



12

d i c i e m b r e 2 0 0 4

Informe Jurídico

DE LA CONSTRUCCIÓN

DS N° 75/MOP:

Nuevo Reglamento para

Contratos de Obras Públicas

Ley N° 19.988:

Modifica el Código del Trabajo

en Materia de Remuneraciones

por Jornada Extraordinaria

FISCALÍA
Cámara Chilena de la Construcción
Marchant Pereira N° 10, Piso 3
Providencia, Santiago.
Teléfono 376 3385 / Fax 376 3392
www.camaraconstruccion.cl

DS N° 75/MOP: NUEVO REGLAMENTO PARA CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 1° de diciembre de 2004 fue publicado en el Diario Oficial el nuevo Reglamento para Contratos de Obras Públicas, Decreto Supremo N° 75, MOP, que deroga expresamente el anterior Reglamento, contenido en el Decreto Supremo N° 15, de 1992.

El nuevo Reglamento para Contratos de Obras Públicas entrará a regir a contar del 1° de enero de 2005 en todos los procesos de licitación, ejecución, recepción y liquidación de obras públicas.

De acuerdo a lo informado por la Dirección General de Obras Públicas del MOP (DGOP), los objetivos que persigue el nuevo Reglamento de Contratación de Obras Públicas son los siguientes:

1. Mejorar la transparencia y equidad de todo el proceso de gestión de los contratos de obras públicas.
2. Contribuir a integrar el proceso de gestión de los contratos de obras públicas.
3. Minimizar las situaciones de discrecionalidad por parte de los funcionarios, que pudieren conducir a arbitrariedades reales o aparentes.
4. Mejorar y agilizar las gestiones del proceso de contratación, tendiendo a simplificar trámites, con el consecuente ahorro de tiempos involucrados y costos.
5. Mejorar la función de la Inspección Fiscal.
6. Incentivar una mayor competencia entre contratistas y una mayor idoneidad de los contratistas inscritos en el Registro General de Contratistas del MOP.

Para acceder al nuevo texto del Reglamento para Contratos de Obras Públicas, DS N° 75/2004, MOP, así como al documento “Registro de Contratistas –Categorías y Especialidades”, Resolución MOP N° 2.442, 2004, se recomienda ingresar a la página web de la Dirección General de Obras Públicas del MOP (www.dgop.cl) y luego a Registro de Contratistas.

II. PRINCIPALES CAMBIOS INTRODUCIDOS POR EL DS N°75, MOP

A continuación, señalaremos las principales modificaciones introducidas por el DS 75, MOP, en relación con los objetivos buscados:

1. Mejorar la transparencia y equidad de la gestión de los contratos de obras públicas.

- a. Procedimiento de Evaluación de Ofertas.** Establece la presentación de una Propuesta Técnica separada de la Propuesta Económica (art. 75). En la Propuesta Técnica deberá incluirse información correspondiente a la experiencia de la empresa, sus profesionales, programa de trabajo, maquinarias y equipos con que cuenta, entre otros requerimientos (art. 76).

La evaluación de las Propuestas Técnicas y Económicas está a cargo de una "Comisión de Evaluación" que evaluará, en primer término, las Ofertas Técnicas, debiendo verificar si se han incluido correctamente todos los requisitos técnicos exigidos en el Proyecto, rechazando todas las ofertas que no cumplan lo especificado. Con todo, deberá emitir un informe que incluya los fundamentos de rechazo de las propuestas técnicas que así lo ameriten. También debe verificar el cumplimiento de la capacidad económica mínima disponible.

Luego, la "Comisión de Apertura" informará las ofertas técnicamente aprobadas o rechazadas. Posteriormente, la Comisión abrirá los sobres de las ofertas económicas cuyas ofertas técnicas hubieren sido aceptadas, y seleccionará la propuesta económicamente más conveniente. Finalmente, la Comisión de Evaluación emitirá un informe con la propuesta de adjudicación a la autoridad correspondiente, en el cual propondrá la oferta económicamente más conveniente para el MOP (informe de adjudicación). Por su parte, la autoridad correspondiente, si no tuviere observaciones al informe de adjudicación, lo comunicará a los interesados (comunicación de adjudicación). Sólo excepcionalmente y por motivos fundados, se procederá a evaluar en un solo acto las ofertas técnicas y económicas, quedando así establecido en los documentos de licitación (art. 84).

- b. Reconocimiento de la experiencia de profesionales ex funcionarios del MOP:** En el caso de contratistas ex funcionarios del MOP se acepta la experiencia adquirida sólo cuando se hubieren desempeñado en el área de construcción de Obras del MOP. Asimismo, la determinación de la experiencia se hará de acuerdo a las funciones que se hubieren ejercido (art. 25).
- c. Bases de prevención de riesgo y medioambientales.** Se agrega dentro de los antecedentes para contratar cualquier obra, la existencia de bases de prevención de riesgo y medioambientales (art. 2).
- d. Presupuesto compensado.** Sólo excepcionalmente, y siempre que lo estipulen los documentos de licitación y existan razones justificadas por la autoridad competente, se empleará como presupuesto para el pago del contrato el presupuesto compensado (presupuesto a precios unitarios del oferente, modificado proporcionalmente al Presupuesto Oficial preparado por el MOP). En este caso, los precios

unitarios compensados serán los que registrarán para todos los efectos del contrato, los que multiplicados por las cantidades de obras fijadas por la Dirección, en el caso de los contratos a serie de precios unitarios, formarán el presupuesto inicial convenido. Se excluyen del cálculo del presupuesto compensado los valores pro forma, si los hubiere, y éstos no serán afectados por la compensación (art. 80).

- d. **Límite en el monto de las multas por atrasos.** Queda establecido que la multa total por atraso en la terminación de las obras no podrá exceder del 15% del valor del contrato (art. 135).
- e. **Evaluación del desempeño de los contratistas.** Se rediseña el procedimiento de evaluación de desempeño de los contratistas, incorporando nuevas ponderaciones y el cumplimiento de normas de prevención de riesgos. Asimismo, se da a conocer su resultado al contratista y al Registro de Contratistas (arts. 179 a 182).

2. CONTRIBUIR A INTEGRAR EL PROCESO DE GESTIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS

- a. **Calendario de entrega de información faltante y de entrega efectiva de los terrenos:** El MOP está obligado a incluir en los documentos de licitación el calendario de entrega de toda aquella información que, por su naturaleza, no pudo ser proporcionada antes de la adjudicación. Se establece, además, la responsabilidad del MOP en caso de incumplimiento con el cronograma de entrega (art. 2°).

El calendario de entrega de los terrenos y del trazado se fijará en las bases administrativas. Si éstas nada dijeren, la entrega deberá hacerse dentro del plazo de 15 días contados desde que el contratista, o su representante legal, cumpla sus obligaciones relativas al comienzo del contrato (art. 137). El MOP será responsable ante el contratista en caso de incumplimiento de esta obligación (art. 138).

- b. **Obras subdivididas en dos o más contratos.** Las obras que se subdividan en dos o más contratos, que se cotizarán separadamente, deberán asegurar la relación entre ellos. Para cumplir con lo anterior, señala la norma, en los documentos de licitación se deberá indicar la interacción entre contratos, así como con qué otros proyectos se deberá interactuar, entregando en dichos documentos toda la información pertinente. Con esta norma se pretende evitar descoordinaciones técnicas en los puntos de encuentro de distintos proyectos (art.2).

3. MINIMIZAR LAS SITUACIONES DE DISCRECIONALIDAD POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS

- a. **Recursos.** En contra de los actos administrativos dictados por la Dirección, sea en el proceso de licitación o durante la vigencia del contrato de obra pública podrán hacerse valer los recursos administrativos establecidos en la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo (Ley N° 19.880), y que son los recursos de reposición y jerárquico, así como el recurso extraordinario de revisión (art. 189).

b. Se especifican las sanciones aplicables a los contratistas. (art. 45).

El DS 75 acota las sanciones aplicables a los contratistas, de manera de evitar discrecionalidades. Dentro de las sanciones destacan las siguientes:

b.1. Por no cumplimiento oportuno de la suscripción o protocolización de transcripciones del decreto o resolución que aprueba el contrato: suspensión del Registro General de Contratistas hasta por un período de un año y a solicitud del Servicio correspondiente.

b.2. Por no presentación o renovación de la boleta bancaria o póliza de seguro: suspensión del Registro hasta por un período de un año, previa solicitud del Servicio correspondiente.

c. Responsabilidad del MOP. Establece responsabilidad del MOP por situaciones no imputables al contratista. En este punto destaca la responsabilidad del MOP por los defectos de construcción o de materiales que se deban a errores en los diseños suministrados por éste, y que el contratista hubiere advertido oportunamente por escrito al inspector fiscal (art. 150).

d. Los actos de las autoridades del MOP que afecten derechos de los contratistas deberán ser fundados o con expresión de causa. Ejemplo: el rechazo de una oferta técnica por parte de la Comisión de Evaluación debe estar respaldada por un informe fundado.

4. MEJORAR Y AGILIZAR LAS GESTIONES DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN

a. Actualización de las inscripciones. Se suprime la norma que exigía al contratista solicitar anualmente la renovación de su inscripción. Para efectos de actualizar su capacidad económica, el contratista deberá presentar anualmente sus estados financieros al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior al de la presentación, así como copia fiel de la última declaración de impuesto a la renta. Además, deberá acreditar que no tiene deuda fiscal morosa, mediante certificado de la Tesorería General de la República, y que no registra deudas laborales o previsionales, a través de certificado de la Dirección del Trabajo. En ambos casos, si registrare deuda, deberá presentar una copia o fotocopia legalizada del correspondiente convenio de pago. En el caso de sociedades, habrá que acreditar que no ha experimentado modificaciones, mediante el correspondiente certificado de vigencia y anotaciones marginales (art. 15).

b. Garantía de fiel cumplimiento. El contratista podrá presentar como garantía de fiel cumplimiento del contrato una boleta de garantía, o bien una póliza de seguro. Esta última se encuentra inscrita en el Registro respectivo que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros, y se denomina "Póliza de Seguro de Garantía de Obras Públicas" (art. 96).

c. Simplificación del procedimiento de solicitudes de inscripción y de modificación. Corresponderá al Jefe del Registro resolver acerca de las solicitudes de inscripción y de modificación, y luego informar a la Comisión del Registro General de Contratistas (art. 39).

- d. **Boleta de garantía de seriedad opcional.** Sólo si la respectiva Dirección lo estima conveniente podrá exigirse en las bases administrativas de la licitación que los proponentes entreguen una boleta bancaria para garantizar la seriedad de sus ofertas (art. 76).
- e. **Registro de Contratistas – Categorías y Especialidades.** En documento separado¹ del Reglamento se contienen los cuadros con el detalle de las diferentes especialidades y categorías que se consideran en el Registro de Contratistas, así como las condiciones de capacidad económica, experiencia y personal profesional que deben cumplir los contratistas (art. 5º). Esta modificación permite una mayor rapidez y flexibilidad para introducir cambios, ya que no será necesario modificar el DS 75.
- f. **Información al Registro de Contratistas sobre características esenciales del contrato.** Adjudicado el contrato y aceptado por el contratista, la respectiva Dirección deberá informar al Registro General de Contratistas las características esenciales del contrato, en especial, tipo de contrato, contratista adjudicatario, monto y fecha de inicio y plazo de ejecución.
- g. **Variantes que signifiquen economía para el Fisco.** En el caso que las bases administrativas de licitación lo permitan, los proponentes podrán presentar, junto con la propuesta correspondiente al proyecto oficial, variantes a partes específicas de éste, que signifiquen una economía para el Fisco (art. 79). Asimismo, durante la ejecución del contrato, el contratista podrá proponer, por escrito, variaciones a partes de obra, a suma alzada, que impliquen economías al costo de dichas partes de obra calculado según el proyecto contratado (art. 107).

5. MEJORAR LA FUNCIÓN DE LA INSPECCIÓN FISCAL

- a. **Informe de inspeccionabilidad del proyecto** (art. 82). Al Inspector Fiscal de la obra, u a otro profesional con experiencia en el tema, le corresponderá analizar el proyecto, previo a la adjudicación de la obra, debiendo emitir un informe de inspeccionabilidad del proyecto, en el que se establecerán las condiciones necesarias para el desarrollo adecuado de la inspección fiscal (v.gr. apoyo en recursos humanos y materiales con que deberá contar).
- b. **Libro de Obras y procedimiento de comunicaciones.** Se consagra la existencia de un solo Libro de Obras. Las comunicaciones que el Inspector Fiscal dirija al contratista a través del Libro de Obras deberán ser recibidas por el profesional del contratista a cargo de los trabajos. Asimismo, se establece que toda la comunicación entre el personal del MOP que actúe en la obra y el personal del contratista se canalizará a través del inspector fiscal. Toda comunicación escrita entre el Inspector Fiscal y el contratista se considerará como antecedentes anexos al Libro de Obras (art. 110).

6. MAYOR COMPETENCIA E IDONEIDAD DE LOS CONTRATISTAS

- a. **Experiencia** (art. 17). La experiencia del contratista que se considera es:
 - a.1. **Experiencia propia:** la experiencia acreditada a su nombre, más la experiencia con que contribuya su equipo gestor.

¹ Este documento corresponde a la Resolución exenta N° 2.442, 2004, MOP, publicada en el Diario Oficial de fecha 1º de diciembre de 2004.

a.2. Aporte de experiencia: experiencia acreditada por las personas que integran su personal profesional.

Se exige que los integrantes del equipo gestor posean un título profesional relacionado con alguna de las especialidades del Registro de Contratistas, y que puedan acreditar la calidad profesional requerida para cada registro al cual, o a los cuales, deseen inscribirse. En el caso de sociedades, ya no se toma en consideración la experiencia de socios o directores.

En el caso del contratista constituido únicamente por personas jurídicas, también se reconoce como experiencia propia, además de la del equipo gestor que la constituye, la experiencia propia que proporcionan las sociedades que la integran como socios directos.

- b. Situación de alejamiento de un miembro del equipo gestor.** En caso de alejamiento de alguno de los integrantes del equipo gestor que acreditó la experiencia, se seguirá reconociendo la experiencia propia de la sociedad en la medida que, al menos, se mantenga uno de los miembros del equipo gestor (art. 23).
- c. Participación de Consorcios.** Se permite la presentación de Consorcios formados por dos o más contratistas inscritos en el Registro, que complementen especialidades. Para ello, una vez adjudicado el contrato deben formar una sociedad cuyo objeto sea la ejecución de la obra pública. Los contratistas serán fiadores y codeudores solidarios de todas y cada una de las obligaciones que contraiga la sociedad (art. 11).
- d. Aumentos del contrato.** Los aumentos de obra, obras nuevas o extraordinarias, la modificación de las obras previstas o el empleo de materiales no considerados, en conjunto, no podrán sobrepasar el 35% del monto inicial del contrato. De lo contrario, deberá procederse a la liquidación del contrato y las obras no realizadas se considerarán obra nueva, debiendo llamarse a licitación (art. 106).
- e. Participación de empresas extranjeras.** Se facilita la participación de empresas extranjeras o consorcios en los cuales éstas intervengan, exigiéndose a estas empresas los mismos requisitos que a los contratistas nacionales (art. 12).

III. DISPOSICIONES TRANSITORIAS

- a. Entrada en vigencia.** El nuevo Reglamento para Contratos de Obras Públicas (DS N° 75/2004, MOP) entrará en vigencia a contar del 1° de enero de 2005.
- b. Situación de contratistas inscritos en el Registro.** Los contratistas que estuvieren inscritos en el Registro a la fecha de entrada en vigencia del DS N° 75 mantienen su inscripción. Con todo, en caso de ser suspendidos por un período de un año o superior, deberán actualizar toda su información en conformidad con las exigencias que establece el DS N° 75.
- c. Situación de contratos vigentes.** Éstos se registrarán por el Reglamento conforme al cual fueron celebrados, esto es, por el DS N° 15. Lo mismo se aplicará para los contratos que estuvieren en proceso de licitación a la fecha de entrada en vigencia del DS N° 75.

IV. CONCLUSIÓN

Se aprecia, en términos generales, que el contenido de la reforma reglamentaria es congruente con los objetivos propuestos por el MOP, aunque estas propuestas deberán ser complementadas con acciones directas de la DGOP, para lograr un cumplimiento efectivo de los mismos.

Se mejora la redacción de algunas disposiciones con el claro fin de introducir elementos que den mayor transparencia y equidad al proceso de licitación, contratación y administración del contrato hasta su liquidación.

Lo anterior reduce actuaciones “discrecionales” de los funcionarios del MOP que tenían su base en disposiciones del Reglamento (resoluciones sin justificaciones, falta de publicidad de actos, etc...). Sin embargo, se sugiere hacer un seguimiento sobre la implementación de estas modificaciones, ya que no está claro qué sucede si no se cumple con la normativa (responsabilidades y sanciones funcionarias).

Por otra parte, se recogen los planteamientos efectuados por la Cámara al MOP, sobre la situación de menoscabo en que quedaba una empresa por el retiro de uno de los gestores, debido a la pérdida de la experiencia. En cambio, ahora se reconoce la “experiencia” de la empresa como ente jurídico distinto de los socios.

Se sugiere revisar la normativa de Prevención de Riesgos y Medioambiental a que hace referencia el Reglamento en su artículo 2º, y que constituye parte integrante de cada contrato que se suscriba con el MOP.²

LEY Nº 19.988: MODIFICA EL CÓDIGO DEL TRABAJO EN MATERIA DE REMUNERACIONES POR JORNADA EXTRAORDINARIA



Con fecha 18 de diciembre de 2004 fue publicada en el Diario Oficial la Ley Nº 19.988, que modificó una serie de disposiciones del Código del Trabajo relacionadas con la forma de remunerar el trabajo en sobretiempo u horas extraordinarias.

El fundamento de esta norma radica en las situaciones irregulares que afectaron a trabajadores de distintos sectores, los cuales eran remunerados principalmente con tratos, comisiones u otros elementos variables que constituían su remuneración real, mientras que su remuneración fija era determinada en el respectivo contrato con un valor simbólico o insignificante. Esta situación los afectaba fuertemente, ya que en el caso de que ellos trabajasen horas extraordinarias, éstas eran remuneradas teniendo como base el sueldo convenido para una hora de la jornada ordinaria, incrementada en un cincuenta por ciento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 inciso tercero del Código del Trabajo que señala:

2 El artículo 2º del DS 75/2004, MOP, en su inciso primero señala: “Para contratar cualquier obra deberá existir previamente autorización de fondos y deberá disponerse de bases administrativas, bases de prevención de riesgo y medioambientales, especificaciones técnicas, planos y presupuesto, con el visto bueno de la misma autoridad que adjudicará el contrato.”

“Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período”.

La aplicación de esta norma con el citado resquicio, significó para muchos trabajadores que, pese a trabajar largas jornadas, sus remuneraciones no se incrementaban por concepto de sobretiempo.

Es por ello que la nueva ley que reforma el Código del Trabajo incorpora a continuación del reseñado artículo 32 del Código del Trabajo la siguiente oración:

“En el caso que no exista sueldo convenido, o éste sea inferior al ingreso mínimo mensual que determina la ley, éste constituirá la base de cálculo para el respectivo recargo”.

La disposición anterior se hace cargo de dos situaciones que pueden presentarse:

La primera, en el evento que no exista sueldo base definido en el contrato, es decir, aquellos trabajadores que sólo tienen una remuneración variable (los que hasta la publicación de esta nueva ley no tenían derecho a percibir una remuneración por su trabajo en sobretiempo), la base de cálculo para el pago de las horas extraordinarias será el ingreso mínimo mensual (Artículo 32 del Código del Trabajo).

En segundo lugar, en el caso de aquellos trabajadores cuyos ingresos están definidos por un componente variable y otro fijo pero inferior al ingreso mínimo mensual, la ley obliga a considerar como base de cálculo para el pago del trabajo en sobretiempo el ingreso mínimo mensual.

En el caso de aquellos trabajadores que trabajen jornadas inferiores al máximo contemplado en la ley, estimamos que, para efecto de determinar cómo se remuneran las horas trabajadas en sobretiempo, debe considerarse el ingreso mínimo calculado proporcionalmente a la jornada efectivamente trabajada, aplicando por analogía la norma del artículo 44 del Código del Trabajo.

La Ley 19.988 se refiere a la situación de aquellos trabajadores contratados a tiempo parcial, de conformidad a lo dispuesto en el Párrafo V del Título I del Libro I del Código del Trabajo, artículo 40 bis y siguientes, e indica, igualmente, que la base de cálculo para el pago de dichas horas extraordinarias no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual que determina la ley, calculado proporcionalmente a la cantidad de horas pactadas como jornada ordinaria. (Artículo 40 bis A inciso segundo).

Finalmente, la norma se ocupa de aquellos trabajadores remunerados exclusivamente por día, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 45 del Código del Trabajo, incorporando a continuación del inciso tercero de dicha disposición la mención a la forma como deben remunerarse las horas extras que laboren los trabajadores remunerados de acuerdo con esta modalidad. Así, la reforma indica que la base de cálculo para su determinación no puede ser inferior al ingreso mínimo mensual, prohibiéndose toda estipulación contractual en contrario.

Es importante, para estos efectos, recordar que el ingreso mínimo mensual vigente es de \$120.000 para los trabajadores mayores de 18 años y menores de 65, mientras que para los trabajadores menores de 18 y mayores de 65 años, es de \$90.327.

TABLA DE CÁLCULO DEL
 IMPUESTO ÚNICO DE SEGUNDA CATEGORÍA Y
 GLOBAL COMPLEMENTARIO DE ENERO DE 2005

Período	Monto de Renta Imponible		Factor	UTM \$ 30.399	
	Desde	Hasta		Cantidad a Rebajar Incluido 10% UTM	Tasa de Impuesto Efectiva Máxima por cada Tramo
M	- 0 -	410.386,50	0,00	0,00	Exento
E	410.386,51	911.970,00	0,05	20.519,33	3 %
N	911.970,01	1.519.950,00	0,10	66.117,83	6 %
S	1.519.950,01	2.127.930,00	0,15	142.115,33	8 %
U	2.127.930,01	2.735.910,00	0,25	354.908,33	12 %
A	2.735.910,01	3.647.880,00	0,32	546.422,03	17 %
L	3.647.880,01	4.559.850,00	0,37	728.816,03	21 %
	4.559.850,01	Y MÁS	0,40	865.611,53	Más de 21 %

	MENSUAL	QUINCENAL	SEMANAL	DIARIO
LÍMITE EXENTO	\$ 410.386,50	\$ 205.193,25	\$ 95.756,85	\$ 13.679,55

El INFORME JURÍDICO DE LA CONSTRUCCIÓN es una publicación de la Fiscalía de la Cámara Chilena de la Construcción A.G., que tiene por finalidad mantener adecuada y oportunamente informados a sus socios sobre las normas legales y reglamentarias que regulan su actividad empresarial.

Descriptores: Reglamento para Contratos de Obras Públicas; DS N° 75; MOP; Obras Públicas.

Fiscal: Augusto Bruna Vargas.

Abogados Informantes: Carolina Arrau, René Lardinois.

Descriptores: Código del Trabajo, Horas Extraordinarias, Remuneraciones, Ingreso Mínimo.

Fiscal: Augusto Bruna Vargas.

Abogado Informante: Pablo Gutiérrez Monroe.



FISCALÍA

Cámara Chilena de la Construcción

Marchant Pereira N° 10, Piso 3

Providencia, Santiago.

Teléfono 376 3385 / Fax 376 3392

www.camaraconstruccion.cl