



Contraloría General de la República

División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen

025948N09

Texto completo

N° 25.948 Fecha: 18-V-2009

La Contraloría Regional de Magallanes y Antártica Chilena ha remitido a esta Sede Central la presentación efectuada por don Juan Fernando Sotomayor junto a otros solicitantes, todos participantes en la licitación convocada por la Empresa Portuaria Austral para la provisión del servicio de seguridad integral de esa entidad, quienes reclaman que en el proceso licitatorio no se habría respetado el principio de igualdad, beneficiando al oferente Jorge Hozven Pinedo, ex funcionario de dicha empresa del Estado, quién se adjudicó la licitación.

Requerido su informe, la Empresa Portuaria Austral lo remitió mediante oficio N° 60, de 2008, en tanto que la Contraloría Regional aludida efectuó una investigación especial, cuyo informe se ha tenido a la vista.

Al respecto, cabe considerar que el artículo 1° de la ley N° 19.542, creó diez empresas del Estado -entre las cuales se encuentra la Empresa Portuaria Austral-, que son las continuadoras legales de la Empresa Portuaria de Chile en todas sus atribuciones, derechos, obligaciones y bienes, de conformidad a las disposiciones que establece. Dichas empresas, agrega su artículo 2°, son personas jurídicas de derecho público, constituyen una empresa del Estado con patrimonio propio, de duración indefinida y se relacionan con el Gobierno por intermedio del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 19.886, que establece las bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, previene, en lo pertinente, que "para los efectos de esta ley, se entenderán por Administración del Estado los órganos y servicios indicados en el artículo 1° de la Ley N° 18.575, salvo las empresas públicas creadas por ley y demás casos que señale la ley".

De lo anterior, se desprende que para los efectos de la ley N° 19.886, el legislador ha dado un alcance especial al concepto de Administración del Estado, distinto del concepto general que entrega la ley N° 18.575 -Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado, fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia-, en términos tales que, para sus efectos, no comprende a las empresas públicas creadas por ley - como es el caso de la Empresa Portuaria Austral-, las cuales, por ende, se encuentran al margen de sus disposiciones.

De este modo, en la licitación en estudio no resultan aplicables las normas sobre inhabilidades previstas en la ley N° 19.886.

No obstante lo anterior, resulta necesario precisar que según lo prescrito por el artículo 1° de la ley N° 18.575, la Empresa Portuaria Austral forma parte de la Administración del Estado, rigiéndose, en consecuencia, por los títulos I y III de este texto legal.

En este contexto, es dable señalar que el artículo 9° de la ley recién citada prescribe, en lo

que interesa, que los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la ley, agregando su inciso segundo, que el procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes y de igualdad ante las bases que rigen el contrato.

Ahora bien, en relación con las inhabilidades para contratar con la Administración o para participar de un proceso licitatorio como el de la especie, es menester recordar que la jurisprudencia administrativa ha señalado en sus dictámenes N°s. 54.030, de 2008 y 20.009, de 2009, entre otros, que en virtud del artículo 19, N° 21, de la Constitución Política de la República -el cual garantiza a todas las personas el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica lícita, respetando las normas legales que la regulen-, las prohibiciones o restricciones al ejercicio de la libertad económica son de derecho estricto, sin que sea posible exigir por la vía administrativa mayores requisitos que aquellos previstos por el legislador.

Siendo así, no se puede cuestionar la participación como oferente en una licitación pública, a un ex funcionario de la entidad licitante, ya que no se contempla dicha prohibición en la legislación aplicable a la materia.

Finalmente, es necesario hacer presente que con arreglo a lo previsto en el artículo 16, inciso segundo, de la ley N° 10.336, de organización y atribuciones de esta Contraloría General, la referida empresa portuaria se encuentra sometida a la fiscalización de este Organismo de Control, entre otros aspectos, para hacer efectiva la responsabilidad de sus directivos y empleados, razón por la cual, se debe ponderar la necesidad de determinar posibles responsabilidades de quienes efectuaron el proceso licitatorio en estudio, por una eventual infracción al artículo 62 de la citada ley N° 18.575.

En consecuencia, cumple con hacer devolución de la presentación remitida a esta División Jurídica, con el objeto que esa Contraloría Regional proceda a dar respuesta directa al interesado y adopte las medidas que resulten necesarias, todo con arreglo a lo expuesto en el presente oficio.
