

N° 60.699 Fecha: 13-X-2010

Esta Contraloría General ha debido abstenerse de dar curso a la resolución 288, de 2010, de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, que aprueba el contrato celebrado, en la modalidad de trato directo, entre la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB) y el Administrador Financiero de Transantiago S.A. (AFT) para la fabricación de la Tarjeta Nacional del Estudiante y otras prestaciones, por no ajustarse a derecho.

En primer término, corresponde reparar la cláusula vigésimo primera del contrato, según la cual se faculta a la JUNAEB para efectuar las enmiendas de conformidad con las observaciones formuladas por esta Contraloría General, “siempre que no impliquen obligaciones más gravosas para el AFT ni afecten sustancialmente los derechos constituidos en el presente contrato”, por cuanto dicha estipulación restringe el alcance del control de legalidad que realiza esta Entidad Fiscalizadora, en virtud de los artículos 98 y 99 de la Constitución Política de la República, y 10 de su ley orgánica N° 10.336.

En efecto, dicho control preventivo consiste en un pronunciamiento respecto de la adecuación o conformidad al ordenamiento jurídico de los actos afectos a dicho trámite. Ello, con el fin de velar por el resguardo del principio de juridicidad de parte de los órganos de la Administración, en los términos señalados en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental. De modo que, las observaciones y reparos contenidos en dichos pronunciamientos resultan imperativos para el Servicio contratante, en la medida que son emanación del citado principio, resultando improcedente que su acatamiento se condicione mediante cláusulas contractuales.

En otro orden de materias, cumple con objetar la cláusula vigésimo tercera del contrato ya que no contempla los motivos fundados que justificarían la renovación que allí se establece, lo cual no se aviene con lo dispuesto por los artículos 12 y 52, ambos del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el reglamento de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, y 9° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y a lo informado por la reiterada jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 16.037, de 2008; 21.090 y 55.996, ambos de 2009, de este Organismo Contralor.

A su turno, cabe señalar que en consideración al principio de certeza y seguridad jurídica no procede que se contemple, en la cláusula vigésimo cuarta del contrato, como causal de término anticipado del mismo, el incumplimiento grave de las obligaciones acordadas sin señalar las situaciones específicas constitutivas de dicho incumplimiento, tal como se ha informado por esta Contraloría General en sus dictámenes N°s. 39.888, de 2005, y 55.721, de 2008, entre otros.

Asimismo, es del caso anotar, en armonía con el dictamen N° 40.000, de 2010, de esta Entidad de Control, y con el artículo 3° del citado decreto N° 250, de 2004, que se debe acompañar la certificación presupuestaria pertinente a los actos administrativos como el de la especie, con el objeto de acreditar la existencia de recursos suficientes para solventar el gasto que irroga el cumplimiento del contrato respectivo.

También corresponde que ese Servicio acompañe una declaración jurada de la firma contratada que dé cuenta de la inexistencia de las inhabilidades a que se refieren los incisos primero y sexto del artículo 4° de la mencionada ley N° 19.886.

Finalmente, se debe hacer presente que esa entidad deberá incorporar en el cuerpo de las resoluciones que emita el texto íntegro de los convenios y sus anexos, que aquéllas aprueben, de conformidad con lo prescrito en el artículo 6° del Título Preliminar de la resolución N° 1.600, de 2008, de esta Entidad Fiscalizadora, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón, y la jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes N°s. 26.212 y 46.129, ambos de 2009, entre otros, no siendo suficiente la sola mención para entender que el texto de éstos, aun cuando se adjunten por separado, forman parte integrante de las mismas.

En mérito de lo expuesto se representa el acto administrativo.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República