

CENTRO DE ESTUDIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Convenios suscritos por la Administración, en el
marco de la Ley de Compras

Se abordará el dictamen N° 1.796, de 2022.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE
Noviembre • 2022



ANTECEDENTES DICTAMEN 1.796, DE 2022

HOTELES DE TRÁNSITO

ChileSertur: "No se justifica la exclusividad de Cocha y Travel Security"

El presidente de ChileSertur señaló que no forman parte de la plataforma que incluye a los Hoteles de Tránsito dispuestos por el Minsal.

08 DE ABRIL DE 2021

Dictamen N° 1.796, de 2022

Diputados solicitan un pronunciamiento respecto a la regularidad de que la Subsecretaría de Salud Pública al concretar el servicio de **intermediación hotelera** a los pasajeros que debían, tras su llegada al territorio nacional desde el extranjero, dar cumplimiento a la medida de aislamiento, haya adoptado una determinación que puso en una situación de ventaja a dos agencias de viajes.

Los solicitantes manifiestan, que la gestión de los hoteles para estas cuarentenas se hizo a través de dos agencias, las que fueron determinadas sin someterse a las normas sobre compras públicas.

Dictamen N° 1.796, de 2022

La Subsecretaría de Salud Pública señaló que los servicios prestados por esas firmas no configurarían contrataciones regidas por la Ley N° 19.886 de Bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, ya que no existió una compra de servicios por parte del Estado, ni implicó ejecución de presupuesto público, toda vez que se trataría de “**Convenios de Colaboración**”, en que el cobro operacional que realizan las agencias no es un precio acordado por el Estado, sino un “cargo de servicio” al viajero que es utilizado en el rubro turístico.

FUNDAMENTO JURÍDICO

Pandemia ocasionada por la propagación del virus COVID-19

Artículos 26 y 57 del Código Sanitario, permite a la autoridad sanitaria establecer medidas adecuadas para impedir la transmisión internacional de enfermedades que tengan esa condición.

Presidente de la República declaró estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública.

Se declaró alerta sanitaria, y se otorgó facultades extraordinarias, entre otras reparticiones, a la Subsecretaría de Salud Pública y a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud (SEREMIS)

Subsecretaría de Salud Pública tiene a su cargo “las materias relativas a la promoción de la salud, vigilancia, prevención y control de enfermedades que afectan a poblaciones o grupos de personas”

Secretarías Regionales Ministeriales debían realizar las gestiones tendientes a garantizar que los pasajeros provenientes desde el exterior dieran cumplimiento a las cuarentenas preventivas exigidas por la autoridad sanitaria.

Artículo 9º de
la ley N° 18.575
Orgánica
Constitucional
sobre Bases
Generales de la
Administración
del Estado

FUNDAMENTO JURÍDICO

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**.

Finaliza ese precepto previendo 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.

“Contratos Administrativos”

FUNDAMENTO JURÍDICO

La expresión “**contratos administrativos**” utilizada por el citado artículo 9° de la Ley N° 18.575, tiene un alcance amplio que comprende todos los convenios que celebre la Administración del Estado.

Dictámenes Nos 48.113, de 2007, y 79.865, de 2010, de la Contraloría General de la República

“Contratos Administrativos”

FUNDAMENTO JURÍDICO

La expresión contrato administrativo se entiende **con un alcance amplio**, en el sentido de que abarca los diversos tipos de contratos que celebren los entes de la Administración, tanto en el ámbito de sus potestades exorbitantes como en el de su actuación en un plano de igualdad con los particulares. Dictámenes N°s. 29.401, de 1984 y 12.251, de 1993, de la Contraloría General de la República.

Historia fidedigna del establecimiento de la norma Ley N° 19.653, incorpora a la Ley N° 18.575, el artículo 8 bis, (actual artículo 9) - particularmente lo señalado en la comisión de constitución, legislación y Justicia, en tercer trámite constitucional -Cámara de Diputados-, sesión 26ª., de 10 de diciembre de 1998. Dictámenes N°s. 29.401, de 1984, 12.251, de 1993 y 46.532, de 2000, de la Contraloría General de la República.

“Contratos a título oneroso”

FUNDAMENTO JURÍDICO

La Ley N° 19.886 de Bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, dispone, en el inciso primero de su artículo 1°, que los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios de ese cuerpo legal y de su reglamentación.

La Ley N° 19.886 **define su ámbito de aplicación en relación a la naturaleza de los contratos regidos por ella**, esto es los contratos a título oneroso, para el suministro de bienes y de los servicios que se requieran para el desarrollo de las funciones de la Administración del Estado. Aplica dictámenes N°s 34.883, de 2004, 55.470, de 2015 y 17.353, de 2018, de la Contraloría General de la República.

“Acto
administrativo
con una
motivación y
fundamento
racional”

FUNDAMENTO JURÍDICO

El artículo 3° de la Ley N° 19.880 que Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, expresa que las decisiones escritas que adopte la Administración, en las cuales se contengan declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública, deben expresarse por medio **de actos administrativos**.

El dictamen N° 74.040, de 2014, ha precisado que, conforme a lo establecido en el artículo citado precedentemente, los contratos que celebre la Administración del Estado deben constar por escrito y ser aprobados mediante **decreto o resolución**, perfeccionándose la expresión de su voluntad con la expedición de uno de tales instrumentos.

“Acto
administrativo
con una
motivación y
fundamento
racional”

FUNDAMENTO JURÍDICO

El artículo 16, de la precitada Ley N° 19.880 consagra el principio de **transparencia y publicidad**, según el cual los procedimientos administrativos deben realizarse con transparencia, de manera de permitir y promover el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él. Por consiguiente, salvo las excepciones legales que señala, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que estos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación.

Argumentos planteados por la Subsecretaría de Salud Pública

ANÁLISIS

I.- Que tanto esa Subsecretaría como las respectivas Secretarías Regionales, encargaron a terceros el diligenciamiento de las gestiones tendientes a garantizar que los pasajeros provenientes desde el exterior dieran cumplimiento a las cuarentenas preventivas exigidas por la aludida estrategia sanitaria.

II.- Considerando las medidas dispuestas al efecto en la experiencia comparada, habría efectuado cotizaciones para contratar la intermediación de la prestación de servicios hoteleros con agencias de viaje extranjeras, las que, sin embargo, no pudieron proveer tales actividades al no contar con domicilio en el país.

III.- Consultó a otras cuatro agencias de viaje, con presencia en las inmediaciones del Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago, sobre la posibilidad que brindaran los servicios asociados a reservas, traslados, gestión de datos y alojamiento de los referidos pasajeros.

**Subsecretaría de
Salud Pública no
acompañó a su
informe
documentación
que permitiera:**

ANÁLISIS

- I.- Verificar la efectividad de las diligencias y cotizaciones que señala haber realizado.
- II.- Advertir los términos y condiciones bajo los cuales se efectuó la elección final de las agencias de viaje Turismo Cocha S.A y Travel Security S.A.
- III.- Justificar que la contratación en comento se haya llevado a cabo sin previa licitación pública.
- IV.- Verificar que la medida se haya dispuesto a través del pertinente acto administrativo, que exprese los fundamentos de hecho y derecho en que se sustenta la decisión de que los servicios en cuestión hayan sido prestados única y exclusivamente por las singularizadas agencias.

Dictamen N° 1.796, de 2022

En este sentido, debe considerarse que esa repartición no acompañó a esta Contraloría General antecedentes que dieran cuenta del acto administrativo que aprobó la contratación, ni sus respaldos ni los antecedentes fundantes de la determinación adoptada, de manera que, para efecto de este dictamen, se parte de la base de lo manifestado por esa repartición, en cuanto a que se trataría de “Convenios de colaboración” y que no existiría un pago del estado como contraprestación.

NECESIDAD DE PROPUESTA PÚBLICA

CONCLUSIÓN

De esta forma, concluye el dictamen que aun cuando acorde con lo informado por la Subsecretaría de Salud Pública las contrataciones de que se trata no se regirían por lo previsto en La ley N° 19.886 y su reglamento por cuanto ha considerado que se trata de “**Convenios de Colaboración**” y que no existiría un pago del Estado como contraprestación, lo cierto es que de **todos modos resulta aplicable en la especie el artículo 9° de la Ley N° 18.575**, precepto que ordena que las contrataciones que celebre la Administración del Estado se hagan previa propuesta pública, a menos que concurren las circunstancias excepcionales que hagan procedente la licitación privada o el trato directo, lo cual ha de disponerse a través de un acto administrativo debidamente fundado.

NECESIDAD DE PROPUESTA PÚBLICA

CONCLUSIÓN

En este contexto, los antecedentes dan cuenta que la referida autoridad ministerial, en los hechos, adoptó una determinación que puso en una situación de ventaja a dos agencias de viajes, en desmedro de los demás posibles interesados, sin acreditarse que se hayan cumplido las exigencias que deben cumplir los órganos de la Administración del Estado y que buscan cautelar la observancia de los principios de juridicidad, probidad, transparencia, escrituración, interdicción de la arbitrariedad y de libre concurrencia e igualdad de los oferentes.



POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

CEACGR.CL

