

Reforma legal que incorpora la obligación de someter a toma de razón las bases de licitación y la adjudicación de los servicios relacionados con los residuos sólidos domiciliarios

Carolina González Valladares
Abogada, División Jurídica



POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS



Ley N° 21.445

- Origen de la ley N° 21.445

La ley N° 21.445, publicada el 28 de abril de 2022, fue el resultado de una mesa de trabajo conformada por distintas federaciones de trabajadores recolectores de residuos domiciliarios, empresas que prestan el servicio, representantes de la Asociación Chilena de Municipalidades, de la Asociación de Municipalidades de Chile y la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, con el objeto de atender las demandas formuladas por la Federación Nacional de Trabajadores de Empresas de Aseo, Jardines y Rellenos Sanitarios -FENASINAJ-.



Ley N° 21.445

Las demandas de FENASINAJ se relacionaban con la mejora de las condiciones de remuneraciones de los trabajadores del aseo a través de la utilización de las bases de licitación y, la modificación de los contratos vigentes con las municipalidades, para materializar el aumento de las remuneraciones en todas aquellas que iniciaran procesos licitatorios.

Dichas demandas se abordaron en el proyecto de ley presentado por el Ejecutivo, abarcándose las áreas de bases de licitación de los contratos de concesión y la necesidad que ellas se sujeten al trámite de toma de razón, los contenidos mínimos de dichas bases, en relación con las remuneraciones y condiciones laborales y, los convenios y/o pagos de facturas por la Tesorería General de la República.



Ley N° 21.445

Durante la tramitación de la ley N° 21.445, esta Contraloría General tuvo la oportunidad de manifestar su parecer ante la Comisión de Gobierno, ocasión en la que hizo presente que muchas de las fiscalizaciones realizadas respecto de la concesión del servicio en comento, dieron lugar a observaciones complejas (esto es, ordenando la instrucción de sumarios, formulando reparos, o debiendo remitir los antecedentes al Ministerio Público).

Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 53 de la ley N° 18.695 -que exime del trámite de toma de razón las resoluciones que dicten las municipalidades-.

Por ello, desde el año 2017 la CGR -en lo que constituye una buena práctica y no una exigencia legal-, ha suscrito 79 convenios de revisión previa de juridicidad, revisando la adjudicación de los contratos más relevantes.



POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

Ley N° 21.445

Derivado de lo anterior, esta Contraloría General concluyó que sería recomendable que la ley no solo estableciera que las bases de licitación estuvieran sometidas al trámite de toma de razón, sino también la adjudicación.

Dicha sugerencia fue acogida por los diputados de la Comisión de Gobierno, quienes manifestaron que sin un control previo de juridicidad, era difícil que la Contraloría General pudiese obrar con la oportunidad que se requiere, siendo necesario que este Organismo Fiscalizador revisara tanto las bases de la licitación como la adjudicación, tratándose de los contratos de los servicios concesionados, a fin de evitar actos de corrupción y para que los recursos públicos sean gastados de manera eficiente y con mayor probidad (Informe de Comisión de Gobierno, Boletín N° 14.032-06-1).

Asimismo, se destacó la importancia de someter al control previo de juridicidad los actos municipales que entreguen la concesión de este tipo de actividad, se debe a que “la ausencia de toma de razón debilita la actuación legal de la municipalidad y favorece la ocurrencia de hechos de corrupción”; y que al estar sujeto a aquella “entrega criterios de transparencia y control de dichos actos, dotándolos de mayor legitimidad frente a la ciudadanía”, siendo este “un avance sustancial en materia de mejor y mayor transparencia en la concesión de los servicios en cuestión” (Informe de Comisión de Gobierno y en la Discusión en Sala en la Cámara de Diputados, boletín N° 14.032-06-1).



Ley N° 21.445

- Contenido

- a) Incorporación del artículo 8° quáter a la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8°, las municipalidades podrán celebrar convenios con la Tesorería General de la República para que esta efectúe el pago a proveedores de servicios concesionados de recolección de residuos sólidos domiciliarios, directamente con cargo a la recaudación de impuesto territorial de beneficio municipal correspondiente a la respectiva comuna y, en caso de ser insuficiente, con cargo a la participación mensual de la respectiva comuna en el Fondo Común Municipal. La Tesorería General de la República deberá informar a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo dentro de los treinta días siguientes a la suscripción de dicho convenio (inciso primero).



POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

Ley N° 21.445

En el caso de municipalidades que no hayan suscrito los convenios, los proveedores de los servicios concesionados podrán solicitar a la Tesorería General de la República el pago de las facturas emitidas y no objetadas por parte del municipio, y que se encuentren impagas por un plazo mayor a treinta días contado desde su aceptación. La Tesorería General de la República deberá comunicar por oficio al municipio la solicitud de pago recibida, con el objeto de que este pueda suscribir el convenio dentro del plazo de treinta días corridos contado desde la recepción del oficio (inciso segundo, primera parte).



POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

Ley N° 21.445

Si el municipio no suscribiere el convenio en dicho plazo, la Tesorería General de la República enviará los antecedentes al jefe de la unidad de control de la municipalidad respectiva, y será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 81. De esta forma, los proveedores recibirán el pago con cargo a los montos pendientes de distribuir para la respectiva municipalidad, según lo señalado en el inciso precedente, con prioridad según la fecha de presentación de la solicitud. En caso de no alcanzar los fondos para pagar el total de las facturas adeudadas, estas quedarán pendientes para ser pagadas con prioridad al mes siguiente, y así sucesivamente. En ningún caso podrá imputarse responsabilidad alguna al Fisco sobre pagos municipales pendientes (inciso segundo, segunda parte).



POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

Ley N° 21.445

Las municipalidades podrán subrogarse en los proveedores de servicios concesionados de recolección de residuos sólidos domiciliarios, en aquellos casos en que, por cualquier razón, estos tuvieren deudas con trabajadores por prestaciones laborales o previsionales impagas (inciso tercero).



POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

Ley N° 21.445

b) Introduce modificaciones en el artículo 6° de la ley N° 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios:

Tratándose de las bases de licitación de los servicios de recolección de residuos sólidos domiciliarios, las municipalidades deberán sujetarse a los contenidos mínimos que para ellas establezca un reglamento expedido a través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, de acuerdo a la tipología de municipios determinados en dicho reglamento, salvo en lo referente a mejores condiciones de empleo y remuneración regulado por el presente artículo. **Dichas bases de licitación y las adjudicaciones deberán ser sometidas al trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República** (nuevo inciso segundo).

* Dicho reglamento está contenido en el decreto N° 316, de 2022, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.



Trámite de toma de razón de los actos administrativos que aprueben las bases de licitación y las adjudicaciones

- A contar de la publicación de la ley N° 21.445 en el Diario Oficial -28 de abril de 2022-, las municipalidades han tenido la obligación de enviar a esta Contraloría General, para el trámite de toma de razón, los actos administrativos que aprueben las bases de licitación de los servicios de que se trata, así como aquellos de adjudicación, no obstante que el reglamento contenido en el decreto N° 316, de 2022, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública fuera publicado con posterioridad -10 de abril de 2023-.



- La obligación de remitir a toma de razón dice relación con aquellos procesos licitatorios de los servicios de recolección, transporte y/o disposición de residuos sólidos domiciliarios.
- En atención a que por expreso mandato legal deben someterse a toma de razón tanto las bases de licitación, como la adjudicación, sin que el legislador haya fijado un monto mínimo al efecto, la obligación en comento abarca a todos esos procesos sin importar su cuantía (Dictamen E377063/23).



- El acto administrativo aprobatorio del **trato directo** se encuentra sujeto al trámite de toma de razón, el que, al igual que toda contratación directa, debe invocar alguna de las causales establecidas por el legislador para acceder a esa modalidad excepcional, describir la situación fáctica que configura esa causal y acompañar los antecedentes que den cuenta de las circunstancias descritas (Dictamen N° E370767/23).
- Los contenidos mínimos que deben considerarse en las bases de licitación son aquellos expresamente previstos en el artículo 6°, incisos cuarto y quinto, de la ley N° 19.886, relativos a los criterios económico y mejores condiciones de empleo y remuneración y, además, los contemplados en el aludido decreto N° 316, de 2022, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.



Toma de razón

- ✓ De acuerdo al artículo 98 de la Constitución Política de la República, a esta Contraloría General le corresponde ejercer el control de legalidad de los actos de la Administración.
- ✓ Conforme con los artículos 99 de la Carta Fundamental y 10 de la ley N° 10.336, en el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por esta Entidad Fiscalizadora, debiendo representar la inconstitucionalidad o ilegalidad de que aquellos pudieran adolecer.
- ✓ El plazo para tomar razón es de quince días hábiles administrativos, los que podrán ser prorrogados mediante resolución fundada, si existiesen motivos graves y calificados.



Toma de razón

Como resultado del examen preventivo de legalidad, esta Contraloría puede:

- a) Tomar razón del acto administrativo.
- b) Tomar razón con alcance, si las deficiencias del acto no dicen relación con infracción de ley, en cuyo caso se adjuntará un oficio que contenga el alcance.
- c) Representar el acto administrativo cuando este no se ajuste al ordenamiento jurídico, en cuyo caso también se emitirá un oficio haciendo presente los vicios o irregularidades.



Toma de razón

Durante el trámite de toma de razón pueden darse las siguientes situaciones:

- a) Que la CGR se comuniquen con la municipalidad a fin de que esta acompañe los antecedentes que puedan faltar para su adecuado estudio.
- b) Que la CGR devuelva el acto administrativo ante la falta de antecedentes fundantes de aquel.
- c) Que la CGR proponga reuniones de trabajo destinadas a aclarar dudas que puedan surgir del estudio del instrumento y sus antecedentes.
- d) Que la municipalidad retire el acto administrativo para subsanar vicios que este contenga.



POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

- Finalmente, corresponde consignar que los actos administrativos sometidos al control preventivo de juridicidad, y sus antecedentes, deben ingresarse a esta Contraloría General, a través de la ventanilla única, para la cual cada municipio cuenta con un nombre de usuario y clave única, y en caso de tener problemas, podrá enviarse un correo electrónico a ventanillaunica@contraloria.cl.



POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS