



## Contraloría General de la República División de Coordinación e Información Jurídica

**Dictamen** **017330N08**

### Texto completo

N° 17.330 Fecha: 15-IV-2008

Se ha dirigido a esta Contraloría General don N.P., concejal de la Municipalidad de Colina, solicitando un pronunciamiento sobre la validez del acuerdo N° 55, de 2007, del Concejo de ese municipio, mediante el cual se acordó aprobar la contratación directa del denominado "Proyecto de Eficiencia Energética e Iluminación Pública Sustentable", con la empresa Chilectra S.A., ya que, a su juicio, habría sido adoptado con un quórum inferior al exigido por la ley.

Sostiene, además, que una contratación de esa naturaleza debería celebrarse previa licitación pública y no en la forma de trato directo como se manifestó en dicho acuerdo.

Finalmente, solicita que se investigue la relación contractual entre ese municipio y el estudio jurídico privado que indica -al que se habría encargado el informe en derecho en que se fundó el alcalde para utilizar la modalidad de trato directo-, atendida la eventual inhabilidad por razones de parentesco de esa máxima autoridad edilicia con uno de los miembros de ese estudio jurídico.

De igual manera, doña A.B., concejal del mismo municipio, ha solicitado a este Organismo de Control la fiscalización del aludido proyecto.

Requerido su informe, la Municipalidad de Colina lo evacuó mediante su oficio N° 13, de 2007, expresando, en síntesis, que, en la especie, se cumplió con el quórum legal exigido y que, en forma previa a la autorización entregada por el concejo, se remitieron todos los antecedentes a ese cuerpo colegiado para que pudiera ponderar adecuadamente los diversos aspectos de dicha contratación.

Sobre el particular, cabe referirse a la primera alegación planteada por los recurrentes, relativa a que el acuerdo N° 55, de 2007, del Concejo de la Municipalidad de Colina, no habría cumplido con el quórum legal requerido.

Al respecto, es menester precisar que el Mencionado acuerdo N° 55, fue adoptado en la sesión N° 28, de 2 de octubre de 2007, que a ella no asistió uno de los seis concejales de la comuna, por lo que la sesión se celebró con la presencia del alcalde y los restantes cinco concejales, que dicho acuerdo contó con 4 votos a favor -el alcalde y 3 concejales- y 2 en contra y que el proyecto aprobado involucraría un valor de 165.785, 34 UF, cuyo pago se

podría verificar hasta en 8 años:

En ese contexto, se debe tener presente el artículo 65, letra i), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en cuanto dispone, en lo que interesa, que el alcalde requerirá el acuerdo del concejo para celebrar los contratos que involucren montos iguales o superiores al equivalente a 500 unidades tributarias mensuales, y si aquéllos comprometen al municipio por un plazo que exceda el período alcaldicio, requerirán el acuerdo de los dos tercios de dicho concejo.

A su turno, la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control, contenida, entre otros, en el dictamen N° 26.957, de 2006, ha manifestado que en el caso del quórum señalado en el citado artículo 65, letra i), no se establece como universo de votantes a los asistentes a la sesión respectiva, como lo hace el artículo 86 de la misma ley N° 18.695 -que es la regla general en materia de adopción de acuerdos-, sino que entiende que ese universo lo constituye el concejo, esto es, la totalidad de los integrantes que conformando el respectivo cuerpo colegiado se encuentran habilitados para ejercer el cargo.

A lo anterior, debe agregarse que, acorde con el dictamen N° 29.284, de 2005, el alcalde, a pesar de no tener la calidad de concejal, tiene derecho a voto y, por lo tanto, debe considerarse en el quórum para adoptar los acuerdos de ese cuerpo colegiado.

Siendo así, cabe sostener que en el Concejo de la Municipalidad de Colina tienen derecho a voto tanto el alcalde como los seis concejales que acorde con la ley corresponden a esa comuna, por lo que en ese municipio, la base de cálculo para determinar el quórum de dos tercios que exige el referido artículo 65, letra i), está constituido por los siete votos que pueden emitirse válidamente en ese concejo.

En ese contexto, debe entenderse que, en la especie, el quórum de dos tercios aludido se cumple con la concurrencia de 5 votos a favor de la propuesta del alcalde, por cuanto la operación aritmética correspondiente da como resultado 4,66. Lo anterior, en concordancia con la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control -contenida, entre otros, en los dictámenes N° 25.308, de 2001 y 16.241, de 2007-, que establece que las fracciones que resulten de esa operación no se toman en cuenta a menos que sean superiores a media unidad, en cuyo caso deben considerarse como un entero.

En consecuencia, el aludido acuerdo N° 55, de 2007, del Concejo de la Municipalidad de Colina no reunió el quórum que exige la ley para que ese cuerpo colegiado pueda dar su aprobación a una contratación como la que se examina, en la que se compromete el interés municipal por un lapso superior al actual período alcaldicio, en los términos del artículo 65, letra i), de la ley N° 18.695, por cuanto, como se ha señalado, sólo se emitieron 4 votos a favor.

Por otra parte, es menester referirse a las alegaciones planteadas por los recurrentes en orden a que la realización del mencionado proyecto se haya acordado con la modalidad de contratación directa, en circunstancias que, según expresan, ello debería efectuarse a través de una licitación pública.

Al respecto, cabe señalar que, de los antecedentes tenidos a la vista, se aprecia que el

proyecto aludido involucra el pago de dinero por parte del municipio a la empresa Chilectra S.A. por un período determinado, a cambio de la obligación de esta última de estandarizar el parque lumínico de la comuna y de efectuar el servicio de operación del alumbrado público, por lo que se trata de un contrato a título oneroso, que el municipio requiere celebrar para el desarrollo de sus funciones.

Siendo así, la ejecución de ese proyecto implica la celebración de un contrato cuya naturaleza se enmarca en ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, cuyo artículo 1°, al definir su ámbito de aplicación, se refiere a que los órganos de la Administración del Estado indicados en el artículo 1° de ley N° 18.575, entre los cuales se encuentran, por cierto, las municipalidades, se ajustarán a las normas y principios de ese cuerpo legal y de su reglamentación.

Corrobora lo anterior, la circunstancia que en los vistos del decreto alcaldicio N° E-1282, de 2007 -mediante el cual se promulgó el citado acuerdo N° 55-, se menciona el artículo 8°, letra g), de la citada ley N° 19.886, y el artículo 10, N° 7, letras a) y f), del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que establece el reglamento de dicho cuerpo legal.

Ahora bien, en cuanto a las modalidades en que se pueden efectuar los contratos regidos por esa ley, cabe tener presente el artículo 5° de la referida ley N° 19.886, en cuanto expresa que la Administración adjudicará los contratos que celebre mediante licitación pública, licitación privada o contratación directa y que la primera de ellas será obligatoria cuando las contrataciones superen las 1.000 unidades tributarias mensuales, salvo lo dispuesto en el artículo 8° de esa ley.

Por su parte, tanto el referido artículo 8° como el artículo 10 del reglamento citado, se refieren a aquellas circunstancias de excepción en que procede el trato directo, entre las cuales se encuentran las esgrimidas por el alcalde en la referida sesión y consignadas en el aludido decreto N° E-1282, esto es, que existiría un solo proveedor del bien o servicio; que la contratación en examen se vincularía con un contrato suscrito por las partes anteriormente, y que la magnitud e importancia que implica esa contratación haría indispensable recurrir a un proveedor determinado en razón de la confianza y seguridad que se derivan de su experiencia comprobada en la provisión de los bienes y servicios requeridos.

En ese orden de ideas, cabe precisar que el alcalde fundamenta su afirmación respecto de que Chilectra S.A. sería el único proveedor del servicio de que se trata en el hecho que esa empresa les "podría garantizar el ahorro de energía".

Al respecto, es menester expresar que tal afirmación, no es suficiente para considerar que concurren los elementos que configurarían la hipótesis de no existir otros proveedores que pudieran cumplir los servicios de que se trata, por cuanto, la sola circunstancia que Chilectra S.A. "podría garantizar el ahorro de energía" no significa que otras empresas no puedan también ofrecer esa garantía, a lo que cabe agregar que el alcalde del municipio se limitó a afirmar tal situación sin proporcionar antecedentes que la acreditaran.

Por su parte, en lo que respecta a la eventual existencia de contratos vigentes suscritos con anterioridad, es dable indicar que dicho planteamiento se contiene en el informe en derecho mencionado precedentemente, en cuanto a que dicho municipio "habría celebrado con

anterioridad una serie de contratos con Chilectra S.A., sin mediar una licitación pública y dentro de cuyo marco se enmarcaría el Proyecto de la referencia, motivo por el cual los nuevos contratos que se celebrarían vendrían a sustituir el marco contractual vigente, razón por la cual en principio no requerirían someterse al mecanismo de la licitación pública, desde que no implican una nueva relación contractual".

Sobre este punto, es menester indicar que la existencia de un vínculo contractual anterior entre el municipio y la empresa aludida no es razón suficiente para fundamentar la contratación de que se trata, ya que no se aprecia que ese proyecto sea una prórroga de un contrato anterior o la contratación de servicios conexos, como exige el mencionado artículo 10, N° 7, letra a), del decreto reglamentario N° 250, de 2004, a lo que cabe añadir que aun cuando así fuera, la contratación que se pretende ejecutar no cumple con los demás requisitos que contempla esa disposición reglamentaria para proceder directamente, esto es, que ella sea sólo por el tiempo en que se precede a un nuevo Proceso de Compras y siempre que su monto no supere las 1.000 unidades tributarias mensuales.

Finalmente, y en relación a que la contratación directa sería necesaria debido a que su magnitud e importancia haría indispensable recurrir a ella en razón de la confianza y seguridad que otorga el proveedor, es dable anotar que de acuerdo con el artículo 10, N° 7, letra f), del reglamento citado, la autoridad sólo puede invocar esa causal siempre que estime fundadamente que no existen otros proveedores que otorguen esa confianza y seguridad, requisito que, como se aprecia de los antecedentes tenidos a la vista, no concurre en la situación que se examina.

Siendo así, las causales invocadas para utilizar el trato directo en la ejecución del proyecto examinado, no se encuentran debidamente fundamentadas por esa máxima autoridad edilicia, por lo que, en tales condiciones, dicho proyecto debe ser llevado a cabo recurriendo a la regla general en la materia, esto es, la licitación pública.

En consecuencia, y en atención a las consideraciones antes expresadas, cabe concluir que el acuerdo N° 55, de 2007, del Concejo de la Municipalidad de Colina, no reunió el quórum de dos tercios que exige el artículo 65, letra i), de la ley N° 18.695, y que no se ha acreditado que la contratación a que da lugar el denominado "Proyecto de Eficiencia Energética e Iluminación Pública Sustentable", sea de aquéllas que la ley N° 19.886 exceptúa de la licitación pública.

Sin perjuicio de lo expresado, esta Contraloría General debe señalar que las denuncias relativas a las eventuales irregularidades en la relación contractual existente entre ese municipio y un estudio jurídico privado y las demás que pueden derivarse del proyecto en comento y de su modalidad de contratación, han sido incorporadas en los procedimientos de auditoría e inspección que se han dispuesto llevar a cabo en la Municipalidad Colina, y de cuyos resultados se informará en su oportunidad.