

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Subsecretaría de Transportes, solicitando un pronunciamiento acerca del alcance de lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 37, del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el reglamento de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, en el sentido de precisar si los agentes públicos pueden formar parte de la comisión a que dicho precepto se refiere, en calidad de funcionarios públicos.

Al respecto, cumple esta Entidad de Control con precisar que al tenor de lo dispuesto en la norma en comento, “En las licitaciones en las que la evaluación de las ofertas revista gran complejidad y en todas aquellas superiores a 1.000 UTM, las ofertas deberán ser evaluadas por una comisión de al menos tres funcionarios públicos, internos o externos al organismo respectivo, de manera de garantizar la imparcialidad y competencia entre los oferentes. Excepcionalmente, y de manera fundada, podrán integrar esta comisión personas ajenas a la administración y siempre en un número inferior a los funcionarios públicos que la integran”.

Luego, corresponde tener presente que, como lo ha manifestado la jurisprudencia de esta Entidad de Control, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s 22.192, de 1996 y 18.549, de 1997, la calidad de agente público se constituye a raíz de una especial modalidad de contratación a honorarios que, en determinados casos, autoriza el ordenamiento jurídico, y dice relación con la responsabilidad administrativa a que quedan sujetas las personas vinculadas en esa calidad a la Administración del Estado, a las cuales, no les resulta aplicable en su integridad el Estatuto Administrativo, estando sometidos, en relación a sus derechos y obligaciones, al respectivo contrato a honorarios.

Cabe puntualizar, en este orden de exposición, que si bien la referida jurisprudencia ha consignado que las personas que se desempeñan como agentes públicos deben ser consideradas funcionarios públicos, ello ha de entenderse sólo en orden a que respecto de ellas puede hacerse efectiva la responsabilidad administrativa que es propia de estos últimos, y no en el sentido de que tales agentes tengan la condición jurídica de funcionario público, pues la naturaleza de su vínculo con la Administración del Estado es diversa de la del que posee un empleado regido por el Estatuto Administrativo (aplica dictamen N° 14.138, de 2006).

En ese contexto, y ratificando el criterio contenido en el oficio N° 68.381, de 2009, a que alude esa Subsecretaría en su presentación -por el cual este Órgano Fiscalizador devolvió sin tramitar una resolución de ese servicio, aprobatoria de las bases de licitación que en la misma se indican, señalando, en lo relativo a la conformación de la respectiva comisión evaluadora, que la inclusión de profesionales contratados a honorarios en calidad de agente público, sólo procederá a través de una resolución fundada y en un número inferior al de funcionarios públicos-, esta Contraloría General debe concluir que no resulta ajustado a derecho que los agentes públicos integren, en calidad de funcionarios públicos, la comisión a que se refiere el inciso quinto del artículo 37 del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República