

N° 35.831 Fecha: 15-VI-2012

Se han dirigido a esta Contraloría General, la señora Claudia Lange Farías y el señor Miguel Ángel Garrido Agüero, concejales de la Municipalidad de San Ramón, exponiendo que dicha entidad edilicia puso término anticipado a la "Concesión del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios de la comuna", atendidas las dificultades económicas por las que atravesaba el respectivo concesionario, contratando directamente, por razones de urgencia, a la empresa Servicios Generales de Aseo Aromos Limitada para la prestación de dicho servicio, no obstante que dos de sus socios también forman parte de la sociedad Aseos Industriales Casino Limitada -que es la concesionaria a cuyo contrato se puso término-, lo que a su juicio no procedería, atendido que esta última tendría conflictos con sus trabajadores.

Por otra parte, cuestionan los recurrentes que, habiéndose llamado posteriormente a la licitación correspondiente, tres de las empresas participantes, con numerosos contratos en el área, hayan resultado descalificadas por no contar con la capacidad económica mínima exigida en las bases.

Requerido informe, el municipio ha expresado, en síntesis, que la totalidad del proceso que se impugna se ha ajustado a la normativa vigente y ha acompañado, además, los antecedentes pertinentes.

Enseguida, tanto la Municipalidad de San Ramón como los aludidos concejales, han requerido un pronunciamiento que incide en determinar si en el referido proceso de licitación, corresponde aplicar la letra i) o la letra j) del artículo 65 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades -que regulan, de forma diversa, el acuerdo del concejo municipal necesario en los casos a que se refieren-, habida consideración de los criterios contenidos en los dictámenes N°s. 31.353 y 33.599, ambos de 2006.

En relación con la materia, cabe manifestar, en primer lugar, que la inobservancia de la norma relativa al cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores de una empresa, contenida en el artículo 4°, inciso segundo, de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, no alcanza a otras en las que algunos de los socios de la primera tengan participación, de manera que no procede que, por vía interpretativa, se haga extensiva a ellas la prohibición que tal disposición regula, como pretenden los concejales recurrentes, atendido que, de acuerdo a la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 28.933 y 37.454, ambos de 2008, las normas sobre prohibiciones e incompatibilidades son de derecho estricto, por lo que deben ser interpretadas en forma restrictiva.

Luego, en lo relativo al hecho de haber el municipio rechazado las ofertas a que aluden los concejales recurrentes, procede señalar que, revisados los antecedentes que se acompañan, es posible apreciar que lo dispuesto en el informe de adjudicación respectivo, en su numeral 3.1, sobre revisión de capacidad económica, en orden a que las tres empresas a que se hiciera referencia no cumplieran con la capacidad mínima exigida en las bases, se funda en el informe técnico de la contador general que individualiza, al que se adjunta el análisis llevado a cabo en la especie, del cual se advierte que dichas sociedades efectivamente no contaban con el capital requerido, por lo que no resulta posible objetar tal aspecto de la licitación en comento.

En lo concerniente al acuerdo del concejo municipal requerido para el otorgamiento de la concesión de que se trata, cumple indicar que la letra i) del artículo 65 de la Ley Orgánica

Constitucional de Municipalidades, señala que el alcalde necesita del acuerdo del concejo para "Celebrar los convenios y contratos que involucren montos iguales o superiores al equivalente a 500 unidades tributarias mensuales, y que requerirán el acuerdo de la mayoría absoluta del concejo; no obstante, aquellos que comprometan al municipio por un plazo que exceda el período alcaldicio, requerirán el acuerdo de los dos tercios de dicho concejo".

A su vez, la letra j) del citado artículo 65 consagra, en lo pertinente, que el alcalde requerirá el acuerdo del concejo para otorgar concesiones municipales, renovarlas y ponerles término, sin que dicha disposición efectúe distinción alguna respecto del monto que tales concesiones implican ni en cuanto al quórum que se requiere para aprobarlas.

En relación con lo anterior, el municipio hace presente en su oficio que, si bien inicialmente su asesor jurídico emitió un informe señalando que, en la especie, procedía aplicar la letra i) del artículo 65 de la ley N° 18.695, posteriormente rectificó su opinión mediante un nuevo informe, el que determinó, en base a la jurisprudencia administrativa de este Ente Fiscalizador contenida en el dictamen N° 33.599, de 2006, que se debe aplicar la letra j) de la referida norma, la que no realiza distinciones de monto, ni tampoco respecto de la duración de los contratos que se celebran.

Al respecto, cumple señalar que la jurisprudencia administrativa de este Órgano de Control, contenida en el citado dictamen N° 33.599, de 2006, ha manifestado, en lo que interesa a los efectos del presente pronunciamiento, que, existiendo una normativa especial respecto de las concesiones, y dado que estas tienen una naturaleza diversa a la de los convenios y contratos en general, no cabe sino entender que en la letra i) del referido artículo 65, no se contempla el otorgamiento de concesiones municipales.

De este modo, en conformidad con dicho criterio jurisprudencial -y tal como se ha sostenido, entre otros, en el dictamen N° 73.491, de 2011-, cabe concluir que la normativa aplicable para concesiones como la de la especie es aquella contenida en el artículo 65, letra j), de la citada Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

En todo caso, cumple hacer presente que el dictamen N° 31.353, de 2006, de esta Entidad Fiscalizadora, a que hacen referencia los peticionarios, si bien no analiza específicamente la cuestión planteada en este caso -a diferencia del mencionado dictamen N° 33.599, del mismo año-, al atender la primera de las consultas que lo originan, alude a la letra i) del anotado artículo 65, de donde se podría inferir un criterio diverso al indicado en los párrafos precedentes.

En consecuencia, se aclara el referido dictamen N° 31.353, de 2006, en la parte en que da a entender que el acuerdo del concejo regulado en el consignado artículo 65, letra i), es el aplicable tratándose de concesiones de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios, en el sentido ya anotado, en cuanto tales actos se rigen por el literal j) de la misma disposición.

Finalmente, cumple hacer presente, en relación con la contratación directa del servicio respectivo luego del término anticipado del contrato con la sociedad Aseos Industriales Casino Limitada, que, según lo dispone el inciso segundo del artículo 66 de la ley N° 18.695, el procedimiento administrativo de otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios por los municipios debe ajustarse a las normas de la ley N° 19.886 y de su reglamento, salvo lo establecido en los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 8° de la primera ley mencionada, disposiciones que resultan aplicables en todo caso.

A su vez, cabe señalar que, de acuerdo al inciso sexto del citado artículo 8° de la ley N° 18.695, sólo se podrá aplicar dicho mecanismo de contratación, tratándose de concesiones, cuando no se presentaren interesados a la propuesta respectiva (aplica criterio contenido en el dictamen N° 39.469, de 2005).

Atendido ello, al otorgar la concesión en forma directa, luego del término anticipado del contrato antes referido, la Municipalidad de San Ramón no se ciñó a la normativa a la que debe supeditarse ese tipo de actos, toda vez que de lo informado por el municipio se desprende que en la especie no concurrió el supuesto que habilita para recurrir a dicho mecanismo de contratación, por lo que se hace presente a esa entidad edilicia que, a futuro, deberá ajustar su proceder al referido marco regulatorio (aplica criterio contenido en el dictamen N° 73.491, de 2011)

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República