

Límites al ejercicio de la *potestas variandi* en Chile

The limits to the exercise of potestas variandi in Chile

Karen Roxana Asenjo Asenjo 

Universidad de los Lagos, Chile

RESUMEN

Este artículo tiene por objeto determinar y analizar los límites que debe observar el ejercicio de la *potestas variandi* en el marco de la contratación administrativa en Chile. Para el logro de aquello, partiré por identificar los elementos que configuran el contenido material de la citada potestad y analizar cada uno de ellos, puesto que el modo en el que concurren a la formación y motivación de la decisión modificatoria del contrato administrativo es lo que permite determinar y analizar los límites del ejercicio de la *potestas variandi* en cada caso concreto. Finalmente, ofrezco una reflexión general en torno a los límites de la *potestas variandi*.

PALABRAS CLAVE

Potestas variandi • contrato administrativo • límites contractuales.

ABSTRACT

The purpose of this article is to determine and analyze the limits to the exercise of *potestas variandi* within the framework of administrative contracting in Chile. To achieve this, I will start by identifying the elements that make up the material content of the aforementioned power, analyzing each one of them in order to discuss the limits of *potestas variandi* in specific cases, which in turn depend on the way in which such elements contribute to the formation and motivation of the decision to modify administrative contracts. Furthermore, I propose a general perspective of the limits of *potestas variandi*.

KEYWORDS

Potestas variandi • administrative contract • contractual limits.

I. INTRODUCCIÓN

La diversidad de factores que pueden afectar la ejecución de los contratos y alterar las condiciones previstas por las partes al momento de contratar, tensionan la regla del *pacta sunt servanda* y el equilibrio de las prestaciones asumidas por las partes, lo que obliga a efectuar una revisión de los términos del contrato. La fuerza obligatoria del contrato, a su vez, exhorta a las partes a prever o anticipar los riesgos que puedan producirse durante su ejecución, de tal manera que cada cláusula represente una fórmula de asignación de riesgos futuros que han de asumir. En este contexto, la modificación del contrato excepciona la regla anterior, lo que permite adecuar los términos del pacto original a fin de dar continuidad al vínculo. En el campo del derecho administrativo contractual, dicha modificación no opera por mera voluntad de las partes, pues se requiere de una habilitación normativa que admita su procedencia al contrato, sea de mutuo acuerdo o de forma unilateral.

La *potestas variandi*, en términos generales, es una prerrogativa que el ordenamiento jurídico concede a la Administración del Estado para modificar unilateralmente el contenido del contrato administrativo y adecuarlo a la satisfacción de las necesidades públicas¹. En Chile, la consagración normativa de este poder es casuística, dada la multiplicidad de cuerpos normativos que, de forma sectorial, regulan la actuación administrativa contractual. Así, se transforma en una prerrogativa de excepción cuyo contenido específico se encuentra recogido —con mayor o menor densidad regulatoria— en la normativa particular que rige a los contratos administrativos. Esta dispersión normativa, sumada a la ausencia de una jurisdicción contenciosa-administrativa especializada en materia contractual —que permita unificar criterios en la resolución de los conflictos generados durante la fase de ejecución del contrato—², así como al escaso desarrollo jurisprudencial existente en torno a esta figura, son factores que determinan la importancia de la labor de la dogmática jurídica en el estudio y tratamiento de la *potestas variandi*.

El ejercicio de la *potestas variandi* enfrenta, a su vez, una serie de dificultades prácticas que derivan, entre otros, de los siguientes factores: la

¹ Véase OELCKERS (1988), p. 70.

² Cabe señalar que en virtud de la Ley 21.634 (que modifica la Ley 19.886), se extiende la competencia del Tribunal de Contratación Pública a los conflictos que surjan durante la etapa de ejecución contractual, con lo cual será posible contar con una jurisprudencia más consistente en esta materia una vez que entre en vigencia (Ley 21.634, artículo primero, numerales 31 al 42).

imposibilidad de anticipar y cuantificar la infinidad de variables susceptibles de afectar la ejecución del contrato; la indeterminación normativa de los supuestos que autorizan el ejercicio de este poder modificatorio; la urgencia de la modificación; los límites de la discrecionalidad administrativa; el abuso de la modificación y la desviación de fin; el desequilibrio económico; y las limitaciones presupuestarias. Por otro lado, la modificación del contrato supone la existencia de un campo normativo³ dentro del que es posible alterar su contenido, sin que por ello se convierta en un contrato diverso. La determinación de esa línea divisoria entre lo modificable y lo no modificable para la validez de la actuación administrativa no siempre es clara, y representa un problema de límites que afecta la decisión administrativa. En este contexto, el objeto de este artículo es responder las siguientes preguntas: ¿cuáles son los límites al ejercicio de la *potestas variandi*? Y ¿cómo operan en el marco de la contratación administrativa en Chile? Se advierte al lector que tanto la figura de la *potestas variandi* como sus presupuestos de procedencia, los he abordado en trabajos previos aún no publicados, por lo que no profundizaré en el análisis de aquello.

El método que utilizaré será el dogmático-jurídico-argumentativista⁴, puesto que la finalidad del trabajo pretende contribuir a la discusión sobre qué se debe hacer para solucionar el problema que se plantea. Para ello, tomaré como base los elementos que configuran el contenido material de la *potestas variandi*, ya que la forma en la que cada uno de ellos concurre a la formación de la voluntad administrativa dirigida a modificar unilateralmente el contrato administrativo es lo que permitirá visualizar los problemas que enfrenta la aplicación de esta figura y, con ello, desarrollar los límites que debe observar su ejercicio. A continuación, analizaré cada uno de los elementos materiales de la *potestas variandi* e identificaré sus límites y el modo en el que deben concurrir en la motivación de la decisión modificatoria, para finalizar con una reflexión general en torno a los límites de esta figura en el marco de la contratación administrativa en Chile.

II. CONTENIDO MATERIAL DE LA *POTESTAS VARIANDI*

La *potestas variandi* es una figura que, en el campo de la contratación administrativa en Chile, ha sido fundamentalmente desarrollada por la dogmática administrativista. A partir de aquella, es posible definirla como aquel poder conferido por el ordenamiento jurídico a la Administración del Estado, que la habilita para introducir modificaciones unilaterales al contenido

³ Esta expresión alude al clausulado del contrato y no a la regulación legal del mismo.

⁴ Véase NÚÑEZ (2014), pp. 48-50; ATIENZA (2014), pp. 115-159.

prestacional del contrato administrativo durante la fase de ejecución, en aquellos casos en los que —producto de un cambio de las circunstancias previstas o de la necesidad pública— se requiera de la revisión y adecuación de los términos pactados, a objeto de satisfacer el interés público que subyace de la celebración del contrato. El ejercicio de este poder exige, como contrapartida, el debido resguardo del equilibrio económico financiero del contrato, como una garantía para el particular cocontratante de que no se verá afectado económicamente por la decisión administrativa⁵.

La modificación del contenido obligacional de un contrato administrativo en curso representa un ejercicio potestativo complejo, cuya extensión o impacto se define por los siguientes elementos: primero, será la estructura de la norma jurídica habilitante de *potestas variandi* la que establecerá el marco general de la actuación administrativa permitida en el contrato; segundo, serán las obligaciones asumidas por las partes en el contrato, el objeto sobre el que recae la modificación; tercero, serán las circunstancias posteriores o no previstas al momento del perfeccionamiento del contrato, las que motivarán la necesidad de adecuación del mismo; cuarto, serán razones de interés público derivadas del cambio de circunstancias, las que fundamenten y justifiquen el ejercicio y la extensión que se dé a la *potestas variandi*; y quinto, el ejercicio de este poder modificatorio no debe alterar: i) el adecuado equilibrio económico y financiero del contrato, ii) la esencia del contrato, y iii) las limitaciones generales que imponga la ley, el contrato y los principios generales que rigen la actuación administrativa contractual⁶. La adecuación de estos elementos, entonces, permitirá definir un campo de contenido prestacional del contrato susceptible de ser modificado en ejercicio de la *potestas variandi* y, en consecuencia, determinará el contenido material de aquella; en otras palabras, el contenido mismo de la modificación que se aplica al contrato.

Dicha adecuación requiere, a su vez, de una serie de operaciones interpretativas (en abstracto y en concreto⁷) que debe realizar la Administración, que exigen de una coherencia en varios niveles: en primer lugar, se

⁵ Esta definición de la *potestas variandi* se obtiene de la dogmática administrativista nacional. Véase MORAGA (2019), pp. 478-481; FLORES (2021), pp. 214-221; BERMÚDEZ (2014), pp. 251-252; CELIS (2017), p. 110; CORDERO (2015), p. 442; y OELCKERS (1988), pp. 69-90.

⁶ Para la dogmática, estos principios son: la buena fe contractual (artículo 1546 del Código Civil), el equilibrio económico del contrato, el respeto a la finalidad de interés público que se concreta en la ejecución del contrato y los derechos fundamentales del cocontratante particular. Véase MORAGA (2019), pp. 483-486; CELIS (2017), p. 111; BERMÚDEZ (2014), p. 277; OELCKERS (1988), pp. 80-82; y FLORES (2021), pp. 216, 219-221.

⁷ GUASTINI (2016), pp. 327-329.

debe valorar y describir los hechos, esto es, cómo las circunstancias sobrevenientes impactan la ejecución del contrato y qué medida de adecuación fáctica se requiere implementar para resolver la inadecuación del contrato a la realidad planteada. Luego, se debe interpretar el precepto que confiere el ejercicio de la potestad, a fin de establecer tanto el margen de apreciación que la norma confiere a la Administración como los supuestos de hecho que habilitan la modificación. Una vez que se subsumen los hechos en la norma habilitante, es preciso determinar si el contenido de la modificación que se requiere implementar soporta, a su vez, los márgenes de adecuación que admite la propia naturaleza del contrato (no altera su esencia) y los restantes límites que la ley, el contrato o los principios establezcan para la validez de dicha adecuación. Finalmente, todo este ejercicio interpretativo debe constar en la motivación del acto administrativo que decide la modificación del contrato, pues puede ser objeto de control.

Como se observa, cada operación interpretativa está sujeta a límites normativos y fácticos que se construyen a partir de los elementos que conforman el contenido material de este poder modificatorio. Tales elementos son los siguientes: i) una potestad conferida a la Administración por el ordenamiento jurídico, particularmente de la regulación específica de cada contrato administrativo, que la habilita para introducir modificaciones unilaterales al pacto suscrito por razones de interés público; ii) un contrato administrativo vigente y en fase de ejecución; iii) un cambio de las circunstancias tenidas a la vista al momento de suscribir el contrato que impacten directa o indirectamente en su ejecución; iv) la finalidad de interés público que exige la adecuación del contrato; v) el resguardo del equilibrio económico del contrato; y vi) la coherencia de los presupuestos de hecho y de derecho que determinan el ejercicio de la *potestas variandi* en la motivación del acto administrativo modificatorio. A partir de aquello es que desarrollaremos el estudio de los límites al ejercicio de la *potestas variandi*.

Antes de continuar, es preciso señalar que existen operaciones modificatorias que no revisten el carácter de *potestas variandi*, como: i) las modificaciones de común acuerdo, dado que no suponen la imposición unilateral sino la renegociación de los términos del contrato; y ii) las modificaciones previstas de aplicación mecánica, como las cláusulas de renovación automática o las cláusulas de reajuste de precios, ya que su ejercicio no implica una variación del contenido del pacto suscrito, sino la mera aplicación de sus propias cláusulas⁸.

⁸ Se define a la acción modificatoria como «toda alteración o variación de las condiciones contractuales inicialmente acordadas en un contrato del sector público durante su ejecución sin que se produzca la desaparición de su núcleo esencial» (CODINA (2019), p.

III. ESTUDIO DE LOS LÍMITES AL EJERCICIO DE LA *POTESTAS VARIANDI* A PARTIR DE LOS ELEMENTOS MATERIALES QUE LO CONFORMAN

1. Una norma jurídica habilitante o el título de la potestas variandi y su control

En virtud del principio de vinculación positiva que rige el actuar de los órganos de la Administración del Estado, el ejercicio de este poder modificadorio está sujeto a la presencia de una habilitación normativa que lo consagre en la regulación de este tipo de contratos. Dicho reconocimiento normativo es el título de potestad que permite su procedencia al contrato administrativo (inclusive de forma implícita, por emanar directamente del derecho positivo⁹), y establece, en principio, los supuestos de hecho que condicionan su aplicación al caso concreto¹⁰; materializándose a través de un acto administrativo que, dictado en el marco del procedimiento administrativo de ejecución contractual, está sujeto a un estricto principio de legalidad y juridicidad¹¹.

Como toda potestad, su ejercicio no puede dar lugar a abusos o excesos¹², de manera que no estamos en presencia de una potestad de ejercicio ilimitado o exenta de control. Para ello, debemos tener en cuenta que las limitaciones normativas al ejercicio de este poder, emanan tanto de la norma que confiere la potestad como de todas aquellas que determinan la validez de la actuación administrativa (limitaciones procedimentales, presupuestarias, competenciales, entre otras¹³).

Un factor relevante de la configuración normativa de la *potestas va-*

65). En el mismo sentido, véase VÁSQUEZ (2015), p. 32; y HÖEPFFNER (2009), p. 6.

⁹ MORAGA (2019), pp. 480-481. Del mismo modo, a partir de los dictámenes de la Contraloría General de la República que admiten modificaciones frente a supuestos no regulados, es posible inferir su procedencia implícita al contrato, dada la necesidad de aquellas para la satisfacción del interés público inmerso en su ejecución, pronunciamientos que analizaremos en el apartado III punto 3 letra c) del presente trabajo.

¹⁰ Como veremos, no todos los preceptos que consagran esta potestad tipifican las condiciones de aplicación de la norma, a modo de ejemplo, véase: Chile, Ley 19.886, artículo 13 letra e).

¹¹ Chile, Constitución Política de la República, artículos 6 y 7.

¹² Chile, Decreto con Fuerza de Ley 1-19.653, artículo 2.

¹³ La dispersión normativa existente en esta materia obliga a la Administración a observar múltiples regulaciones, tales como: las normas sobre probidad contenidas en el Título III de la Ley 18.575 (orgánica de bases de la Administración del Estado), las normas sobre transparencia y acceso a la información pública (Ley 20.285), las limitaciones que anualmente impone la Ley de Presupuestos de la Nación, y la aplicación supletoria tanto de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos 19.880 de 2003, como la Ley de Bases sobre Contratos de Suministro de Bienes y Servicios 19.886 de 2003.

riandi, es la relativa indeterminación de los supuestos que autorizan el ejercicio de este poder. En efecto, gran parte de los preceptos que recogen esta prerrogativa de la Administración, suelen otorgar un margen de apreciación con la finalidad de que se valoren las circunstancias del caso y el contenido de la modificación, y ponderar, en todo momento, la satisfacción del interés público que subyace del contrato. Ello se explica por la imposibilidad tanto normativa como contractual, de anticipar o tasar la inmensa cantidad de variables susceptibles de afectar la ejecución de los contratos en curso, razón por la que es preciso otorgar de cierta flexibilidad a la Administración que le permita resolver si es viable o no dar continuidad al vínculo¹⁴.

En Chile, los preceptos normativos que confieren este poder a la Administración presentan distintos grados de intensidad regulatoria, tanto en la determinación de los supuestos que dan lugar al ejercicio del poder modificatorio como en la determinación del contenido o los alcances que debe observar la modificación que se ha de practicar. Así, aquellos que son desarrollados en la ley suelen ser mucho más abiertos a la apreciación de la Administración, dada la generalidad y abstracción propias de este tipo de producto normativo¹⁵, que aquellos que son configurados por la propia Administración, ya sea en ejercicio de la potestad reglamentaria¹⁶ o bien por mandato directo de la ley, para ser especificados en las bases de licitación o en el contrato, como se desprende de la potestad conferida en el artículo 13 letra e) de la Ley 19.886.

De lo anterior, se puede concluir que no es posible categorizar con generalidad el grado de apreciación que el ordenamiento jurídico reconoce a la Administración en el ejercicio de este poder, cuestión que exige un análisis normativo caso a caso que desborda los objetivos de este trabajo.

¹⁴ En este sentido, véase VILLAR PALASÍ (1969), p. 172.

¹⁵ Un ejemplo de la amplitud con la que el legislador otorga el ejercicio de este poder modificatorio es el siguiente: «*El Serviu o la municipalidad, según corresponda, desde que se perfeccione el contrato de participación, podrá modificar por razones de interés público, las características de la obra, de su ejecución, mantención, operación o explotación*» (Ley 19.865, artículo 25). Misma amplitud podemos tanto en el contrato de suministro de bienes y servicios, como en la Ley de Concesión de Obra Pública. Véase: Ley 19.886, artículo 13 letras c) y e); y Decreto 900, artículo 19 inciso tercero.

¹⁶ A nivel reglamentario se observa una regulación que consagra supuestos de hecho que, con un mayor grado de precisión, definen el contenido de la acción modificatoria, ya sea indicando el supuesto de hecho (véase: Decreto 75, artículo 4, números 33 y 34, 102, 104 y 105), o bien anticipando los riesgos que dan lugar a la modificación (véase: Decreto 803, artículo 106). En idéntico tenor: Decreto 75, artículo 161; y Decreto 956, artículo 52, número 2.

Sin perjuicio de aquello, cabe tener presente que la configuración jurídica de la potestad es el primer límite al ejercicio de aquella, puesto que fija el marco de la actuación administrativa y determina los parámetros del control jurisdiccional en cada caso concreto.

En la línea anterior, si la potestad conferida por el ordenamiento jurídico a la Administración es de tipo reglada, el control jurisdiccional será de máxima intensidad¹⁷; empero, si la descripción del supuesto de hecho de aquella incorpora conceptos jurídicos indeterminados (tales como, interés público o seguridad nacional), se ha discutido si la aplicación de tales conceptos otorgan o no un margen de apreciación a la Administración, cuestión que incide en el control jurisdiccional posterior¹⁸. Al respecto, me inclino por aquella postura que reconoce a la Administración un margen de apreciación de las circunstancias de hecho en la subsunción de la zona de incertidumbre del concepto, en cuyo caso el control jurisdiccional será negativo; no obstante, tratándose de las zonas de certeza o aspectos reglados de la potestad, el control jurisdiccional será de máxima intensidad¹⁹. Por otro lado, si la potestad conferida a la Administración es discrecional²⁰,

¹⁷ Las potestades regladas son aquellas cuyo supuesto de hecho determina, de manera exhaustiva y agotadora, las condiciones que anudan la adopción de una determinada consecuencia jurídica, y basta la mera constatación de los hechos descritos en la norma para la aplicación de aquella. En consecuencia, al no haber espacio de libertad para la actuación administrativa, el control jurisdiccional será de máxima intensidad. Véase BACIGALUPO (2016), p. 84; OELCKERS (1977), pp. 138-140; y CORDERO (2015), p. 82.

¹⁸ El empleo de conceptos jurídicos indeterminados en la configuración normativa de las potestades ha abierto una discusión en torno a su control judicial, y se observan dos grandes posturas: por un lado, aquella que sostiene que tales conceptos no permiten un juicio subjetivo de la Administración, ya que, si bien la ley describe una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, es claro que intentan delimitar un supuesto concreto, cuyo proceso aplicativo es reglado de tipo cognoscitivo y no volitivo (GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ (2017), pp. 503-505); por otro lado, aquella que sostiene que tales conceptos otorgan —a la Administración— un margen de apreciación que considere los distintos intereses en juego, fundado en criterios técnicos y de razonamiento lógicos, que le permitan determinar los medios adecuados para conseguir un determinado fin, a la luz de las circunstancias del caso, y cuyo límite será la irracionalidad o la ostensible equivocación (Bacigalupo (2016), pp. 95-96; LIFANTE (2020), p. 567; y SÁNCHEZ MORÓN (2006), pp. 92-93).

¹⁹ BACIGALUPO (2016), p. 97.

²⁰ Las potestades discrecionales son aquellas cuyo proceso aplicativo introduce un margen de libertad a la decisión administrativa, con el fin de servir los intereses generales y distinguirse de distintas clases de discrecionalidad en atención a la estructura de la norma jurídica habilitante. Al respecto véase BACIGALUPO (2016), pp. 91-92.

el control jurisdiccional no podrá sustituir la decisión administrativa, pero podrá anularla (control negativo)²¹.

En este punto, interesa hacer mención a aquella discrecionalidad que surge de las normas de programación final o por objetivos, esto es, aquellas que otorgan poder a la Administración para determinar, normativamente, no solo el supuesto de hecho, sino también la consecuencia jurídica en cada caso concreto. Si bien la doctrina las ha estudiado a propósito de la discrecionalidad en materia urbanística²², es posible encontrar supuestos de aquella en materia de contratación administrativa. En efecto, el artículo 13 letra e) de la Ley 19.886, es un ejemplo de aquello, pues habilita a la Administración para que fije en las bases de licitación los supuestos que darán lugar a la *potestas variandi*, lo que deja abierto el supuesto de hecho (que la habilita) y la consecuencia jurídica que, si bien consiste en una modificación contractual, el contenido mismo de aquella estará definido por las bases (sea un aumento de plazo, un servicio adicional, etcétera). De manera que serán las bases de licitación, en estos casos, las que han de completar y concretar normativamente la indeterminación del precepto legal que confiere el ejercicio de la potestad, lo que no es un ejercicio arbitrario, puesto que las bases son conocidas por todos los que participan del proceso licitatorio.

Ahora bien, para efectos del control jurisdiccional, se admite que no existen actos enteramente discrecionales, pues es posible extraer ciertos elementos reglados afectos a control, tales como: i) la presencia de la norma que otorga la potestad; ii) el supuesto fáctico que justifica su empleo; iii) la titularidad en el ejercicio de la potestad (quien o quienes puedes ejercerla legítimamente); y iv) el fin de la potestad²³. De esta manera, el control de la discrecionalidad presenta dos dimensiones: una dimensión externa que determina si la decisión se enmarca o no dentro de los límites externos del campo potestativo²⁴; y una dimensión interna que controla la juridicidad del acto (su conformidad con la legislación, la constitución y los principios generales del derecho)²⁵, lo que permite al juez anular la de-

²¹ BACIGALUPO (2016), p. 93.

²² BACIGALUPO (1997), pp. 181 y siguientes; y RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2015), pp. 5-16.

²³ En torno a los elementos reglados antes indicados, véase: CORDERO (2015), p. 84. En el mismo sentido, véase: Corte Suprema, rol 23.221-2018, considerando 12.

²⁴ Véase BACIGALUPO (2016), p. 87; y HUEPE (2018), pp. 261 y siguientes.

²⁵ BACIGALUPO (1997), pp. 84-92. En el mismo sentido: SÁNCHEZ MORÓN (2006), p. 96; y SAAVEDRA (2011), pp. 120 y siguientes. Estos autores reconocen como principios los de igualdad, razonabilidad o interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad, buena fe, seguridad jurídica, y el principio de confianza legítima. Ello ha sido igualmente recogido

cisión discrecional si es, manifiestamente, irrazonable o desproporcionada a partir de los elementos de justificación que constan en la motivación del acto administrativo²⁶.

Ello ha sido recogido por la jurisprudencia de la Corte Suprema, agregando que la labor del juez en dicho control abarca no solo los motivos legales, sino que también los motivos de hecho²⁷; en virtud de aquello, señala Pierry, el juez puede examinar la exactitud material y la calificación jurídica de los hechos, mas no podrá calificar la apreciación de los hechos efectuada por la Administración, pues el control de oportunidad o conveniencia es propio de la discrecionalidad, aspecto vedado al juzgador, salvo que se trate de un error manifiesto de apreciación²⁸. Lo anterior ha permitido a la doctrina concluir que, en Chile, existe un control jurídico pleno de la discrecionalidad, cuya única limitación será la sustitución de la voluntad administrativa²⁹.

Junto a los límites que emanan del control jurisdiccional de las potestades administrativas en general, debemos agregar aquellos límites que la jurisprudencia ha incorporado al ejercicio mismo de la *potestas variandi*. Al respecto, se destaca una sentencia de la Corte Suprema del 9 de mayo de 2022, que se pronuncia sobre la materia, señalando:

El ejercicio de esta potestad modificatoria, que permite cambiar unilateralmente el objeto o condiciones del contrato administrativo por parte del Estado administrador, supone en todo caso diversas limitaciones: i) la ecuación financiera del Estado, en tanto cualquier alteración unilateral del mismo debe respetar el equilibrio financiero o equivalencia económica de las prestaciones; ii) los derechos fundamentales del contratante, como por ejemplo la no discriminación económica por parte del Estado y sus organismos; iii) la finalidad alegada para introducir la modificación, debe ser cierta y no constituir una desviación de poder o traicionar su fin. [...] Así, desde esta perspectiva, aparece como imperativo elemental de justicia que el ejercicio de esta prerrogativa encuentre límites dentro de los cuales está que no se ponga al contratante par-

por la jurisprudencia, véase: Corte Suprema, 24 de diciembre de 2013, rol número 10.119-2013, considerando 10.

²⁶ Véase HUEPE (2018), pp. 107, 189, 261-262 y 281. El juez podrá a lo sumo anular la decisión, más no podrá sustituirla, puesto que su función es juzgadora y no administrativa. CORDERO (2015), pp. 631-634.

²⁷ Véase los siguientes fallos: Corte Suprema, 8 de octubre de 2019, rol número 23221-2018, considerandos 12 y 13; Corte Suprema, 22 de marzo de 2017, rol número 95.016-2016, considerandos 4 y 5; y Corte Suprema, 11 de noviembre de 2013, rol número 8.393-2013, considerando 4.

²⁸ PIERRY (1984), pp. 177-183.

²⁹ HUEPE (2018), pp. 382-386.

*ricular en la obligación de soportar cargas públicas que no le corresponden so pretexto de la necesidad de la autoridad por velar por el bien común*³⁰.

Hasta aquí, los límites que debe observar la Administración en el ejercicio de la *potestas variandi*, a partir del control jurisdiccional, son: en primer término, los aspectos reglados de la norma jurídica habilitante, ya que definen la presencia de un margen de apreciación o discrecionalidad conferido a la Administración y los presupuestos para el ejercicio de aquella; en segundo lugar, el acto administrativo que ordena la modificación contractual debe estar motivado, esto es, debe contener la apreciación de los hechos, la subsunción de aquellos en el supuesto de hecho de la norma habilitante y la finalidad que persigue, de tal manera que la decisión se fundamente en hechos que no den lugar a equívocos y sea razonable en atención a la finalidad perseguida por el contrato y la norma jurídica habilitante; finalmente, la decisión administrativa debe resguardar el equilibrio económico del contrato, así como los derechos fundamentales del contratante.

Junto al control jurisdiccional, la actuación administrativa se encuentra sujeta al control directo de la Contraloría General de la República que se ejerce mediante la toma de razón³¹, los controles de reemplazo y las auditorías³²; a partir de aquello, la Contraloría examina: la motivación

³⁰ Corte Suprema, 9 de mayo de 2022, rol número 63.273-2021, considerando 5. En este caso la Corte realizó un control de razonabilidad, cuestionando la validez de la modificación practicada por estimar como imputables a la Administración y no al particular aquellas circunstancias de hecho que motivaron el mayor plazo de ejecución del contrato, sin haber compensado el mayor costo de aquello, lo que ocasionó una grave alteración a la economía del contrato. En otro fallo, la Corte Suprema cuestiona la validez de la modificación practicada, por haber excedido los límites máximos permitidos por la norma que confiere el ejercicio de la *potestas variandi*. Corte Suprema, 5 de agosto de 2008, rol número 2525-2006, considerando 14.

³¹ La toma de razón es un control previo y obligatorio que examina la juridicidad de los actos administrativos, vela por el resguardo del principio de probidad, el derecho a una buena Administración, y por el cuidado y buen uso de los recursos públicos. Respecto de su regulación, véase: Chile, Resolución número 7 (2019) de la Contraloría General de la República. En la práctica, la Contraloría se abstiene de la toma de razón, entre otras, por los siguientes motivos: i) por falta de fundamentación de la modificación en concordancia con el objeto del contrato; ii) por ser adecuaciones ya contempladas con anterioridad; y iii) porque se han tenido a la vista al momento de efectuar la licitación. Véanse los dictámenes 40.011 (2016), 6.117 (2015) y 97.322 (2014) de la Contraloría General de la República, respectivamente.

³² La regulación de las auditorías se encuentra establecida en: Chile, Resolución número 10, de 2021 de la Contraloría General de la República. Respecto de la regulación de los controles de reemplazo, véase: Chile, Resolución número 7 (2019) de la Contraloría

del acto, la documentación de apoyo y, fundamentalmente, la coherencia entre el supuesto de hecho que se invoca, las facultades de que goza la Administración para la aprobación del acto y el fin público que se persigue, y da lugar a un control jurídico de máxima intensidad respecto de la decisión administrativa³³. Por otro lado, la Contraloría también ejerce una función dictaminadora³⁴ que la faculta, a su vez, para fijar el sentido y alcance de las normas que rigen a la Administración, y así fijar criterios interpretativos que crean una nutrida jurisprudencia en materia contractual. En esta línea, respecto de la *potestas variandi* o modificación unilateral del contrato, la Contraloría ha sostenido, entre otros pronunciamientos, los siguientes:

- i. Uno de los límites al ejercicio de la *potestas variandi* es el principio del equilibrio económico del contrato³⁵.
- ii. No se puede modificar unilateralmente el contrato si dicha posibilidad no ha sido prevista en las bases de licitación, por cuanto vulnera los principios de estricta sujeción a las bases administrativas y de igualdad de los oferentes³⁶.
- iii. Se admite la modificación unilateral del contrato frente a hechos imprevisibles que configuren un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor³⁷.

General de la República, artículo 22. Ambos son controles *ex post* en los que se realiza una revisión técnica, jurídica administrativa y financiera completa de la actuación administrativa a la luz de las normas legales y reglamentarias aplicables, las bases y demás antecedentes de la licitación, y el contrato. Como resultado de dicho control, el ente contralor puede instruir el inicio de procesos disciplinarios, el envío de antecedentes al Ministerio Público, entre otras acciones.

³³ Especialmente tratándose de la toma de razón, al respecto véase: dictámenes E349152 (2023), E264205 (2022) y 315 (2013), de la Contraloría General de la República. Al tratarse de las auditorías a los contratos, la Contraloría ejerce un control *ex post* que fiscaliza la validez tanto de las bases de licitación, como de las modificaciones cursadas, que controlan la libertad configurativa del supuesto de hecho (artículo 13 letra e) de la Ley 19.886). Al efecto, véase: Informe Final de Auditoría número 113, de 2017, p. 8 y siguientes. Disponible en <https://tipg.link/O2wL>.

³⁴ Se procede a requerimiento de la propia Administración o de los particulares y su función consiste en manifestar una «*opinión jurídica o juicio que se emite o forma acerca de la correcta aplicación de un cuerpo normativo*». Dictamen 61.817 (2006) de la Contraloría General de la República. Dicha opinión es de obligatorio acatamiento por parte de la Administración (Chile, Decreto 2421, artículos 5, 6, 9 y 19).

³⁵ Dictamen 34.523 (2013) de la Contraloría General de la República.

³⁶ Dictamen 10.858 (2014) de la Contraloría General de la República.

³⁷ Al respecto me remito a los pronunciamientos señalados en el apartado III punto 3 letra c) de este trabajo.

- iv. La modificación permitida debe recaer sobre el objeto de la obligación del deudor y no sobre el régimen económico del contrato³⁸.
- v. Las modificaciones deben formalizarse oportunamente, la dilación indebida de aquello atenta los principios de celeridad, eficiencia y eficacia que rigen el actuar de la Administración³⁹.
- vi. El pago de los mayores gastos generales que genere el aumento de plazo como consecuencia de una modificación de obra en salud, se pagará una vez transcurrido el aludido aumento y no al final del contrato⁴⁰.

En suma, el control jurídico que ejerce la Contraloría es determinante para la validez de la actuación administrativa, a la vez que —de su función dictaminadora— se extraen una serie de criterios interpretativos que permiten advertir los límites al ejercicio de la *potestas variandi*.

2. *Un contrato administrativo en fase de ejecución: La prestación como objeto de modificación*

La *potestas variandi* se ejerce sobre el contenido prestacional de un contrato administrativo en fase de ejecución, el cual es el objeto del ejercicio de este poder. A su vez, el contenido del contrato administrativo no se agota en el clausulado del mismo, sino que está determinado por el proceso de formación de la voluntad contractual⁴¹, el conjunto de reglas y principios que rigen la contratación administrativa, y la finalidad a la que sirve⁴². En

³⁸ La Contraloría representa la modificación del régimen tarifario del contrato, por cuanto tales compensaciones no dicen relación con el fundamento que se invoca, esto es, la modificación de las características de las obras y servicios contratados. Véase: dictámenes 64.757(2009) y 22.512 (2010) de la Contraloría General de la República.

³⁹ Dictámenes 21.592 (2019) y E135694 (2021) de la Contraloría General de la República.

⁴⁰ Dictamen E377735 (2023) de la Contraloría General de la República. Ello reconsidera su jurisprudencia anterior contenida en el Dictamen E220740 (2022).

⁴¹ En Dictamen 11.788 (2008), la Contraloría General de la República establece que, en caso de discrepancia entre lo estipulado en el contrato y las bases de la licitación, estas últimas tienen preeminencia sobre aquel, razón por la que su incumplimiento implica una vulneración del principio de igualdad de los licitantes. Asimismo, la Corte Suprema ha señalado que todo contrato administrativo derivado de un procedimiento concursal se rige por sus estipulaciones, por las normas legales y reglamentarias que lo regulan, por las bases de licitación, por la oferta adjudicada y por las demás prescripciones técnicas. Véase: Corte Suprema, 23 de julio de 2020, rol número 24.212-2019, considerando 7.

⁴² El contrato administrativo «es un intercambio finalizado en sí al bien no privado sino público, común y no particular» (SOTO KLOSS (1978), p. 583). De manera que la finalidad del contrato —la prestación de interés general que constituye la finalidad específica

esta línea, si bien la ley del contrato y el *pacta sunt servanda* hacen obligatorio todo el contenido del clausulado, lo cierto es que —a partir del reconocimiento de la *potestas variandi* a las particularidades del contrato administrativo— se admite la existencia de un campo dentro del que es posible introducir adecuaciones al contenido obligacional⁴³, lo que adquiere relevancia en el establecimiento de límites internos y externos del contrato que permitan delimitar aquello y evitar así una transformación del contrato al extremo de hacerlo irreconocible o contrario a los fines que lo han motivado. Con dicho objeto debemos separar el contenido y los límites de la acción modificatoria que emanan del título habilitante de potestad⁴⁴, de aquellos límites que provienen del contrato en particular que revisaremos en este punto.

Respecto del contenido del contrato, entenderemos por límite o restricción interna del contrato, aquellos elementos básicos o mínimos intangibles al ejercicio de la acción modificatoria que se identifican con el denominado contenido esencial del contrato; y por límites externos o delimitación de las fronteras del contrato, aquella extensión máxima que puede alcanzar el contenido del contrato a partir del objeto y la finalidad que persigue. Cabe hacer presente que la distinción planteada solo pretende ser considerada como criterio de interpretación aplicable en aquellos casos en los que la discrecionalidad permitida por la norma habilitante no establezca claramente límites materiales a dicha modificación.

Del artículo 1438 del Código Civil se desprende que el contrato es un acto por el que una parte se obliga, para con otra, a dar, hacer o no hacer alguna cosa⁴⁵. De este se distingue un elemento subjetivo que son las

del órgano que lo concierne— constituye un principio autónomo de interpretación del mismo, más que la intención presunta, subjetiva, de las partes. VILLAR PALASÍ (1969), p. 169. En el mismo sentido, véase CORDERO (2015), p. 433.

⁴³ Un análisis de la acción modificatoria, véase ASENJO (2023), pp. 341-358.

⁴⁴ De la acción modificatoria se distingue un umbral mínimo, que permite entender que efectivamente estamos ante una modificación y no ante una mera aplicación automática de cláusulas previstas en el contrato que no han de alterar su contenido; y un umbral máximo, que impide alterar el contrato al punto de sustituir su contenido o ser incompatible con él. Este último se relaciona a su vez con los límites internos y externos propios del contrato. Un análisis respecto de estos límites en: ASENJO (2023), pp. 347-355.

⁴⁵ Para la doctrina civilista, dicho concepto es errado ya que confunde el objeto del contrato con el objeto de la obligación y, por tanto, establece como objeto del contrato la prestación. Frente a ello, sostienen que el objeto del contrato son las obligaciones que él crea y el objeto de la obligación es la prestación, que consiste a su vez, en dar, hacer o no hacer alguna cosa. En este sentido, véase TRONCOSO Y ÁLVAREZ (2010), p. 14 y LÓPEZ (2010), p. 5.

partes contratantes y un elemento objetivo que es la prestación. Esto nos interesa ya que la *potestas variandi* solo opera respecto del elemento objetivo del contrato administrativo, específicamente de las prestaciones asumidas por el cocontratante particular, y deja vedado su ejercicio respecto de las prestaciones asumidas por la Administración, en tanto constituyen un derecho del contratista⁴⁶. En suma, el estudio de los límites se acota a las prestaciones asumidas por el cocontratante particular.

Tales prestaciones, a su vez, son el resultado de un proceso de selección en el que —en la búsqueda de la propuesta más ventajosa⁴⁷— se ha debido ponderar una serie de criterios económicos, técnicos y finalistas, que tienen por objeto concretar una determinada necesidad de interés público (que ha de satisfacer la Administración en el cumplimiento de sus funciones), de conformidad al conjunto de reglas y principios que regulan tanto el contrato en cuestión como el adecuado ejercicio de los poderes públicos, y es la combinación de todos estos factores la que permitirá delimitar el contenido del contrato susceptible al ejercicio de la *potestas variandi*⁴⁸.

En esta línea, si partimos de la premisa que el contrato es un medio que permite cumplir un fin público, entonces la Administración durante el proceso de formación y planeamiento del contrato deberá resolver las siguientes interrogantes a la hora de definir las prestaciones que debe asumir el contratista, a saber: i) ¿qué se contrata? Para lo que ha de definir el objeto de la prestación (el bien, obra o servicio que se debe dar, hacer o no hacer) con todas las características y requisitos que debe satisfacer; ii) ¿por qué se contrata? Se relaciona con la causa del contrato, esto es, aquella necesidad concreta que se planea satisfacer con el objeto de la obligación de

⁴⁶ Un estudio de ello en: HORGUÉ (1997), pp. 38-42. Respecto del pago del precio como elemento esencial del contrato y derecho del contratista, véase HÖEPFFNER (2009), p. 152 y MORAGA (2019), pp. 513-522.

⁴⁷ De acuerdo con los artículos 6 y 10 de la Ley 19.886, la propuesta más ventajosa es aquella que permita la mejor combinación entre todos los beneficios del bien o servicio por adquirir y todos sus costos asociados, presentes y futuros, de conformidad a los criterios de evaluación establecidos en la licitación y no al juicio posterior de la entidad licitante. Véase: Dictamen 1.395 (2021) de la Contraloría General de la República.

⁴⁸ De ahí que, por ejemplo, en el sistema colombiano se hable del principio de planeación de la contratación estatal, el que hace referencia al deber de la entidad contratante de realizar estudios previos adecuados (estudios de prefactibilidad, factibilidad, ingeniería, suelos, etcétera), con el fin de precisar el objeto del contrato, las obligaciones mutuas de las partes, la distribución de los riesgos y el precio, además de estructurar debidamente su financiación y permitir a los interesados diseñar sus ofertas y buscar diferentes fuentes de recursos. Ello busca un riguroso estudio previo que evite la improvisación. Un análisis de este principio en: RESTREPO y BETANCUR (2020), pp. 104-124.

la contraparte; y iii) para qué se contrata? Se relaciona con la finalidad de interés público que persigue el cumplimiento del contrato⁴⁹. Las respuestas a todas estas interrogantes, entre otras que la especialidad del contrato requiera, determinan su contenido y sus efectos, a la vez que permiten la adecuada interpretación de sus límites.

a) Límites internos o contenido esencial del contrato

La búsqueda del límite interno —como umbral máximo del ejercicio de la acción modificatoria— se relaciona con la necesaria coherencia lógica que debe existir en la interpretación del qué se contrató, por qué y para qué; en otras palabras, entre el objeto de la prestación, la causa y el fin del contrato. Luego, en el evento de que se estime necesario el ejercicio de la *potestas variandi*, como ejercicio discrecional que se mueve dentro de un determinado campo del contenido obligacional del contrato, se ha de tener presente que dicha variación no puede alterar la coherencia lógica entre estos tres elementos básicos. Finalmente, una vez que se ha decidido el contenido de dicha modificación y se compruebe que con ella no altere la coherencia antes señalada, será posible modificar los aspectos accesorios de la obligación pactada.

No se trata aquí de que el objeto de la prestación sea intangible en su totalidad, sino de que la modificación requerida no lo sustituya o sea incompatible con ella⁵⁰. En este punto, Höepffner indica que la Administración podrá imponer la realización de un servicio accesorio o sustituir materiales, pero no podrá imponer la realización de una prestación que, por su naturaleza o características, intente suplir o distorsionar el objeto inicial mediante una modificación profunda. El objeto no debe ser nuevo, sino que debe poder fusionarse con el anterior para permitir la consecución del fin perseguido por el contrato inicial. Ello requiere de una apreciación cualitativa y cuantitativa, normalmente sujeta a límites presupuestarios que, en cualquier caso, no puede tener por efecto la sustitución del contrato inicial por un objeto enteramente nuevo⁵¹. En Chile, Oelckers ya señalaba que la modificación no puede «desnaturalizar el contrato, dándole un objeto distinto, diferente a aquel que ha sido establecido por la intención común de las partes»⁵², pues esto sería celebrar un contrato nuevo.

⁴⁹ El interés público como causa o finalidad del contrato administrativo es un «elemento esencial de aquel durante las diferentes etapas de la ejecución contractual, jugando un papel esencial en tanto criterio sustantivo de interpretación» (Cordero (2015), p. 433).

⁵⁰ Esta idea se puede ver, a modo de ejemplo en: Chile, Decreto 48, artículo 79.

⁵¹ HÖEPFFNER (2009), p. 166.

⁵² OELCKERS (1988), p. 82.

En esta línea, es interesante la regulación efectuada en la Directiva 2014/24 al Derecho de la Unión Europea que fija como límite último a la modificación contractual, el que no se altere la naturaleza global de la contratación⁵³. A juicio de Gallego, ello se relaciona con «los elementos que de modo más decisivo han condicionado el desarrollo del procedimiento de contratación, desde la perspectiva tanto del número de ofertas recibidas, como de su contenido»⁵⁴. Esta interpretación sugiere que el contenido esencial del contrato, su naturaleza y el interés público al que sirve, está determinado por el proceso de formación del contrato o licitación inicial, a lo que se le ha denominado *licitocentrismo*⁵⁵. De lo anterior fluye que la no alteración del contenido esencial del contrato se convierte en un principio de la modificación que protege la libre concurrencia y la igualdad de los oferentes, lo que impide que por la vía de las modificaciones se actúe en desmedro de aquellos proponentes imposibilitados de ofertar respecto de las nuevas condiciones contractuales⁵⁶.

Por otro lado, parece no haber reparo con aceptar que las modificaciones han de alterar los aspectos accidentales o inocuos respecto de los aspectos esenciales y definitorios del contrato⁵⁷. En esta línea, lo esencial y definitorio se extrae del proceso de formación del contrato, tanto de los criterios de evaluación que determinan la selección de la oferta más ventajosa como de las normas establecidas para el cumplimiento de la obligación pactada —y que responden a las preguntas básicas del qué se contrata, por qué y para qué. De manera que si un determinado elemento —accesorio o accidental para el derecho privado— se ha estimado como criterio de evaluación o se configura como causal de término anticipado del contrato, entonces ha dejado de ser un aspecto inocuo y ha pasado a ser un elemento esencial del contrato.

b) Límite máximo de extensión o fronteras del contrato

La determinación de este tipo de limitación se relaciona, en principio, con todo lo que forma parte de las obligaciones asumidas por el particular

⁵³ Unión Europea, Directiva (UE) 2014/24, artículo 72.

⁵⁴ GALLEGO (2018), p. 358.

⁵⁵ El lícitocentrismo no es más que situar la protección de la licitación inicial en el centro del sistema de modificación, lo que lo convierte en el interés general prevalente. CODINA (2019), p. 149.

⁵⁶ La competencia no se trata solo de poner a las empresas en competencia, sino que también supone que los resultados obtenidos a través de la competencia se conserven una vez que se firma el contrato. HÖEPFFNER (2009), p. 174.

⁵⁷ FLORES (2021), p. 221.

cocontratante en virtud del pacto suscrito. Ahora bien, dadas las especiales características de este tipo de contratación, el particular se convierte en un colaborador al servicio de un interés público, compromiso que se extiende a todo lo absolutamente necesario para asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público con el que consiente en colaborar⁵⁸. En función de dicho compromiso es que ha de acatar las modificaciones que sean necesarias para la satisfacción del fin público que se materializa con el cumplimiento del contrato. Dichas modificaciones pueden exceder el compromiso inicial, por ejemplo, por el aumento de la cantidad o especie debida, por la incorporación de obras extraordinarias necesarias para llevar a buen término la obra, o la incorporación de servicios adicionales o complementarios, entre otros ejemplos. En tales casos no se está sustituyendo parte del objeto, sino que se está adicionando al contrato nuevas obligaciones que necesariamente han de ser una proyección del objeto inicialmente convenido, pero que no por ello pueden ser ilimitadas. En este punto, Moraga estima que hay un abuso de la modificación: i) cuando se adiciona al contrato un servicio o una obra que ni por su naturaleza ni por su función tiene una vinculación intrínseca y evidente con la obra o servicio que es parte del contrato, ni ella dice relación con impactos sociales directos que genera el mismo; y ii) cuando se adiciona al contrato un servicio o una obra que desde un punto de vista económico, técnico y jurídico es autónoma y puede ser contratada de forma separada previa licitación pública⁵⁹.

En consecuencia, el primer límite a la extensión del contrato será el presupuesto disponible o aquel que haya dispuesto la norma que habilita el ejercicio de la *potestas variandi*. En segundo lugar, la extensión del contrato será admisible solo en la medida que la incorporación de obligaciones adicionales se vincule técnica y económicamente, de modo inseparable, con el objeto de la prestación, la causa y la finalidad del contrato. En último término, tales adiciones deben responder a una necesidad derivada del interés público inmerso en el contrato y no de hechos o actos al margen del contrato.

⁵⁸ Corte Suprema, 11 de septiembre de 2017, rol número 16-2017, considerando 3. Para Moraga, esta extensión en el compromiso del contratista se explica por la teoría de las obligaciones inherentes. MORAGA (2019), p. 219. Un estudio de esta particularidad de los contratos administrativos en: ASENJO (2022), pp. 9-12.

⁵⁹ MORAGA (2019), pp. 485-486.

3. La aparición de hechos sobrevinientes que motiven la adecuación del contrato

La *potestas variandi*, como prerrogativa que excepciona la regla del *pacta sunt servanda*, admite la modificación del contrato cuando el contenido de este, en la forma que quedó fijado, no sirva a las necesidades que demanda el interés público por haberse producido un cambio de las circunstancias a la vista en la fase precontractual⁶⁰. Tales circunstancias han de ser: i) sobrevinientes e imprevistas al contenido de lo pactado; ii) inimputables al contratista⁶¹; y iii) deben responder a la necesidad de interés público que se persigue con el contrato. A continuación revisaremos estas características:

a) Hechos o circunstancias sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato

Lo normal es que los hechos que dan lugar a la modificación del contrato ocurran con posterioridad a la suscripción de aquel; sin embargo, es posible que aquellos se produzcan en el período que media entre la adjudicación y la suscripción del contrato, momento en el que no es posible introducir modificaciones al contenido de lo pactado por estar predefinido en la adjudicación del contrato. Una modificación de aquello constituye un atentado a los principios de estricta sujeción a las bases, igualdad de los oferentes, libre concurrencia, transparencia, entre otros⁶². Dado que el contenido del contrato se fija en la adjudicación, las circunstancias posteriores no han podido ser previstas por aquella, de manera que pueden dar lugar a una modificación siempre que su ocurrencia afecte inexorablemente la ejecución del contrato y se den los presupuestos que permitan el ejercicio de este poder en el caso concreto.

b) La previsión en el marco normativo contractual

Los hechos o circunstancias sobrevinientes pueden ser previstas, imprevistas o imprevisibles. Con el término «previsión» nos referimos a la posibilidad normativa de anticipar —con mayor o menor exactitud e intensidad— la probabilidad de que ante determinados supuestos de hecho se pueda modificar el contrato. Serán *hechos o circunstancias sobrevinientes*

⁶⁰ HORGUÉ (1997), p. 74.

⁶¹ Si la causa de la modificación es imputable al contratista, estamos ante un incumplimiento de contrato, más que ante la genuina necesidad de modificar por razones de interés público.

⁶² Véase: MORAGA (2019), pp. 483-484.

previstas aquellas que se subsumen en el supuesto de hecho de la norma jurídica habilitante de *potestas variandi*, sea que esta se encuentre establecida en la ley, el reglamento o haya sido completada —por la Administración contratante— en las respectivas bases de licitación. Respecto de los hechos imprevistos o imprevisibles nos remitiremos al punto que sigue.

c) La imprevisibilidad y el imprevisto en relación con los hechos o circunstancias que ameritan la adecuación del contrato

La imprevisibilidad del hecho es una exigencia que se relaciona con que no se haya podido prever su ocurrencia dentro de cálculos ordinarios o corrientes durante la fase precontractual⁶³. El imprevisto, por su parte, es aquel hecho no anticipado o considerado, pero que no necesariamente se limita a eventos imprevisibles, sino que también abarca aquellos que pudiendo ser previsibles, no fueron contemplados⁶⁴. Como se observa, la exigencia de imprevisibilidad es más elevada que la sola previsión en la formación del contrato, al tiempo que no todo hecho imprevisto o imprevisible permite, por sí solo, el ejercicio de la *potestas variandi*.

Por ello y con la intención de analizar sus efectos en relación al ejercicio de la *potestas variandi*, revisaremos, por un lado, aquellos fenómenos que, al ser imprevisibles, impactan la ejecución del contrato y provocan la necesidad de modificarlo, a saber: la teoría de la imprevisión, imprevistos técnicos (*les sujétions techniques imprévus*), el hecho del príncipe (*factum principis*), o el caso fortuito o fuerza mayor. Por otro lado, respecto de aquellos hechos que siendo previsibles no han sido previstos en el contrato, analizaremos el error y el defecto de previsión en la actuación administrativa.

d) La teoría de la imprevisión, imprevistos técnicos, el hecho del príncipe, el caso fortuito o fuerza mayor, y su relación con la *potestas variandi*

La teoría de la imprevisión surge de un hecho imprevisible a las partes, que se produce con posterioridad al perfeccionamiento del contrato y que transforma su cumplimiento en extremadamente gravoso (no imposible de cumplir) para el particular, ocasionándole un perjuicio económico que

⁶³ Criterio sostenido por la jurisprudencia administrativa, a propósito de la regulación del caso fortuito fuerza mayor, véase: Dictamen E126.163 (2021) de la Contraloría General de la República.

⁶⁴ Al respecto, Tapia señala que el caso fortuito o fuerza mayor exige un *imprevisto* y no de una *imprevisibilidad* del hecho, exigencia mucho más severa que la que se extrae del tenor literal del artículo 45 del Código Civil. TAPIA (2020), pp. 63-64.

habilitaría la revisión judicial del equilibrio económico del contrato⁶⁵. Es una figura que, como tal, no cuenta con un reconocimiento normativo que habilite su aplicación al contrato administrativo⁶⁶. Sin perjuicio de ello, se entiende que la necesidad de resguardar el equilibrio económico del contrato se morigera mediante la incorporación de cláusulas de reajuste de precios⁶⁷. Este último tipo de cláusulas no son ejercicio de *potestas variandi*, ya que operan de forma reglada y su ejercicio es automático, lo que no las hace en estricto rigor una modificación del contrato.

Un interesante caso de excesiva onerosidad sobreviniente se pudo observar en materia de construcción de obra pública, luego del explosivo aumento de los precios de materiales e insumos como efecto de la pandemia del covid-19. Ello detonó diversos requerimientos de revisión de precios que fueron rechazados por la Contraloría General de la República en ausencia de una regulación que lo permita⁶⁸. En respuesta de aquello, se modificó el Reglamento del Contrato de Obra Pública⁶⁹ y se estableció la posibilidad de incorporar, previa solicitud del contratista, un mecanismo de reajuste adicional a los contratos regidos por dicha norma (sujeto a requisitos, plazos y a un límite presupuestario máximo de un 20% por sobre el monto pactado inicialmente)⁷⁰. Este remedio normativo si bien no configura, en estricto rigor, un caso de *potestas variandi*, por ser un mecanismo que requiere de común acuerdo entre las partes, interesa por la forma en la que la Administración enfrenta su ocurrencia; esto es, mediante la incorporación de una nueva cláusula de revisión de precios.

Otro escenario se produce con los imprevistos técnicos o *sujétions techniques imprévus*, con que se suele identificar a aquellas dificultades téc-

⁶⁵ FLORES (2021), pp. 226 y siguientes.

⁶⁶ Recordemos que la *potestas variandi* supone la presencia de una norma habilitante, al no haberse encontrado norma alguna de este tipo que acepte variaciones por esta figura. Así, se ha pronunciado la jurisprudencia administrativa. Véase: Dictamen 36.724 (2008) de la Contraloría General de la República. Dicha jurisprudencia señala, además, que no es posible reconducir la excesiva onerosidad sobreviniente a un caso fortuito o fuerza mayor (regulado en el Código Civil), ya que la excesiva onerosidad sobreviniente no hace imposible el cumplimiento de la obligación, con lo cual no se satisface uno de sus presupuestos: la irresistibilidad del hecho. Véase: Dictamen 25.127 (2005) de la Contraloría General de la República.

⁶⁷ A modo de ejemplo, véase: Chile, Decreto 75, artículo 108; y la Directiva 40 de la Dirección de Compras y Contratación Pública.

⁶⁸ Dictámenes E33656 (2020), E126163 (2021), E216675 (2022), y E290155 (2022) de la Contraloría General de la República.

⁶⁹ Chile, Decreto 75, artículo 14 transitorio.

⁷⁰ Respecto de las circunstancias que motivaron la dictación del Decreto, véase: Chile, Decreto 177, parte considerativa.

nicas o de materiales que surgen durante la ejecución de un contrato, cuyo carácter es excepcional e imprevisible al momento de la celebración del contrato y cuya causa es ajena a las partes. Este tipo de situaciones se circunscriben a la ejecución del contrato de construcción de obra pública y provienen, por ejemplo, como resultado de la altura del suelo (presencia de roca dura), condiciones climáticas excepcionales (nieve en época estival), o de la acción humana (como restos de cuerpos o tuberías enterradas), entre otros⁷¹. Esta figura no ha tenido mayor desarrollo dogmático⁷², probablemente porque es posible configurarla a partir de las situaciones reguladas de ejercicio de *potestas variandi*, como las hipótesis de aumento, disminución u obra extraordinaria contenidas en el Reglamento del Contrato de Obra Pública⁷³. Del mismo modo, podría configurar supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, como veremos a continuación.

En relación al *factum principis*, se trata de un fenómeno que alude a aquellas medidas legislativas o administrativas generales e imprevistas que, aunque no modifiquen directamente el objeto del contrato, ni lo pretenden tampoco, inciden o repercuten sobre él haciéndole más oneroso para el contratista sin culpa de este⁷⁴. Un caso regulado de aquel se encuentra en el artículo 19 inciso primero de la Ley de Concesión de Obra Pública⁷⁵; fuera de aquel, la Contraloría ha señalado que «la teoría del príncipe en derecho chileno se asimila a la figura del caso fortuito y de la fuerza mayor»⁷⁶, por tratarse de un «acto de autoridad» inserto en la definición del artículo 45 del Código Civil, que reconduce el estudio del *factum principis* (figura propia del derecho administrativo contractual comparado⁷⁷) a una regulación de naturaleza civil. Cabe señalar que no toda modificación normativa califica, a juicio del ente contralor, como caso fortuito o fuerza mayor, así

⁷¹ HÖEPFNER (2009), pp. 177-178. En el mismo sentido, véase VILLAR PALASÍ (1969), pp. 200-201 y ARIÑO (1968), pp. 181 y siguientes.

⁷² Salvo una mención de Moraga a fin de distinguirla de la teoría de la imprevisión propiamente tal: MORAGA (2019), p. 457.

⁷³ Chile, Decreto 75, artículos 102 al 107.

⁷⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (2017), Tomo I, p. 794.

⁷⁵ Chile, Decreto 900, artículo 19 inciso primero.

⁷⁶ Dictamen 41.409 (1994) de la Contraloría General de la República. Criterio que ha mantenido a través del tiempo a propósito de modificaciones legales que impactan aspectos regulados por el contrato, véase: dictámenes 35.996 (2005) y 6.890 (2011) ambos de la Contraloría General de la República.

⁷⁷ Véase el modelo español: ARIÑO (1968), pp. 255-269, y MATUTE (2019), pp. 9-28.

las leyes de reajuste del sueldo mínimo no autorizan el aumento del valor del contrato⁷⁸.

Finalmente, el caso fortuito o fuerza mayor es una figura del orden civil⁷⁹ que configura tanto una causal eximente de responsabilidad contractual como un modo de extinguir las obligaciones⁸⁰. Esta figura trasciende al derecho administrativo, ya que es recogida en diversas disposiciones que la consagran como un riesgo del deudor que impide la modificación⁸¹, así como una causal de justificación frente a la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones, habilitando el aumento de plazo⁸². Cabe destacar la reciente publicación de la Ley 21.634, que modifica la Ley 19.886, que incorpora esta figura como causal que permite modificar el contrato a partir de su entrada en vigencia que será transcurrido un año desde su publicación en el *Diario Oficial*⁸³. Mientras ello no ocurra, se debe atender a lo previsto en las bases de licitación y, en su defecto, se puede acudir supletoriamente a las normas civiles en virtud del artículo 1 de la Ley 19.886⁸⁴.

En este punto es fundamental la interpretación que de esta figura que ha realizado la jurisprudencia de la Contraloría⁸⁵, no solo por invocar el

⁷⁸ Dictamen 7.119 (2009) de la Contraloría General de la República. Ello parece cuestionable si se desconoce el impacto real que ello ocasione en la prestación del servicio, dado que no se puede anticipar el monto real de dicho aumento, por lo que sigue siendo imprevisible.

⁷⁹ Chile, Código Civil, artículo 45. Tanto el caso fortuito como la fuerza mayor han sido tradicionalmente tratadas como instituciones análogas por la doctrina civilista nacional. ABELIUK (2014), Tomo II, pp. 968 y siguientes.

⁸⁰ ABELIUK (2014), Tomo II, pp. 1378 y siguientes. Véase: Chile, Código Civil, artículos 1547 inciso segundo, 1558 inciso segundo, 1670 y siguientes.

⁸¹ En materia de obra pública, véase: Chile, Decreto 75, artículo 134 inciso tercero en relación con el artículo 150. En materia de concesión de obra pública, véase: Chile, Decreto 900, artículo 22, numeral 2.

⁸² Véase: Chile, Decreto 75, artículo 161; y Chile, Decreto 956, artículo 52, numeral 2.

⁸³ Chile, Ley 21.634, artículo primero, numeral 18 que sustituye el artículo 13 y recoge esta figura en el nuevo artículo 13 letra b).

⁸⁴ Así, por regla general la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor es una causal eximente de responsabilidad cuyo riesgo debe ser asumido por el acreedor (Administración), si la prestación recae sobre una especie o cuerpo cierto, se ha perfeccionado el contrato y se dan las circunstancias establecidas en los artículos 45, 1547, 1550 y 1590 del Código Civil. Si se trata de una obra material, el riesgo del caso fortuito o fuerza mayor es del artífice (deudor) hasta que el que ordenó la obra lo haya aprobado (artículo 1996 Código Civil). Finalmente, si el contrato es de prestación de servicios, se aplica una regla de equidad vinculada a la imposibilidad en el cumplimiento. Véase: ABELIUK (2014), Tomo II, pp. 1394 y siguientes; y MORAGA (2019), pp. 428 y siguientes.

⁸⁵ Exige la concurrencia copulativa de los siguientes elementos: a) inimputabilidad del hecho, que provenga de una causa totalmente ajena a la voluntad del afectado, quien no

caso fortuito o fuerza mayor como causal que justifica la modificación del contrato frente a hipótesis de *factum principis* (como hemos indicado previamente), sino también, puesto que, a partir de ella, se acepta la modificación del contrato y atenuando, de paso, la aplicación de los principios de estricta sujeción a las bases e igualdad de los oferentes⁸⁶, siempre y cuando no se haya configurado un incumplimiento del deudor⁸⁷. En este sentido, se ha permitido a la Administración efectuar modificaciones de horarios, aumentos de plazos, autorizar el pago de partidas globales por avance de obra efectivo, por mencionar algunos ejemplos⁸⁸. Uno de los casos más relevantes en esta materia, es el haber estimado a la pandemia del covid-19 como caso fortuito o fuerza mayor⁸⁹, facultando a los jefes superiores de servicio para que (en caso de prolongarse la situación de excepción) pudiesen revisar las condiciones de prestación de los servicios permanentes contratados al amparo de la Ley 19.886, ya sea para modificar o terminar anticipadamente los contratos por razones de interés público, en ejercicio de las potestades que otorgan el artículo 13 letra d) de la Ley 19.886 y el artículo 77 número 4 de su reglamento⁹⁰.

En suma, no todo hecho imprevisible autoriza, en la práctica, la modificación del contrato administrativo ante hipótesis no reguladas de *potestas variandi*. En su lugar, la jurisprudencia contralora ha admitido que ciertas situaciones de hecho puedan dar lugar a la modificación del contrato en la medida que configuren un caso fortuito o fuerza mayor, dejando fuera la concurrencia de otras figuras, tales como el *factum principis* o la teoría de la imprevisión. Por su parte, el caso fortuito o fuerza mayor ha sido recogida como causal de modificación del contrato en la reciente modificación de la Ley 19.886; sin embargo, aún no entra en vigencia.

debe haber contribuido en forma alguna a su ocurrencia; b) imprevisibilidad del hecho, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes; y c) irresistibilidad del hecho, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal finalidad. Criterio contenido, entre otros, en los dictámenes 21.857 (2018) y 7.151 (2020), ambos de la Contraloría General de la República.

⁸⁶ Dictamen 42.701(2008) de la Contraloría General de la República.

⁸⁷ Dictamen 30.003 (2014) de la Contraloría General de la República.

⁸⁸ En relación a ello, véase: dictámenes 70.937 (2011), E27209 (2020), E6087 (2020) y 10.086 (2020), todos ellos de la Contraloría General de la República.

⁸⁹ Considerada como un caso fortuito o fuerza mayor a partir del Dictamen 3.610 (2020) de la Contraloría General de la República.

⁹⁰ Dictamen 6.854 (2020) de la Contraloría General de la República.

e) Error y defecto de previsión como presupuestos de la modificación del contrato

Es probable que el hecho que motiva la necesidad de adecuación del contrato provenga de un error o defecto de previsión imputable a la Administración contratante⁹¹. No se trata aquí de hechos sobrevenidos, sino una falta de diligencia en la planificación del contrato. La pregunta obvia es si dicha situación aun así habilitaría la modificación de contrato, dado que es un hecho imprevisto, sobreveniente y no imputable al contratista, o bien se debe tratar como un vicio que invalida el consentimiento en la formación del contrato, tal y como se estudia el error en sede civil⁹². Al respecto, Villar Palasí sostiene que este tipo de errores tienen un tratamiento diverso al estudiado en el derecho civil, pues a la primacía de la voluntad se antepone el interés público. De ahí que se defienda la estabilidad de los contratos y sea indiferente, como vicio del consentimiento que haga posible la anulación, incluso en aquellos casos en que la Administración sea la causante del error del contratista. Procede, en consecuencia, la modificación que asegura la adecuada compensación, por vía de equivalente económico, del aumento de prestación que se haya producido como consecuencia del error⁹³.

En nuestro ordenamiento jurídico, existe una norma que recoge el error en materia de obra pública, no para permitir la modificación, pero sí para establecer que el error en el diseño del proyecto determina la imputación de responsabilidad por los daños ocasionados⁹⁴. Respecto a la contratación de bienes y servicios, la Ley 19.886 no regula este tema, pero la jurisprudencia administrativa ha instaurado como canon interpretativo «el principio de razonabilidad» que obliga a la Administración a entregar información coherente y no inductiva a error en los procesos de licitación (como exigencia mínima de la seriedad de aquellos), imputándole responsabilidad por los errores que surjan de los antecedentes que rigen la licitación y que no hayan sido salvados durante el proceso de licitación⁹⁵. Sin perjuicio de ello, agrega la Contraloría, *«lo anterior, no obsta a que con-*

⁹¹ Los errores provienen de una falta de diligencia, mientras que el defecto de previsión obedece a circunstancias que, pudiendo ser anticipadas, no fueron consideradas. Un estudio acerca de los tipos de errores en el ámbito de la contratación administrativa en: VILLAR PALASÍ (1969), pp. 258 y siguientes. Asimismo, en: HORGUÉ (1997), pp. 82 y siguientes.

⁹² Chile, Código Civil, artículos 1453 y 1454.

⁹³ VILLAR PALASÍ (1969), pp. 258-259.

⁹⁴ Chile, Decreto 75, artículo 150, inciso cuarto.

⁹⁵ Dictamen 14.237 (2018) de la Contraloría General de la República.

forme lo previsto en el artículo 77 del citado decreto 250, de 2004, se efectúen al contrato las modificaciones que sean necesarias»⁹⁶. De lo anterior se deduce que el error en que pueda incurrir la Administración en los antecedentes de la licitación, aun así, permite la modificación del contrato, sin perjuicio de la responsabilidad tanto administrativa como patrimonial que deba asumir como consecuencia de su error⁹⁷.

Por otro lado, en materia de obra pública, no todo error de los antecedentes de la licitación debe ser asumido íntegramente por la Administración, en especial tratándose de contratos a suma alzada⁹⁸. Este tipo de contrato implica, desde el punto de vista de la distribución de los riesgos, que quien los asume es el particular contratista y no el mandante⁹⁹. Ello obliga al contratista a efectuar un análisis detallado de la propuesta, de sus costos, utilidades, riesgos, entre otros, pues una vez suscrito el precio, este será invariable¹⁰⁰. En este contexto, la posibilidad de error u omisión de la Administración en los antecedentes que forman parte del proyecto (planos, especificaciones técnicas, entre otros) queda cubierta por el riesgo que asume el contratista de ejecutar el proyecto hasta su término, ya que es de su responsabilidad el correcto estudio de la propuesta, para la que debe efectuar todas las consultas en el periodo de preguntas y aclaraciones del proceso licitatorio, de lo contrario se asume que está en conocimiento de todo el proyecto¹⁰¹. Este criterio si bien aplica a los riesgos de la ejecución, no se extiende a los errores manifiestos en que incurra la Administración en la entrega de los antecedentes de la licitación, caso en el que asumirá las responsabilidades administrativas y económicas¹⁰².

⁹⁶ Dictamen 14.237 (2018) de la Contraloría General de la República.

⁹⁷ En otro pronunciamiento, frente a modificaciones provenientes del error en los antecedentes de la licitación que excedieron el límite máximo de aumento del contrato, estableció que, no obstante, aquello debe asumir su pago íntegro, pues lo contrario implicaría un enriquecimiento sin causa para la Administración (aplica Dictamen 38.638 de 2016). Ello, sin perjuicio de la responsabilidad funcionaria proveniente tanto del error en el diseño del proyecto como en haber encargado al contratista una modificación que superaba dicho límite máximo. Dictamen 26.646 (2018) de la Contraloría General de la República.

⁹⁸ Dicha modalidad del precio implica que el mandante —en este caso la Administración—, paga al contratista un monto único y prefijado por la totalidad de las obras ejecutadas bajo el contrato, sin que admita variaciones, salvo pacto en contrario o situaciones excepcionales. Véase ARAYA (2018), p. 225.

⁹⁹ Es un tipo de contrato que se denomina «a riesgo y ventura del particular contratante» (Moraga (2010), p. 456).

¹⁰⁰ ARAYA (2018), p. 226.

¹⁰¹ Véase: Dictamen 74.108 (2016) de la Contraloría General de la República.

¹⁰² Véase: Dictamen 89.857 (2016) de la Contraloría General de la República.

En suma, los errores u omisiones del proyecto provenientes del proceso de planeación del contrato deben ser asumidos por la Administración, a la vez que dan lugar a las modificaciones que sean necesarias, a fin de resguardar el interés público que persigue el contrato sujeto a las limitaciones presupuestarias, siempre que sean coherentes con la naturaleza del contrato con el que se trate¹⁰³.

4. El interés general o público como fundamento y límite al ejercicio de la potestas variandi

a) Consideraciones generales

Desde una perspectiva dogmática, las expresiones de «interés general» e «interés público» suelen ser utilizadas indistintamente para referirse a la finalidad que persigue el actuar de la Administración pública, la que opera simultáneamente como justificación y límite de la actuación administrativa, en contraste a la idea de «interés privado o particular»¹⁰⁴. En términos generales, esta noción puede ser entendida desde dos dimensiones: una pública o primaria, en la que el interés público es el interés social resultante del conjunto de intereses que tienen personalmente los individuos como miembros de la sociedad¹⁰⁵; y otra particular o secundaria del interés público que alude al interés del Estado, en tanto persona jurídica que existe y convive en el universo jurídico con todos los demás sujetos de derecho¹⁰⁶, que puede perseguir su interés solo cuando coincide con el interés primario¹⁰⁷. En caso de conflicto, la legitimidad de la actuación administrativa depende de su adecuación no solo formal, sino también material al interés público ínsito en la ley que confiere el uso de la potestad¹⁰⁸.

La dimensión pública o primaria se divide, a su vez, en dos subdimensiones: una teórica o abstracta, que se refiere al interés general en sentido amplio y que comprende tanto los valores y fines del propio Estado (a nivel constitucional), como la aplicación de aquello a un determinado sector de la actividad administrativa (a nivel legal); y otra, relativa al in-

¹⁰³ Véase: Dictamen E278104 (2022) de la Contraloría General de la República.

¹⁰⁴ Véase PAREJO (2008), pp. 246-247; MEILÁN GIL (2010), p. 171; y FERRADA (2008), p. 120.

¹⁰⁵ BANDEIRA DE MELLO (2015), p. 62. Ello, a su vez puede ser entendido desde una perspectiva utilitarista, como el resultado de los intereses económicos, o bien voluntarista como aquello que representa la voluntad soberana del pueblo emanada de la ley. CONSEIL D'ETAT (1999), pp. 248-249, 253 y 257-258.

¹⁰⁶ BANDEIRA DE MELLO (2015), p. 65.

¹⁰⁷ ALESSI (1960), pp. 184-185.

¹⁰⁸ ALESSI (1960), pp. 186-187.

terés general concreto o específico, que mira al acto administrativo como una mera ejecución del interés público definido en la dimensión teórica¹⁰⁹. La integración de ambas dimensiones alude a la forma en que el interés general amplio desciende a la realidad, ejercicio que debe ser congruente y ha de constar en la motivación del acto administrativo.

b) El interés público y su relación con la *potestas variandi*

El interés público se caracteriza por ser un principio dinámico al que no se le puede dar una definición rígida y preestablecida. La plasticidad de su contenido es un elemento consustancial de aquel, pues le permite evolucionar en función de las nuevas y complejas necesidades sociales que han de ser atendidas por la Administración del Estado¹¹⁰. Ahora bien, dado que el contrato administrativo es un instrumento que permite a la Administración cumplir su misión de servicio al bien común¹¹¹, se justifica el reconocimiento de la *potestas variandi* como poder que le permite dar flexibilidad al contenido del contrato¹¹².

El ejercicio del poder modificatorio supone un acto administrativo que concreta un determinado interés público, de manera que la pregunta que surge es: ¿cómo se debe interpretar el interés público que autoriza el ejercicio de la *potestas variandi*? En principio, se sostiene que el interés público ha quedado ínsito en el proceso de formación del contrato y no es algo aleatorio¹¹³, pues confluyen en él tanto las expectativas de los proponentes que acudieron al llamado a licitación y compitieron por la adjudicación, así como los principios de estricta sujeción, igualdad de trato, libre concurrencia, publicidad y transparencia que rigen el sistema de contratación pública.

Sin embargo, durante la ejecución del contrato dicho interés puede mutar y exigir adecuaciones al contenido contractual, o bien puede demandar que, frente a determinadas circunstancias de hecho que afecten el debido cumplimiento de aquel, se deba modificar a objeto de dar con-

¹⁰⁹ RODRÍGUEZ-ARANA (2012), pp. 40-42.

¹¹⁰ Se constituye en un indicador del estado de la sociedad. CONSEIL D'ÉTAT (1999), p. 355. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ-ARANA (2012), pp. 45-47.

¹¹¹ El Estado está al servicio de la persona humana y la misión de la Administración es atender las necesidades públicas de manera continua y permanente. Véase: Chile, Constitución Política de la República, artículo 1 inciso cuarto; y Chile, Decreto con Fuerza de Ley I-19653, artículo 3.

¹¹² Una característica común a toda potestad es su orientación a la satisfacción de un fin público. ROJAS (2014), p. 74. En relación a la *potestas variandi*, véase GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ (2017), Tomo I, p. 790; y ARIÑO (1968), p. 225.

¹¹³ MEILÁN GIL (2018), p. 683.

tinuidad al vínculo contractual. En cualquier caso, el interés público es el factor que justifica la modificación contractual, mas no podría —por su virtud— justificar cualquier alteración del contrato, dado que puede desligarse del proceso de formación contractual¹¹⁴; ni extender los límites de la modificación que soporte el contenido del contrato, en tal caso el exceso de modificación solo puede dar lugar a la terminación anticipada del contrato.

Ello es coherente con la regulación que ha tenido el desarrollo de este poder en el derecho de la Unión Europea, en particular en el sistema español, que frente al peligro de que la modificación distorsione el sistema de licitación, entiende que el interés público prevalente de la modificación se encuentra en la licitación inicial (licitocentrismo). En otras palabras, el interés público que representa la licitación prevalece al interés público que representa la ejecución del contrato¹¹⁵. En Chile, la Contraloría General de la República ha señalado que, para el ejercicio de la *potestas variandi*, la interpretación del interés público debe ser evaluada por la respectiva autoridad «en los términos previstos en la legislación, en las bases o en los contratos respectivos, si las circunstancias de hecho lo hacen necesario»¹¹⁶. Luego, a la hora de controlar el acto modificatorio¹¹⁷ y examinar el actuar de la Administración, se contrastan los hechos con los antecedentes de la licitación y el contrato, por lo que se da preeminencia a las bases de licitación a la hora de interpretar y analizar las modificaciones del contrato administrativo en fase de ejecución, cuestión que se acerca más a la idea de licitocentrismo, pues la interpretación del interés público se vincula a aquel circunscrito a las bases de licitación¹¹⁸.

¹¹⁴ Una modificación que altere el contenido de dicho proceso distorsiona la competencia desarrollada en la fase previa e impide a los proponentes no adjudicados participar de las nuevas condiciones contractuales, lo que impacta el sistema de contratación. Ello es coherente con el licitocentrismo. CODINA (2019), pp. 26-27.

¹¹⁵ CODINA (2019), p. 152.

¹¹⁶ Dictamen 8.507 (2020) de la Contraloría General de la República.

¹¹⁷ En relación al rol del control que realiza la Contraloría General de la República en materia contractual, véase: MORAGA (2013), pp. 79-96.

¹¹⁸ Criterio que es posible de apreciar de los dictámenes 315 (2013), 61.888 (2012), 45.264 (2012) y 58.821 (2011), que rechazan modificaciones de contratos de concesión de obra pública por motivos de interés público, en el que la necesidad de modificación no justifica desatender el contenido del contrato incorporando servicios que sean ajenos al proyecto, externos al área de la concesión, o no se justifiquen de acuerdo a los antecedentes.

5. Equilibrio económico del contrato como límite al ejercicio de la potestas variandi

Frente a la posición supraordenadora que ostenta la Administración en el contrato y que le permite, entre otros poderes, imponer modificaciones unilaterales¹¹⁹, es que se reconoce el derecho del cocontratante de que la Administración mantenga el equilibrio económico-financiero, como una garantía de que las alteraciones que sufra el contrato por hechos que no le sean imputables, sean compensados o indemnizados económicamente¹²⁰. Este principio se traduce, a juicio de la Contraloría, «en el acatamiento de las condiciones fijadas para la presentación de las ofertas y de ejecución del acuerdo de voluntades, en lo que respecta a la equivalencia de las cantidades de especies entregadas y su precio»¹²¹. Ello es coherente con la conmutatividad propia de este tipo de contratos¹²² que, si bien se plasma en su formación, se proyecta a la fase de su ejecución de suerte que la alteración de aquella producida por el actuar de la Administración en perjuicio del contratista, le otorga un derecho a compensación.

Este principio no constituye una garantía de equilibrio a todo evento o frente a cualquier vicisitud que enfrente el desarrollo del contrato¹²³. Su reconocimiento, más bien, se encuentra recogido en diversos tipos de cláusulas, como las de reajustabilidad del precio del contrato¹²⁴, las que exigen garantías a la ejecución contrato¹²⁵, o las que establece el propio legislador como contrapartida al otorgamiento de la *potestas variandi*¹²⁶. Mención especial merece la reciente modificación a la Ley 19.886 que —en la nueva redacción del artículo 13— reconoce expresamente el equilibrio económi-

¹¹⁹ Véase CORDERO (2015), pp. 434-435; BERMÚDEZ (2014), pp. 247-249; CELIS (2017), p. 26 y MORAGA (2019), pp. 221-223.

¹²⁰ MORAGA (2019), p. 231. En el mismo sentido: BERMÚDEZ (2014), pp. 251-251 y FLORES (2021), pp. 232-242.

¹²¹ Véase: Dictamen 94.386 (2014) de la Contraloría General de la República.

¹²² MORAGA (2019), p. 455.

¹²³ MORAGA (2019), p. 453.

¹²⁴ A modo de ejemplo, en el contrato de obra pública véase: Chile, Decreto 75, artículos 108 y 109. En materia de concesión de obra pública, véase: Chile, Decreto 900, artículos 7 letra g) y artículo 21 inciso primero. Respecto de la ejecución de obras para las Fuerzas Armadas, véase: Chile, Decreto 803, artículo 54. En relación a la contratación de consultorías de obra pública, véase: Chile, Decreto 48, artículo 61; entre otros.

¹²⁵ Como cláusulas que disminuyen los riesgos sobre el resultado del contrato. MORAGA (2019), p. 454.

¹²⁶ A modo de ejemplo, véanse: Chile, Ley 19.865, artículo 25; Chile, Decreto 900, artículo 19 inciso tercero; Chile, Decreto 956, artículos 52 numeral 3, 69 numeral 1, y 74 numeral 2; y, Chile, Decreto 75, artículos 102, 138 inciso tercero, 146, 147 y 148 inciso tercera.

co financiero del contrato como límite al ejercicio de la *potestas variandi* (norma que comenzará a regir transcurrido un año desde su entrada en vigencia)¹²⁷; cuestión que omite la redacción actual del citado precepto. Sin perjuicio de aquello, cabe señalar que dicho principio no es otra cosa que la concretización de dos principios generales del derecho: la buena fe y la evitación del enriquecimiento sin causa. Así lo ha reconocido la jurisprudencia administrativa¹²⁸ y judicial¹²⁹, de manera que es posible construir su procedencia al contrato en virtud de los principios antes citados.

6. La coherencia de los presupuestos de hecho y de derecho que determinan el ejercicio de la potestas variandi en la motivación del acto administrativo modificatorio

La motivación del acto administrativo supone explicitar las auténticas razones por las que la Administración adopta la decisión, dando cuenta no solo de los fundamentos de hecho y de derecho, sino también de la finalidad perseguida¹³⁰. La motivación del acto modificatorio es esencial para la validez y transparencia de la actuación administrativa¹³¹, ya que a partir de ella se ejerce el control jurídico de la actuación administrativa, a la vez que constituye una herramienta que permitirá al destinatario de aquella ejercer su derecho a la impugnación¹³².

La coherencia, por su parte, alude a la relación lógica y consecuente que debe existir entre los diversos elementos que confluyen para dar vida a la *potestas variandi* y que deben quedar reflejados en la motivación del acto administrativo modificatorio. En los puntos precedentes nos hemos detenido a revisar los diversos elementos que determinan el campo del contenido obligacional del contrato susceptible de modificación y que permite, a su vez, fijar los límites al contenido material o final de la *potes-*

¹²⁷ Chile, Ley 21.634, artículo primero, numeral 18 y artículo primero transitorio.

¹²⁸ Tal y como lo ha establecido la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, entre otros, en los dictámenes 94.386 (2014); 26.646 (2018); 18.650 (2019); y E267927 (2022).

¹²⁹ Véase: Corte Suprema, 9 de mayo de 2022, rol número 63.273-2021; y Corte Suprema, 5 de agosto de 2008, rol número 2.525-2006.

¹³⁰ Así lo ha señalado la Corte Suprema, al indicar «*que la ausencia de una fundamentación adecuada no permite conocer las razones de interés público en base a las cuales se adopta la decisión (puede hacer presumir que el fin querido por la autoridad no es precisamente el interés general o particular)*». Corte Suprema, 18 de marzo de 2020, rol número 27.587-2019, considerandos 12 y 14.

¹³¹ Fundamento normativo en: Chile, Ley 19.880, artículos 11 inciso segundo; 16 y 41; Chile, Decreto con Fuerza de Ley 1-19.653, artículo 13.

¹³² CORDERO (2015), pp. 90-91.

tas variandi. De esta manera, la motivación del acto administrativo exige dar cuenta no solo de los presupuestos o condiciones de procedencia, sino además que su ejercicio no exceda los límites que, tanto la ley del contrato, como el ordenamiento jurídico aplicable exigen a la materia. Para ello, la Administración deberá exponer razonadamente cómo las circunstancias sobrevinientes impactan la ejecución del contrato y qué medida de adecuación se requiere implementar para superar la incompatibilidad del contrato a la realidad.

Luego, se deberá indicar el fundamento normativo de la potestad modificatoria conferida a la Administración (en miras al control de atribución de la potestad) y los supuestos de hecho que conforman el contenido y extensión de la misma (en miras al control de ejercicio de la potestad). Fijado dicho campo normativo, se debe determinar si la circunstancia sobreviniente admite la procedencia del ejercicio de la potestad, del mismo modo deberá determinar si el contenido de la medida que se requiere implementar (por ejemplo, un cambio en la materialidad del bien que se suministra a la Administración), no altera la esencia del contrato o el límite máximo de extensión permitida por el contrato administrativo. Finalmente, se debe indicar cómo es que la medida planteada tributa a la finalidad del interés público prevista en el proceso de formación contractual y, además, no altera el equilibrio económico y financiero del contrato.

IV. REFLEXIONES FINALES

El propósito del presente artículo ha sido analizar los límites que debe observar el ejercicio de la *potestas variandi* en la contratación administrativa. Para ello, se debe tener presente que cada contrato administrativo tiene sus propias particularidades, por lo que hemos utilizado como punto de partida aquellos elementos que determinan su contenido material: i) la presencia de una norma habilitante de *potestas variandi*; ii) la existencia de un contrato administrativo en curso; iii) un cambio de las circunstancias existentes al momento de suscribir el contrato; iv) la finalidad de interés público que persigue el contrato; v) el resguardo del equilibrio económico del contrato; y vi) la coherencia de los presupuestos de hecho y de derecho que determinan el ejercicio de la *potestas variandi* en la motivación del acto administrativo modificatorio.

Del análisis de cada uno de los elementos antes mencionados podemos concluir que los límites a su ejercicio son los siguientes: primero, la falta de una norma jurídica que habilite el ejercicio de la *potestas variandi* a la Administración —en la ejecución del contrato administrativo en curso— es el primer requisito para su procedencia. La configuración jurídica

de aquella, a su vez, es el primer límite, puesto que fija el marco de la actuación administrativa y determina los parámetros del control externo que se realiza de aquella, tanto por los tribunales como por la Contraloría General de la República, en cada caso concreto. A partir de lo anterior, se debe tener presente como límites: i) los elementos reglados de la citada potestad; ii) la motivación del acto debe contener la apreciación de los hechos, la subsunción de aquellos en el supuesto de hecho de la norma habilitante y la finalidad que se persigue, ya que dicho ejercicio argumentativo no puede dar lugar a equívocos; iii) la decisión debe enmarcarse dentro de los límites materiales y finalistas que establezca la norma habilitante y ser coherente a los principios generales del derecho, por lo que no debe ser irracional; iv) debe resguardar el equilibrio económico del contrato, así como los derechos fundamentales del contratante; y, finalmente, v) debe tener presente los criterios interpretativos que, al efecto, fije la Contraloría a través de sus dictámenes.

Segundo, el contenido obligacional del contrato administrativo susceptible de ser modificado por la *potestas variandi* exige, a su vez, identificar los límites internos (contenido esencial) y externos (máxima extensión) del contrato. Para ello, es determinante tener en cuenta la fase de formación y planeación del contrato, pues de aquella se extrae el objeto de la prestación (qué se contrata), la causa (por qué se contrata) y la finalidad que se persigue (para qué se contrata)¹³³. La coherencia lógica de estos tres factores es la que determina el contenido esencial del contrato (o la naturaleza global de la contratación), siendo «lo accesorio, inocuo o accidental» susceptible de modificación en tanto no pretenda sustituir el objeto de la prestación al punto de hacerlo irreconocible o incompatible con él, ni exceda los límites presupuestarios o materiales que establezca la norma que reconoce la *potestas variandi*.

Tercero, la necesidad fáctica que da lugar a una modificación de contrato, por regla general, debe emanar de circunstancias de hecho sobrevinientes al momento de la formación del contrato que no sea imputable al contratista. Tales hechos pueden ser previstos, imprevistos o imprevisibles. Son hechos previstos aquellos que —con mayor o menor precisión— se incorporan en el precepto normativo que autoriza la *potestas variandi*. Los hechos imprevisibles son aquellos que no han podido ser anticipados por las partes en el contrato, tales como las situaciones de excesiva onerosidad sobreviniente (teoría de la imprevisión), el hecho del príncipe, los impre-

¹³³ Como resultado de un proceso de contratación en el que se deben respetar los principios de libre competencia e igualdad de los oferentes. Chile, Decreto con Fuerza de Ley 1-19.653, artículo 9.

vistos técnicos, o el caso fortuito o de fuerza mayor. En tales situaciones, a excepción de la teoría de la imprevisión, la jurisprudencia contralora ha admitido modificaciones contractuales en la medida que se configuren los presupuestos de un caso fortuito o fuerza mayor, como figura regulada que se aplica supletoriamente al contrato. Respecto de la excesiva onerosidad sobreviniente, la ausencia de un reconocimiento normativo que le permita dar lugar a la *potestas variandi*, se morigera con la incorporación de cláusulas de reajustabilidad y de revisión de precios en la regulación de los contratos. Finalmente, respecto del error de previsión de la Administración, es posible que dé lugar a una modificación del contrato dependiendo de las circunstancias del caso y del interés público que esté en juego, sin perjuicio de la responsabilidad tanto administrativa como patrimonial que deba asumir la Administración como consecuencia de su error.

Cuarto, el interés público como límite al ejercicio de la *potestas variandi* no admite cualquier interés aleatorio, sino aquel que se extrae del proceso de formación del contrato administrativo y que se proyecta a la ejecución del contrato.

Quinto, el equilibrio económico del contrato, como límite a la *potestas variandi*, representa una garantía de compensación al cocontratante frente a la medida adoptada por la Administración.

Y sexto, la motivación del acto administrativo debe dar cuenta no solo de los motivos de hecho y de derecho que se han tenido a la vista, sino también de cómo la medida adoptada satisface la finalidad de interés público que justifica la contratación inicial. Dicha fundamentación implica un razonamiento lógico y coherente de cada uno de los elementos que habilitan el ejercicio de este poder modificatorio.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Abeliuk, Rene (2014): *Las Obligaciones*, Tomo II (Santiago, Legalpublishing, sexta edición).
- Alessi, Renato (1960): *Instituciones de Derecho Administrativo*, Tomo I (Barcelona, Bosch, tercera edición traducción de P. Buenaventura).
- Araya, Álvaro (2018): «El contrato de construcción en Chile. Análisis económico y jurisprudencial», en: *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 31: pp. 221-276.
- Ariño, Gaspar (1968): *Teoría del equivalente económico en los contratos administrativos* (Madrid, Instituto de Estudios Administrativos).
- Asenjo, Karen (2022): «Contratos administrativos en sentido estricto y contratos privados de la administración. Criterios para su delimitación», en: *Revista de Derecho Administrativo y Económico*, N° 35: pp.

5-34.

- (2023): «La modificación del contrato administrativo», en: Álvarez, Rommy, Prado, Pamela y Saavedra, Ricardo (editores), *Estudios de Derecho Privado: III Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado* (Valparaíso, Edeval), pp. 341-358.
- Atienza, Manuel (2014): «La dogmática jurídica como tecno-praxis», en: Núñez, Alvaro (coordinador), *Modelando la Ciencia Jurídica* (Lima, Palestra Editores), pp. 115-159.
- Bacigalupo, Mariano (1997): *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)* (Madrid, Marcial Pons).
- (2016): «Las potestades administrativas y la vinculación de su ejercicio al ordenamiento jurídico. Potestades regladas y discrecionales», en: Alonso, Enrique (director), *El control de la actividad Estatal I. Discrecionalidad, división de poderes y control extrajudicial* (Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires).
- Bandeira de Mello, Celso (2015): *Curso de direito administrativo* (Sao Paulo, Malheiros Editores, 32° edición).
- Bermúdez, Jorge (2014): *Derecho administrativo general* (Santiago, Thomson Reuters, tercera edición).
- Celis, Gabriel (2017): *Los contratos administrativos* (Santiago, El Jurista, segunda edición).
- Codina, Xavier (2019): *La modificación de los contratos del sector público* (Madrid, Boletín oficial del Estado).
- Conseil D'Etat (1999): *Rapport Public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général* (París, La Documentation Française).
- Cordero, Luis (2015): *Lecciones de derecho administrativo* (Santiago, Thomson Reuters, segunda edición).
- Ferrada, Juan Carlos (2008): «Las potestades públicas de la Administración del Estado en la tutela de los intereses públicos: A propósito de la Sentencia 634/2007 del Tribunal Constitucional», en: *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte), Vol. 15, N° 1: pp. 115-138.
- Flores, Juan (2021): Aspectos críticos de la contratación administrativa (Santiago, Thomson Reuters).
- Gallego, Isabel (2018): «La disciplina de la modificación del objeto del contrato de la Ley 9/2017 de contratos del sector público», en: *Revista Galega de Administración Pública*, N° 55: pp. 351-378.
- García De Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás (2017): *Curso de derecho administrativo*, Tomo I (Madrid, Civitas, decimoctava edición).

- Guastini, Riccardo (2016): *La sintaxis del derecho* (Madrid, Marcial Pons).
- Höepffner, Hélène (2009): *La modification du contrat administratif* (París, L.G.D.J).
- Horgué, Concepción (1997): *La modificación del contrato administrativo de obra. El Ius Variandi* (Madrid, Marcial Pons).
- Huepe, Fabián (2018): *Discrecionalidad administrativa y razonabilidad* (Santiago, Thomson Reuters).
- Lifante, Isabel (2020): «Sobre los conceptos jurídicos indeterminados. Las pautas de conducta y diligencia en el derecho», en: García Rubio, María Paz y Moreso, Joseph Joan (editores), *Conceptos multidimensionales del derecho* (Madrid, Reus), pp. 565-582.
- López, Jorge (2010): *Los contratos. Parte General* (Santiago, Abeledo Perrot, quinta edición).
- Matute, María (2019): «El *factum principis* como técnica de equilibrio económico del contrato administrativo», en: *Anales de la Facultad de Derecho*, Vol. 36: pp. 9-28.
- Meilán Gil, José Luis (2010): «Intereses generales e interés público desde la perspectiva del derecho público español», en: *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Vol. 10, N° 40: pp. 171-198.
- . (2018): «El contrato público determinado por el interés general», en: *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Vol. LXVIII, N° 271: pp. 669-706.
- Moraga, Claudio (2010): *Tratado de derecho administrativo. La actividad formal de la Administración del Estado*, Tomo VII (Santiago, Abeledo Perrot y Legalpublishing).
- . (2013): «La Contraloría General de la República y la contratación administrativa», en: *Revista de Derecho Público*, Vol. 78: pp. 79-96.
- . (2019): *Contratación administrativa* (Santiago, Thomson Reuters, segunda edición).
- Núñez, Álvaro (2014) «Ciencia Jurídica: Un mapa conceptual», en: Núñez, Alvaro (coordinador), *Modelando la ciencia jurídica* (Lima, Palestra Editores), pp. 13-52.
- Oelckers, Osvaldo (1977): «El principio de legalidad como supuesto de la potestad administrativa», en: *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), N° 1: pp. III-151.
- . (1988): «La facultad de la administración de modificar unilateralmente los contratos administrativos», en: *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), N° 12: pp. 69-90.
- Parejo, Luciano (2008): *Lecciones de derecho administrativo* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- Pierry, Pedro (1984): «El control de la discrecionalidad administrativa»,

- en: *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), N° 8: pp. 161-183.
- Restrepo, John y Betancur, Guillermo (2020): «Del principio de planeación en la contratación estatal: Un análisis teórico y fáctico en el orden jurídico colombiano», en: *Ius et Praxis*, Vol. 26, N° 2: pp. 104-124
- Rodríguez-Arana, Jaime (2012): *Interés general, derecho administrativo y Estado de Bienestar* (Madrid, Iustel).
- Rodríguez de Santiago, José María (2015): «Normas de conducta y normas de control. Un estudio metodológico sobre la discrecionalidad planificadora, la ponderación y su control judicial», en: *Revista para el Análisis del Derecho*, N° 1: pp. 1-45. Disponible en: <https://tipg.link/OYsI>.
- Rojas, Christian (2014): *Las potestades administrativas en el derecho chileno* (Santiago, Thomson Reuters).
- Saavedra, Rubén (2011): *Discrecionalidad administrativa* (Santiago, Abeledo Perrot y LegalPublishing).
- Sánchez Morón, Miguel (2006): *Derecho administrativo. Parte General* (Madrid, Tecnos, segunda edición).
- Soto Kloss, Eduardo (1978): «La contratación administrativa: Un retorno a las fuentes clásicas del contrato», en: *Revista de Administración Pública*, N° 86: pp. 569-583.
- Tapia, Mauricio (2020). *Caso fortuito o fuerza mayor* (Santiago, Thomson Reuters, tercera edición).
- Troncoso, Hernán y Álvarez, Carlos (2010): *Contratos* (Santiago, Universidad de Concepción, quinta edición).
- Vásquez, Francisco (2015): *La modificación de los contratos públicos* (Aranzadi, Pamplona).
- Villar Palasí, José Luis (1969): *Lecciones sobre contratación administrativa* (Madrid, Universidad Complutense).

Jurisprudencia citada

- Corte Suprema, 5 de agosto de 2008, rol número 2.525-2006.
- Corte Suprema, 24 de diciembre de 2013, rol número 10.119-2013.
- Corte Suprema, 22 de marzo de 2017, rol número 95.016-2016.
- Corte Suprema, 11 de septiembre de 2017, rol número 16-2017.
- Corte Suprema, 23 de julio de 2019, rol número 24.212-2019.
- Corte Suprema, 8 de octubre de 2019, rol número 23.221-2018.
- Corte Suprema, 18 de marzo de 2020, rol número 27.587-2019.
- Corte Suprema, 16 de agosto de 2021, rol número 76.398-2020.
- Corte Suprema, 24 de enero de 2022, rol número 5.342-2021.
- Corte Suprema, 9 de mayo de 2022, rol número 63.273-2021.

Normas y documentos citados

Constitución Política de la República, Chile (11.8.1980).

Código Civil, Chile (s.d.).

Ley 19.865, Chile (1.4.2003), sobre financiamiento urbano compartido.

Ley 19.880, Chile (29.5.2003), de bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

Ley 19.886, Chile (30.7.2003), de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios.

Ley 20.285, Chile (20.8.2008), sobre acceso a la información pública.

Ley 21.634, Chile (11.12.2023), que moderniza la Ley 19.886 y otras leyes, para mejorar la calidad del gasto público, aumentar los estándares de probidad y transparencia e introducir principios de economía circular en las compras del Estado.

Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Decreto con Fuerza de Ley 1-19.653, Chile (13.12.2000), fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado.

Ministerio de Obras Públicas, Decreto 900, Chile (18.12.1996), fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley 164, de 1991, Ley de Concesión de Obra Pública.

Ministerio de Obras Públicas, Decreto 956, Chile (20.3.1999), Reglamento Decreto con Fuerza de Ley MOP 164 de 1991 modificado por las Leyes 19.252 de 1993 y 19.460 de 1996.

Ministerio de Obras Públicas, Decreto 75, Chile (1.12.2004), reglamento para contratos de obras públicas.

Ministerio de Obras Públicas, Decreto 48, Chile (9.9.1994), aprueba nuevo reglamento para contratación de trabajos de consultoría.

Ministerio de Obras Públicas, Decreto 177, Chile (11.11.2022), modifica el reglamento para contratos de obras públicas.

Ministerio de Defensa, Decreto 803, Chile (11.2.1972), reglamento para la ejecución de obras para las fuerzas armadas.

Ministerio de Hacienda, Decreto 2421, Chile (10.7.1964), fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.

Dirección de Compras y Contratación Pública, Directiva 40, Chile (29.8.2022), recomendaciones para organismos públicos y proveedores del Estado sobre el reajuste de precios en contratos públicos.

Contraloría General de la República, Resolución 7, Chile (29.3.2019), fija

normas sobre exención del trámite de toma de razón.

Contraloría General de la República, Resolución 10, Chile (30.6.2021), que establece normas que regulan las auditorías efectuadas por la Contraloría General de la República.

Contraloría General de la República, Informe Final Auditoría 113, Municipalidad de las Condes, Chile (12.5.2017).

Contraloría General de la República, Oficio 7.251, Chile (18.2.2008), imparte instrucciones y deja sin efecto oficios circulares de la Contraloría General de la República que indica.

Contraloría General de la República, Dictamen 41.409 (2.12.1994).

Contraloría General de la República, Dictamen 35.989 (28.9.2001)

Contraloría General de la República, Dictamen 35.996 (2.8.2005).

Contraloría General de la República, Dictamen 61.817 (12.12.2006).

Contraloría General de la República, Dictamen 11.788 (14.3.2008).

Contraloría General de la República, Dictamen 36.724 (6.8.2008).

Contraloría General de la República, Dictamen 42.701 (10.8.2008).

Contraloría General de la República, Dictamen 7.119 (12.2.2009).

Contraloría General de la República, Dictamen 64.757 (19.11.2009).

Contraloría General de la República, Dictamen 22.512 (30.4.2010).

Contraloría General de la República, Dictamen 6.890 (3.2.2011).

Contraloría General de la República, Dictamen 58.821 (15.9.2011).

Contraloría General de la República, Dictamen 70.937 (11.11.2011).

Contraloría General de la República, Dictamen 45.264 (26.7.2012).

Contraloría General de la República, Dictamen 61.888 (5.10.2012).

Contraloría General de la República, Dictamen 315 (3.1.2013).

Contraloría General de la República, Dictamen 10.858 (12.2.2014)

Contraloría General de la República, Dictamen 30.003 (29.4.2014).

Contraloría General de la República, Dictamen 94.386 (05.12.2014).

Contraloría General de la República, Dictamen 97.322 (16.12.2014).

Contraloría General de la República, Dictamen 6.117 (22.1.2015).

Contraloría General de la República, Dictamen 38.638 (24.5.2016).

Contraloría General de la República, Dictamen 40.011 (30.5.2016).

Contraloría General de la República, Dictamen 74.108 (7.10.2016).

Contraloría General de la República, Dictamen 89.857 (15.12.2016).

Contraloría General de la República, Dictamen 14.237 (7.6.2018).

Contraloría General de la República, Dictamen 21.857 (31.8.2018).

Contraloría General de la República, Dictamen 26.646 (24.10.2018).

Contraloría General de la República, Dictamen 18.650 (10.7.2019).

Contraloría General de la República, Dictamen 25.119 (16.9.2019).

Contraloría General de la República, Dictamen 3.610 (17.3.2020).

- Contraloría General de la República, Dictamen 6.584 (25.3.2020).
Contraloría General de la República, Dictamen 7.151 (31.3.2020).
Contraloría General de la República, Dictamen E6087 (20.5.2020).
Contraloría General de la República, Dictamen 10.086 (17.6.2020).
Contraloría General de la República, Dictamen E27209 (13.8.2020).
Contraloría General de la República, Dictamen E33656 (4.9.2020).
Contraloría General de la República, Dictamen 1.395 (25.6.2021).
Contraloría General de la República, Dictamen E126163 (2.8.2021).
Contraloría General de la República, Dictamen E135694 (3.9.2021).
Contraloría General de la República, Dictamen E216675 (23.5.2022).
Contraloría General de la República, Dictamen E220740 (4.6.2022).
Contraloría General de la República, Dictamen E264205 (6.10.2022).
Contraloría General de la República, Dictamen E267927 (18.10.2022).
Contraloría General de la República, Dictamen E278104 (17.11.2022).
Contraloría General de la República, Dictamen E290155 (21.12.2022).
Contraloría General de la República, Dictamen E349152 (24.5.2023).
Contraloría General de la República, Dictamen 34.523 (4.6.2023).
Contraloría General de la República, Dictamen E377735 (7.8.2023).
Unión Europea, Directiva (UE) 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (26.2.2014), sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. DOUE L 94/65, 28.3.2014.

SOBRE LA AUTORA

KAREN ASENJO ASENJO es alumna del programa de Doctorado en Derecho de la Universidad Austral de Chile. Magíster con mención en Derecho Público de la misma casa de estudios y académica de la carrera de Derecho en la Universidad de Los Lagos, Chile. Su correo electrónico es karen.asenjo@ulagos.cl.  <https://orcid.org/0000-0001-6323-5497>.