



Municipalidades, directores de obra, contratación personal a honorarios, requisitos

NÚMERO DICTAMEN 008774N18	FECHA DOCUMENTO 03-04-2018
NUEVO: SI	REACTIVADO: NO
RECONSIDERADO: NO	RECONSIDERADO PARCIAL: NO
ACLARADO: NO	ALTERADO: NO
APLICADO: NO	CONFIRMADO: NO
COMPLEMENTADO: NO	CARÁCTER: NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 42157/2010, 27335/91, 13957/90, 42291/2016

Acción_	Dictamen	Año	Enlace documento	al
Aplica	42157	2010	Abrir	
Aplica	27335	1991	Abrir	
Aplica	13957	1990	Abrir	
Aplica	42291	2016	Abrir	

FUENTES LEGALES

dfi 458/75 Vivie art/8 inc/fin, dl 3621/81 art/5 inc/1, ley 18883 art/4 inc/fin, ley 18883 art/2 inc/1,

ley 18695 art/49 bis

MATERIA

Los municipios pueden contratar a un profesional de manera transitoria, bajo el régimen de honorarios, como director de obras, por aplicación de la facultad contenida en el inciso final del artículo 8° del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 8.774 Fecha: 03-IV-2018

La II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago ha remitido la presentación de la Municipalidad de Quinta Normal, solicitando un pronunciamiento que aclare el dictamen N° 42.291, de 2016, y el oficio N° 8.113, de 2017, de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, en cuanto a precisar la calidad jurídica en que corresponde contratar a un profesional, de manera transitoria, como Director de Obras, y su remuneración.

Como cuestión previa, es útil recordar que el citado dictamen N° 42.291, de 2016, resolvió que, teniendo en consideración que la planta de esa Municipalidad de Quinta Normal no contempla de manera nominada la plaza de director de obras, y que de acuerdo con el artículo 8° del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones, se ha ordenado por el legislador que en todas las entidades edilicias se contemple dicho cargo, este deberá ser desempeñado por uno de sus directivos genéricos -siempre y cuando cumpla con los requisitos específicos para dicha labor-, y, de no ser ello posible, procede que el ente comunal contrate, por un período determinado, los servicios de un profesional que lo ejerza.

Luego, el oficio N° 8.113, de 2017, concluyó que no resultaba procedente que la función de Director de Obras de la Municipalidad de Quinta Normal se encontrara, a esa fecha, asignada al funcionario allí individualizado, atendida su designación en un cargo directivo de denominación específica.

Dado lo anterior, ese municipio debía adoptar las acciones destinadas a la asignación regular de funciones del Director de Obras, o en su caso, disponer la contratación de un profesional para el desempeño de las mismas.

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 8°, inciso final, del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones, establece, en lo que interesa, que en todas las municipalidades se consultará el cargo de director de obras, y que “Cuando no hubiere oponentes al cargo, o cuando los ingresos municipales no fueren suficientes para costearlo, la Municipalidad deberá contratar, por un periodo determinado, los servicios de un profesional particular o que desempeñe otro cargo en la misma comuna o provincia”.

La parte final del inciso en análisis, dispone que “La remuneración por estos servicios se fijará de acuerdo al arancel de honorarios del Colegio respectivo”, regla que en la actualidad es inaplicable conforme a lo dispuesto en el artículo 5°, inciso primero, del decreto ley N° 3.621, de 1981, precepto que derogó toda norma que facultaba a los Colegios Profesionales para dictar aranceles de honorarios para sus asociados y

dejó sin efecto los existentes a la fecha de entrada en vigor de ese cuerpo legal.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa de este origen ha precisado que en los casos de las municipalidades cuyas plantas de personal no contemplen de manera nominada la plaza de Director de Obras, como tampoco un cargo directivo o de jefatura, innominado, por cuyo intermedio pueda cumplirse esa función, se configurará la circunstancia de no existir oponentes a dicho cargo, lo que permite a los órganos comunales contratar, por un periodo determinado, los servicios de un profesional que la desempeñe (aplica dictamen N° 42.157, de 2010, entre otros).

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 4°, inciso final, de la ley N° 18.883, “Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto”.

Del precepto citado se infiere que las personas contratadas a honorarios no tienen la calidad jurídica de funcionarios municipales, por lo cual a su respecto no se les aplican ninguna de las disposiciones estatutarias que rigen a aquellos servidores.

Siendo así, estas personas contratadas a honorarios están impedidas de ejercer tareas directivas dentro de las municipalidades, ya que “las funciones que se cumplen en conformidad a la ley N° 18.695”, deben ser desempeñadas por personal que integre la planta del municipio, acorde lo ordena el artículo 2°, inciso primero, de la citada ley 18.883, entre las cuales se encuentran las labores directivas y de jefatura.

Pese a lo anotado, el ordenamiento jurídico puede contener disposiciones legales especiales que, en casos específicos, permitan que una persona contratada a honorarios pueda desempeñar determinadas funciones propiamente municipales.

Así, de acuerdo con el dictamen N° 27.335, de 1991, la mentada situación, reglada por el inciso final del artículo 8° del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, corresponde a una excepción de las referidas anteriormente, facultando a las municipalidades para contratar a honorarios, por un periodo determinado, los servicios de un profesional para que se desempeñe como Director de Obras.

En cuanto concierne a las retribuciones pecuniarias que se acuerden, bajo el régimen de honorarios, con quien pase a desempeñar la función de Director de Obras, estas no pueden exceder de las que debería percibir quien ocupara dicho empleo, y, cuando se recurra a esta modalidad de contratación por insuficiencia de los ingresos municipales, corresponde que tales retribuciones sean necesariamente inferiores a aquellas, a menos que la prestación de servicios se pacte por jornadas de trabajo inferiores a las que cumple el personal municipal o por plazos determinados, en cuyo

caso el monto a pagar por estas labores se fijará proporcionalmente en relación a los estipendios de que gozaría el funcionario que desempeña ese cargo (aplica dictamen N° 13.957, de 1990).

Asimismo, la jurisprudencia anteriormente citada, dispone que es procedente que las prestaciones o beneficios de otra índole que se pacten, sean semejantes a los que tendrían derecho tales servidores, siempre que se encuentren en iguales condiciones y reúnan los mismos requisitos que deben cumplir estos últimos para obtenerlos.

Con todo, dado que la facultad en estudio es de carácter excepcional, las contrataciones a que alude solo resultan procedentes en la medida en que concurra alguno de los supuestos que ella prevé, esto es, que no haya oponentes al cargo o que los ingresos municipales no sean suficientes para costearlo.

En concordancia con lo puntualizado, el municipio debe, en la primera alternativa indicada, acreditar que ha llamado a concurso para proveer el empleo de Director de Obras y que no hubo interesados en ejercerlo que cumplieran los requisitos pertinentes y, en el segundo caso, que los ingresos de que dispone no le permiten cubrir el gasto que significaría la designación de un funcionario de planta en ese empleo.

Es necesario agregar que, en ambos casos -como lo dispone la ley-, la contratación debe extenderse por un periodo determinado, esto es, mientras se soluciona la ausencia de oponentes o la falta de fondos, circunstancias que son las que impiden que las labores de Director de Obras sean cumplidas por un funcionario que ocupe el cargo respectivo.

En consecuencia, en el contexto normativo y jurisprudencial expuesto, cabe concluir que en ejercicio de la facultad contemplada en el analizado inciso final del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, los municipios pueden contratar a honorarios a un profesional con título universitario arquitecto, ingeniero civil o constructor civil, para que se desempeñe como Director de Obras municipales por un periodo determinado, en tanto, por cierto, se cumpla con los demás requisitos establecidos en la ley.

Sin perjuicio de ello, conviene recordar que la ley N° 20.922 introdujo, entre otras materias, un artículo 49 bis a ley N° 18.695, que regula la facultad de los alcaldes, consistente en fijar o modificar sus respectivas plantas de personal mediante un reglamento municipal, por lo cual, en atención a lo dispuesto en el citado inciso primero del artículo 8° del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo -respecto a la obligatoriedad de que los entes edilicios cuenten con la presencia de un Director de Obras-, la Municipalidad de Quinta Normal podrá regularizar la situación de la especie mediante el ejercicio de dicha facultad.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS