

Santiago, trece de agosto de dos mil veinte

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que comparecen las señoras Johanna Pedrero Cantillana, Katherina Ramírez Martínez, Cecilia Anahí Barrera Torres, en representación de la **Editorial Forja EIRL** quienes interpone recurso de amparo económico en contra de la **Dirección de Compras y Contratación Pública**, representada por su Directora Nacional, doña Tania Andrea Perich Iglesias, en razón del acto que estima ilegal y arbitrario, consistente en la decisión adoptada por medio de la Resolución Exenta N° 610-B, de 09 de octubre de 2019, que “Revoca Convenio Marco de Libros, Revistas, Películas y Música -ID 2239-11-LP14”.

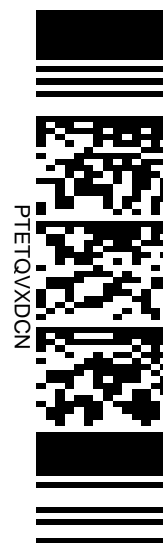
Exponen que la resolución impugnada, notificada a través de la publicación en el sistema de información [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl), el día 09 de octubre de 2019, ha infringido los derechos que le garantiza el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, al haber revocado, anticipadamente, la fecha de término del “Convenio Marco de Libros, Revistas, Películas y Música” ID 2239-11-LP14, cuyas bases fueron aprobadas mediante Resolución N° 20/2015.

Señalan que la decisión de poner término anticipado se fundamentó en no responder el convenio a la frecuencia, transversalidad y precios de mercado, traspasándole al proveedor la responsabilidad de haber previsto esta situación antes de contratar la administración de plataforma actualmente vigente, lo que constituiría un acto arbitrario, que vulnera el artículo 19 N° 21 de la Constitución, y que utiliza el acto administrativo de “revocación” respecto de un acto declarativo, como es la adjudicación de un Convenio Marco.

Explican que el Convenio Marco de Libros, Revistas, Películas y Música opera desde el año 2008, que se ha renovado durante estos años y que el último convenio marco, ID 2239-11-LP14, que se inició en agosto de 2015, tenía como fecha de término agosto de 2021, pudiendo prorrogarse por otros nueve meses, conforme a las bases de licitación de 20 de octubre de 2014.

Refieren que el argumento para la revocación contenido en la Resolución Exenta N° 610-B fue: *“Que, como se ha venido señalando, las compras a través de convenio marco deberán responder a: (i) frecuencia; (ii) transversalidad; (iii) precios de mercado. No cumpliéndose estos supuestos, los compradores públicos por razones de eficiencia y racionalidad deberán recurrir a otros mecanismos de compra, como son, por ejemplo, la microcompra o la licitación pública”*.

Agrega que en sus considerandos número 8 y 9, la resolución señala que, sobre la base de las conclusiones realizadas por el área de inteligencia de mercado y políticas de compra, entre otros, un estudio del gasto de ChileCompra



realizado por la DIPRES, no resulta conveniente mantener vigente este Convenio Marco hasta la fecha de su término, esto es hasta el año 2021.

Hacen presente que la “revocación” utilizada por la recurrida, no sería aplicable al caso, pues ella está establecida en el artículo 61 de la Ley 19.880, que establece como límite a la potestad revocatoria, los actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente, como es el convenio marco.

Señalan que en su relación, se generaron más de mil órdenes de compra, y que el artículo 22 del Reglamento de compras públicas establece que las órdenes de compras inferiores a 1000 UTM, emitidas por el organismo público y aceptadas por el proveedor, tienen la calidad de contrato, en los términos de los artículos 1545 y 1546 del Código Civil. Refiere que el artículo 13 de la Ley 19886 señala que “los contratos administrativos regulados por esta ley podrán modificarse o terminarse anticipadamente por las siguientes causas: letra d) por exigirlo el interés público o la seguridad nacional”, y que estas causales, en relación con los artículos 77 y 79 del reglamento N°250, no se condicen con el argumento señalado por Chilecompra para darle término anticipado al convenio marco.

Alegan que el fundamento esgrimido para la revocación del contrato es contrario al procedimiento propuesto y que el fundamento referido a “razones de eficacia” es cuestionable en base a la alternativa propuesta, referida a microcompras y licitaciones, que requieren un gasto importante en recursos humanos atendida la gran cantidad de estamentos que participan en la elaboración de un proceso de contratación.

Indican además que otra de las razones esgrimidas por la recurrida es el costo de mantención de la plataforma web, en circunstancias que son ellos quienes deben asumir parte del costo de dicha mantención pagando una suerte de tasa por el uso de la plataforma. Y expone que incluso tuvieron que bajar sus precios por debajo del precio mercado para mantener el convenio marco.

Expresan que se ha afectado su garantía establecida en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República y que en su condición de pequeña empresa de proveedores se ven perjudicadas al perder dicha calidad, considerando la actual situación social que atraviesa el país. Indica que, de aceptarse el actuar de la recurrida, se atentará en contra del bien común al alterar el funcionamiento y estructura de estos proveedores, ya que, por ejemplo, deberán despedirse trabajadores, lo que aumentará la cesantía en el país, y alude también a pérdidas de stoc.

Indican se ha afectado su derecho de propiedad, ya que ha incorporado a su patrimonio los derechos válidamente adquiridos en la ejecución sostenida a lo largo del tiempo de este convenio marco.



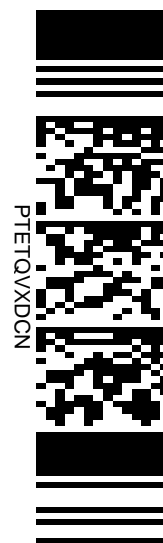
Exponen que se ha afectado el principio de confianza legítima y que se han infringido los límites del ejercicio de la potestad revocatoria. Expresa, conforme a la doctrina que cita, que la potestad revocatoria de la administración se yergue como un remedio frente a los efectos de un acto que, con el tiempo, resultan contrarios o inoportunos al interés general, sin cuestionar la legalidad o validez de dicho acto. Aclara que los derechos en comento deben emanar de actos legítimos, por medios lícitos y de buena fe, lo que en la especie se configura con la participación válida en el concurso público del Convenio Marco, que la adjudicación haya sido ajustada a derecho y que el derecho se haya consagrado a través de las distintas órdenes de compra.

Agregan que se ha infringido el principio de sujeción estricta a las bases administrativas, el que se desprende del tenor de los artículos 9 de la Ley N°18.575 y 10 de la ley 19.886 y que ha sido recogido en diversos dictámenes de la Contraloría General de la República. En la especie, dicho principio se ha visto vulnerado porque en las mismas bases se contemplan las causales de terminación anticipada del convenio marco y su normativa aplicable, no encontrándose dentro de ellas la revocación.

Relatan que se han infringido también los principios de probidad y transparencia, por cuando el Convenio Marco se establece como una modalidad de contratación, que busca dar cumplimiento al principio de transparencia de los actos de la administración y agrega que el principio de probidad impone un estándar de comportamiento para las autoridades y funcionarios públicos que se desempeñen en la administración del Estado.

**Segundo:** Informando, doña Tania Perich Iglesias, aluda al alcance del recurso de amparo económico, exponiendo que éste se encuentra consagrado en la Ley N° 18.971 en relación con el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, garantía que también se encuentra protegida por el recurso de protección del artículo 20 de la Carta Fundamental.

Expone que, si bien el alcance de la garantía protegida a través del recurso de amparo económico no ha sido pacífico en nuestra doctrina, a partir del año 2009, ha cobrado nuevamente vigencia la postura más restringida que estima que este recurso sólo otorga protección a la garantía establecida en el artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Constitución Política, ya que la finalidad que tuvo el legislador fue amparar el derecho a la libertad económica, cuando esas vulneraciones provengan de la actividad del Estado, infringiendo las normas de orden público económico. Agrega que los fundamentos de esta postura obedecen, en primer término a una razón hermenéutica, puesto que dado que el sentido de la Ley 18,971 no es claro, para desentrañárselo debe atenderse, además de al tenor

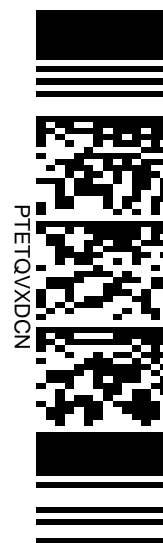


literal, a los criterios de interpretación lógico-histórico y sistemático. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema y señala que no se advierte cómo la decisión de ChileCompra pudo menoscabar la garantía constitucional del recurrente de “desarrollar cualquier actividad económica”, por cuanto la adjudicación en un convenio marco no entrega al adjudicatario ningún derecho a ser contratado por el Estado, sino una mera expectativa, pudiendo dicho proveedor, por lo demás, continuar prestando servicios y suministrando bienes al Estado a través de licitaciones públicas convocadas por los órganos de la Administración del Estado.

En cuanto al actuar de la Dirección ChileCompra, explica que el fundamento de la resolución 610-B, por la que se revocó el Convenio Marco de Libros, Películas y Música ID 2239-11-LP14, fue principalmente la eficiencia en las compras públicas, que, junto con la transparencia, es uno de los objetivos primarios de todo sistema de compras públicas, según la OCDE. Agrega que también nuestro ordenamiento entrega gran relevancia al principio de eficiencia, tanto en lo que respecta a la actividad general de la Administración del Estado, como en lo referido al ámbito específico de la contratación pública. Cita el artículo 3° de la Ley 18.575, que dispone que la Administración debe observar, entre otros, el principio de la eficiencia; el artículo 61 de la misma ley, que precisa que todo incumplimiento al deber de eficiencia se traduce en una contravención al principio de probidad; el artículo 6 de la Ley 19.886, que establece que la Administración debe propender a la eficacia, eficiencia y ahorro en sus contrataciones, y el artículo 20 de su Reglamento, que dispone que en la determinación de las condiciones de las respectivas bases, las entidades licitantes deberán propender a la eficiencia y al ahorro en sus contrataciones. Explica que, por lo anterior, los órganos públicos y las áreas de compra de cada entidad deben elegir, dentro del marco legal, entre los distintos instrumentos disponibles, la opción mas eficiente que le garantice los mejores precios. Por lo anterior, los fundamentos de la resolución se enmarcan dentro de las potestades entregadas por el ordenamiento jurídico a los órganos de la Administración, en específico, velar por la eficiencia en la contratación pública.

Finaliza señalando que el recurso de amparo económico no es el medio idóneo para resolver el presente caso, y que las alegaciones del recurrente son más propias de un recurso de protección.

En forma previa a la vista de la presente causa, la parte recurrida acompañó la Resolución N° 415 B de la Dirección de Compra, de fecha 3 de julio de 2020, que modificó la resolución recurrida B° 204-B de la misma entidad, por la que se extendió el Convenio Marco ID 2239-11-LP-14, hasta el 31 de diciembre de 2020.

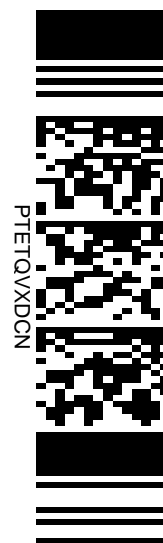


**Tercero:** Que el recurso o acción de amparo económico se encuentra regulado en el artículo único de la Ley N° 18.971 y tiene por finalidad que un tribunal de justicia compruebe la existencia de una eventual infracción a la garantía constitucional del número 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, precepto que presenta dos aspectos. Uno, consistente en el "derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen" y, otro, establecido en el inciso 2° de esa norma, conforme al cual el Estado y sus organismos pueden desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado lo autoriza, inciso que, también, dispone que tales actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares.

**Cuarto.** Que tal como se ha resuelto, al establecer el amparo económico en el artículo único de la Ley N° 18.971, el legislador no hizo distinción alguna en cuanto al ámbito de su aplicación. En efecto, esta garantía constitucional a la que se ha llamado de libre iniciativa o de libertad de empresa es de amplio contenido, puesto que comprende la libre iniciativa y la prosecución indefinida de cualquier actividad económica, sea productiva, comercial, de intercambio o de servicios, señalando la doctrina que si la Constitución asegura a todas las personas el derecho a desarrollar libremente cualquier actividad económica, personalmente o en sociedad, organizadas en empresas, en cooperativas o en cualquier otra forma de asociación lícita, lo hace con el único requisito de respetar las normas que regulan la respectiva actividad. Así, se ha dicho que: "La obligación de no atentarse en contra de la garantía no sólo se extiende al legislador, al Estado y a toda autoridad, sino también a otros particulares que actúan en el ámbito de la economía nacional. Una persona, natural o jurídica, que desarrolla una actividad económica dentro de la ley, sólo puede salir de ella voluntariamente o por ineficiencia empresarial que la lleva al cierre o a la quiebra. Pero es contraria a esta libertad, y la vulnera, el empleo por otros empresarios de arbitrios, como pactos, acuerdos, acciones y toda clase de operaciones que tengan por objeto o den o puedan dar como resultado dejar al margen de la vida de los negocios a quien esté cumpliendo legalmente una tarea en la economía del país" (Enrique Evans de la Cuadra, Los Derechos Constitucionales, Tomo II, pág. 318)" (Corte Suprema, Roles N° 40.879-2019 y N° 34.390-2016).

**Quinto:** Que, de este modo, lo que se debe analizar es si efectivamente mediante el acto impugnado se produjo, en el actor, una afectación a la garantía constitucional del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República.

**Sexto:** Que, desde un punto de vista meramente formal, tal como se acreditó en autos con la Resolución N° 415 B de la Dirección de Compra, de fecha



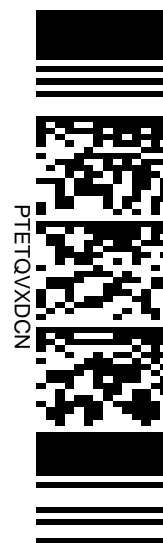
3 de julio de 2020, que modificó la resolución recurrida B° 204-B de la misma entidad, el Convenio Marco ID 2239-11-LP-14 que habría sido revocado por la resolución impugnada, se encuentra vigente hasta el 31 de diciembre de 2020, razón por la cual, no existe una infracción al artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, que pueda ser actualmente conocida por esta Corte, razón por la cual, el recurso deducido no puede prosperar.

**Séptimo:** Que, a mayor abundamiento, en cuanto al fondo, corresponde analizar la resolución recurrida, Resolución Exenta N° 610-B, de 9 de octubre de 2019, que “Revoca Convenio Marco de Libros, Revistas, Películas y Música -ID-2239-11-LP14-, a efectos de determinar si mediante ella se transgrede el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República. Ella señala, en su apartado 7, que “las compras a través de Convenio Marco deberán responder a: (i) Frecuencia; (ii) Transversalidad; y (iii) Precios de mercado. No cumpliéndose estos requisitos, los compradores públicos, por razones de eficiencia y racionalidad, debieran recurrir a otros mecanismos de compra, como son, por ejemplo, la microcompra o la licitación pública.” Luego, en el apartado 8, explica que “el Area de Inteligencia de Mercado y Políticas de Compra de esta Dirección, revisó los datos del mencionado convenio marco, concluyendo que: (i) Existe una importante concentración del monto comprado en pocos compradores; (ii) El 81% de las órdenes de compra es por un monto un poco menor a las 10 UTM; y (iii) 4.255 productos se compraron sólo una vez, 2.410 sólo dos veces, 1.387 tres veces y 804 cuatro veces, lo que permite advertir la incapacidad de este convenio marco de agregar demanda, lo que se traduce en mejores precios. Finalmente, en el apartado 9 de la resolución impugnada, se detalla que “adicionalmente, se cuenta con datos del “Estudio Evaluación Comprensiva del Gasto ChileCompra”, realizado por DIPRES, que advierte que para que un convenio marco se justifique, desde el punto de vista de la centralización, se requieren más de 12.000 órdenes de compra, número que está muy por debajo del total de órdenes de compra que se transaron en el Convenio Marco de libros en el Gobierno Central el año 2018”.

**Octavo:** Que, respecto a la revocación del Convenio Marco, resulta necesario tener presente que el artículo 61 de la Ley 19.880 establece que “Los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado. La revocación no procederá en los siguientes casos: a) Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente; b) Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o c) Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto.”



**Noveno:** Que, tal como se fundamentó en la Resolución Exenta impugnada, el Convenio Marco fue revocado por no haber satisfecho el objetivo que tuvo en vista la Administración al celebrarlo, en particular, por no haber resultado éste un instrumento eficiente para la adquisición de los productos a que él se refiere. Se encuentra agregado a estos autos, el documento denominado “Análisis de Continuidad Convenio Marco de Libros, Revistas, Películas y Música, 2239-11-LP14”, de 01 de abril de 2019, elaborado por el Área de Inteligencia de Mercado y Políticas de Compra, que contiene un análisis de las órdenes de compra enviadas por cada uno de los subsectores del Gobierno Central y Fuerzas Armadas que lo utilizan (FFAA, Gobierno Central y Universidades, Legislativo y Judicial, Municipalidades, Obras Públicas, Otros y Salud) desde el año 2015 al 2018. Se concluye que el 81% de las órdenes de compra son por un monto menor a las 10 UTM, por lo que podrían ser absorbidas mediante microcompras, y que el comprador individual más importante del Convenio (el Ministerio de Educación), casi todo lo que compra unitariamente se encuentra por sobre el umbral de 10 UTM, equivalente a 85 títulos, pero dos de ellos representan el 73% de sus compras globales. Por lo anterior se concluye, que para los dos títulos que requiere el Ministerio de Educación, lo conveniente sería que se licitaran en forma independiente para obtener mejores precios. El análisis concluye también que el Convenio es incapaz de agregar demanda, puesto que, durante el año 2018, el 81% de los productos comprados, se compraron tres o menos veces en un año. En cuanto al valor de la centralización, expone que de acuerdo al estudio Evaluación Comprensiva del Gasto ChileCompra realizado por DIPRES, para que un Convenio Marco resulte económicamente conveniente, desde el punto de vista de la centralización de procesos, se debe cumplir con que el costo administrativo de realizar las compras vía Convenio Marco, por parte de las Instituciones del Estado, sea menor al costo administrativo que significaría para esas mismas Instituciones del Estado realizar esos procesos autónomamente. Expone que dado que en promedio se requieren de 12.607 órdenes de compra para que un Convenio Marco promedio se justifique, y que el número total de órdenes de compra del Convenio Marco de Libros en Gobierno Central, durante 2018, ascendió a 3.376, desde este punto de vista de la centralización, el Convenio no se justifica. En definitiva, el estudio concluye que el Convenio Marco concentra una gran cantidad de sus compras en montos que lo hacen susceptible de ser absorbido por otras modalidades de compra, como la microcompra, y que las compras relevantes se concentran en sólo cuatro compradores, los que se verían beneficiados, especialmente el Ministerio de Educación, si se licitaran los dos títulos principales, que concentran el 73% del valor de sus compras. Se trata, por



lo expuesto, de una resolución correctamente fundada y motivada, que no resulta posible de calificar de arbitraria o caprichosa.

**Décimo:** Que, la celebración de un Convenio Marco no otorga al recurrente derechos adquiridos, ya que éste constituye un procedimiento de contratación, del que surgen para el oferente meras expectativas de vender a la Administración los productos que ofrece cuando éstos le sean requeridos, dado que las compras serán eventuales, en el monto y oportunidad en que le sean solicitadas. Es, por lo anterior, que el Convenio Marco constituye un acto administrativo que sí puede ser revocado, en conformidad al artículo 61 de la Ley 19.880. En el mismo sentido, la existencia de Convenios Marcos previos no otorgan al recurrente una legítima confianza de que este procedimiento se renovará en el tiempo, dado que, tal como se señaló, ellos constituyen únicamente un procedimiento o modalidad de compra de bienes y servicios a través de un catálogo, constituyendo la primera opción de compra de los organismos públicos. Cada convenio marco es una modalidad de licitación, vigente por un determinado período, en la que se establecen precios y condiciones para la compra de determinados productos, que permite a la Administración disponer de varios proveedores, facilitando así, en definitiva, la ejecución de las compras públicas.

**Décimo primero:** Que conforme a lo señalado, la conducta de la recurrida no puede ser calificada de arbitraria ni de atentatoria a la garantía consagrada en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política, ya que el actuar de éste se limitó al ejercicio de facultades que le son propias y aplicables al caso sub lite.

Por tales fundamentos y lo prevenido en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República y Ley 19.925, se declara:

Que se **RECHAZA** el recurso de amparo económico deducido en representación de la Editorial Forja EIRL, sin costas, por haber tenido el recurrente motivo plausible para interponer la acción.

**Se previene** que el Ministro señor Mera fue además del parecer de rechazar el presente recurso, en consideración a que, el legislador de la Ley N° 18.971 instituyó este mecanismo de tutela jurisdiccional destinado a amparar a los particulares en su derecho a la libertad económica cuando ella resulte afectada por la actividad del Estado llevada a cabo con infracción a las regulaciones que sobre la materia se establecen en el artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Constitución Política, no siendo posible entender que por esta acción pueda también cautelarse a los particulares frente a una vulneración al inciso 1° de la norma en comento pues, para ello, el Constituyente consagró el recurso de protección en favor de quienes se encuentren afectados por actos u omisiones arbitrarias o ilegales, y





que debe deducirse en un plazo muy inferior al de seis meses que contempla el llamado amparo económico.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la abogado integrante señora Tavolari.

Rol N° 391-2020



PTETQVXDCN

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Cristobal Mera M., Lilian A. Leyton V. y Abogada Integrante Pia Tavorari G. Santiago, trece de agosto de dos mil veinte.

En Santiago, a trece de agosto de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>