Modifica la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y la ley N° 19.886, de Bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, para prohibir y sancionar la celebración de éstos, con las ex autoridades y ex funcionarios que indica, durante el plazo que señala

Boletín N° 12903-06

I. FUNDAMENTOS

Para garantizar el interés general, en el marco de una política de Estado orientada a la lucha contra la corrupción, resulta necesaria la discusión sobre restricciones legítimas en las relaciones que ex funcionarios público mantengan con el Estado.

El momento en que altas autoridades dejan sus cargos ha estado fuera de la regulación nacional, permitiendo que luego de dejar la administración pública estas personas puedan constituir empresas o sociedades que contraten con las mismas instituciones o reparticiones en que desempeñaron sus funciones de jefatura.

Sin dudas la falta de normativa en la materia y sus efectos, permite que ex autoridades habiendo obtenido información privilegiada puedan contratar con el Estado con ventaja sobre otras personas. Como recientemente se han dado a conocer casos en el área de la salud, en que un ex director de la Cenabast puede sin restricción alguna, luego de dejar su cargo, crear una empresa que se dedica a la venta de medicamentos y contratar con la misma institución que tiempo atrás dirigía.

Para evitar que exista abuso de la información y contactos adquiridos en el ejercicio propio del cargo público, es que es necesario plantear la incorporación a nuestra legislación de un mecanismo útil que restrinja las contrataciones que ex autoridades puedan realizar con el Estado.

Una prohibición de carácter temporal para la contratación entre el Estado y ex autoridades, se presenta como una alternativa eficaz y razonable, que sin negar la libre contratación impediría el menoscabo del interés público.

El servidor público que ha ocupado un cargo de jefatura al dejar su cargo, mantendrá los escenarios para desarrollar sus actividades laborales y sus competencias profesionales o técnicas, salvo la contratación con la repartición en que desempeñó sus funciones, en favor de los intereses de la administración pública y la igualdad de derechos para competir por los contratos gubernamentales, prevenir cualquier favoritismos injustos, colusión o fraude en la adjudicación de los contratos, garantizando a la Administración los beneficios de una competencia libre.

Esta medida en el marco de una política estatal, no vulnera el ejercicio de los derechos de los ex servidores públicos, sino que comporta una restricción tolerable y de menor impacto frente al valor y significado del fin perseguido.

La preocupación que motiva este Proyecto de Ley, responde a un fin legítimo como es el terminar con las prácticas de indebidas influencias en la administración pública y ventajas inaceptables, que no se eliminarían de aceptarse que los ex autoridades, dentro de ese plazo razonable, puedan sin límite alguno, contratar con la misma entidad a la cual prestaron sus servicios, o gestionar ante ellas asuntos relacionados con el cargo que desempeñaron o inclusive en relación con los asuntos concretos que el funcionario conoció en ejercicio de sus funciones, o hacerlo a favor de empresas, sociedades o entidades que precisamente estuvieron sujetas a su vigilancia, inspección o regulación cuando desempeñó las funciones públicas.

La norma propuesta establece la prohibición temporal para contratar a quienes hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado, y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título. Es claro que la norma señala que la prohibición se aplica en relación con aquellos servidores públicos que desempeñaron funciones de dirección para evitar que puedan utilizarlos vínculos, influencia y ascendencia que estos ex directivos puedan tener con la entidad y sus funcionarios encargados de los procesos de selección, precisamente por el rol de jerarquía y mando que ejerció, con lo cual se trata de poner a salvo los principios de administración pública.

Normativa nacional sobre inhabilidades e incompatibilidades

La Constitución Política de la República establece que el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. Para dar cumplimiento a dicho mandato, la normativa nacional se ha ido adaptando e incorporando paulatinamente mayores estándares de exigencia para quienes desarrollan funciones públicas. Entre las exigencias se encuentran los requisitos e inhabilidades para el ingreso a la administración pública, además de una serie de incompatibilidades establecidas para resguardar el interés general sobre el particular.

Según la Ley de Bases, el principio de probidad administrativa consiste en *"observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular"* (artículo 52, inc. 2º, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado)

Por su parte, el artículo 54 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado dispone expresamente que *"deberán dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa"* las autoridades de la

administración pública, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración del Estado, sean de planta o a contrata.

Por otra parte, la Ley N° 20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses, dispone en su artículo 1°, que *"[e]l principio de probidad en la función pública consiste en observar una conducta funcionaria intachable, un desempeño honesto y leal de la función o cargo con preeminencia del interés general sobre el particular".*

Se establece, en el citado artículo, que existe conflicto de intereses en el ejercicio de la función pública *"[c]uando concurren a la vez el interés general propio del ejercicio de las funciones con un interés particular, sea o no de carácter económico, de quien ejerce dichas funciones o de los terceros vinculados a él determinados por la ley, o cuando concurren circunstancias que le restan imparcialidad en el ejercicio de sus competencias".*

Asimismo, el ordenamiento jurídico nacional, establece una serie de requisitos de ingreso a la Administración del Estado en los artículos 12º del Estatuto Administrativo y 56º de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

Las disposiciones que regulan las incompatibilidades existentes para los funcionarios públicos, se establecen entre los artículos 85 al 88 del Estatuto Administrativo, así como entre los artículos 56 y 58 de la Ley de Bases.

Específicamente para prevenir potenciales conflictos de interés, nuestra legislación establece la prohibición de celebrar contratos de suministro y prestación de servicios consigo mismo, con los parientes, o con empresas en las que éste o aquéllos participen, al respecto la Ley Nº 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, en su artículo 4º, dispone que los órganos administrativos y las empresas y corporaciones del Estado (o aquéllas en que éste tenga participación) no pueden suscribir contratos administrativos de provisión de bienes o de prestación de servicios con: los funcionarios directivos del mismo órgano, empresa o corporación y con, las personas unidas a ellos por los vínculos de parentesco descritos en la letra b) del artículo 56 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. De celebrarse un contrato de este tipo sería nulo, y los funcionarios que hayan participado en su celebración incurrirán en la contravención al principio de probidad administrativa.

Sin embargo, esta normativa no contempla el fenómeno de suscripción de contratos con personas que han cesado su función pública y que podrían utilizar la información obtenida en razón de sus cargos en perjuicio de la administración. Este vacío se profundiza con la inexistencia de una regulación que prevenga conflictos

de interés a través de la normativa de entrada y salida de la administración estatal, ya que la mencionada ley orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado no contempla la situación de funcionarios que habiendo tenido acceso a información relevante para la suscripción de contratos, al cesar su cargo utilicen esta información para fines personales que puedan perjudicar el interés general.

En este sentido, no se contempla en la normativa general de la administración ninguna prohibición temporal de contratación del Estado con personas que cumplieron funciones públicas de jefatura y dirección.

Como se mencionó al inicio, este año, se pudo conocer públicamente[1] el caso de nombramiento del Director de la Central de Abastecimiento (CENABAST) que ya había cumplido estas funciones desde mayo de 2011 hasta marzo de 2014. Dentro del mismo mes en que cesó en su cargo constituyó una empresa de responsabilidad limitada que se dedicaría a comercializar fármacos y dispositivos médicos. En mayo de 2015, la empresa participó en dos licitaciones públicas para venderle a Cenabast lentes para la presbicia. Ambas licitaciones le fueron adjudicadas, por un monto total de $37.739.184 (unos US$54 mil al cambio actual), en un proceso de compra gestionado por los que, tan solo unos meses atrás, eran subordinados del proveedor.

Este y otros casos, ameritan la revisión de la legislación en materia de incompatibilidades temporales luego de la cesación en altos cargos públicos.

En atención a la normativa vigente y las situaciones que se pueden gestar, es que se evidencia un falta de mecanismos efectivos que permitan regular las actividades de funcionarios públicos que se hayan desempeñado en altas direcciones públicas en materias que el Estado tiene especial interés como las contrataciones de bienes y servicios.

II. IDEA MATRIZ

Este proyecto tiene por objeto regular las actividades de contratación entre determinados funcionarios públicos que hayan cesado en su cargo y la administración pública.

III. PROYECTO DE LEY

1 Gaete C. y Desormeaux P. “Valentín Díaz Gracia: de funcionario público a empresario farmacéutico”. Centro de Investigación Periodística (CIPER). 08 de julio de 2019.

ARTÍCULO 1: Modifíquese el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en el siguiente sentido:

Agréguese en el artículo 58º los siguientes nuevos incisos 5º , 6º, 7º y 8º :

> "Los ministros de Estado, los secretarios regionales ministeriales, los jefes de división, los jefes superiores de servicios y los jefes de departamentos que cesen en su cargo por cualquier motivo, no podrán suscribir, por sí o a través de otras personas jurídicas en las que tengan participación o representación, contratos de provisión de bienes o prestación de servicios con el mismo órgano de la administración en la que hayan cumplido sus funciones o con servicios relacionados al mismo, hasta 2 años después del cese de sus funciones.
>
> Los funcionarios directivos de las empresas y corporaciones del Estado que cesen en su cargo por cualquier motivo, no podrán suscribir contratos de provisión de bienes o prestación de servicios con las mismas empresas y corporaciones en las que prestaron estos servicios, hasta 2 años después del cese de sus funciones.
>
> El jefe de servicio que contrate, para la administración con las personas señaladas en el inciso anterior, dentro de los 2 años después de la fecha del cese de sus funciones, serán sancionados con multa de 50 a 100 UTM.
>
> Es deber del jefe de servicio verificar la incompatibilidad señalada anteriormente. Esta falta se entenderá como infracción grave al principio de probidad".

ARTÍCULO 2: Modifíquese la Ley 19.886, sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, agregando en el inciso 6º del artículo 4, luego del punto aparte que pasará a ser seguido, la siguiente frase:

> "Asimismo, no podrán suscribir contratos con las personas señaladas en el inciso 5º y 6º de la Ley 18.575".

_____

MIGUEL CRISPI SERRANO
H. DIPUTADO