

N° 38.612 Fecha: 18-VI-2013

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Municipalidad de Talagante, solicitando la reconsideración del dictamen N° 68.473, de 2012, de este origen, que determinó improcedente que esa entidad edilicia prorrogara, por tercera vez consecutiva, previo acuerdo del concejo municipal, la vigencia del contrato de “Servicio de Recolección de Residuos Sólidos Domiciliarios, Limpieza y Barrido de Calles de la Comuna de Talagante”, celebrado en el año 2005, entre ese municipio y la Sociedad de Transportes CTS Limitada, ya que esa renovación no se ajustó a la normativa que regula la materia.

Expone la entidad recurrente, que sus bases administrativas fueron aprobadas con anterioridad a la data en que las municipalidades debieron someterse a la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, y sus respectivos reglamentos, por lo que estima que dicho contrato durante toda su vigencia debió regularse por la normativa vigente a la fecha de aprobación de las bases de licitación que lo reglaron, y no por la legislación que se cita, la cual no admite, salvo la excepción que indica, la inclusión de cláusulas de renovación en contratos cuyos montos excedan las 1.000 unidades tributarias mensuales, como acontece con el de la especie.

Como cuestión previa, cabe recordar que a través del referido dictamen N° 68.473, de 2012, este Órgano de Control manifestó que a contar de la entrada en vigencia de la ley N° 20.355 - publicada en el Diario Oficial el 25 de junio de 2009-, que modificó el artículo 66 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, resultan aplicables a los contratos de concesión de servicios municipales como el indicado la ley N° 19.886, y su reglamento y, en tal circunstancia, la tercera renovación del contrato de concesión de que se trata, celebrada en el año 2011, debió supeditarse al cumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 12 del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, reglamento del tercer cuerpo legal mencionado, precepto que únicamente permite fijar cláusulas de renovación como las aludidas, para contratos de la cuantía anotada, en caso de que existan motivos fundados para establecerlas y que estos sean señalados en las respectivas bases, lo que no se verificó en la situación en análisis.

Además, cumple con agregar que dada la vigencia in actum de las normas de derecho público, la exigencia contenida en el aludido artículo 66 de la ley N° 18.695, en orden a aplicar la ley N° 19.886 y su reglamento y, por consiguiente, las limitaciones impuestas a las renovaciones automáticas u opciones de renovación, es plenamente aplicable, a contar del 25 de junio de 2009, a las concesiones otorgadas con anterioridad.

Ahora bien, sin perjuicio de reiterar los términos del pronunciamiento cuya reconsideración se solicita, es menester hacer presente que, en armonía con lo manifestado a través del dictamen N° 46.746, de 2009, las cláusulas contractuales de renovación automática pugnan con el sistema de propuesta pública establecido en el inciso primero del artículo 9° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado -precepto introducido como artículo 8° bis por la ley N° 19.653, sobre Probidad Administrativa, publicada el 14 de diciembre de 1999-, mecanismo esencial fijado por el legislador para resguardar, por la vía de asegurar la transparencia que deben revestir los procesos de contratación que realicen los organismos de la Administración del Estado, el principio de probidad contemplado en los artículos 3°, inciso segundo, de dicho cuerpo legal; y 40, inciso final, de la ley N° 18.695.

Agrega el citado pronunciamiento, que las mencionadas estipulaciones de renovación se contraponen con el principio de transparencia consagrado en el artículo 13, inciso segundo, de la anotada ley N° 18.575 -disposición también introducida por la ley N° 19.653-, que precisa que la función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella, por cuanto por su intermedio la autoridad administrativa omite o evita la exposición de acuerdos reales o tácitos con su contraparte particular, en orden a mantener un status quo fijado con anterioridad.

Enseguida, expresa el pronunciamiento en comento, aplicando los dictámenes N°s. 25.223, de 2003; 19.712, de 2007, y 42.345, de 2008, de este origen, que no resulta procedente la autorización de nuevas prórrogas del contrato original, aun cuando estuvieran comprendidas en las respectivas bases de licitación, anteriores a la ley N° 19.886, ya que la práctica de acordar la continua prórroga de un contrato, cuya vigencia se extienda indefinidamente, pugna con los principios citados previamente, generando, además, una vulneración al principio de igualdad ante la ley, consagrado en nuestra Carta Fundamental, en el artículo 19, N° 2, especialmente en su inciso segundo, según el cual ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

Como puede advertirse de lo expuesto, las cláusulas que prolongan las contrataciones mediante continuas prórrogas, no se encuentran legalmente restringidas desde que la ley N° 20.355 sometiera a las concesiones de servicios municipales a la indicada ley N° 19.886 y su reglamento, sino que dicha limitación se origina en la vigencia de la ley N° 19.653, pues tales estipulaciones implican para la Administración soslayar principios que rigen la función pública, de manera tal que, a la fecha del otorgamiento de la concesión en comento, tampoco era permitido establecerlas.

Por consiguiente, a la data de celebración del mencionado contrato de “Servicio de Recolección de Residuos Sólidos Domiciliarios, Limpieza y Barrido de Calles de la Comuna de Talagante”, esto es, durante el año 2005, la autoridad edilicia se encontraba en el imperativo de respetar la preceptiva y los principios anotados y, por tanto, no debió incluir en las correspondientes bases de licitación, estipulaciones como la que interesa, razón por la que no cabe sino confirmar el citado dictamen N° 68.473, de 2012, desestimando su reconsideración.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República