



## Contraloría General de la República

### División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen

046746N09

#### Texto completo

N° 46.746 Fecha: 26-VIII-2009

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Asociación Nacional de Funcionarios del Servicio de Impuestos Internos, representada por su Presidente, quien formula una denuncia en relación con la eventual ilegalidad respecto de la prórroga continua del contrato celebrado entre dicho Servicio y la empresa Agencia de Viajes Garden Tour el año 1998.

Solicitado su informe, el Servicio de Impuestos Internos lo remitió mediante oficio N° 374, de 2009, el cual señala, en síntesis, que el año 1998 licitó públicamente, mediante bases aprobadas por resolución N° 181, de ese mismo año, la contratación de los servicios de reserva y compra de pasajes terrestres y aéreos, nacionales e internacionales, servicio de transporte, reserva y servicio de hoteles y tramitación de visas y documentación pertinente para los funcionarios del servicio, adjudicando la licitación a la empresa Garden Tour, a través del contrato aprobado por resolución N° 369, de 1998.

Agrega, que la cláusula quinta del contrato mencionado estableció una vigencia de dos años del mismo, al término de los cuales se entendería automática y tácitamente renovado por períodos iguales y sucesivos de un año, salvo comunicación en contrario de alguna de las partes, modalidad que se ha utilizado hasta la actualidad.

Sobre el particular, cabe recordar, en primer término, que el artículo tercero transitorio de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, señala que los contratos administrativos que se regulan en dicha ley y cuyas bases hayan sido aprobadas antes de la entrada en vigencia de la misma -lo que aconteció el 30 de agosto de 2003-, se regularán por la normativa legal vigente a la fecha de aprobación de las correspondientes bases.

De lo anterior, se advierte que, en principio, el contrato en examen, cuyas bases administrativas fueron aprobadas con anterioridad a la vigencia de ley N° 19.886, ha quedado excluido de su regulación, tal como se indicara por esta Entidad de Control, para una situación similar, en el dictamen N° 59.197, de 2006.

No obstante, es necesario manifestar que el inciso primero del artículo 9° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado –precepto introducido como artículo 8° bis por la ley N° 19.653, sobre Probidad Administrativa, publicada el 14 de diciembre de 1999–, previene 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 al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato”. Finalmente, el inciso tercero agrega que “La licitación privada procederá, en su caso, previa resolución fundada que así lo disponga, salvo que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo”.

Al respecto, es menester señalar, a la luz de lo expresado por la jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes N°s. 46.532, de 2000 y 9.984, de 2002, entre otros, que la referida norma, que como se dijo fue introducida por un texto legal de rango orgánico constitucional para fortalecer sustancialmente el principio de probidad administrativa, concibe el sistema de propuesta pública como un mecanismo esencial para resguardar ese principio,

por la vía de asegurar la transparencia que deben revestir los procesos de contratación que realicen los organismos de la Administración del Estado.

En efecto, del numeral 7 del artículo 1° de la ley N° 19.653, que introdujo el artículo 11 bis a la ley N° 18.575, se advierte que la transparencia es un principio derivado de aquélla, y precisa que “La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella”, precepto que actualmente se contiene en el inciso segundo del artículo 13, del decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, texto refundido de la citada ley N° 18.575.

De este modo, es del caso anotar que las cláusulas contractuales de renovación automática pugnan con el principio de transparencia aludido, en tanto por su intermedio la autoridad administrativa omite o evita la exposición de acuerdos reales o tácitos con su contraparte particular, en orden a mantener un status quo fijado con anterioridad.

Ahora bien, en relación con prórrogas concertadas con posterioridad a la vigencia de la aludida ley de Probidad Administrativa, la jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes N°s 25.223, de 2003, 19.712, de 2007 y 42.345, de 2008, entre otros, ha precisado que no resulta procedente la autorización de nuevas prórrogas del contrato original, aun cuando tales ampliaciones se hubieren contemplado en las respectivas bases de licitación, ya que la práctica de acordar la continua prórroga de un contrato, cuya vigencia se extienda indefinidamente, pugna con los principios de transparencia y libre concurrencia consagrados en el artículo 9° de la ley N° 18.575, aplicable en la época de la renovación en estudio.

De este modo, acontece que la Administración se encuentra impedida de prolongar sus contrataciones mediante continuas prórrogas, en tanto ello vulnera el principio de Probidad Administrativa, por la vía del principio de transparencia.

Seguidamente, cabe añadir que, permitir la coexistencia de estos convenios originados antes de 1999, soslayando la legislación actualmente vigente, que brinda total primacía al principio de libre concurrencia y por ende a la propuesta pública por sobre los tratos directos, con las contrataciones cuyas prórrogas indefinidas actualmente se ven legalmente restringidas, generaría una vulneración al principio de igualdad ante la ley, consagrado en nuestra Carta Fundamental, en el artículo 19, N° 2, especialmente en su inciso segundo, según el cual ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias.

Por lo tanto, no resulta admisible otorgar al artículo 3° transitorio de la ley N° 19.886, antes citado, una interpretación que conduzca a dicho resultado, debiendo entenderse limitado por el principio de transparencia, como derivación del principio de probidad, según el cual no proceden las continuas e indefinidas prórrogas de los contratos administrativos, efecto que producen las estipulaciones de renovación automática, como la examinada en la especie.

Por otra parte, debe entenderse que, en tanto convenios contractuales, dichos acuerdos expresos o tácitos ya no se encuentran protegidos por el artículo 3° transitorio de la ley N° 19.886, antes mencionado, y deben someterse a la legislación vigente al momento de su ocurrencia.

En relación a la materia, cabe recordar que el artículo 12 del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, Reglamento de la ley N° 19.886 previene que los organismos públicos no pueden suscribir contratos que contengan cláusulas de renovación automática u opciones de renovación para alguna de las partes, cuyos montos excedan las 1.000 UTM, a menos que existan motivos fundados para ello y así se hubiere señalado en las bases de licitación.

En consecuencia, cabe concluir que el Servicio de Impuestos Internos deberá contemplar la posibilidad de utilizar el convenio marco que se encuentre vigente respecto a la materia objeto del contrato, o en su defecto, en el evento que dicho convenio no exista en el respectivo catálogo, disponer un nuevo proceso de licitación, para satisfacer el servicio requerido.

Reconsiderése, en lo pertinente, el dictamen N° 59.197, de 2006.

Ramiro Mendoza Zúñiga  
Contralor General de la República

---