



Base de Dictámenes

MUN, creación corporación de derecho privado, requisitos, improcedencia ejecución labores propias entidad edilicia, constitución corporación no ajustada a derecho

NÚMERO DICTAMEN E498347N24	FECHA DOCUMENTO 10-06-2024
NUEVO: SI	REACTIVADO: NO
RECONSIDERADO: NO	RECONSIDERADO PARCIAL: NO
ACLARADO: NO	ALTERADO: NO
APLICADO: NO	CONFIRMADO: NO
COMPLEMENTADO: NO	CARÁCTER: NNN
ORIGEN: DIVISIÓN DE GOBIERNOS REGIONALES Y MUNICIPALIDADES	
CRITERIO: GENERA JURISPRUDENCIA	

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes E40336/2020, 48405/2016, 10444/2009, 25523/2003, 7825/2006

Acción	Dictamen	Año
Aplica	E40336N	2020
Aplica	048405N	2016
Aplica	010444N	2009
Aplica	025523N	2003
Aplica	007825N	2006

FUENTES LEGALES

POL art/118 ley 18695 art/5 It/i ley 18695 art/129 ley 18695 art/130 ley 18695 art/4 It/g DTO 19/2016 vivie art/1 DTO 19/2016 vivie art/2 It/b POL art/6 POL art/7

MATERIA

No se ajusta a derecho la creación de una corporación de derecho privado para ejercer facultades municipales y con fines diversos a aquellos previstos en la ley.

DOCUMENTO COMPLETO

N° E498347 Fecha: 10-VI-2024

I. Antecedentes.

Se ha dirigido a esta Contraloría General una persona bajo reserva de identidad, solicitando un pronunciamiento relativo a si resulta compatible la función de tesorero de la Corporación de Desarrollo Urbano de Colina, que desempeña el señor Cristian Cominetti Zárate, con el cargo de gerente de la Inmobiliaria Manquehue, puesto que, en su opinión, existiría un conflicto de interés.

Asimismo, requiere se le indique si las reuniones que el señor Cominetti Zárate realiza con el alcalde o personal municipal requieren ser informadas y publicadas por ley de transparencia; y, si corresponde que asista a reuniones organizadas por el municipio y la ciudadanía en representación de su empleador.

Por su parte, el señor Juan José Lyon Nuño, denuncia la constitución de la anotada corporación, la que, a su entender, no se ajustaría a derecho.

Requerida al efecto, la Municipalidad de Colina informó, en síntesis, que la Corporación Municipal de Desarrollo Urbano de Colina, fue constituida el 30 de octubre de 2018, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 129 de la ley N° 18.695, ente en el que se incluyó a distintas entidades privadas, dentro de las que se encuentra "Piedra Roja Desarrollos Inmobiliarios S.A.", representada, entre otros, por el señor Cominetti Zárate. Agrega, que la calidad en que él actúa en el municipio es como representante de una de las personas jurídicas que conforman la citada corporación, y no en su calidad de persona natural.

Por su parte, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos informó, en síntesis, que la materia consultada no es de su competencia, sin perjuicio que ha resuelto iniciar un procedimiento de fiscalización respecto a la entidad denominada Corporación Municipal de Desarrollo Urbano de Colina.

A su vez, solicitado su parecer, el Servicio de Registro Civil e Identificación señaló que se encuentra a cargo del Registro Nacional de Personas Jurídicas sin Fines de Lucro a partir del 17 de febrero del año 2012, fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20.500, Sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, siendo su competencia netamente registral.

II - Fundamento Jurídico

II.- Fundamento jurídico.

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 118 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 5°, letra i), de la ley N° 18.695 prevé, en lo que interesa, que las municipalidades podrán constituir o integrar corporaciones o fundaciones de derecho privado sin fines de lucro, cuyo objeto sea la promoción y difusión del arte, la cultura y el deporte, o el fomento de obras de desarrollo comunal y productivo. Agrega la parte final de dicho inciso, que la participación municipal en ellas se regirá por la anotada ley N° 18.695.

Por su parte, los artículos 129 y 130 de la referida ley N° 18.695 disponen que una o más municipalidades podrán constituir o participar en corporaciones o fundaciones de derecho privado, sin fines de lucro, destinadas a la promoción y difusión del arte, la cultura y el deporte, o el fomento de obras de desarrollo comunal y productivo; pudiendo formarse aquellas con una o más personas jurídicas de derecho privado o con otras entidades del sector público.

En este contexto, es del caso recordar que el artículo 4°, letra g), de la mencionada ley, prevé que las municipalidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con la construcción de viviendas sociales e infraestructuras sanitarias.

Por su parte, el artículo 1° del decreto N° 19, de 2016, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Reglamenta el Programa de Integración Social y Territorial, dispone, en lo que importa, que el Ministerio de Vivienda y Urbanismo otorgará un subsidio habitacional, o complementará el existente, para financiar la adquisición de una vivienda económica que forme parte de un conjunto habitacional, que cumpla con los requisitos establecidos en el presente reglamento, agregando que se aplicará a viviendas de proyectos sin inicio de obras, localizados en terrenos privados o en terrenos de propiedad municipal.

Enseguida, su artículo 2°, letra b), señala que la “Entidad Desarrolladora” corresponderá a personas naturales o a personas jurídicas, tales como empresas constructoras, inmobiliarias, cooperativas abiertas de vivienda, corporaciones y fundaciones, que presenten proyectos habitacionales al indicado Programa de Integración Social y Territorial, para su desarrollo y/o ejecución.

III.- Análisis y conclusión.

Ahora bien, de los estatutos de la corporación en análisis consta, en lo que importa, que la Municipalidad de Colina y las sociedades “Loteo Agrícola Privado Las Brisas de Chicureo”; y “Piedra Roja Desarrollos Inmobiliarios S.A.” -esta última representada por los señores Cristián Giansandro Cominetti Zárata y Mauricio Guasch Brzovic-, constituyeron una corporación de derecho privado, sin fines de lucro, denominada “Corporación Municipal de Desarrollo Urbano de Colina”, la que también puede llamarse “Corporación de Desarrollo de Colina”.

Enseguida, el artículo cuarto de los anotados estatutos, prevé que el objeto de dicha persona jurídica es: letra a), organizar, promover, planificar, fomentar, coordinar y ejecutar proyectos para obras de desarrollo comunal de Colina, en cuyo ámbito podrá abarcar áreas de índole urbanística, mediante acciones

cuyo ámbito podrá abarcar áreas de índole urbanístico, mediante acciones específicas que, sin tener carácter de taxativas, se referirán a acciones de diseño, construcción, renovación, rehabilitación, reconstrucción, edificación, acciones de prevención del deterioro urbano, conservación del patrimonio arquitectónico y mejoramiento de la red vial de la comuna.

A su vez, la letra b), de la misma disposición estatutaria fija como otro objeto de la corporación, el servir de enlace entre las empresas cooperadoras, las entidades financieras y la municipalidad, pudiendo para ello, entre otras tareas: administrar los bienes nacionales de uso público que le encomiende la municipalidad u otro organismo público o privado; actuar como unidad técnica municipal y representante del municipio ante la Asociación Chilena de Municipalidades y otros organismos públicos y privados preocupados de obras de desarrollo comunal, y desarrollar o encargar a empresas consultoras los proyectos de infraestructura urbana o rural, tramitar dichos proyectos ante organismos públicos y privados, llamar a licitaciones, asignar y contratar las obras para su materialización, designar inspecciones técnicas, aprobar estados de pago, coordinar la recepción de las obras ante organismos públicos y privados.

Por su parte, el inciso primero del artículo quincuagésimo primero -contenido en el Título XII, "De algunas reglas de administración de proyectos", de los estatutos en estudio-, preceptúa que cuando la corporación asuma un proyecto de desarrollo urbano determinado y este implique una inversión superior a 5.000 UF, se deberá designar a un gestor o administrador del proyecto.

Agrega el inciso segundo de la disposición en estudio que, para cada proyecto que implique una inversión superior a 5.000 UF, se le otorgan facultades amplias al gestor o administrador que designe el directorio de la mencionada corporación.

Luego, el artículo tercero transitorio de dichos estatutos establece que los comparecientes, en conformidad a lo previsto en su artículo quincuagésimo primero, fijan y determinan como primer proyecto de desarrollo urbano, el que se contiene en el Convenio celebrado entre la municipalidad, Piedra Roja Desarrollos Inmobiliarios S.A. y Loteo Agrícola Privado Las Brisas De Chicureo , designándose como administrador o gestor del proyecto a Piedra Roja Desarrollos Inmobiliarios S.A., quien administrará la ejecución de las obras y será responsable del desarrollo de los proyectos involucrados, las gestiones, la construcción y su recepción final, conforme a los términos y condiciones que se contienen en el Convenio antes singularizado y que forma parte de este instrumento para todos los efectos legales.

Como es posible observar de las citadas estipulaciones, el objeto de la corporación en estudio y las atribuciones que se le asignan -entre otras, las relativas a las obras en las áreas de índole urbanístico, mediante acciones de diseño, construcción, renovación, rehabilitación, reconstrucción, edificación, de prevención del deterioro urbano, conservación del patrimonio arquitectónico y mejoramiento de la red vial de la comuna, encargar a empresas consultoras los proyectos de infraestructura urbana o rural, tramitar dichos proyectos ante organismos públicos y privados, llamar a licitaciones, asignar y contratar las obras para su materialización, designar inspecciones técnicas, aprobar estados de pago, coordinar la recepción de las obras ante organismos públicos y privados- suponen

coordinar la recepción de las obras ante organismos públicos y privados, suponen el ejercicio de potestades propiamente municipales, toda vez que se encuentran relacionadas con la administración de los bienes municipales y nacionales de uso público que tenga el municipio a su cargo, labores que competen exclusivamente a las entidades edilicias.

Sobre dicho aspecto, se debe puntualizar que los artículos 129 y 130 de la referida ley N° 18.695 facultan a los municipios para constituir o participar en corporaciones y fundaciones de derecho privado en los términos señalados, pero ello debe circunscribirse necesariamente a los fines que tales disposiciones señalan expresamente, sin que proceda la constitución de una corporación municipal o la participación en una de tales entidades, cuando ella está destinada a un fin que no se encuentre contemplado en la ley (aplica dictamen N°E40336, de 2020).

Luego, del análisis de las atribuciones de la corporación en examen, contenidas en sus estatutos, es posible colegir que ellas no se ajustan al objeto de las corporaciones de derecho privado que la ley les permite crear, toda vez que tales actividades no pueden ser calificadas como de promoción y difusión del arte, la cultura y el deporte, ni como obras de desarrollo comunal y productivo (aplica criterio contenido en dictamen N° 48.405, de 2016).

En este orden de consideraciones, cabe agregar que, a través del dictamen N° 10.444, de 2009, esta Entidad Contralora ha indicado que las municipalidades tienen competencia para participar como Entidades de Gestión Inmobiliaria y Prestadores de Servicios de Asistencia Técnica, al tenor del artículo 4°, letra g), de ley N° 18.695, pero dicha hipótesis tampoco se configura en la especie, toda vez que esa función es propia de las entidades edilicias y no puede asignarse a terceros, y no es de aquellas que pueden desarrollar las corporaciones municipales. Entender lo contrario, implicaría que los municipios al constituir estas organizaciones podrían evadir, por su sola voluntad, las normas constitucionales y legales que regulan la materia.

Además, la jurisprudencia administrativa de este Órgano de Control contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 25.523, de 2003, y 7.825, de 2006, ha precisado que es improcedente que se encomiende a terceros la ejecución de tareas que, por su naturaleza, constituyen labores inherentes a la función pública. En efecto, al tenor de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico vigente, las entidades públicas, incluyendo los municipios, deben cumplir sus cometidos a través de sus propios medios y con observancia de los deberes y de la responsabilidad administrativa que deriva de los actos de sus agentes, sin que pueden atribuirse la facultad de transferir sus competencias, en este caso aquellas que la citada ley N° 18.695 ha radicado en las municipalidades.

Por consiguiente, de conformidad con la normativa y jurisprudencia expuestas, esta Contraloría General concluye que la Municipalidad de Colina no se ajustó a derecho al constituir la corporación de la especie, por lo que deberá adoptar las medidas tendientes a su disolución, dando cuenta de ello a esta Entidad Contralora en el plazo de 30 días hábiles administrativos, contado desde la recepción del presente oficio.

presente señor.

Sin perjuicio de lo señalado, en lo referente a la denuncia formulada por la persona bajo reserva de identidad, relativa al eventual conflicto de interés y aplicación de la ley del lobby a las autoridades municipales y a los representantes legales de las sociedades inmobiliarias que forman parte de la corporación en cuestión, se efectuará una acción de fiscalización por parte esta Contraloría General a efectos de revisar en detalle dicha materia y las operaciones que el mencionado ente efectuó en representación del municipio.

Saluda atentamente a Ud.,

Dorothy Pérez Gutiérrez

Contralora General de la República (S)

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS