



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

REFS. W023162/24
N^{os}: W032532/24

DJCM

CORRESPONDE DEJAR SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 4, DE 2024, DEL MINISTERIO DE ENERGÍA, QUE DICTA NORMAS QUE DEBEN CUMPLIR LAS SOLICITUDES DE MODIFICACIÓN DE FECHAS DE ENTRADA EN OPERACIÓN DE LAS OBRAS DE EXPANSIÓN, QUE FORMULEN LAS RESPECTIVAS EMPRESAS ADJUDICATARIAS, POR MOTIVOS DE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, PUES INCORPORA CONDICIONES ADICIONALES QUE NO SE ENCUENTRAN PREVISTAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

SANTIAGO, 15 de noviembre de 2024.

I. Antecedentes.

Se ha dirigido a la Contraloría General don Javier Tapia Canales, en representación de la “Asociación de Transmisores de Chile A.G.”, solicitando un pronunciamiento sobre la juridicidad de la resolución exenta N° 4, de 2024, del Ministerio de Energía (MEN), que dicta “normas a cumplir por parte de las empresas del sector de energía respecto de los estados de pagos a sus contratistas, subcontratistas y proveedores que correspondan a Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, [...] a efectos de resolver las solicitudes de modificación de plazos de proyectos de expansión de los sistemas de transmisión por motivos de fuerza mayor o caso fortuito”.

En síntesis, alega que para la tramitación de las precitadas solicitudes de modificación, el antedicho acto administrativo incorporaría “condiciones que el artículo 45 del [Código Civil] no establece al regular la procedencia de la fuerza mayor y caso fortuito”, consistentes en acreditar que las empresas del sector energía han cumplido las obligaciones previstas en la ley N° 21.131 -que establece pago a treinta

**AL SEÑOR
SUBSECRETARIO DE ENERGÍA
PRESENTE**

Firmado electrónicamente por

Nombre: DOROTHY AURORA PEREZ GUTIERREZ

Cargo: CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Fecha: 15/11/2024

Código Validación: 1731699929777-8f7e182b-beeb-45f8-ae6d-88c71f4ee300

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>





CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

2

días-, en la forma, oportunidad y con el alcance que en aquella resolución exenta se señala.

También reclama que la fiscalización del cumplimiento de tales obligaciones por parte de las empresas del sector energía, es una materia ajena al ámbito de competencias del MEN.

Requerida de informe, la Subsecretaría de Energía expresa que por el decreto N° 10, de 2022, del MEN se aprobó la “Política Energética Nacional 2050, en su primera actualización quinquenal”, siendo uno de sus objetivos habilitar herramientas y medios que aseguren el resguardo de “los trabajadores directos e indirectos afectados de toda la cadena productiva”.

Añade que, en agosto de 2022, el MEN emitió la “Agenda de Energía 2022-2026”, cuyo numeral 8.1.4. “incorpora medidas relacionadas a la determinación de un estándar de gestión de proveedores para el sector energético, en conjunto con otros ministerios, dada la existencia de conflictos vinculados a la gestión de la cadena de suministro de los proyectos de energía, con el objeto de proteger a los distintos contratistas y proveedores que participan en la referida cadena de suministro”.

Por otra parte, la nombrada subsecretaría de Estado indica que mediante el oficio N° 202400437, de 2024, el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo (MINECON) comunicó al MEN que un número importante de micros, pequeñas y medianas empresas proveedoras de proyectos de energía “no reciben el pago por los productos vendidos o servicios prestados, [...] sea porque existió un incumplimiento desde el Mandante mismo hacia algunos de sus contratistas o subcontratistas, porque algunos de estos últimos incumplieron directamente con otro contratista o subcontratista o, por último, por contratistas o subcontratista[s] que incumplen directamente con las Pymes afectadas”.

Continúa señalando que, a través de aquel oficio, el MINECON solicitó al MEN analizar la posibilidad de “condicionar los permisos de extensión de plazo para la construcción de Proyectos de Energía por causales de caso fortuito o fuerza mayor, a la verificación del cumplimiento de los estados de pago en toda la cadena de contratos y subcontratos de los mismos, toda vez que estos atrasos podrían poner en riesgo la seguridad del sistema en su conjunto”.

En ese contexto, la Subsecretaría del ramo explica que la situación expuesta por el MINECON “atenta directamente con los objetivos de la Política Energética Nacional [...] y la Agenda de Energía 2022-2026”, y que “los incumplimientos en los pagos entre los diferentes agentes que intervienen en la cadena de contratos y subcontratos asociados al desarrollo de la infraestructura de transmisión eléctrica [...] impacta el desarrollo actual y futuro de los proyectos en construcción, así como el desarrollo del sistema y la seguridad de éste en su conjunto”.

Firmado electrónicamente por

Nombre: DOROTHY AURORA PEREZ GUTIERREZ

Cargo: CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Fecha: 15/11/2024

Código Validación: 1731699929777-8f7e182b-beeb-45f8-ae6d-88c71f4ee300

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>





CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

3

Por último, sostiene que las circunstancias descritas en el párrafo anterior, y la solicitud efectuada por el MINECON, motivaron la dictación de la resolución exenta N° 4, de 2024, al amparo del artículo 4°, letras d) y m), del decreto ley N° 2.224, de 1978 -que crea el MEN y la Comisión Nacional de Energía (CNE)-.

II. Fundamento jurídico.

De acuerdo con el artículo 89°, inciso primero, de la Ley General de Servicios Eléctricos (LGSE), son “obras de expansión de los respectivos sistemas de transmisión las obras nuevas y obras de ampliación”.

Luego, el artículo 92° de aquella ley prevé, en sus incisos primero y segundo, que mediante decretos exentos expedidos bajo la fórmula y en los plazos que allí se mencionan, el Ministro de Energía fijará las obras de ampliación y las obras nuevas de los sistemas de transmisión que deban iniciar su proceso de licitación o estudio de franja en los doce meses siguientes, según corresponda.

A continuación, los incisos primero y segundo del artículo 95° del mismo texto legal, establecen que corresponderá al Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional efectuar una licitación pública internacional de los proyectos de expansión contenidos en los decretos señalados en el artículo 92°, y elaborar las respectivas bases, las que deberán especificar los plazos, las garantías de ejecución de tales proyectos y las multas por atraso en la entrada en operación de estos, entre otras materias.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 96°, inciso primero, de la LGSE, también compete al Coordinador - en lo que interesa-, resolver la licitación, adjudicar los derechos de ejecución y explotación de la obra nueva o la construcción y ejecución de la obra de ampliación, según corresponda, e informar a la CNE la evaluación de los proyectos y la adjudicación.

A su turno, el inciso segundo del artículo 96° preceptúa que la CNE deberá remitir al Ministro de Energía un informe técnico con los resultados de la licitación, en la oportunidad que allí se detalla.

Enseguida, el mismo inciso y el tercero de aquel artículo prescriben -en lo que importa-, que, sobre la base del aludido informe técnico, el MEN dictará un decreto que fijará, entre otros aspectos, la empresa adjudicataria de los derechos y condiciones de ejecución y explotación de la obra nueva, o la empresa adjudicataria

Firmado electrónicamente por

Nombre: DOROTHY AURORA PEREZ GUTIERREZ

Cargo: CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Fecha: 15/11/2024

Código Validación: 1731699929777-8f7e182b-beeb-45f8-ae6d-88c71f4ee300

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>





CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

4

encargada de la construcción y ejecución de la obra de ampliación, según corresponda, y para ambas obras de expansión, su “fecha de entrada en operación”.

De las disposiciones antes transcritas, se advierte que en el caso de que la entrada en operación de una obra de expansión se verifique con posterioridad a la fecha fijada en el decreto a que se refiere el mencionado artículo 96°, la empresa adjudicataria de dicha obra se expone a la aplicación de las multas por atraso que al efecto se hubiesen especificado en las bases de licitación pertinentes.

Además, se observa que la normativa precedentemente descrita no regula la fuerza mayor o caso fortuito como una causal de exención de responsabilidad ante el incumplimiento de la fecha de entrada en operación. Sin embargo, tal circunstancia no impide invocar esa figura en la situación que se analiza, pues se trata de una institución de aplicación general dentro de nuestro ordenamiento jurídico, contemplada en el artículo 45 del Código Civil (aplica criterio contenido en el dictamen N° 13.704, de 2018, de la Contraloría General).

Acorde con el mencionado artículo 45, “[s]e llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.

Al respecto, entre otros, los dictámenes N°s 21.857, de 2018, 12.211, de 2019, y E240631, de 2022, de esta entidad de control, han precisado que la fuerza mayor o caso fortuito se configura cuando concurren de manera copulativa los siguientes elementos: a) la inimputabilidad del hecho, es decir, que provenga de una causa totalmente ajena a la voluntad del afectado, quien no debe haber contribuido en forma alguna a su ocurrencia; b) la imprevisibilidad del hecho, esto es, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes; y c) la irresistibilidad del hecho, vale decir, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal finalidad.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 4°, letras d) y m), del decreto ley N° 2.224, de 1978, ya aludido, corresponde al MEN -en lo que interesa- “dictar [...] las normas aplicables al sector energía que sean necesarias para el cumplimiento de los planes y políticas energéticas de carácter general así como para [...] la seguridad y adecuado funcionamiento y desarrollo del sistema en su conjunto”, y “[c]umplir las demás funciones y tareas que las leyes o el Gobierno le encomienden concernientes a la buena marcha y desarrollo del sector energía”, respectivamente.

Es importante destacar que el ejercicio de tales funciones debe efectuarse, por cierto, en concordancia con las demás disposiciones contempladas en el ordenamiento jurídico, sean de carácter general o especial, en conformidad con el principio de jerarquía

Firmado electrónicamente por

Nombre: DOROTHY AURORA PEREZ GUTIERREZ

Cargo: CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Fecha: 15/11/2024

Código Validación: 1731699929777-8f7e182b-beeb-45f8-ae6d-88c71f4ee300

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>





CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

5

normativa y no puede implicar el establecimiento de condiciones adicionales o diversas de las previstas en aquellas, salvo autorización legal expresa.

III. Análisis y conclusión.

Mediante la citada resolución exenta N° 4, de 2024, el MEN dictó normas que deben cumplir las empresas adjudicatarias de las obras de expansión “respecto de los estados de pagos a sus contratistas, subcontratistas y proveedores que correspondan a Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, [...] a efectos de resolver las solicitudes de modificación de plazos de proyectos de expansión de los sistemas de transmisión por motivos de fuerza mayor o caso fortuito” -numeral 1°-.

Cabe señalar, que este organismo fiscalizador entiende que la expresión “plazos de proyectos”, que emplea el acto impugnado, se refiere a las fechas de entrada en operación de las obras de expansión fijadas en los decretos regulados en el precitado artículo 96° de la LGSE.

Puntualizado lo anterior, el párrafo primero del numeral 1.1.- de la resolución exenta en comento, exige al solicitante acreditar “que él, sus contratistas o subcontratistas, cumplen con las obligaciones establecidas en la ley N° 21.131 [...], particularmente con la obligación de pagar oportuna e íntegramente a los proveedores de bienes o servicios que correspondan a Micro, Pequeñas y Medianas Empresas asociados a la prestación de sus servicios”.

Su párrafo segundo agrega que, para tales efectos, “el solicitante deberá presentar, a su costo, un informe elaborado por un auditor externo e independiente, que describa el estado de pago en toda la cadena contractual respecto de sus contratistas, subcontratistas y proveedores respecto del pago oportuno a Micro, Pequeñas y Medianas Empresas”.

A continuación, el numeral 1.2.- del mismo acto dispone que en el caso de que el peticionario no acompañe el informe antes señalado, “este será solicitado bajo el apercibimiento de declararse desistida su solicitud en caso de no presentarlo dentro del plazo de 5 días hábiles”, contado desde la comunicación del MEN.

Luego, su numeral 1.4.- prescribe -en lo esencial-, que el MEN suspenderá el procedimiento destinado a modificar, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, la fecha de entrada en operación de la obra de expansión de que se trate, “en caso de que el auditor detecte incumplimientos en la cadena de pagos”.

Pues bien, como es posible apreciar, la aludida resolución exenta impone una serie de exigencias que deben

Firmado electrónicamente por

Nombre: DOROTHY AURORA PEREZ GUTIERREZ

Cargo: CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Fecha: 15/11/2024

Código Validación: 1731699929777-8f7e182b-beeb-45f8-ae6d-88c71f4ee300

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>



**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

6

cumplir aquellas empresas adjudicatarias que, invocando situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, requieran al MEN la modificación de las respectivas fechas de entrada en operación de las obras de expansión, so pena de que se declare el desistimiento de sus solicitudes o disponga la suspensión de los procedimientos iniciados.

También se observa que el establecimiento de aquellas exigencias importa, en definitiva, fijar condiciones adicionales para invocar la fuerza mayor o caso fortuito que el ordenamiento jurídico no prevé en la situación examinada, lo que, a la luz de la normativa, jurisprudencia y criterios enunciados en el apartado II, no resulta procedente.

Por otra parte, del análisis de los preceptos concernientes al asunto y a las funciones que competen al MEN - en particular, los contenidos en los mencionados cuerpos legales-, no se advierte que esa repartición cuente con atribuciones para exigir a las singularizadas empresas adjudicatarias -y a sus contratistas, subcontratistas y proveedores-, el cumplimiento de las obligaciones estatuidas en la ley N° 21.131, que establece pago a treinta días.

Adicionalmente, sin perjuicio de lo razonado, y desde otra perspectiva, cabe hacer presente que la regulación que se cuestiona implica, también, otorgar un trato diferente, sin la debida justificación, a las empresas adjudicatarias de obras de expansión a las que les es aplicable la mencionada resolución exenta en relación con las restantes, lo que tampoco sería admisible.

En mérito de lo expuesto, corresponde que ese servicio adopte las medidas tendientes a dejar sin efecto la resolución exenta N° 4, de 2024, del MEN, informando de dicha circunstancia a esta Contraloría General, en el plazo de 15 días hábiles contado desde la recepción del presente dictamen.

Saluda atentamente a Ud.

Dorothy Pérez Gutiérrez
Contralora General de la República

DISTRIBUCIÓN:

- Asociación de Transmisores de Chile A.G. (mmori@momag.cl, paguerrea@momag.cl, mhenriquez@momag.cl y aramirez@momag.cl).
- I Contraloría Regional Metropolitana de Santiago.
- División de Infraestructura y Regulación (jurseguiemientodir@contraloria.cl).

Firmado electrónicamente por

Nombre: DOROTHY AURORA PEREZ GUTIERREZ

Cargo: CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Fecha: 15/11/2024

Codigo Validación: 1731699929777-8f7e182b-beeb-45f8-ae6d-88c71f4ee300

Url Validación: <https://www.contraloria.cl/verificarFirma>