

Santiago, veinte de enero de dos mil veinticinco.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que el 2 de agosto de 2024 comparece el abogado Javier Otaiza Céspedes, en representación de Servicios de Aseo Industrial Arteclean Ltda., e interpone reclamo de ilegalidad municipal conforme al artículo 151, letra d), de la Ley N° 18.695, en contra del Oficio nro. 2757/2024, de 26 de junio de 2024, de la Dirección de Administración y Finanzas de la Ilustre Municipalidad de Maipú, que dispuso –señala- la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento del contrato “Servicio de Aseo y Mantenición Diaria”, sin mediar Decreto Alcaldicio y sin configurarse causal para ello.

Refiere que el 4 de julio de 2024 interpuso contra el acto impugnado reclamo de ilegalidad en sede municipal, el cual no fue resuelto dentro de plazo legal, entendiéndose rechazado el 26 del mismo mes y año, conforme la certificación que acompaña.

Indica que mediante el Decreto Alcaldicio N° 2828/2022, de 18 de mayo de 2022 de la Municipalidad de Maipú, se adjudicó a la reclamante la propuesta pública denominada Servicio de Aseo y Mantenición Diaria”, singularizada con el ID 2770-7-LR22; contrato que se encuentra conformado por las correspondientes bases administrativas, las cuales establecen en su numeral 11.1., en lo pertinente: “El contratista deberá garantizar el Fiel Cumplimiento del Contrato, mediante un vale vista, boleta de garantía, certificado de fianza, póliza de seguro electrónico, póliza de liquidez inmediata o cualquier otro instrumento que sirva como garantía y que asegure de manera rápida y efectiva, siempre que cumpla las disposiciones legales y reglamentarias del caso y que tenga el carácter de irrevocable y pagadera a la vista, tomado por el contratista o un tercero a su nombre, el que deberá ser extendido a la orden del Tesorería Municipal de Maipú o de la Municipalidad de Maipú, por un monto correspondiente al 5% del valor total del contrato. [...] La Municipalidad estará facultada para hacer efectivo la aplicación de la medida de cobro de garantía de fiel cumplimiento del Contrato y/o de la orden de compra, según corresponda, en los siguientes casos: c. En caso de que el contratista cuente con deudas impagas de carácter previsional o laboral con sus trabajadores.

Aduce haber tomado conocimiento que con fecha 2 de julio de 2024 de manera indirecta de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento de contrato, al ser informado por MASAVAL .A.G.R. de la notificación recibida



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

Código: VJYCXS DPSXH

con fecha 1 de julio de 2024 correspondiente a Oficio N° 2757/2024, de 26 de junio de 2024 de la Dirección de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Maipú, mediante el cual se solicita “la efectividad del Certificado de Fianza N° B0114812”, al requerir a MASAVAL S.A.G.R. la ejecución de Certificado de Fianza N° B0114812; actuación del Director de Administración y Finanzas que es ilegal en tanto carece de un Decreto Alcaldicio que lo habilite para hacer efectiva la garantía de fiel cumplimiento de contrato, e incurre en una serie de afectaciones al principio de legalidad, consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y en el artículo 2° de la ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado.

En efecto, aduce como primera infracción legal la circunstancia de haberse emitido sin contar con decreto alcaldicio previo. Señala sobre este punto que el artículo 12 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades establece “Las resoluciones que adopten las municipalidades se denominarán ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones”. En ninguna de las cuales se contempla un oficio como ocurre en la especie. Así, señala que en este caso no ha existido en la especie un acto administrativo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3°, de la Ley N° 19.880, y que la ausencia de éste resta eficacia a la actuación del Director de Administración y Finanzas, ya que conlleva una falta de fundamentación e implica un abuso de discrecionalidad que el legislador ha buscado evitar, en cuanto el inciso segundo del artículo 11 de la ley N° 19.880 preceptúa que “Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares”, en relación al inciso primero del artículo 16 y al inciso cuarto del artículo 41 de la citada ley; tal como se desprende de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República.

Como segunda ilegalidad, invoca la falta de competencia del funcionario que ejecutó la garantía de fiel cumplimiento del contrato, dado que la Ley nro. 18.695 y tampoco las bases administrativas que informaron el contrato, habilitan al Director de Administración y Finanzas para ejecutar la garantía de fiel cumplimiento de contrato, con lo cual aparece que aquél funcionario actuó fuera de su competencia.

Enseguida, como tercera infracción al principio de legalidad, cita el reclamante la falta de configuración de la causal para ejecutar la garantía de fiel cumplimiento del contrato, por cuanto, ante la ausencia de un decreto



alcaldicio, la Municipalidad de Maipú no determinó la concurrencia de los requisitos para que se pueda ejecutar la garantía, esto es, que se haya configurado un incumplimiento grave del contratista, que el municipio califique la gravedad y que la causal esté basada en una obligación del contrato o de sus anexos. Añade que no obstante aquello, el Oficio del Director de Administración y Finanzas señala: “Esta causal se configura en la especie, debido a que con fecha 15 de mayo 2024, mediante correo electrónico la Dirección Jurídica, Defensoría Ciudadana de esta Municipalidad, informa a esta Dirección de Salud, que se interpuso una demanda con una trabajadora de la empresa Arte Clean, tramitada en causa RIT O-7298- 2023 del 1º JLT de Santiago, en el cual fuimos demandados solidariamente, por el no pago de sus cotizaciones de seguridad social desde el mes de octubre de 2021 al mes de julio de 2023, periodo de tiempo que prestó servicios a la empresa. Este lapso de tiempo es concordante con la vigencia del contrato N° 35- 2022 celebrado entre la empresa y la I. Municipalidad de Maipú. Conforme a lo anterior y mediante conciliación, el municipio se comprometió a pagar la suma de \$450.000.- (Cuatrocientos cincuenta mil pesos)”.

Sin embargo, indica la reclamante que, a diferencia de lo señalado en el acto recurrido, el pago que efectuó la municipalidad no lo hizo en su condición de demandada solidaria o subsidiaria, sino en el marco de una conciliación celebrada con fecha 14 de marzo de 2023, ante el 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en la cual la reclamante, en cuanto demandada principal, se comprometió al pago de \$1.550.000, en tres cuotas, las cuales cumplió en la forma establecida; y la Municipalidad de Maipú ofreció el pago de \$450.000, sin establecerse en el acta de conciliación que lo efectuara en el marco de lo dispuesto el artículo 1610 y 1611 del Código Civil, esto es, por subrogación en los derechos de la actora. De esta forma – agrega-, y habiéndose solucionado la deuda con la reclamante, no podía subsistir obligación solidaria que afectara al municipio y, por ende, habilitara la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento de contrato. Incluso con fecha 4 de julio de 2024 la reclamante depositó en la cuenta corriente municipal el monto que la citada entidad edilicia pagó en razón de la causa indicada, con lo cual no existe detrimento alguno.

En cuarto lugar, invoca como ilegalidad adicional la existencia de un enriquecimiento sin causa.



En efecto, refiere que el acto recurrido afecta de manera evidente dicho principio de enriquecimiento sin causa, que consiste en una atribución patrimonial sin una justificación que la explique, de modo que, constatado, se impone la obligación de restituir.

Hace presente en este punto que la aplicación del enriquecimiento sin causa como principio de la contratación administrativa se encuentra zanjada, particularmente en lo que dice relación con la indebida ejecución de garantías de seriedad de la oferta, tal como lo ha determinado la Contraloría General de la República y la jurisprudencia. A partir de lo anterior, concluye la Municipalidad de Maipú al ejecutar la garantía de fiel cumplimiento de contrato en la forma descrita, obtuvo un enriquecimiento ilícito al cobrar las cauciones presentadas por la reclamante, con una clara contrapartida en la vulneración de la garantía constitucional del derecho de propiedad de la sociedad reclamante.

Como quinta vulneración de la legalidad, invoca una afectación del debido proceso ante la ausencia de bilateralidad.

Señala que la Ley nro. 19.880 establece como interesados en un procedimiento administrativo a “[l]os que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.”; y su artículo 17 letra f) faculta a “[f]ormular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución”. Agrega que el artículo 11 del mismo cuerpo legal consagra el principio de contradictoriedad; de todo lo cual se sigue que el procedimiento exige que se debe cumplir con el principio de bilateralidad de la audiencia y oír al afectado, emplazándolo mediante notificación personal o carta certificada. No obstante, la reclamante tomó conocimiento de manera indirecta solo por parte de la entidad MASAVAL. Al efecto cita el Artículo 19 N° 3 inciso quinto de nuestra Carta Fundamental, y el artículo 8 del decreto nro. 873, de 1990 que aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, con la especial prevención del reconocimiento constitucional de este último por parte del inciso 2° del artículo 5°, de nuestra Carta Fundamental.

Por todo lo anterior, pide tener por interpuesto reclamo por la emisión del Oficio ya referido y declarar ilegal este acto administrativo, con costas.

**Segundo:** Que el 15 de enero de 2023 la Municipalidad de Maipú contestó el reclamo pidiendo su rechazo, aduciendo, en cuanto al principio



de legalidad que se dice conculcado, que si el municipio hizo uso de sus facultades legales y contractuales es porque aquella situación se encontraba regulada en la ley o, en su defecto, en el contrato administrativo de “Servicio de Aseo y Mantenimiento Diaria” que reguló la relación contractual con la empresa reclamante, donde además se establecieron los derechos y obligaciones que las partes debían velar y salvaguardar mientras se encontrara vigente su ejecución. Así entonces, habiendo un hecho que justifique el actuar del municipio, resulta absolutamente improcedente denunciar que el Oficio despachado por la Dirección de Administración y Finanzas o que el cobro de la garantía de fiel cumplimiento es ilegal, cuando en realidad la empresa reclamante conocía las sanciones que podía aplicar el municipio en caso de incumplir el contrato administrativo.

Enseguida, en relación al principio de estricta sujeción a las bases y la correcta interpretación del contrato administrativo, indica que la reclamante señala que mediante el decreto alcaldicio N°2828/2022 de 18 de mayo de 2022, se adjudicó la propuesta pública denominada “Servicio de Aseo y Mantenimiento Diaria” asignada bajo el ID 2770-7- LR22 la cual tenía por objeto contratar el servicio de aseo y mantenimiento diaria para la Dirección de Salud (DISAM) y los recintos que dependen de ella: Centros de Salud Familiar (CESFAM), Centros Comunitarios de Salud Familiar (CECOSF), Servicio de Atención Primaria de Urgencia (SAPU) y Servicio de Urgencia de Alta Resolutividad (SAR), Central de Ambulancias y Call Center por un período de 24 meses.

A raíz de lo anterior, con fecha 16 de junio de 2022, se dictó el decreto alcaldicio N°03593/2022 mediante el cual se aprobó el contrato administrativo N°35/2022 celebrado entre la municipalidad y Servicio de Aseo Industrial Arte Clean Limitada con fecha 02 de junio de 2022, del cual destaca su cláusula sexta y la novena, referente esta última a las obligaciones del contratista, en cuanto establece en el apartado relacionado con la vigencia de las garantías, que “[...] El no reemplazo de la garantía o la fecha de vencimiento en los términos establecidos en las bases y dentro del plazo que la U.T., consigne en el aviso enviado facultará al municipio a proceder con el cobro de la garantía existente. Sin perjuicio de lo anterior, el contratista tendrá la obligación de mantener vigente las garantías sin previo aviso de la unidad técnica. La Municipalidad a través de la Unidad Municipal correspondiente, procederá a solicitar el cobro de las garantías dentro de los



8 (ocho días) días hábiles anteriores al vencimiento de las mismas, si éstas no han sido reemplazadas”.

De acuerdo con lo anterior, concluye que el contratista se encontraba obligado a pagar oportunamente las cotizaciones y obligaciones laborales de sus trabajadores, puesto que, en caso contrario, el municipio podría hacer efectivo el cobro de la garantía de fiel cumplimiento emitida por MásAval por contravenir expresamente las bases de licitación y el propio contrato administrativo. Por otra parte, las referidas bases y el contrato establecían que la garantía de fiel cumplimiento podía ser cobrada por el municipio, sin hacer ninguna distinción en cuanto al funcionario habilitado para tales efectos. Sin embargo, la reclamante, a pesar de estar en conocimiento de las cláusulas anteriormente citadas y expresando su consentimiento al momento de suscribir el respectivo contrato, pretende a través de la presente acción, que se decrete la ilegalidad de un acto administrativo válidamente despachado y notificado. A mayor abundamiento, releva la naturaleza de la garantía, en tanto se trataba de una garantía “a la vista” o a “primer requerimiento”, sobre las cuales el artículo 583 del Código de Comercio, al tratar de las obligaciones del asegurado en el contrato de seguro de caución, en su inciso tercero -que se refiere a los seguros a primer requerimiento- señala que: “Este tipo de seguro podrá ser a primer requerimiento, en cuyo caso la indemnización deberá ser pagada al asegurado dentro del plazo que establece la póliza, sin que la oposición de excepciones pueda ser invocada para condicionar o diferir dicho pago”.

Sobre el particular, hace presente que dentro de la contratación administrativa existe un principio rector, denominado de estricta sujeción a las bases, que obliga a la Administración y a los particulares que contraten con ella, a respetar todas y cada una de las disposiciones y cláusulas contempladas en las respectivas bases de licitación, quedándoles prohibido apartarse de su correcta aplicación e interpretación.

En este caso, señala, las bases de licitación y el contrato contemplaban la posibilidad de hacer efectivo el cobro de la garantía de fiel cumplimiento cuando la empresa reclamante no pagare las obligaciones laborales y cotizaciones previsionales de sus trabajadores en tiempo y forma, porque en caso de morosidad o simple retardo en los pagos, el trabajador quedaría facultado para accionar en contra de la empresa contratista y del organismo mandante para solicitar el cumplimiento y pago de aquellas obligaciones (con sus respectivos intereses y reajustes) a través de una



demanda de despido indirecto (auto despido) por encontrarse el vínculo contractual de ambas partes regido por el régimen de subcontratación, regulado en los artículos 183-A y siguientes del Código del Trabajo, del cual hablaremos más adelante.

Es por lo anterior que las actuaciones y sanciones determinadas por la reclamada no fueron arbitrarias o antojadizas, sino más bien ajustadas fehacientemente a las bases de licitación, que contemplaban y autorizaban la ejecución y cobro esta garantía frente a un evidente incumplimiento del contratista, sustentado en las causales señaladas en el artículo 11 de la Ley N°19.886 y en los artículos 22, 25 y 68 del Reglamento de Compras Públicas; resultando del todo improcedentes y artificiosos los argumentos esgrimidos por la reclamante, porque siempre estuvo en conocimiento de cuál sería la sanción en caso de no pagar las cotizaciones previsionales de sus trabajadores. Por otra parte, en lo que respecta a la supuesta infracción del funcionario municipal que solicitó el cobro de la referida garantía, la empresa reclamante buscar sembrar un verdadero manto de dudas en cuanto a sus facultades, sin embargo aquel cobro no podría haber sido de otra manera, debido a que la garantía fue tomada a nombre de la Tesorería Municipal de la Municipalidad de Maipú, cuyo departamento depende exclusivamente de la Dirección de Administración y Finanzas, siendo de toda lógica que la solicitud de cobro (Oficio N°2757/2024) haya sido firmado y despachado por el director titular de dicha dirección.

Agrega el municipio que, en cuanto al régimen de subcontratación y sus alcances, a raíz de lo señalado y de acuerdo con las atribuciones que le confiere la Ley N°18.695 y los demás cuerpos normativos de carácter constitucional o especial, los Órganos de la Administración del Estado, ya sea centralizados o descentralizados, se encuentran facultados para celebrar con terceros -personas jurídicas- la contratación de determinados prestación servicios, en virtud de las modalidades de contratación contempladas en la Ley nro. 19.886 y su respectivo Reglamento. Sin embargo, los efectos jurídicos que nacen de aquellos contratos no solo encuentran su regulación en las referidas leyes, sino que también en otros cuerpos legales. Es así como el Código del Trabajo define la subcontratación y señala cuáles son los derechos y obligaciones que existen entre ambas partes contratantes, en términos que permiten concluir que, en el actual régimen jurídico laboral la subcontratación, se encuentra definido conforme con lo establecido por la Ley N°20.123, la que además de definir esta modalidad, establece el efecto



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

Código: VJYCXS DPSXH

de la imputación de la relación laboral a la empresa principal en el supuesto de que se encubra una cesión ilegal de trabajadores, además, definió un régimen de responsabilidad solidaria, que bajo el cumplimiento de específicas exigencias pasaría a ser subsidiario y estableció una obligación directa de la empresa principal en materia de higiene y seguridad.

Por su parte, la regulación del nuevo régimen de subcontratación estableció una responsabilidad de la empresa que encarga la obra o del contratista en su caso, respecto de las obligaciones laborales de las empresas contratistas y subcontratista, la que será solidaria o subsidiaria en atención a las medidas adoptadas en conformidad a la ley. Sin embargo, de acuerdo con esta nueva regulación, son cuatro los elementos a destacar: Régimen de responsabilidades en conformidad a las medidas adoptadas en conformidad a la ley; las medidas a adoptar en base a los derechos de información y de retención; el contenido de la responsabilidad o, como se le ha denominado, su extensión objetiva; y finalmente, la extensión subjetiva de la definición de responsabilidad en cadena.

Aduce que, así, la importancia de la empresa reclamante en pagar, en tiempo y forma, las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores, era precisamente para evitar que la reclamada incurriera en la responsabilidad consagrada en el artículo 183-B del Código del Trabajo.

En la causa señalada en el acto administrativo objeto de este reclamo, doña Doralisa Fuentes Pinto, en su calidad de extrabajadora de la empresa reclamante, denunció que esta última no había pagado sus cotizaciones previsionales desde octubre de 2021 hasta julio de 2023, solicitando, además, en el referido libelo, que se decretará la nulidad del despido y el pago de indemnizaciones laborales por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo, por la cantidad de \$450.000; indemnización por años de servicios por la suma de \$900.000; feriado legal por la suma de \$450.000; recargo de un 50% a la indemnización por años de servicios por la suma de \$450.000; intereses y reajustes y las costas de la causa.

Lo pernicioso de aquella demanda laboral no fueron solo los conceptos demandados por la extrabajadora, sino que la nulidad del despido solicitada, la cual cesa en sus efectos, cuando la parte demandada convalide el despido, pagando las respectivas cotizaciones previsionales devengadas, siendo aquel fundamento el que motivó a qué las partes del proceso arribaran a una conciliación con la finalidad de evitar un mayor detrimento a





sus estados financieros y al erario municipal, en la eventualidad de dictarse la respectiva sentencia definitiva.

En razón de lo anterior y, habiéndose verificado el no pago de las cotizaciones previsionales de la trabajadora demandante, el municipio solicitó el cobro de la garantía de fiel cumplimiento a MásAval porque la empresa reclamante incumplió no solo con el pago de las obligaciones laborales impuestas en las bases de licitación y en el contrato administrativo, sino que además lo hizo por un tiempo injustificablemente excesivo, ya que en el supuesto de haberse dictado sentencia definitiva sin haberse pagado las cotizaciones previsionales de la trabajadora demandante, el municipio hubiera sido solidariamente condenado al pago de aquellos conceptos e indemnizaciones de carácter laboral.

En vista de lo expuesto, no cabe dudas que el cobro de la garantía de fiel cumplimiento se ajustó a derecho y a las estipulaciones que se encontraban en las bases de licitación y en el contrato administrativo, no advirtiéndose ilegalidad o arbitrariedad alguna, puesto que el contrato suscrito es, conforme el artículo 1545 del Código Civil, una ley para las partes.

En cuanto al pretendido enriquecimiento sin causa, indica que el cobro de la garantía de fiel cumplimiento del contrato sí tuvo una causa y más que justificada, la cual quedó expresa e intrínsecamente establecida en las bases de licitación y en el contrato administrativo, a saber, el incumplimiento de las obligaciones laborales y el no pago de las cotizaciones previsionales de los trabajadores de la reclamante, por lo que el argumento deducido por la reclamante y la supuesta infracción al principio de enriquecimiento sin causa es algo absolutamente improcedente y contrario a lo que la doctrina nacional y los Tribunales de Justicia exigen para su procedencia.

En relación al procedimiento administrativo aplicado por el municipio, invoca el artículo 18 de la Ley nro. 19.880 y agrega que en la cláusula undécima del contrato administrativo se estipuló que: “La Unidad Técnica encargada de la Gestión, Administración y Ejecución del Contrato y que actuará como Inspección Técnica, será la Dirección de Salud Municipal (DISAM), mediante el Departamento de Administración y Finanzas. La U.T. se reserva el derecho de supervisar la entrega de los bienes, por lo que el contratista quedará obligado a dar todas las facilidades que la U.T. requiere para el desempeño de su contenido, sin que ello signifique liberar a la empresa contratista de ninguna de las obligaciones y responsabilidades que



le incumben”. Así, cuando la Dirección de Salud Municipal constató que la empresa reclamante no había pagado las cotizaciones previsionales y que se había interpuesto una demanda por despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales en contra del municipio, en calidad de demandado solidario, solicitó al Administrador Municipal de esta corporación edilicia el cobro de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, mediante Certificado de Fianza N°B0114812 por la suma de \$50.397.362. La referida solicitud consta en el memorándum N°20649/2024 de fecha 24 de mayo de 2024, donde además de solicitar el cobro de la garantía en cuestión, informó ciertas irregulares que ocurrieron durante la ejecución del contrato, en cuanto señaló: “I. Debido a que la empresa prestadora del servicio ha sido sancionada 24 veces a lo largo de la vigencia del contrato mediante la aplicación de multas cuyas causales corresponden a la Letra P del numeral 15 de la base administrativa y cláusula séptima del contrato N°35-2022. De total de multas cursadas, se cuenta con confirmación de su aplicación en 19 casos mediante los Decretos Alcaldicios respectivos, existiendo 5 casos con multa gestionada mediante Memorándum por parte de esta Dirección de Salud y en proceso de Decreto Alcaldicio. El historial de gestiones administrativas del proceso de multas se encuentra en expediente N°54258-2022 de Cero Papel. II. Manipulación y/o adulteración de documentos públicos consistentes en certificados de estudios, cuya situación fue alertada por la Unidad Técnica a cargo del Contrato y por la Dirección de Control en dos oportunidades, durante la revisión de los documentos enviados por la empresa asociados al personal que presta sus servicios mensualmente, para gestionar los estados de pago de los meses de noviembre 2022, junio 2023 y julio 2023, cuyos antecedentes fueron puestos en conocimiento de la Dirección de Asesoría Jurídica mediante Memorándum N°3572-2023 de fecha 6 de febrero de 2023 y Memorándum N°40883-2023 de fecha 12 de diciembre 2023, con la finalidad de dar respuestas por parte de la Unidad Técnica, exponer las irregularidades durante la ejecución del contrato por parte de la empresa y que estos antecedentes fueran puestos en conocimiento del Ministerio Público para determinar las responsabilidades pertinentes”.

Aclara que dichas irregularidades no fueron incorporadas en el Oficio N°2757 porque tenían por objeto que la Dirección de Asesoría Jurídica remitiera y presentara los antecedentes al Ministerio Público para que investigue y determine las eventuales responsabilidades penales de los



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

Código: VJYCXS DPSXH

actores, cómplices y encubridores y, porque además, en las bases licitación o en el contrato administrativo no estaba consagrada la facultad de cobrar la garantía de fiel cumplimiento por aplicación de multas o adulteración y/o manipulación de documentos públicos, sino que estaba permitido el cobro cuando la empresa reclamante no diera cumplimiento a sus obligaciones laborales y/o no pagará las cotizaciones previsionales de sus trabajadores.

Consecutivamente, con fecha 13 de junio de 2024, la DISAM despachó el memorándum N°23654/2024 a la Tesorería Municipal para que solicitara el cobro de la garantía de fiel cumplimiento por haber sido tomada a su nombre y en virtud del incumplimiento al numeral 11.1 letra c) de las bases administrativas y a la cláusula sexta del contrato donde se estableció que el municipio quedaba facultado para exigir su cobro cuando el contratista cuente con deudas impagas de carácter previsional o laboral con sus trabajadores. Añade que, debido a un error de tipeo, la DISAM vuelve a solicitar el cobro de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, mediante el memorándum N°24522/2024, de 18 de junio de 2024, por haber individualizado de manera involuntaria, el número del documento, resultando absolutamente necesaria la rectificación de este para dar continuidad al proceso de cobro.

Así, destaca que para solicitar el cobro de la garantía de fiel cumplimiento del contrato sí hubo un procedimiento administrativo previo.

En lo que interesa al Oficio N°2757/2024, de 26 de junio de 2024, este último fue despachado por el director de la Dirección de Administración y Finanzas porque es el superior jerárquico del departamento de Tesorería Municipal, por lo que resulta lógico que su cobro fuera realizado por su director titular y no por otra persona, departamento o dirección municipal.

Por otra parte, el hecho de que no se haya dictado el respectivo decreto alcaldicio, en ningún caso produce que el acto administrativo; el cobro de la garantía de fiel cumplimiento o la causal invocada por el municipio sea ilegal, debido a que el Oficio N°2757/2024, de 26 de junio de 2024, se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

De esta manera, habiéndose justificado en el respectivo Oficio el cobro de la garantía de fiel cumplimiento de contrato y argumentado los motivos que llevaron a mi representada para solicitar el pago de la prima comprometida, no queda más que concluir que el acto administrativo y el procedimiento aplicado se encuentra ajustado a derecho y cumple con los estándares legales exigidos. Por su parte, agrega que si la empresa



reclamante sustenta su pretensión en no haberse decretado el cobro de la garantía de fiel cumplimiento, cabe recordar que el artículo 52 de la comentada Ley N°19.880 dispone que: “Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros”. La norma en cuestión permite que la Administración pueda dictar la resoluciones o actos administrativos terminales cuando no se lesionen derecho de terceros, esto quiere decir, que podrán dictarse actos administrativos de manera retroactiva, como podría ocurrir en la especie, en caso de que esta Corte así lo disponga.

Por último, a modo ilustrativo se refiere a la querella criminal interpuesta en contra de la reclamante por uso malicioso de instrumento público, conducta sancionada en el artículo 196 del Código Penal, en relación con los artículos 193 y 194 del mismo cuerpo legal; acción penal que se interpuso después de haberse detectado que la documentación acompañada por la empresa reclamante para cursar los estados de pagos del mes de noviembre de 2022 tenía personal que contaba con escolaridad extranjera y no resultaba posible verificar si cumplían o no con el requisito de homologación de octavo básico. Consultado en el Ministerio de Educación, observó que había ciertas inconsistencias en los antecedentes remitidos, debido a que los documentos enviados por la empresa eran fotografías en las cuales no se veía la integridad del documento, apareciendo cortados los códigos de verificación y que se repetía la enumeración, además de otros hechos que se encuentran debidamente señalados en la querella.

Esta causa penal, después del respectivo examen de admisibilidad, fue declara admisible por el 9° Juzgado de Garantía de Santiago y sustanciada bajo los autos RIT 6096-2024, RUC 2410037218-1, ordenándose remitir los antecedentes para el Ministerio Público para su tramitación en atención a las diligencias propuestas, las que se tuvieron presentes y solicitadas.

Aduce que lo anterior evidencia una vez más la mala fe del reclamante en cuanto a informar en su reclamo a V.S.I. todos los antecedentes que se han expuesto en este informe, por cuanto dicho actor no puede negar el conocimiento de la acción penal interpuesta en su contra, toda vez que ya otorgó patrocinio y poder para su representación.

Por todo lo anterior pidió el rechazo del reclamo, con costas.



**Tercero:** Que, en su respectivo informe, la Fiscal Judicial de esta Corte Javiera González Sepúlveda, expresó que sobre la base de los antecedentes incorporados, es dable inferir que el ente edilicio hizo efectiva la garantía de fiel cumplimiento del contrato ya aludido basándose en que la empresa reclamante desatendió una de las obligaciones que le impone el contrato, cual es, pagar las cotizaciones previsionales de sus trabajadores, lo que apoya en la existencia del juicio RIT O-7289-23, seguido ante el Primer Juzgado del Trabajo de esta ciudad en la que fue demandada solidariamente por el no pago de las cotizaciones de seguridad social desde el mes de octubre de 2021 al mes de julio 2023, periodo de tiempo en que la demandante prestó servicios a la empresa ahora reclamante y coincidente con el de vigencia del contrato de que se trata.

Luego de transcribir la cláusula sexta del contrato suscrito, infiere que el cobro de la boleta deriva de una cuestión de hecho, esto es, el pago o no pago de las cotizaciones previsionales de una trabajadora de la empresa reclamante, lo que no ha sido demostrado en esta sede ni en uno ni otro sentido, más allá de haberse incorporado en la causa RIT O-7289-23 (que esta Fiscal tiene a la vista), seguida ante el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, un certificado de Provida Administradora de Fondos de Pensiones que da cuenta de carecer de información por el período entre enero de 2022 a diciembre de 2023 y un certificado de Previred que informa sobre la solución de las imposiciones de salud, Caja de Compensación y Asociación Chilena de Seguridad, todo ello en relación con la dependiente que interpuso acción de auto despido por ese incumplimiento y nulidad del mismo por la misma razón y en el que se llegó a conciliación. En dicha conciliación interviene la Municipalidad recurrida como demandada solidaria, obligándose tanto la demandada principal (aquí reclamante) como el ente edilicio a pagar ciertas sumas sin precisar las obligaciones que se solucionan por ese medio y sin mencionar la acción de nulidad del despido.

En el descrito escenario no es posible afirmar la concurrencia de una de las condiciones pactadas para hacer efectiva la boleta de fiel cumplimiento, sin perjuicio de que la reclamada no ha probado haber asumido realmente el pago que motivó la efectividad de la caución y que ningún pronunciamiento corresponde realizar sobre las otras situaciones en las que habría incurrido la reclamante y que narra el Municipio en sus descargos, por no ser sustento de la decisión adoptada por éste.



Al respecto, releva lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N° 19.886 en tanto prevé la estricta sujeción de las partes a las bases administrativas y técnicas que regulen la licitación, lo que excluye las decisiones unilaterales sin audiencia del afectado y en cuestiones de hecho que requieren demostración, debiendo acatarse el principio de la contradictoriedad contenido en el artículo 10 de la Ley N° 19.880.

Por consiguiente, dicha Fiscalía Judicial fue de opinión de acoger el presente reclamo interpuesto por la empresa Servicios de Aseo Industrial Arteclean Ltda. en contra de la Municipalidad de Maipú, y en consecuencia, de dejar sin efecto el Oficio N° 2757/2024, de 26 de junio de 2024, emitido por la Dirección de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Maipú, por el cual se dispuso la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento de contrato “Servicio de Aseo y Mantención Diaria”, debiendo proceder la reclamada como en derecho corresponde.

**Cuarto:** Que, de conformidad con lo dispuesto en la letra a) del artículo 151 de la Ley N° 18.695 en lo que interesa, cualquier particular podrá reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna. Este reclamo deberá entablarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de publicación del acto impugnado, tratándose de resoluciones, o desde el requerimiento de las omisiones.

De acuerdo a la letra b), el mismo reclamo podrán entablar ante el alcalde los particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios que estimen ilegales, dentro del plazo señalado en la letra anterior, contado desde la notificación administrativa de la resolución reclamada o desde el requerimiento, en el caso de las omisiones.

Por su parte, la letra c) dispone que se considerará rechazado el reclamo si el alcalde no se pronunciare dentro del término de quince días, contado desde la fecha de su recepción en la municipalidad; y la letra d) añade que, rechazado el reclamo en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la Corte de Apelaciones respectiva; señalando que el reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida, la forma como se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudican.



De la transcripción de las reglas anteriores es posible sostener que el reclamo de ilegalidad municipal constituye una acción de impugnación de las resoluciones ilegales dictadas por el Alcalde o por sus funcionarios, o de las omisiones ilegales en que éstos hubieren incurrido con motivo del ejercicio de sus cargos. Específicamente, procede contra resoluciones del Alcalde que, expresa o tácitamente, rechazan los reclamos que se han deducido ante él y en su contra por actos u omisiones propios o de sus funcionarios, cuando se los estime ilegales.

**Quinto:** Que, para un adecuado entendimiento de la situación que plantea el reclamo, viene al caso consignar que el acto impugnado en autos es el Oficio nro. 02757/2024, de 26 de junio de 2024, dirigido por el Director de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Maipú a Masaval Sociedad de Garantía Recíproca. En él se señala que, en virtud del Memorandum nro. 23654 de 13 de junio de 2024 y de la corrección de Memorandum nro. 24522 de 18 del mismo mes y año, de la Dirección de Salud Municipal, se solicita a Masaval la efectividad del certificado de fianza nro. B0114812, tomada por la empresa reclamante por un total de \$50.397.362, que garantiza el fiel y oportuno cumplimiento del contrato nro. 35/2022 de la propuesta pública denominada “Servicio de Aseo y Mantenimiento Diaria”, debido a lo dispuesto en el numeral 11.1 letra c) de su base administrativa y en la cláusula sexta del contrato, que establece la facultad para hacer efectiva la aplicación de la medida de cobro de la garantía ya referida en el caso de que el contratista cuente con deudas impagas de carácter previsional o laboral con sus trabajadores.

Agrega el oficio que dicha causal se configura debido a que, con fecha 15 de mayo de 2024, la Dirección Jurídica, Unidad Laboral, Defensoría Ciudadana del municipio informó mediante correo electrónico a la Dirección de Salud, que se interpuso una demanda por una trabajadora de la empresa Arte Clean, tramitada en causa RIT O-7289-2023 del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en la cual fueron demandados solidariamente por el no pago de sus cotizaciones de seguridad social desde el mes de octubre de 2021 al mes de julio de 2023, período en que prestó servicios a la empresa y que es concordante con la vigencia del contrato nro. 35-2022 celebrado entre la empresa y la Municipalidad; situación conforme a la cual y mediante conciliación, el municipio se comprometió a pagar la suma de \$450.000.

**Sexto:** Que, a su turno, el artículo 11.1 letra c) de las Bases Administrativas del contrato –invocadas en el acto recurrido–, que regula la



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

Código: VJYCXS DPSXH

garantía de fiel cumplimiento del contrato, estipula, en lo que interesa a efectos del presente análisis, que la municipalidad estará facultada para hacer efectiva la aplicación de la medida de cobro de garantía de fiel cumplimiento del contrato y/o de la orden de compra, según corresponda, entre otros en el caso previsto en la referida letra c), esto es, “[e]n caso de que el contratista cuente con deudas impagas de carácter previsional o laboral con sus trabajadores”.

Por su parte, en la cláusula sexta del Contrato N° 35/2022 “Servicio de Aseo y Mantenión Diaria” celebrado entre la Municipalidad de Maipú y la reclamante Servicio de Aseo Industrial Arte Clean Limitada, las partes estipularon, bajo el título “Garantía de Fiel cumplimiento de contrato y pago de obligaciones laborales y previsionales”, lo siguiente: “[e]l Contratista garantiza el fiel cumplimiento del contrato y el pago de las obligaciones laborales de sus trabajadores, mediante certificado de fianza pagadero a la vista N° B0114812 con vencimiento al 28 de agosto de 2024, emitida por MasAval S.A.G.R., Rut 76.079.342-6. La garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato y el pago de las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores se devolverá al Contratista a su solicitud, por escrito, previa presentación del certificado emitido por la U.T., a través del cual ésta certifica que recepcionó a entera conformidad las obras contratadas. Cualquier aumento en las obras entregadas que implique un mayor monto en el precio del contrato, deberá garantizarse en igual forma, proporción y con la misma vigencia que la garantía original. En el evento de tratarse de un aumento en el plazo del contrato, las garantías otorgadas deberán renovarse o reemplazarse, extendiéndose de tal forma que incluyan el nuevo plazo aumentado en, a lo menos, 60 (sesenta) días hábiles”.

**Séptimo:** Que, dicho lo anterior, conviene ahora precisar ciertos hechos y circunstancias fácticas que se desprenden de la documentación acompañada y de las presentaciones de las partes reclamante y reclamada, que facilitarán las reflexiones y estudio que se llevará a cabo a continuación:

- a) Con fecha 2 de junio de 2022, la reclamante Servicio de Aseo Industrial Arte Clean Limitada y la Municipalidad de Maipú celebraron el Contrato N° 35/2022 “Servicio de Aseo y Mantenión Diaria”, que tuvo por objeto el servicio de aseo y mantención diaria para la Dirección de Salud y los recintos que dependen de ella, a saber, los Centros de Salud Familiar, Centros Comunitarios de Salud Familiar, Servicio de Atención Primaria de Urgencia y



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

Código: VJYCXS DPSXH



Servicio de Urgencia de Alta Resolutividad, Central de Ambulancias y Call Center por un período de 24 meses; acuerdo en el que se acordó una garantía de fiel cumplimiento del contrato y pago de obligaciones laborales y previsionales. En la cláusula novena de la misma convención, acordaron que el contratista –es decir, la reclamante de autos- deberá ceñirse a, entre otros instrumentos, las Bases Administrativas y técnicas, con sus respectivos anexos, y a las modificaciones a las bases administrativas y aclaraciones de oficio, aprobadas mediante el correspondiente decreto alcaldicio, si las hubiere.

- b)** Con fecha 23 de octubre de 2023, según consta en el sistema informático de seguimiento de causas del portal del Poder Judicial, Doralisa Fuentes Pinto presentó contra la reclamante de autos y, solidariamente, contra los Centros de Salud Maipú (Cesfam Doctor Carlos Godoy) demandas de despido indirecto e indemnizaciones y de nulidad del despido; en las que hizo presente, entre otras consideraciones, que trabajó para Servicio de Aseo Industrial Arteclean Limitada entre el 23 de septiembre de 2021 y el 23 de agosto de 2019, en virtud de contrato de trabajo indefinido, como auxiliar de aseo, y que con fecha 12 de agosto de 2023 envió carta de auto despido por la causal del artículo 160 nro. 7 del Código del Trabajo, esto es, por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, la que hizo consistir en el no pago oportuno de sus cotizaciones previsionales por los períodos que corrieron entre octubre de 2021 y julio de 2023.
- c)** El día 14 de marzo de 2023 la parte demandada principal Servicio de Aseo Industrial Arteclean Ltda, sin reconocer los hechos expuestos en la demanda y con el sólo ánimo de poner término al juicio, se comprometió a pagar a la actora Doralisa Fuentes Pinto la suma única y total de \$1.550.000 en tres cuotas mensuales y sucesivas, pagadera la última de ellas el 24 de mayo de 2024. En el mismo acto, la demandada solidaria Municipalidad de Maipú, sin reconocer los hechos expuestos en la demanda y con el sólo ánimo de poner término al juicio, se comprometió asimismo a pagar a la demandante referida la suma única y total de \$450.000, monto que le sería entregado a más tardar el 30 de abril de 2024. La demandante aceptó las sumas ofrecidas en los términos



expuestos, como así también la modalidad de pago y se dieron las partes el más amplio, completo, total y recíproco finiquito, señalando que nada se adeudan por ningún concepto, renunciando a toda acción que pudiere derivar del vínculo laboral que los unió, de su término y de los hechos materia del referido litigio, salvo las obligaciones contraídas en el acuerdo.

Se dejó expresa constancia de que el tribunal tuvo por aprobada y ratificada la conciliación, otorgándole el carácter de sentencia definitiva y ejecutoriada para todos los efectos legales.

- d) Consta asimismo en el referido expediente electrónico, concretamente en los documentos acompañados junto a la presentación del folio 69 y en la resolución del folio 74, que Servicio de Aseo Industrial y Arteclean Ltda pagó las cuotas comprometidas en las fechas acordadas.
- e) En virtud del finiquito otorgado en el acto de conciliación, en el que las partes declararon expresamente que nada se adeudaban por concepto alguno salvo por las obligaciones contraídas en ese acto, y considerando el pago de estas últimas obligaciones por parte de la reclamante de autos; queda en evidencia que ésta, al día 26 de junio de 2024 –fecha del Oficio reclamado en estos autos- no adeudaba obligaciones laborales o previsionales a su ex trabajadora Doralisa Fuentes Pinto.

**Octavo:** Que, en el contexto recién descrito, no cabe sino concluir que lleva razón la reclamante en cuanto adujo la ilegalidad del acto reclamado fundada en la falta de configuración de la causal para ejecutar la garantía de fiel cumplimiento del contrato en atención a que, "...habiéndose solucionado la deuda con mi representada no podía subsistir la obligación solidaria que afectara al municipio y por ende habilitara la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento de contrato".

En efecto, tanto es así que las únicas obligaciones pendientes con posterioridad a la conciliación en la causa laboral fueron las contraídas en ese acto por la reclamante y por el municipio de Maipú, de manera independiente una de otra y no solidaria, y sin reconocer ninguna de las demandadas los hechos invocados en el libelo de demanda.

De esta manera entonces, y habida cuenta que las bases administrativas –a las que las partes deben sujetarse estrictamente- previeron de manera expresa en la letra c) de su artículo 11.1, como una de



las causales para hacer efectiva la garantía de fiel cumplimiento del contrato “que el contratista cuente con deudas impagas de carácter previsional o laboral con sus trabajadores”; supuesto que, a la fecha de emitirse el acto administrativo que ha sido impugnado, no se configuraba, pues entonces la reclamante no contaba con la deuda pretéritamente existente a favor de su ex trabajadora Doralisa Fuentes Pinto –única invocada por el municipio como configuradora de la causal-, puesto que, a esa fecha, la mentada obligación había dejado de existir por haberse extinguido en virtud de la conciliación y finiquito y del posterior pago efectuado por la reclamante en el mes de abril de 2023; no cabe sino concluir que el acto recurrido, al haber discurrido en sentido contrario, infringe la mentada cláusula y la fuerza obligatoria del contrato ya referido establecida en el artículo 1545 del Código Civil, como así también el principio de estricta sujeción a las bases que emana del articulado de la Ley nro. 19.886, por lo que corresponde que sea así declarado, sin que resulte procedente continuar analizando los otros capítulos de nulidad invocados por la reclamante, por devenir en inconducente atendida la conclusión recién arribada.

**Noveno:** Que, a mayor abundamiento y aun cuando se estimase que la causal prevista en el artículo 11.1 letra c), de las Bases Administrativas para hacer efectiva la garantía de fiel cumplimiento del contrato opera tratándose de obligaciones pretéritas y extintas; lo cierto es que ello no desvanecería, en la especie, la ilegalidad del acto reclamado, por cuanto el artículo 1560 del Código Civil exige, en materia de interpretación contractual, estarse a la intención de los contratantes cuando esta es claramente conocida; y el artículo 1563 obliga a adoptar, si no apareciere la voluntad contraria, la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato. Así entonces y considerando que el contrato objeto de la presente reclamación es uno de carácter bilateral y conmutativo, esto es, generador de obligaciones para ambas partes que se miran como equivalentes; lo cierto es que la interpretación de la estipulación ya citada de las bases que pretende la reclamada, en virtud de la cual ésta entiende que aquéllas la facultan –en este caso- para hacer efectiva una garantía de más de cincuenta millones de pesos por haber mantenido la contratista -en el pasado- obligaciones laborales y/o previsionales impagas que, además de haber sido previamente solucionadas por ésta, finalmente le habrían implicado apenas un egreso municipal de \$450.000 que, incluso, finalmente en la práctica tuvo un carácter meramente provisorio porque le fue



reembolsado en su integridad por la contratista a los pocos días de efectuado; no se ajusta –tal interpretación- a aquella naturaleza conmutativa del contrato, puesto que afecta gravemente el equilibrio entre las prestaciones que fue pactado; implicando, con ello y por tanto, una infracción del acto recurrido a las normas hermenéuticas recién indicadas, como así también a lo dispuesto, nuevamente, en el artículo 1545 del Código Civil.

**Décimo:** Que lo anteriormente razonado fuerza a concluir que el presente reclamo debe ser acogido, del modo que se dirá en lo resolutive.

En razón de lo anterior y visto, además, lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, **se acoge**, sin costas, el reclamo de ilegalidad municipal interpuesto por Servicios de Aseo Industrial Arteclean Ltda. en contra de la Municipalidad de Maipú y, en consecuencia, se declara que el Oficio N° 2757/2024, de 26 de junio de 2024 de la Dirección de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Maipú, es ilegal.

Regístrese y archívese.

Redacción del ministro interino Matías de la Noi.

Rol N° Contencioso Adm-523-2024.-



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

Código: VJYCXS DPSXH

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Inelie Duran M., Ministro Suplente Matias Felipe De La Noi M. y Abogada Integrante Sara Genevieve Moreno F. Santiago, veinte de enero de dos mil veinticinco.

En Santiago, a veinte de enero de dos mil veinticinco, 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>

Código: VJYCXS DPSXH