

Santiago, catorce de mayo de dos mil veintiuno.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece don Cristian Arturo Norero Bertin, abogado, en representación de SC Construcciones Limitada, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Concha y Toro N° 4205, comuna de Puente Alto, quien al amparo del artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades interpone reclamo de ilegalidad en contra del acto administrativo municipal, decisorio, expresado en el Decreto Alcaldicio N° 2046 de 30 de junio de 2020, dictado por la Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Maipú, dona Cathy Carolina Barriga Guerra, alcaldesa, que dispuso y regularizó el término anticipado al contrato N°130/2019, que se celebró entre las partes para el desarrollo de la obra “MEJORAMIENTO DE CAPACIDAD COLECTORES DE AGUAS SERVIDAS SMAPA-PLAN DE DESARROLLO 2015-PROYECTO COMPLEMENTARIO”.

Solicita que se acoja su reclamo y se declare que el Decreto Alcaldicio citado es ilegal y que en consecuencia debe ser dejado sin efecto; se ordene la regularización del contrato, y que se resuelvan las solicitudes pendientes; y se ordene dejar sin efecto el cobro de la póliza de garantía de fiel cumplimiento del contrato; con costas.

Funda su recurso en que conforme lo dispuesto en la ley N° 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, se inició el proceso de contratación pública ID 2770-137-LR18 por la Ilustre Municipalidad de Maipú, mediante la publicación en el portal de Mercado Público, del Decreto Alcaldicio N° 3737 de 28 de septiembre de 2018 mediante el cual aprobó las Bases Administrativas, Bases Técnicas, y demás antecedentes de la propuesta pública, llamando a Licitación bajo el ID 2770-137-LR18.



Añade, que dicho proceso terminó con el Decreto Alcaldicio N° 1517 de 02 de mayo de 2019, que le adjudicó a su parte la ejecución del proyecto referido, lo que se materializó con la suscripción del contrato N°130/2019 de 16 de mayo de 2019, que fue aprobado mediante Decreto Alcaldicio N° 2140 de 21 de junio de ese año.

Afirma que por el Decreto Alcaldicio impugnado, se decide disponer y regularizar el término del contrato referido, basado en que el 4 de febrero de 2020, se terminó el plazo de ejecución del contrato sin que su parte haya realizado la totalidad de las obras contratadas, lo que fue constado en Memorandum N°1040, el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado.

Sostiene que mediante el oficio N° 017 de 17 de febrero de 2020, la Dirección de Administración y Finanzas solicitó el cobro de la garantía de fiel cumplimiento N°219105672, a la empresa Compañía de Seguros de Crédito Continental S.A.

Afirma que la reclamada justificó el efecto retroactivo del acto administrativo impugnando, señalando que el artículo 52 de la ley N° 19.880 de bases de los procedimientos administrativos, consagra el “principio de la irretroactividad” de los actos administrativos”, y que el Dictamen N°20.720 del año 2001, de la Contraloría General de la Republica, justificó que excepcionalmente puedan dictarse actos administrativos con efecto retroactivo.

En cuanto a la ilegalidad, sostiene que se infringió la ley N° 19.880 sobre bases de los procedimientos administrativos, la ley N° 19.886 de bases sobre contratos administrativos, y la ley N° 18.695 orgánica constitucional de municipalidades.

En primer lugar, alega que se vulneró el artículo 52 de la ley N° 19.880 pues el Decreto impugnado fue dictado el 30 de junio de 2020,



varios meses después de la supuesta fecha de término del contrato, que según la Municipalidad habría ocurrido el 4 de febrero de 2020, y fue publicado en el Portal de Mercado Público el 23 de julio de 2020 y notificado el 22 de ese mes, pese a que el citado artículo dispone la regla de la irretroactividad de los actos administrativos, los que sólo producen sus efectos para el futuro, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros.

Precisa que Contraloría General de la República, entre otros, en el Dictamen N° 34.810 de 2006, señala que el citado precepto consagra el principio de la irretroactividad de los actos de la administración, habilitando a las autoridades, sólo de un modo excepcional, para dictar actos que puedan tener efectos retroactivos en la medida que concurren los supuestos y requisitos que la norma exige, lo que debe ser interpretado y aplicado restrictivamente, supuestos que no concurren en el caso, ya que la reclamada no explica ni justifica cuáles serían las consecuencias favorables para su parte, sino que además este produce consecuencias negativas y lesiona sus derechos, pues la imposibilitó a seguir con la ejecución de la obra, cobró la póliza de garantía y no afecta una situación jurídica consolidada, ya que es discutido el término del contrato.

En segundo lugar, alega que el acto se dictó con infracción a la ley N° 19.886 que regula el principio de estricta sujeción a las bases de licitación, pues la reclamada se obligó a respetar los principios de legalidad y juridicidad de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, tanto en la ejecución, cumplimiento y terminación del mismo, debiendo ejecutarse conforme a sus cláusulas y estipulaciones, según su naturaleza y finalidad, de buena fe y de la



manera en que ambas partes puedan obtener aquello por lo que se adjudicó el contrato.

En razón de ello, afirma que el acto administrativo, resulta ilegal, toda vez que, por una parte, se puso término a un contrato, que, de acuerdo a las bases y el contrato, se encontraba vigente, y por otra, se realizó el cobro de la boleta de garantía de fiel cumplimiento de contrato, sin aviso previo y sin acto administrativo y sin fundamento plausible.

En lo que se refiere al plazo se estableció en las bases y en la cláusula cuarta del contrato, que el plazo total del contrato será de 210 días corridos, y se dividirá en dos etapas, la primera, con un plazo de 60 días corridos para la tramitación de permisos, que se contará desde el inicio de la obra; y una segunda, con un plazo de 150 días corridos para la ejecución de trabajos, que se contará desde la fecha de entrega de terreno, por lo que a la dictación del decreto y en las comunicaciones mediante las cual se nos informó el cobro de la garantía, existió el mismo error en el cómputo del plazo de ejecución del contrato, pues para esta segunda etapa de ejecución, el plazo debió contarse desde la entrega de terreno, que ocurrió el 17 de octubre de 2019, por lo que el plazo de vencimiento sería el 15 de marzo de 2020.

En relación al cobro de la garantía, sostiene que este no se basó en ninguna de las causales establecida en las bases y el contrato, y se omitió avisar al contratista de que la póliza se encontraba pronto a su vencimiento, responsabilidad exclusiva de la Unidad Técnica. Añade, que además se solicitó el cobro, sin aviso previo, pese a que su parte dio cumplimiento a su obligación de mantener vigente la garantía durante la ejecución del contrato, ya que



mediante endoso N°220105606, se extendió vigencia de póliza 219105672 desde el 18 de febrero de 2020 al 18 de febrero de 2021.

En tercer término, alega una infracción al artículo 79 del Decreto N° 250 que aprueba el reglamento de ley N° 19.886, pues dispone que las resoluciones o decretos que dispongan la terminación anticipada del contrato definido o su modificación, deberán ser fundadas y deberán publicarse en el Sistema de Información, a más tardar dentro de las 24 horas de dictadas, salvo que concurra alguna de las situaciones señaladas en el artículo 62 del Reglamento, lo que no ocurrió en el caso, pues la justificación esgrimida no tiene asidero y es errónea, toda vez que no puede terminarse un contrato, debido a que el contratista no ha finalizado la obra, cuando su plazo, a la fecha que se señala en el considerando quinto, se encontraba plenamente vigente; y porque debió haberse publicado el 1 de julio de 2020 y no el 23 de julio de 2020.

Finalmente argumenta que su interés en obtener la nulidad del acto ilegal recurrido, se justifica en que, producto de las ilegalidades referidas, su parte se vio imposibilitada de continuar con la ejecución del contrato, lo que era su pretensión, y lesionó su patrimonio por el cobro de garantía y de percibir las utilidades correspondientes.

SEGUNDO: Que comparece doña Carolina Sarquis Harcha, abogada, en representación de la reclamada I. Municipalidad de Maipú, quien evacuando el traslado conferido, solicita el rechazo de la reclamación.

Indica que por Decreto Alcaldicio N° 1517 de 2 de mayo de 2019, la actora se adjudicó la licitación de que se trata, bajo la modalidad de pago suma alzada, por un monto total de \$715.316.274, la que se



formalizó el 21 de junio de 2019, mediante la aprobación del contrato N° 130/2019 por medio del Decreto Alcaldicio N° 2140.

Hace presente que en las Bases Administrativas se indicó en el punto 11.3, que el plazo del contrato era en 2 etapas, 210 días corridos, 60 días para tramitación de permisos que contara con su respectiva Acta de Inicio y una segunda etapa de 150 días para la ejecución de los trabajos que también contara con su respectiva Acta de entrega de Terreno. Precisa que el Acta de entrega de terreno se firmó el 16 de octubre de 2019, fijando como fecha de término de obras el 4 de febrero de 2020.

Refiere que durante el transcurso de las obras, el reclamante fue objeto de una serie de multas, sumado al hecho de no haber terminado las obras dentro de plazo, por lo que por Decreto Alcaldicio N° 2046 se decretó el termino anticipado del contrato.

En cuanto al fondo explica que su parte debe cautelar el interés publico, lo que justifica el que en las relaciones jurídicas de derecho público no exista la igualdad entre partes, en las cuales la Administración del Estado actúa en un plano de preeminencia, debiendo su parte siempre propender al bien común, fomentar intereses generales y satisfacer necesidades colectivas de manera permanente, lo que fundamenta que pueda dejar sin efecto un contrato bilateral cuando su ejecución se torne gravosa a tal punto que deviene en contraria al interés común, tal como lo prescribe el artículo 13 de la Ley 19.886.

En primer lugar, en lo referente al artículo 52 de la ley 19880, argumenta que el uso del efecto retroactivo fue con fines de salvaguardar el interés Municipal y de la reclamante, pues al retrotraerse hasta la fecha de término del plazo estipulado para



finalizar idealmente las obras licitadas, se ve beneficiado en cuanto a las multas a aplicar y que estas no sigan sumando días de multa por incumplimiento de funciones, por lo que su efecto no agravia a la contraria, más cuando no hay avances de estas registrado en los libros de obras.

Señala que la actora no contempla el perjuicio al patrimonio municipal que provoca su incumplimiento ni el efecto sobre terceros, los beneficiarios de la obra, la comunidad maipucina y usuarios del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado SMAPA, cuyas redes de agua potable pretendían ser mejoradas con el contrato en cuestión, los que se verán nuevamente obligados a roturas de pavimentos y cierre de calles y no podrán gozar de las mejoras contratadas y no ejecutadas por la contratista, así como tampoco que existe un interés municipal involucrado.

Por su parte, respecto del cobro de boletas de garantía, afirma que es una consecuencia lógica del incumplimiento que la reclamante no puede pretender aminorar por el hecho de ser retroactiva, ya que el trabajo efectivamente realizado fue bajo según comentarios del Inspector Técnico de Obras, el que además está autorizado en el punto 11.1 de las Bases Administrativas, las cuales eran relativas al fiel cumplimiento del contrato y pago de obligaciones laborales y previsionales.

En segundo lugar, respecto de la supuesta infracción al principio de estricta sujeción a las bases de licitación, refiere que dicho principio se fundamenta en que las bases constituyen la principal fuente de derechos y obligaciones de los oferentes, lo que ha sido señalado por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, las que deben interpretarse en un sentido



estricto, tanto es así, que de existir contradicción entre lo dispuesto en ellas y el ulterior contrato, éstas primarán sobre él.

Señala que en el caso tanto las bases administrativas de licitación y el contrato establecía que el plazo para ejecutar las obras serían divididos en dos tramos, iniciando el primero de 60 días, para que el contratista solicitara todo tipo de permisos, y otro de 150 días para ejecutar las obras encomendadas y contratadas. Añade, que las bases contemplaban que en caso de incumplimiento grave de las obligaciones, el contrato se podría terminar anticipadamente si se constataban dichas deficiencias o faltas, cuestión que fue verificada por la Unidad Técnica del contrato, quien inició los trámites para terminar el mismo, porque el contratista, transcurridos los 150 días corridos, no ejecutó las obras encargadas, cuya causal estaba expresamente estipulada en las bases de licitación.

Alega que lo reclamado por la contraria se encuentran expresamente indicado en las bases administrativas de licitación y en el contrato mismo, condiciones que el contratista revisó antes de participar en el proceso licitatorio, supeditándose a las bases cuando procedió a suscribir el contrato con el municipio, por lo que las actuaciones y sanciones determinadas fueron ajustadas a las bases, las que estipulaban el termino anticipado ante un incumplimiento del contratista, sustentado en las causales señaladas en el artículo 13 de la Ley N° 19.886 y el 77 del Reglamento de Compras Públicas.

En tercer término, respecto del artículo 79 del Reglamento de la Ley N° 19.886, señala que su parte conforme a dicho artículo se encuentra facultada para terminar anticipadamente un contrato cuando aparezca un claro incumplimiento de parte del contratista en algunas de las condiciones establecidas en las bases de licitación o el



contrato mismo, lo que además se dispuso en la cláusula segunda del referido contrato, lo que su parte hizo previa certificación de la Unidad Técnica que observó que el reclamante incumplió exponencialmente con el plazo indicado en la cláusula cuarta, que otorgaba un plazo de 150 días corridos para la ejecución de las obras,.

En lo que se refiere al plazo de notificación y publicación, indica que su parte notificó a la empresa reclamante la medida de término anticipado mediante carta certificada, documento despachado desde Secretaría Municipal el día 14 de julio de 2020 y recibo por la actora el día 22 de julio del mismo año, y subido a la plataforma de Chile Compras al día siguiente, cumplimiento de esta manera, holgadamente con el plazo mencionado. Además, el artículo 79 del Reglamento establece solamente la obligación de publicar en el Sistema de Información la resolución o decreto dentro de un plazo de 24 horas, plazo de conforme al artículo 46 de la Ley N° 19.880 y lo entendido por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, debe ser computado una vez que se recibe la comunicación por el actor en su domicilio.

Refiere que la dictación del acto administrativo que daba por terminada la relación contractual con el reclamante y la carta certificada enviada a su domicilio, dan cuenta de un actuar legítimo y ajustado a derecho, apegándose estrictamente a las causales de término expresadas en las bases de licitación, el contrato mismo y al artículo 79 del Reglamento de Compras Públicas.

Finalmente añade que el artículo 3° de la Ley de Bases sobre Procedimientos Administrativos establece la presunción de imperio que gozan los actos administrativos enmarcados dentro de un procedimiento administrativo y siendo un hecho empírico de la causa



que la conducta del contratista fue no cumplir con el plazo estipulado para la ejecución de las obras contratadas y que aquella negligencia produjo la terminación del contrato, no cabe cuestionar el procedimiento aplicado para decretar el acto administrativo terminal, pues ello implica desconocer el actuar y desempeño en las obligaciones y objeto emanados del contrato.

Añade que además, la reclamante acompañó información falsa en el contrato con el fin de regularizarlo, siendo la persona involucrada en ello el Sr. Reinaldo Velázquez Zapata, quien fue rubricante de certificados de experiencia de la empresa SC Construcciones en los procesos licitatorios que dieron lugar a la adjudicación de los contratos: 130/2019, 174/2019 y 222/2019, por lo que existe incertidumbre de la veracidad de los mismos.

TERCERO: Que el Fiscal Judicial don Jorge Norambuena sugiere rechazar el reclamo por las razones que señala en su informe;

CUARTO: Que el Decreto Alcaldicio N° 2046 de 30 de junio de 2020, dispone la regularización y término del contrato N° 130/2019, por la materia que indica, suscrito entre la Municipalidad de Maipú y Sc Construcciones Limitada, fundándolo en los siguientes antecedentes:

El contrato se celebró el 16 de mayo de 2019, estableciendo un plazo de ejecución de 210 días corridos, divididos en dos etapas, 60 días para la tramitación de los permisos y 150 días para la ejecución de los trabajos, contados desde el 10 de julio de 2019, fecha en que se suscribe el acta de inicio del contrato, comenzando el plazo para la tramitación de los permisos correspondientes. El 16 de octubre de 2019 se suscribe el acta de entrega de terreno para el inicio de la



ejecución de los trabajos, cuyo plazo era de 150 días. El 4 de febrero se termina el plazo de ejecución del contrato, según el acta en que se fijó dicha fecha como el término de las obras y no se realizaron todos los trabajos contratados. El 8 de abril de 2020 se levanta el acta de término de contrato, enviado a la empresa contratada y recepcionado el 11 de mayo de 2020. El servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado solicitó regularizar el término del contrato porque el plazo de ejecución llegó a su término y la empresa no prestó la totalidad de los servicios contratados. Se dispuso aclarar el cobro de la garantía a la Compañía de Seguros Continental S.A..

QUINTO: Que son hechos controvertidos que durante el plazo de ejecución de las obras el reclamante fue objeto de multas y, asimismo, se discute que no hubo término de los trabajos dentro del plazo. Aparece este motivo como el que precipitó el término anticipado del contrato. Conforme a las Bases de la licitación, podría darse curso anticipado al contrato si se constataban deficiencias o faltas y la Unidad Técnica del contrato dio inicio a los trámites para su término por incumplimiento, basado en el artículo 13 de la Ley N° 10886 y 77 del Reglamento de Compras Públicas. La entidad alcaldía, conforme a la documentación que acompaña, cumplió con los plazos de notificación y publicación de la medida de término anticipado. De esta manera se habría cumplido con las Bases de la licitación, el contrato y el artículo 79 del Reglamento de Compras Públicas;

SEXTO: Que coincidiendo con el criterio sustentado por el señor Fiscal Judicial, queda en evidencia que lo discutido no es materia del procedimiento a que alude el artículo 151 de la Ley N° 18695, Orgánica Constitucional de Municipalidades ya que la entidad



municipal actúa como parte en un contrato sin que haya hecho uso de manera ilegal o arbitraria de una potestad de derecho público. De esta manera no puede ser revisado a través de esta vía. El hecho de poner término a un contrato suscrito entre la Municipalidad y el recurrente tiene como razón el incumplimiento – cierto o no- de las bases que la integran y de la convención por lo que se trata de una cuestión civil cuyo conocimiento y resolución debe ser conocido mediante el camino jurisdiccional correspondiente.

Por lo demás, como ha sido expuesto en estrados, se ha iniciado un juicio civil en uno de los tribunales de Santiago promovido por la parte reclamante en estos autos.

SÉPTIMO: Que, en consecuencia, no resulta posible acoger el rechazo de ilegalidad por los fundamentos que se han expuesto precedentemente, por lo que será desestimado;

Atendido, además, lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades, **se rechaza** el recurso de ilegalidad singularizado en el motivo primero precedente.

Regístrese y comuníquese.

Redactó el Ministro señor Muñoz Pardo.

Contencioso Administrativo- 624-2020.

Pronunciada por la **Octava Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo e integrada por la Ministro señora Mireya López Miranda y el Ministro señor Alejandro Rivera Muñoz.

CSFRJUZXF





CSFRJUZXF

Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Manuel Muñoz P., Mireya Eugenia Lopez M., Alejandro Rivera M. Santiago, catorce de mayo de dos mil veintiuno.

En Santiago, a catorce de mayo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>