



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
II CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO
UNIDAD JURÍDICA

REF.: N° 914.848/22
DASR

**DESESTIMA RECONSIDERAR OFICIO
N° E238425, DE 2022, DE ESTE
ORIGEN, POR RAZONES QUE INDICA.**



I MUNICIPALIDAD DE SAN BERNARDO
FECHA: 18/05/2023
INGRESO OF. DE PARTES N° 7282

SANTIAGO,

Se ha dirigido a esta Contraloría Regional el Alcalde de la Municipalidad de San Bernardo, solicitando la reconsideración del oficio N° E238425, de 2022, de este origen, que señaló que, atendido que no se establecía en función de la prestación del servicio, la forma de fijar el precio establecida en las bases administrativas aprobadas por el decreto alcaldicio N° 6, de 2022, de ese municipio, no resultaba ajustada a derecho, por lo cual esa entidad comunal debía iniciar un procedimiento de invalidación conforme con lo previsto en el inciso primero del artículo 53 de la ley N° 19.880.

Al respecto, la autoridad recurrente sostiene que no es correcto lo señalado en dicho pronunciamiento en orden a que se suscribió contrato con la empresa adjudicada con posterioridad a la representación efectuada por el Director de Control, por cuanto, dicha Dirección tomó conocimiento de las bases de licitación con anterioridad, el 6 de enero de 2022.

De esta manera, sostiene que la representación resultó extemporánea, tanto por exceder el plazo de 10 días establecido en el artículo 29 de la ley N° 18.695, como por efectuarse con posterioridad a la aprobación de la adjudicación y la celebración del contrato, por lo que, debiendo continuar con el procedimiento, no se vulneró el artículo 18 de la ley N° 10.336.

Añade que, tratándose de una situación jurídica consolidada, y en defensa del principio de confianza legítima, no resulta procedente iniciar un proceso de invalidación.

Requerido informe al Director de Control de la Municipalidad de San Bernardo, este señaló, sin desmedro de otras consideraciones, que si bien el 6 de enero de 2022 se remitió a esa Dirección una copia del decreto alcaldicio exento N° 6, de 2022, que aprobó las bases de licitación, este no adjuntó el referido pliego de condiciones, sin que, además, dicha Unidad de Control se encuentre considerada en el proceso administrativo de aprobación de éstas.

Agrega que, solo se tomó conocimiento del contenido de las bases de licitación y especificaciones técnicas en la sesión del concejo municipal del 3 de febrero de 2022, comunicando al Administrador

**AL SEÑOR
ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN BERNARDO
SAN BERNARDO**



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
II CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO
UNIDAD JURÍDICA

2

Municipal el día 7 del mismo mes y año que se vería en la obligación de proceder a la representación, recomendando que no se procediera a la publicación de la adjudicación. De esta manera, sostiene que la representación, efectuada el 9 de febrero de 2022, se concretó en el plazo de cuatro días hábiles administrativos contado desde que tomó conocimiento de los antecedentes.

Sobre el particular, cabe señalar que, en conformidad con el artículo 29, letra c), de la ley N° 18.695, corresponde a la Unidad encargada del control representar al alcalde los actos municipales que estime ilegales, informando de ello al concejo, para cuyo objeto tendrá acceso a toda la información disponible. Agrega la norma, que dicha representación deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes a aquel en que la unidad de control haya tomado conocimiento de los actos, estableciendo, además, que, si el alcalde no tomare medidas administrativas con el objeto de enmendar el acto representado, la unidad de control deberá remitir dicha información a la Contraloría General de la República.

En relación con dicha normativa, la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control contenida en el dictamen N° 76.515, de 2014, ha señalado que ella deja de manifiesto la importancia que el legislador ha atribuido a la labor que desempeñan quienes dirigen las unidades de control interno, de lo que se deriva que tales servidores deben ejercer esta atribución con especial atención al debido cumplimiento de la función pública, tanto por ellos como por los alcaldes, así como observar los principios de eficiencia, eficacia y probidad, entre otros que, conforme lo previsto en la ley N° 18.575, rigen al actuar administrativo.

Por su parte, el artículo 18 de la ley N° 10.336, Orgánica de esta Entidad Fiscalizadora establece, en lo sustancial, que los funcionarios que tengan a su cargo la función de control en los servicios sometidos a la fiscalización de la Contraloría General están sujetos a la dependencia técnica de esta, y que en caso de que representen actos de sus jefes, estos no podrán insistir en su tramitación sin que haya previamente un pronunciamiento escrito favorable al acto por parte de este Órgano de Fiscalización.

A su vez, es pertinente indicar que de acuerdo con el artículo 53 de la ley N° 19.880 la pertinente autoridad podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación de este.

En dicho contexto, cabe precisar que el ejercicio de la potestad invalidatoria corresponde a la Administración activa, y ha de ejercerse dentro del plazo de dos años que fija la norma y previa audiencia de los interesados, ocasión en la cual los afectados harán valer los argumentos que estimen convenientes, debiendo la autoridad ponderarlos al decidir si deja sin efecto el acto administrativo que se estima dictado vulnerando la ley (aplica dictamen N° E334671, de 2023).



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
II CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO
UNIDAD JURÍDICA

3

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista, aparece que a través del decreto N° 6, de 2022, se aprobó el llamado a licitación pública para el proceso de contratación del denominado "Estudio de Viabilidad de Mejoras en Servicios y Proyección de Ingresos Financieros para la Municipalidad de San Bernardo", el cual no contiene en su texto en forma íntegra las bases administrativas que habría aprobado, sin que los antecedentes proporcionados por la autoridad municipal recurrente permitan comprobar que estos fueron proporcionados a la Dirección de Control en la oportunidad que señala.

Al respecto, cabe señalar que, si bien las infracciones que cometa la unidad de control en el ejercicio de la función que le asigna el citado artículo 29, en su letra c) de la ley N° 18.695, derivadas del incumplimiento de la normativa que regula la materia, darán lugar a las responsabilidades que, en derecho, procedan, en la especie no se advierte la existencia de antecedentes que permitan concluir que la representación formulada por la Dirección de Control de la Municipalidad de San Bernardo mediante su oficio N° 35, de 9 de febrero de 2022, haya sido formulada excediendo el plazo de diez días que establece el artículo 29, letra c) de la ley N° 18.695.

De esta manera, la máxima autoridad municipal tomó conocimiento de dicha representación, sin que conste la adopción de medidas para superar las observaciones formuladas por la Dirección de Control y, por el contrario, procediendo a suscribir el contrato cuya adjudicación fue representada.

Asimismo, se debe hacer presente que, aún en el evento que la representación hubiera sido formulada extemporáneamente, ello no impide considerar como contraria a derecho las actuaciones de la autoridad municipal por esta Entidad de Control, en el ejercicio de las atribuciones que constitucional y legalmente le competen.

Por consiguiente, cabe desestimar en este aspecto la solicitud de reconsideración formulada, por lo que corresponde mantener lo concluido en el oficio N° E238425, de 2022, de este origen, en orden a que la suscripción de un contrato con la empresa adjudicada con posterioridad a la representación efectuada por el Director de Control no resulta ajustado a lo dispuesto en el artículo 18 de la ley N° 10.336, conforme al cual los alcaldes no podrán insistir en la tramitación de los actos representados por la unidad de control correspondiente, sin que previamente hubieren requerido y obtenido un pronunciamiento escrito de este Organismo de Control, favorable al acto.

En un segundo orden de consideraciones, en relación a lo planteado por la autoridad recurrente respecto a que, en la especie, existiría una situación jurídica consolidada, por lo que en defensa del principio de confianza legítima, no resultaría procedente iniciar un proceso de invalidación, cabe señalar que es durante la tramitación del procedimiento invalidatorio y al tenor de los antecedentes allegados al expediente, que



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
II CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO
UNIDAD JURÍDICA

4

corresponde que la Administración adopte la decisión de expulsar o no del ordenamiento jurídico el acto contrario a Derecho, ponderando los efectos que dicha determinación pueda generar, para lo cual considerará elementos tales como la posible existencia de situaciones consolidadas, los derechos de terceros de buena fe que merezcan ser amparados, la naturaleza del acto administrativo o la continuidad del servicio público, aspectos que, en todo caso, no inhiben o limitan necesariamente el ejercicio de la potestad invalidatoria.

En efecto, como se concluyó en el dictamen N° E267942, de 2022, el artículo 53 de la ley N° 19.880, regula el ejercicio de la potestad invalidatoria de las autoridades administrativas y la forma en que los afectados pueden exponer sus alegaciones, contemplándose una instancia de participación de estos en la tramitación del procedimiento de invalidación -denominada en ese precepto legal como audiencia-, para que manifiesten cuanto consideren necesario en resguardo de sus derechos.

Así, es en el acto administrativo terminal, que la entidad respectiva deberá explicitar las razones que conducen a la determinación en cuestión, indicando los distintos elementos en potencial conflicto y cómo la ponderación de los mismos conduce a la decisión que se ajusta de mejor forma al interés público resguardado (aplica criterio contenido en el dictamen N° E334671, de 2023).

De esta manera, el dar curso a un procedimiento invalidatorio permite un debido proceso y asegura un racional y justo procedimiento, velando por el derecho de defensa o de contradicción de todas aquellas personas que puedan resultar afectadas con la decisión administrativa que haya de emitirse, constituyendo así un sistema de garantías que procura la obtención de decisiones justas, coherente con las necesidades públicas, en tanto que la omisión de dicho procedimiento podría encubrir una arbitrariedad por parte de la autoridad administrativa.

En virtud de las consideraciones anotadas, se desestima la solicitud de reconsideración formulada en este aspecto respecto del oficio N° E238425, de 2022, de este origen, por lo que la Municipalidad de San Bernardo deberá iniciar un procedimiento de invalidación conforme con lo previsto en el inciso primero del artículo 53 de la ley N° 19.880, informando de lo actuado a esta Entidad de Control.

Remítase copia del presente oficio al Secretario Municipal de la Municipalidad de San Bernardo, a fin de que lo ponga en conocimiento del Concejo Municipal en la oportunidad más próxima, debiendo dar cuenta de lo actuado dentro del plazo de quinto día de efectuado.

Saluda atentamente a Ud.,

DISTRIBUCIÓN:

- Al señor Director de Control de la Municipalidad de San Bernardo.
- Al señor Secretario Municipal de la Municipalidad de San Bernardo.

