto urbanista”, obedece a que posee una profesión idónea para el aludido cargo, mientras que el señor Alejandro de la Cerda Gatica, contador auditor, no cumple dicho requisito, por lo que actualmente ejerce labores en calidad de jefe del departamento de personal subrogante y director de servicios traspasados.

Además, según indica el informe elaborado por el secretario comunal de planificación respectivo -cuya copia adjunta-, el proyecto en comento no es de resorte de la secretaría comunal de planificación ni del asesor urbanista de esa entidad edilicia, pues se trata de una iniciativa ejecutada por el Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano, la que, ciertamente, implicará la expropiación de determinados bienes raíces, precisando que, no obstante, el ancho de la vía respectiva alcanzará solo 34 metros, y no los 40 que se contemplaban originalmente.

Finalmente, el aludido municipio solicita que este Ente de Control emita un pronunciamiento que permita resolver, en definitiva, la situación expuesta.

Sobre el particular, cabe manifestar, primeramente, que con ocasión de la dictación de la ley Nº 19.602, que Modifica la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en Materia de

Gestión Municipal -vigente a contar del 25 de marzo de 1999-, se incorporó al actual artículo 21 de la citada ley N° 18.695 un inciso tercero, el cual establece que adscrito a la secretaría comunal de planificación existirá el asesor urbanista, quien requerirá estar en posesión de un título universitario de una carrera de, a lo menos, diez semestres, para ejercer las funciones que la disposición indica.

A su turno, en lo que concierne a los requisitos para el desempeño del cargo en análisis, es del caso señalar que la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 52.289, de 2002, y 49.924, de 2013, ha precisado que es fundamental que la referida plaza sea ocupada por un profesional de un área afín con la especialidad de las materias que conforman sus funciones, o al menos, que cuente con la debida capacitación mediante estudios de post grado a nivel de magíster o superior en el área de urbanismo, de modo que los planteamientos de orden técnico sean efectuados por una persona con conocimientos en tales temas.

Ahora bien, según consta en el Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado que mantiene este Organismo Fiscalizador, el señor Juan Enrique Ávila Aguirre ocupa una plaza directiva genérica, grado 7, en virtud del decreto N° 899, de 1997, de esa entidad edilicia.

Luego, y tal como sostuvieran los dictámenes N°s. 27.993, de 2009, y 72.163, de 2012, de este origen, es oportuno puntualizar que si en la planta de personal de la entidad edilicia carece de denominación específica el cargo de asesor urbanista -cuyo es el caso, de acuerdo a lo previsto en el decreto con fuerza de ley N° 17-19.280, de 1994, del antiguo Ministerio del Interior, que Adecua, Modifica y Establece Planta de Personal de la Municipalidad de Quinta Normal-, procede que sus funciones sean cumplidas a través de una plaza genérica o innominada y, de no haber sido provista, deben ser encomendadas a un servidor de esta dependencia que satisfaga los requisitos del aludido empleo, cuales son, poseer un título universitario de una carrera de, a lo menos, diez semestres.

Siendo así, es posible apreciar que el desempeño de la función de asesor urbanista por parte del arquitecto Juan Enrique Ávila Aguirre se ajusta a los requisitos exigidos en la ley y la jurisprudencia recién citada, por lo que, en este sentido, no se advierte alguna irregularidad en que tales labores sean ejercidas por dicho servidor.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene recordar que el artículo 3° de la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, contempla el principio de formalidad, en virtud del cual las determinaciones escritas que adopten, en lo que interesa, los municipios, se expresarán por medio de actos administrativos, entendiéndose por estos las decisiones formales en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública (aplica criterio contenido en el dictamen N° 42.624, de 2013, de esta Sede de Control).

En este sentido, cumple puntualizar a esa autoridad edilicia que la decisión que adopte en orden a asignar la función de asesor urbanista debe disponerse en armonía con el principio de escrituración, previsto en el artículo 5° de la ley citada N° 19.880, informando de ello a esta Contraloría General dentro del plazo de 15 días hábiles, contado desde la recepción del presente oficio (aplica criterio contenido en el dictamen N° 6.652, de 2014, de este origen).

A continuación, es útil tener en cuenta que el artículo 3° del citado decreto con fuerza de ley N° 17-19.280, de 1994, del antiguo Ministerio del Interior, contempla el cargo nominado de jefe del departamento de asesoría urbana en la planta de directivos, grado 7, sin requisitos específicos, al cual fue ascendido don Alejandro de la Cerda Gatica mediante el decreto alcaldicio N° 366, de 2000, de esa municipalidad.

Por consiguiente, y a diferencia de lo que parece entender el municipio, al aludido servidor, en el ejercicio de su cargo, le corresponde desempeñar las funciones de jefe del departamento de asesoría urbana, aun cuando posea el título de contador auditor.

De ello se sigue, entonces, que no se ajustó a derecho la destinación ordenada a su respecto por el decreto N° 58, de 2012, como jefe del departamento de personal y director de servicios traspasados (s), toda vez que la jurisprudencia administrativa de este Organismo Fiscalizador, contenida, entre otros, en el dictamen N° 43.121, de 2012, ha manifestado que los cargos de denominación específica limitan, cuando no impiden, la adopción de tal medida, pues ella no puede alterar las funciones propias de la plaza que ocupa el empleado, razón por la cual esa entidad edilicia deberá regularizar la situación descrita, informando sobre el particular a este Órgano de Control dentro del mismo término consignado con antelación.

En otro orden de consideraciones, es necesario indicar que el hecho de que, en el marco del ejercicio de actividades particulares por parte del señor Ávila Aguirre en otra comuna, la autoridad competente haya sancionado a la empresa representada por este, no configura un impedimento legal para su desempeño como asesor urbanista en la Municipalidad de Quinta Normal.

Al respecto, el artículo 56 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, previene 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", las que "deberán desarrollarse siempre fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados", de manera que, en la medida que tales condiciones concurren -lo que no se ha controvertido en la especie-, no se advierte inconveniente jurídico en la ejecución de labores como las referidas.

Finalmente, conviene manifestar en cuanto a la alegación relativa a que el señor Ávila Aguirre no habría defendido adecuadamente los intereses de los vecinos afectados por el mencionado proyecto vial, que a través del memorándum N° 703, de 2013, la directora de asesoría jurídica informó a la alcaldesa que, por tal hecho y por no haber representado el sentir de la alcaldía, entre otros, se le aplicó al servidor la medida disciplinaria de censura mediante el decreto alcaldicio N° 1.485, de 2011, de ese origen, experimentado una baja en sus calificaciones.

Transcríbase al recurrente y a la Unidad de Seguimiento de la División de Municipalidades de esta Contraloría General.

Saluda atentamente a Ud.,

Patricia Arriagada Villouta
Contralor General de la República
Subrogante