

COMPILACIÓN DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN RELACIÓN AL SERVICIO DE COOPERACIÓN TÉCNICA.

1.- Naturaleza Jurídica Sercotec.

El Servicio de Cooperación Técnica, Sercotec, es una Corporación de Derecho Privado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, por así disponerlo expresamente el artículo 1° de sus Estatutos cuya personalidad jurídica fue concedida por Decreto Supremo N° 3.483, de 6 de julio de 1955, del Ministerio de Justicia, el que aprobó sus Estatutos, el que fue publicado en el Diario Oficial con fecha 27 de agosto de 1955.

En consecuencia se encuentra regido por las normas de sus propios Estatutos, por las normas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, y por los acuerdos de su Directorio. De tal modo, el Servicio de Cooperación Técnica no pertenece a la Administración del Estado y sólo participa del Sector Público de conformidad al Decreto Ley N° 1.263, de 1975, que incluye al Servicio entre aquellos que forman parte del sistema de administración financiera del Estado, siéndole aplicables las leyes anuales de presupuesto del Sector Público.

2. Contraloría General de la Republica.

La Contraloría General de la República es un órgano superior de fiscalización de la Administración del Estado, contemplado en la Constitución Política, que goza de autonomía frente al Poder Ejecutivo y demás órganos públicos. Es esencialmente una entidad que controla la legalidad de los actos de la Administración del Estado y resguarda el correcto uso de los fondos públicos, con independencia del Poder Ejecutivo y del Congreso Nacional.

La labor de la Contraloría es eminentemente fiscalizadora de carácter jurídico, contable y financiero, destinada a cautelar el principio de legalidad, es decir, verificar que los órganos de la Administración del Estado actúen dentro del ámbito de sus atribuciones, con sujeción a los procedimientos que la ley contempla y utilizando los recursos públicos eficiente y eficazmente.

Este ente contralor se rige por la Ley N°11.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República. Que en su artículo 1° señala : *“La Contraloría General de la República, independiente de todos los Ministerios, autoridades y oficinas del Estado, tendrá por objeto fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades, de la Beneficencia pública y de los otros Servicios que determinen las leyes; verificar el examen y juzgamiento de las cuentas que deben rendir las personas o entidades que tengan a su cargo fondos o bienes de esas instituciones y de los demás servicios o entidades sometidos por ley a su fiscalización, y la inspección de las oficinas correspondientes; llevar la contabilidad general de la*

Nación; pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos y de las resoluciones de los Jefes de Servicios, que deben tramitarse por la Contraloría General; vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo y desempeñar, finalmente, todas las otras funciones que le encomiende esta ley y los demás preceptos vigentes o que se dicten en el futuro, que le den intervención.”

3. Facultades de Fiscalización a Sercotec de la Contraloría.

Sin perjuicio de la naturaleza jurídica de Sercotec este organismo integra el sector público para el solo efecto y fines por el D.L 1.263 sobre Administración Financiera del Estado. Circunstancia que además es coherente con el hecho de que Sercotec se financia a través del presupuesto anual de la nación. En ese sentido, y a través de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría se ha establecido que Sercotec está sujeto a la fiscalización de esta Entidad de Control en los términos previstos en el inciso segundo del artículo 16 de la ley N° 10.336, que establece su Organización y Atribuciones, esto es, para cautelar el cumplimiento de sus fines, la regularidad de sus operaciones y hacer efectivas las responsabilidades de sus directivos y empleados.

A su turno, en consideración a que SERCOTEC se encuentra dentro de aquellas entidades a través de las cuales el Estado realiza en forma indirecta actividades inherentes al cumplimiento de sus labores, le resultan aplicables los principios básicos de gestión propios del derecho público.

4. Materias sobre la cuales se ha pronunciado al Contraloría respecto a Sercotec.

En atención a las facultades ya señaladas, el ente contralor de oficio, a solicitud de terceros o de nuestro Servicio se ha pronunciado en reiterados ocasiones y sobre diversas materias en relación al Servicio de Cooperación técnica. Cabe hacer presente que debido a la naturaleza jurídica de nuestro Servicio ya explicada, la consecuente limitación de la normativa de Derecho Público que nos es aplicable y por lo tanto la restricción de la facultades de fiscalización de la Contraloría, parte importante de la Jurisprudencia administrativa generada en relación a Sercotec tiene relación con las normas que nos son aplicables y con las materia en que el ente contralor tiene atribuciones fiscalizadores para con nosotros.

A continuación una breve relación de las materias sobre las cuales ha habido pronunciamientos de la Contraloría respecto de Sercotec, cuyos dictámenes completos se transcriben al final de éste documento:

- a) Compras Públicas;
- b) Financiera;
- c) Principio de Probidad;
- d) Principio de Transparencia; y
- e) Laboral.

i) DICTAMEN N° 37948; FECHA DOCUMENTO 28-07-2004.

MATERIA:

El Servicio de Cooperación Técnica es una corporación de derecho privado que no forma parte de la administración del estado, sin desmedro de integrar el sector público acorde al dl 1263/75. por lo tanto, considerando que el artículo 1 de la ley 19886 dispone que sus normas y principios regulan los contratos que sean celebrados por la administración del estado, indicando su inciso 2 que se entiende por administración del estado los órganos y servicios indicados en el art/1 de la ley 18575, entre los cuales no está comprendido sercotec, las disposiciones de esa no son aplicables a ese servicio. no obstante, este último está sujeto al art/21 de la ley 19886, que prevé que los órganos del sector público que no se encuentran regidos por sus preceptos deberán someterse a las normas de los artículos 18, 19 y 20, referidos a las compras y contrataciones por medios electrónicos y al sistema de información a que se encuentran sujetos los entes indicados en el art/1 en relación con dichas operaciones, pero únicamente con el objeto de suministrar la información básica sobre la contratación de bienes, servicios y obras y aquella que determine el reglamento, sin que corresponda que verifique sus compras y contrataciones a través del mecanismo regulado en esas normas. no procede que el Sercotec invalide o revoque sus actos o procedimientos acorde reglas de la ley 19880, por cuanto sus artículos 1 y 2 precisan que sus disposiciones se aplican exclusivamente a los actos de la administración del estado, concepto que ese mismo texto extiende taxativamente a los ministerios, intendencias y gobernaciones, a los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, a la Contraloría, las fuerzas armadas y de orden y seguridad pública, a los gobiernos regionales y a las municipalidades, órganos entre los que no se incluye el recurrente, cuyas decisiones se expresan en actos jurídicos regidos por el derecho común, y emitidos por la autoridad corporativa facultada para ello en los respectivos estatutos

ii) DICTAMEN N°:19550 FECHA DOCUMENTO 30-05-2017

MATERIA

SERCOTEC se ajustó a las bases administrativas para los efectos de la evaluación y adjudicación de la licitación pública que se indica

DOCUMENTO COMPLETO

N°19.550

Se ha dirigido a esta Contraloría General don Ricardo Celis Gallardo en representación de la empresa Team Technology Limitada, solicitando un pronunciamiento acerca de si procedió que en la licitación pública para la contratación del servicio de videoconferencia, efectuada por el Servicio

de Cooperación Técnica (en adelante, SERCOTEC), ID 585-23-LP15, éste aceptara que la empresa que resultó adjudicada corrigiera la glosa del instrumento que presentó para garantizar la seriedad de su oferta. Cuestiona, además, que se le haya ubicado en el último lugar de precedencia para los efectos de una eventual readjudicación.

Por su parte, don Steve Rogers Garrido, en representación de Gestión Audiovisual Limitada, reclama que no correspondía que la oferta de esta sociedad fuese declarada inadmisibile por haber caucionado la seriedad de su propuesta mediante un documento distinto de aquellos previstos en el artículo 13 de las bases respectivas. Sostiene que esa garantía la otorgó conforme con lo establecido en el N° 8 de la ficha incorporada al portal.

Requerido de informe, SERCOTEC expresa que su actuar se realizó dentro del marco de las bases de licitación, las que permitían el cambio de la garantía de seriedad de la oferta, en la medida que se cumpliera con los requisitos allí mencionados. Añade que el último lugar de prelación de la empresa Team Technology Limitada es producto de la aplicación de los criterios, factores y subfactores objetivos previamente establecidos en el pliego de condiciones. Agrega que en las bases se indican claramente los instrumentos aceptados como garantía de seriedad de la oferta, por lo que no procedía aceptar uno distinto y que la ficha aludida es un resumen de las bases pero en ningún caso las reemplaza.

Sobre la materia, es necesario señalar que el Servicio de Cooperación Técnica es una corporación de derecho privado, regida por sus propios estatutos y por las normas del título XXXIII, del Libro Primero del Código Civil, que no forma parte de la Administración del Estado, sin perjuicio de integrar el sector público de conformidad con el decreto ley N° 1.263, de 1975, Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado, para los fines previstos en dicho cuerpo normativo (aplica dictámenes N°s. 37.948, de 2004, 56.801, de 2009 y 35.711, de 2010).

En ese contexto, cabe consignar que el artículo 21 de la ley N° 19.886 prescribe que los órganos del sector público no regidos por ese cuerpo legal, con excepción de las empresas públicas creadas por ley, deberán someterse a las normas de los artículos 18, 19 y 20 de la misma, para suministrar la información básica sobre contratación de bienes, servicios y obras y aquella que determine el reglamento.

Pues bien, al no formar parte de la Administración del Estado, a SERCOTEC no le resultan aplicables las disposiciones de las leyes N°s. 19.880 y 19.886, sin perjuicio de lo cual esa entidad, en conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 21 de esta última ley, debe cotizar, licitar, contratar, adjudicar y, en general, desarrollar todos sus procesos de adquisición y contratación de bienes y servicios, utilizando el Sistema de Información de Compras y Contrataciones de la Administración, con el objeto de suministrar la información básica sobre esas contrataciones (aplica dictámenes N°s. 37.948, de 2004, y 73.121, de 2011).

Asimismo, es necesario considerar que en SERCOTEC está presente de un modo predominante el interés público, toda vez que el Estado, utilizando la preeminencia que le da su participación en el patrimonio o en dirección de esa corporación, realiza indirectamente actividades que persiguen satisfacer necesidades públicas. Por ello, es posible afirmar, en concordancia con lo informado por SERCOTEC, que le son aplicables a su respecto los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad entre los oferentes, que rigen todo concurso público (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 44.554, de 2010, y 47.565, de 2013).

Ahora bien, de los antecedentes que figuran en el portal www.mercadopublico.cl en relación con el proceso concursal que motiva las presentes solicitudes de pronunciamiento, aparece que el 6 de agosto de 2015 SERCOTEC subió al sistema de información disponible en ese sitio electrónico, el documento denominado “Bases Videoconferencia.pdf”, que contiene las normas por las cuales se rigió la convocatoria.

El N° 13 de ese pliego de condiciones previene que la garantía de seriedad de las ofertas debe ser del tipo “boleta bancaria a la vista, nominativa, no endosable a nombre de SERCOTEC, Póliza de Seguro de ejecución inmediata o garantía recíproca a nombre de SERCOTEC”. Agrega ese numeral que “el oferente dispondrá del plazo de hasta 48 horas para cambiar la boleta de garantía en caso que la presentada adoleciera de algún error de forma, contados desde el acto de apertura”; que “no se entiende error de forma presentar un documento o instrumento distinto a los exigidos”, y que “las ofertas que no acompañen físicamente la garantía de seriedad serán declaradas inadmisibles en el acto de apertura electrónica”.

Luego, en el “Acta de apertura licitación ID 585-23-LP15”, de 26 de agosto de 2015, se consigna que dicha actuación fue realizada a las 12:20 horas de ese día, y que se presentaron cinco ofertas. Entre ellas, la propuesta de uno de los reclamantes, Gestión Audiovisual Limitada, fue declarada inadmisibles porque “no cumple con condiciones de garantía de seriedad de la oferta según punto 13 de las bases de licitación”, mientras que la de Latin Telecomunicaciones S.A. se declara admisible “sujeto a cambio de garantía de seriedad de la oferta por error en glosa”.

A su vez, en el apartado “Aclaraciones a la oferta de la licitación”, se aprecia que ese mismo día 26 de agosto, a las 15:12 horas, la entidad convocante comunicó a la empresa Latin Comunicaciones S.A. que rectificara el documento con que caucionó su oferta, en el sentido de modificar su glosa, lo que ese oferente hizo en una acción registrada a las 18:22 horas de esa jornada.

Por su parte, en el “Acta de evaluación propuesta”, se consigna que la empresa Latin Telecomunicaciones S.A. obtuvo una nota final de 4,2; le siguió Insat S.A. con un 4,0; y las empresas Team Technology Limitada y Telefónica Empresas Chile S.A. empataron con una nota final de 3,4.

Por último, mediante el “Acta de adjudicación propuesta”, SERCOTEC adjudicó la convocatoria a la empresa Latin Telecomunicaciones S.A. Dicho documento establece, además, que para el caso de que el adjudicado no pudiere contratar, se readjudicará “según el siguiente orden de prelación”: 1) Insat S.A., 2) Telefónica Empresas Chile S.A., y 3) Team Technology Limitada.

En este contexto, es dable señalar que el hecho de que SERCOTEC permitiera que Latin Telecomunicaciones S.A. cambiara la garantía de seriedad de su oferta por presentar un error en la glosa, el que calificó como formal, se ajustó a lo previsto en el correspondiente pliego de condiciones, por lo que no se advierte reparo que formular al respecto.

En segundo lugar, en relación a la declaración de inadmisibilidad de la oferta de Gestión Audiovisual Limitada, es preciso recordar que según la jurisprudencia de este origen, ante una discordancia entre lo establecido en las bases administrativas y lo anotado en la ficha electrónica del portal, prima el texto aprobado en el pliego de condiciones, en virtud del principio de estricta sujeción a las bases (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 43.722, de 2013, y 799, de 2016).

Por lo anterior, si la referida empresa acompañó a su oferta un “vale vista bancario nominativo”, como lo señala en su presentación, ese proponente no se ajustó al pliego de condiciones, que exigía instrumentos de otra naturaleza. Asimismo, no corresponde exigir a esa entidad licitante que le hubiera solicitado al proponente una corrección mediante el foro “Aclaraciones a la oferta de la licitación”, por cuanto según el texto expreso de las bases esa discrepancia no podía considerarse como un error de carácter formal.

En tercer lugar, en relación al reclamo de Team Technology Limitada, según el cual se le habría ubicado equivocadamente en el tercer lugar de prelación para una eventual readjudicación, se debe señalar que si bien esa empresa obtuvo la misma nota final que Telefónica Empresas Chile S.A. (3,4), esta última obtuvo mejor puntaje en el factor “Solución Técnica”, que de conformidad a la letra a) del N° 14 de las bases administrativas, era el criterio de desempate que debía operar cuando dos o más oferentes coincidían en su nota final.

En mérito de lo expuesto cabe concluir que lo obrado por SERCOTEC al aceptar el cambio de la garantía de seriedad de la oferta por parte de Latin Telecomunicaciones S.A., al declarar inadmisibles la propuesta de Gestión Audiovisual Limitada y al determinar el lugar en que se le ubicó a Team Technology Limitada en el orden de prelación para una eventual readjudicación de la convocatoria, se ajustó a lo previsto en el respectivo pliego de condiciones, por lo que se desestiman los reclamos de estas últimas empresas.

MATERIA

SERCOTEC debe adoptar las medidas pertinentes para proceder al reintegro de los montos observados, en el marco del convenio de transferencia de recursos que indica.

DOCUMENTO COMPLETO

N°69.020 Fecha:21-IX-2016

La Subsecretaría de Energía y el Servicio de Cooperación Técnica (SERCOTEC), en una presentación conjunta, consultan si procede que esta última entidad reintegre los montos que indica, atendida su calidad de ejecutora del convenio de transferencia que ambos organismos suscribieron, para la realización del programa “Concurso para el Desarrollo de Soluciones Piloto ERNC, para Micro y Pequeñas Empresas”.

Lo anterior, considerando que dicha subsecretaría observó los desembolsos que SERCOTEC entregó a dos beneficiarios finales de esa convocatoria, fundado en que uno de ellos no concluyó debidamente su proyecto y, el otro, ni siquiera lo inició.

Por su parte, SERCOTEC estima que el precitado deber de reintegro solo es exigible cuando los caudales se destinan a fines distintos de los acordados, sin que pueda instruírsele una labor diversa al seguimiento regular de las actividades.

Sobre el particular, los recursos del anotado programa fueron consultados en la asignación 24-01-04-24-03-004 denominada “Aplicación Programa Energización Rural y Social”, de la ley N° 20.557, de Presupuestos del Sector Público para el año 2012.

Su glosa 02 dispuso que las instituciones receptoras de esos haberes deberán suscribir convenios con la Subsecretaría de Energía, fijando los objetivos de cada componente o actividad, considerando todo tipo de energías renovables no convencionales (ERNC).

En razón de ello, mediante el decreto exento N° 529, de 2012, el Ministerio de Energía aprobó el convenio de transferencia de recursos suscrito entre la indicada subsecretaría y SERCOTEC, para que este último ejecutara el referido programa.

Acorde con su cláusula tercera, el objetivo de dicha iniciativa consistió en aumentar la competitividad de micro y pequeñas empresas a través del financiamiento de proyectos para la implementación de soluciones con ERNC en la Región de Los Ríos, que permitan su replicabilidad, en las zonas que indica.

La letra c) de su cláusula sexta obligó a SERCOTEC a reintegrar los fondos transferidos, entre otros casos, cuando “los recursos hayan sido destinados a fines distintos a los establecidos en las actividades definidas en el presente convenio o ellos no hayan sido rendidos con los respectivos documentos de respaldo o no hayan sido ejecutados”.

Añade que “La determinación de los eventuales fondos a reintegrar se realizará una vez aprobado el informe final de actividades y gastos o el informe evacuado al dar termino anticipado al convenio”.

La letra g) del mismo acápite, previó que el organismo ejecutor debía presentar un informe final de actividades y gastos, detallando el uso y destino de los recursos recibidos y el grado de cumplimiento de sus objetivos. Dicho instrumento debía ser revisado por la Subsecretaría de Energía conforme el procedimiento que detalla.

Su cláusula octava estableció que la vigencia de dicho acuerdo se extenderá hasta el cumplimiento total de las obligaciones que de él emanan, en tanto que la realización de las acciones y las actividades previstas en el mismo, debían ejecutarse hasta el 30 de agosto de 2015.

Luego, el punto 1.3 de las bases del concurso en comento, elaboradas por SERCOTEC, dispuso la entrega a los participantes de un subsidio no reembolsable con montos variables, entre tres y diez millones de pesos, de acuerdo al proyecto presentado y aprobado. Además, indicó que los ganadores recibirían una asesoría técnica para asegurar la correcta implementación de sus propuestas y de los recursos adjudicados.

Por último, su punto 4.1.2 consideró la entrega de garantías de fiel cumplimiento por un 10 % del monto del proyecto y de una por anticipo equivalente al 100% del subsidio transferido.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista aparece que por su oficio N° 1.439, de 2015, la anotada subsecretaría planteó observaciones al informe final de actividades que le entregó SERCOTEC, respecto de dos proyectos adjudicados.

En dicho documento se consignó, por una parte, que el proyecto “Secador de Leña” presentado por don Patricio Tapia Parada, con un monto de subsidio de \$ 10.000.000, no fue concluido y, por la otra, que la iniciativa “Implementación de Paneles Fotovoltaicos para Generar Energía Eléctrica Predial” de la señora Rossana Casciola Zedan, con un subsidio de \$ 6.999.173, no fue ejecutada, por lo que se solicitó la devolución de los recursos asignados por esos dos conceptos.

Respecto del primer caso, esta Entidad de Control ha podido advertir que el señor Tapia rindió cuenta de los recursos que recibió con los respectivos comprobantes de gastos, lo que fue aprobado por SERCOTEC. No obstante que, en el acta de su última visita inspectiva de 3 de febrero de 2015, el asesor técnico del respectivo concurso constató que parte de los equipos no estaban implementados, ante lo cual, por medio de su carta de 19 del mismo mes y año, dicho servicio le solicitó al beneficiario regularizar la situación descrita o, de lo contrario, haría efectiva la garantía entregada por aquel.

En este sentido, cabe anotar que si bien el señor Tapia Parada comenzó con la ejecución del proyecto “Secador de Leña” y que la autoridad correspondiente aprobó la rendición de gastos presentada por aquel, no se advierte que este haya cumplido íntegramente con su propuesta, como queda de manifiesto en la reseñada acta inspectiva y en el propio requerimiento que ese servicio le efectuó, cuya respuesta tampoco consta de la documentación analizada.

Por ello, atendidas las circunstancias descritas respecto de la iniciativa del señor Patricio Tapia, corresponde que SERCOTEC adopte las medidas pertinentes para cobrar las respectivas cauciones.

En cuanto al proyecto no ejecutado por la señora Casciola Zedan, cabe indicar que SERCOTEC constató en su oportunidad tal incumplimiento y que por medio de su carta de 19 de febrero 2015, le solicitó la rendición completa de los recursos transferidos o la devolución de los montos pendientes por rendir, bajo el apercibimiento de ejecutar las garantías constituidas por aquella. Sin embargo, de los antecedentes examinados no se advierte que la beneficiaria haya adoptado las medidas requeridas por dicho servicio.

Ahora bien, en esta oportunidad, SERCOTEC ha informado que procederá a iniciar las acciones legales a fin de cobrar los pagarés que garantizaron la realización de esa iniciativa. Sin perjuicio de ello, cabe anotar que tal gestión debió efectuarse una vez vencido el plazo para la rendición de cuentas de la totalidad de los recursos entregados, el que, de conformidad con la cláusula séptima del convenio de subsidio suscrito con la señora Casciola, era de cuatro meses contados desde la suscripción de dicho acuerdo.

Por tal razón, en lo sucesivo, ese servicio deberá controlar el cumplimiento de los convenios de subsidio que celebre con los beneficiarios y adoptar, oportunamente, las medidas para hacer efectivas las respectivas cauciones, lo que no aconteció en la especie.

Consecuente con lo expuesto, SERCOTEC reintegrará a la Subsecretaría de Energía los montos pertinentes, una vez que finalice las acciones entabladas para recuperar las sumas que correspondan de los titulares de los dos proyectos que han sido observados.

iv) DICTAMEN N°: 43603N12 FECHA DOCUMENTO 19-07-2012

MATERIA

La letra de Cambio y el Pagaré pueden aceptarse como garantías siempre que cumplan con los requisitos que se indica

DOCUMENTO COMPLETO

N° 43.603 Fecha: 19-VII-2012

El Servicio de Cooperación Técnica -en adelante SERCOTEC-, se ha dirigido a esta Contraloría General consultando por la procedencia de requerir pagarés autorizados ante notario como medio para garantizar el correcto uso de los recursos que son entregados en calidad de subsidio en forma anticipada a los beneficiarios de sus programas, los que generalmente no tienen capacidad económica para financiar una boleta de garantía ni una póliza de seguros. Ello, por cuanto el Informe Final N° 1, de 2011, de este Organismo Contralor, sobre auditoría efectuada a

su Programa de Apoyo a la Inversión en Infraestructura Productiva, señaló que dichos instrumentos no constituían caución suficiente para estos efectos.

Al respecto, en armonía con lo informado en los dictámenes N°s. 37.948, de 2004; 49.263, de 2005, y 40.233, de 2010, de este origen, se debe consignar que el Servicio de Cooperación Técnica es una corporación de derecho privado que no forma parte de la Administración del Estado, pero que de acuerdo al artículo 2° del decreto ley N° 1.263, de 1975, Orgánico de Administración Financiera del Estado, integra el sector público para efectos de los procesos presupuestarios, de contabilidad y de administración de fondos, encontrándose sujeto a la fiscalización de esta Contraloría General en los términos previstos por el artículo 16, inciso segundo, de la ley N° 10.336, que establece su Organización y Atribuciones.

Concordante con lo anterior, las sucesivas leyes de presupuestos del sector público han considerado recursos para ser administrados por esta corporación, los que para el año 2012 están contemplados en la Partida 07, Capítulo 16, Programa 01 de la ley N° 20.557, incorporándose una parte de dichos caudales en los subtítulos 24 y 33, como transferencias al sector privado.

De esta forma, SERCOTEC se encuentra en la obligación de cautelar la correcta inversión de esos fondos, debiendo adoptar las medidas de resguardo necesarias para que los recursos que entrega a tales beneficiarios, sean destinados a la realización de las actividades específicas que se hubieren comprometido a ejecutar.

Atendido lo anterior, la constitución de garantías como medio para asegurar el correcto uso de los subsidios anticipados en los convenios suscritos por SERCOTEC, aparece como una herramienta que permite el cabal cumplimiento de dicho objetivo.

En tales condiciones, y teniendo en cuenta, además, la naturaleza de sus programas, los que están destinados al financiamiento de las actividades de fomento y desarrollo, a promover y apoyar las iniciativas de mejoramiento de la competitividad de las micro y pequeñas empresas, cabe concluir que cuando éstas acrediten que no tienen capacidad financiera para caucionar sus deberes a través de instrumentos tales como boleta de garantía bancaria, vale a la vista o póliza de seguro, pueden aceptarse letras de cambio y pagarés, siempre que se emitan a la vista y la firma del obligado sea autorizada ante notario o por el Oficial del Registro Civil en las comunas donde no tenga asiento un notario, para que constituyan títulos que tengan mérito ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento previo, según lo establece el N° 4 del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil.

v) DICTAMEN N°47565 FECHA DOCUMENTO26-07-2013

MATERIA

Sobre deber de abstención e infracción al principio de probidad administrativa en licitaciones públicas.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 47.565 Fecha: 26-VII-2013

El Prosecretario de la Cámara de Diputados, a requerimiento del parlamentario señor René García García, consulta acerca de la regularidad de la licitación pública mediante la cual la Dirección Regional del Servicio de Cooperación Técnica (SERCOTEC) de la Región de La Araucanía, adjudicó a la Fundación de Desarrollo Educacional y Tecnológico La Araucanía (FUDEA) la prestación de los servicios que indica. Ello, atendido a que una integrante del comité de evaluación del licitante sería cónyuge de un empleado de la entidad adjudicataria.

En su informe, la Directora Regional de SERCOTEC expresa, en síntesis, que la señora Angélica Parra Vidal no ocupa un cargo directivo en esa persona jurídica y que, a su entender, tal circunstancia no habría generado alguna inhabilidad de las contempladas en el artículo 4° de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

En un primer orden de consideraciones, cabe hacer presente que doña Angélica Parra Vidal, funcionaria de SERCOTEC, participó en la comisión evaluadora correspondiente a la licitación ID 1767-10-LP11 para la contratación de los servicios que señala. Asimismo consta, a través del certificado respectivo, que a esa data su cónyuge era don Jorge Quezada Sandoval, el que se habría desempeñado en el Departamento de Finanzas de esa Fundación al momento de llevarse a cabo ese concurso público, de acuerdo a lo publicado en la página web de FUDEA.

Sobre el particular, cabe manifestar que SERCOTEC es una corporación de derecho privado cuya personalidad jurídica le fue concedida por el decreto N° 3.483, de 1955, del Ministerio de Justicia, que se rige por sus estatutos y por las normas del Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil y que, si bien no forma parte de la Administración del Estado, integra el sector público para los fines previstos en el decreto ley N° 1.263, de 1975, Orgánico de Administración Financiera del Estado.

Luego, el inciso segundo del artículo 16 de la ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de este Órgano de Control, preceptúa que “También quedarán sujetas a la fiscalización de la Contraloría General las empresas, sociedades o entidades públicas o privadas en que el Estado o sus empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas tengan aportes de capital mayoritario o en igual proporción, o, en las mismas condiciones, representación o participación, para los efectos de cautelar el cumplimiento de estas empresas, sociedades o entidades, la regularidad de sus operaciones, hacer efectivas las responsabilidades de sus

directivos o empleados, y obtener la información o antecedentes necesarios para formular un Balance Nacional.”.

Ahora bien, el dictamen N° 40.233, de 2010, de este origen, precisó que SERCOTEC se encuentra dentro de las hipótesis previstas en el anotado inciso, por lo que este Órgano Contralor está facultado para desarrollar las labores inspectivas que resulten necesarias, entre otros aspectos, con el fin de hacer efectivas las responsabilidades de sus directivos y empleados frente a eventuales infracciones que pudieran afectar el interés público, a través de la instrucción de sumarios administrativos y proponiendo a la autoridad respectiva las sanciones que sean pertinentes.

Por su parte, el dictamen N° 44.554, de 2010, manifestó que SERCOTEC se encuentra dentro de aquellas entidades a través de las cuales el Estado realiza en forma indirecta actividades inherentes al cumplimiento de sus labores, por lo que le son aplicables los principios básicos de gestión propios del derecho público.

De tal modo, sus directivos y empleados se encuentran en el deber de dar observancia al principio de probidad administrativa, consagrado en el artículo 8° de la Constitución Política de la República y desarrollado en el Título III de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyos artículos 52 y 53 exigen de los respectivos servidores una ‘conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular’, guardando estricta imparcialidad en sus decisiones.

En este contexto, el artículo 62 del cuerpo legal en análisis describe las conductas que contravienen especialmente este principio, y entre ellas, su N° 6 prevé la de intervenir, en razón de sus actividades, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive, como asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que les reste imparcialidad, debiendo las autoridades y funcionarios abstenerse de participar en estos asuntos y poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecta.

En el mismo sentido, el artículo 12 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, determina las causales que suponen la ausencia de imparcialidad en ese marco, imponiendo la misma obligación a las autoridades y funcionarios en quienes concurren, en relación con el respectivo procedimiento.

Precisado lo anterior y de los antecedentes examinados aparece que la señora Parra Vidal, suscribió documentación en calidad de miembro de la comisión evaluadora de las ofertas que se presentaron a la licitación pública de que se trata, en circunstancias que su cónyuge se habría desempeñado en la fundación adjudicataria, hipótesis que configura una conducta contraria al

principio de probidad administrativa lo que amerita una investigación por parte de esta Entidad Fiscalizadora.

Consecuente con lo expuesto, la Contraloría Regional de La Araucanía deberá arbitrar las medidas que correspondan a fin de determinar la eventual concurrencia de las responsabilidades que deriven de los hechos ya enunciados.

vi) DICTAMEN N°44554N10 FECHA DOCUMENTO: 05-08-2010

MATERIA

Ley de transparencia de la función pública y acceso a la información de la Administración del Estado es aplicable al Servicio de Cooperación Técnica y al Centro de Información de Recursos Naturales.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 44.554 Fecha: 05-VIII-2010

Se han dirigido a esta Contraloría General el Sindicato de Trabajadores del Servicio de Cooperación Técnica y el Director Ejecutivo del Centro de Información de Recursos Naturales, solicitando se emita un pronunciamiento que precise si la ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado, en adelante Ley de Transparencia, contenida en el artículo primero de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, es aplicable a dichas corporaciones.

Requerido su informe, el Consejo para la Transparencia expresa, en síntesis, que en virtud de los argumentos que expone, la mencionada preceptiva legal rige a las entidades por las que se consulta.

Sobre el particular, cabe manifestar que el artículo 2° de la aludida Ley de Transparencia, establece que sus disposiciones “serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.”.

A su vez, el inciso tercero del referido artículo prescribe que “También se aplicarán las disposiciones que esta ley expresamente señale a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio.”.

Por su parte, el artículo décimo, inciso primero, de la ley N° 20.285 dispone que “El principio de la transparencia de la función pública consagrado en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política y en los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de

Acceso a la Información de la Administración del Estado es aplicable a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y a las sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio, tales como Televisión Nacional de Chile, la Empresa Nacional de Minería, la Empresa de Ferrocarriles del Estado, la Corporación Nacional del Cobre de Chile o Banco Estado, aun cuando la ley respectiva disponga que es necesario mencionarlas expresamente para quedar sujetas a las regulaciones de otras leyes.”.

Agrega el inciso segundo del citado artículo décimo que, en virtud del señalado principio, las entidades mencionadas en el inciso anterior deberán mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, debidamente actualizados, los antecedentes que indica.

Ahora bien, para efectos de dilucidar la cuestión consultada es necesario tener en consideración que el Servicio de Cooperación Técnica es una corporación de derecho privado cuya personalidad jurídica le fue otorgada mediante el decreto N° 3.483, de 1955, del Ministerio de Justicia. Su administración y dirección, conforme a lo dispuesto en el artículo sexto de sus estatutos, está a cargo de un directorio compuesto por un presidente, que es nombrado por el Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación de Fomento de la Producción, y seis directores designados por esta última entidad pública.

Asimismo, cumple con hacer presente que de acuerdo al artículo 2° del decreto ley N° 1.263, de 1975, ley orgánica de la administración financiera del Estado, la citada entidad integra el Sector Público para los fines previstos en dicho cuerpo normativo. Corresponde añadir que la ley N° 20.407, sobre presupuestos del sector público para el año 2010, prevé la Partida 07 Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, Capítulo 16 Servicio de Cooperación Técnica.

En lo que concierne al Centro de Información de Recursos Naturales, cabe consignar que éste es una corporación de derecho privado, cuya personalidad jurídica le fue concedida por medio del decreto N° 1.118, de 1985, del Ministerio de Justicia. Su dirección superior, la administración y disposición de sus bienes, de acuerdo a lo prescrito en el artículo quinto de sus estatutos, corresponde a un consejo directivo conformado por cinco miembros, tres de los cuales son designados por el Ministro de Agricultura y dos, por el Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación de Fomento de la Producción.

En razón de lo expuesto, y en armonía con la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 43.807, de 2000; 48.592, de 2001; 49.263, de 2005, y 29.655, de 2009, es dable sostener que tanto el Servicio de Cooperación Técnica, como el Centro de Información de Recursos Naturales, son entidades privadas en que el Estado o sus organismos, tienen aportes de capital, representación o participación mayoritarios.

En este orden de ideas, es preciso destacar que se trata de aquellos casos en que el Estado no realiza en forma inmediata ciertas actividades inherentes al cumplimiento de sus funciones, sino

que lo hace indirectamente, por medio de una entidad privada, utilizando la preeminencia que le da su participación en el patrimonio o dirección de ésta.

De tal modo, en esas instituciones está presente de un modo predominante el interés público, toda vez que mediante la gestión de aquéllas se persigue satisfacer necesidades públicas.

Así pues, tal como lo precisó el dictamen N° 37.493, de 2010, lo señalado justifica que a las aludidas entidades se les apliquen determinadas normas que les exigen brindar información o ser controladas en términos similares a los órganos públicos, justamente para resguardar dicho interés y cautelar que la actuación del Estado a través de ellas respete la preceptiva orgánica aplicable y no adolezca de irregularidades.

En este contexto, es dable afirmar que son aplicables a su respecto los principios básicos de gestión propios del derecho público, uno de los cuales es, precisamente, el de la transparencia de sus actuaciones y que posibilita el consiguiente control de las mismas, lo cual recoge la normativa en referencia.

Considerando lo antes anotado, a juicio de esta Contraloría General, lo previsto en el artículo 2°, inciso tercero, de la mencionada Ley de Transparencia, debe entenderse referido a todas las entidades a través de las cuales el Estado actúa en los términos señalados, y que la mención a las empresas y sociedades y a la participación accionaria que efectúa esta norma, en ningún caso excluye a las corporaciones y otros tipos de personas jurídicas de derecho privado, que la ley ha autorizado constituir al Estado para la consecución de sus cometidos.

En mérito de lo expuesto, corresponde concluir que la ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado -contenida en el artículo primero de la ley N° 20.285-, es aplicable al Servicio de Cooperación Técnica y al Centro de Información de Recursos Naturales, en los términos previstos en su artículo 2°, inciso tercero.

vii) DICTAMEN N° 37.948 Fecha: 28-VII-2004

El Servicio de Cooperación Técnica ha solicitado a esta Contraloría General un pronunciamiento relativo a la regularidad de la decisión adoptada por la gerencia de esa entidad, en orden a invalidar la licitación pública a la cual convocara con el objeto de contratar la supervisión del Programa de Acceso al Crédito para Microempresas.

Al respecto, el ocurrente indica que dicha resolución se dictó de conformidad con las disposiciones pertinentes de Ley N° 19.880, de Bases sobre los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado, y añade que la misma tuvo fundamento en la ocurrencia de diversas circunstancias que, en su opinión, habrían afectado la transparencia del aludido certamen, durante el cual se habrían transgredido, además, las disposiciones de Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

Sobre el particular, cumple hacer presente, en primer término, que tal como se ha manifestado entre otros en los Dictámenes N°s. 9.490 de 1996, 48.592 de 2001 y 7.946 de 2003, de este órgano de Control, el Servicio de Cooperación Técnica es una corporación de derecho privado que, por tanto, no forma parte de la Administración del Estado, sin perjuicio de integrar el sector público de conformidad con el DL. N° 1.263, de 1975, sobre Administración Financiera del Estado.

Enseguida, es necesario precisar que el inciso primero del artículo 1° de la mencionada Ley N° 19.886, dispone que sus normas y principios se encuentran destinados a regular los contratos a que ella se refiere cuando sean celebrados por la Administración del Estado, en tanto que su inciso segundo previene, en lo que interesa, que "para los efectos de esta ley, se entenderán por Administración del Estado los órganos y servicios indicados en el artículo 1° de Ley N° 18.575", entre los cuales por su naturaleza, y como ya se expresó, no se encuentra comprendida la entidad ocurrente, de tal manera que conforme a dicho artículo 1°, las disposiciones de Ley N° 19.886 no son aplicables al Servicio de Cooperación Técnica.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde indicar que esa entidad se encuentra sujeta a lo dispuesto en el artículo 21 de la misma Ley N° 19.886, el cual prevé, en lo que toca a este pronunciamiento, que los órganos del sector público que no se encuentran regidos por sus preceptos, deberán someterse a las normas de los artículos 18, 19 y 20 -los cuales se refieren a las compras y contrataciones por medios electrónicos y al Sistema de Información a que se encuentran sujetos los organismos indicados en el artículo 1° en relación con dichas operaciones-, pero únicamente con el objeto de "suministrar la información básica sobre la contratación de bienes, servicios y obras y aquella que determine el reglamento", sin que corresponda, por lo tanto, que verifique sus compras y contrataciones a través del mecanismo regulado en las citadas disposiciones.

Por otra parte, es necesario hacer presente que tampoco resulta procedente que el Servicio de Cooperación Técnica invalide o revoque sus actos o procedimientos de conformidad con las reglas establecidas en la ya mencionada Ley N° 19.880, situación que habría acaecido en la especie, según se indica en los antecedentes respectivos.

Ello, por cuanto los artículos 1° y 2° del recién aludido texto legal precisan que sus disposiciones son aplicables exclusivamente a los actos de la Administración del Estado, concepto que el mismo extiende taxativamente a los ministerios, intendencias y gobernaciones, a los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, a la Contraloría General de la República, las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, a los gobiernos regionales y a las Municipalidades, órganos entre los cuales no se encuentra incluida la entidad ocurrente, la cual, como ya se ha señalado, constituye una corporación de derecho privado.

En consecuencia, y atendido lo expresado precedentemente, es necesario concluir, por una parte, que no resulta aplicable al Servicio de Cooperación Técnica, con las salvedades ya expresadas, la normativa contenida en Ley N° 19.886, de manera que sus procedimientos de compra y contratación de bienes muebles y servicios no se hallan sujetos a sus disposiciones, y, por otra, que las diversas actuaciones mediante las cuales dichos procedimientos se desenvuelven tampoco se encuentran sometidas a las reglas previstas en Ley N° 19.880, por lo que las mismas se expresan en actos jurídicos regidos por el derecho común, y emitidos por la autoridad corporativa facultada al efecto en los respectivos estatutos, debiendo resolverse conforme a lo expuesto la situación particular a que se refiere la ocurrente.

viii) DICTAMEN N° 44.554 Fecha: 05-VIII-2010

Principio de Transparencia.

Se han dirigido a esta Contraloría General el Sindicato de Trabajadores del Servicio de Cooperación Técnica y el Director Ejecutivo del Centro de Información de Recursos Naturales, solicitando se emita un pronunciamiento que precise si la ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado, en adelante Ley de Transparencia, contenida en el artículo primero de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, es aplicable a dichas corporaciones.

Requerido su informe, el Consejo para la Transparencia expresa, en síntesis, que en virtud de los argumentos que expone, la mencionada preceptiva legal rige a las entidades por las que se consulta.

Sobre el particular, cabe manifestar que el artículo 2° de la aludida Ley de Transparencia, establece que sus disposiciones “serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.”.

A su vez, el inciso tercero del referido artículo prescribe que “También se aplicarán las disposiciones que esta ley expresamente señale a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio.”.

Por su parte, el artículo décimo, inciso primero, de la ley N° 20.285 dispone que “El principio de la transparencia de la función pública consagrado en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política y en los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado es aplicable a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y a las sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio, tales como Televisión Nacional de Chile, la Empresa Nacional de Minería, la Empresa de Ferrocarriles del Estado, la Corporación Nacional del Cobre de Chile o Banco Estado, aun cuando la ley respectiva disponga que es necesario mencionarlas expresamente para quedar

sujetas a las regulaciones de otras leyes.”.

Agrega el inciso segundo del citado artículo décimo que, en virtud del señalado principio, las entidades mencionadas en el inciso anterior deberán mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, debidamente actualizados, los antecedentes que indica.

Ahora bien, para efectos de dilucidar la cuestión consultada es necesario tener en consideración que el Servicio de Cooperación Técnica es una corporación de derecho privado cuya personalidad jurídica le fue otorgada mediante el decreto N° 3.483, de 1955, del Ministerio de Justicia. Su administración y dirección, conforme a lo dispuesto en el artículo sexto de sus estatutos, está a cargo de un directorio compuesto por un presidente, que es nombrado por el Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación de Fomento de la Producción, y seis directores designados por esta última entidad pública.

Asimismo, cumple con hacer presente que de acuerdo al artículo 2° del decreto ley N° 1.263, de 1975, ley orgánica de la administración financiera del Estado, la citada entidad integra el Sector Público para los fines previstos en dicho cuerpo normativo. Corresponde añadir que la ley N° 20.407, sobre presupuestos del sector público para el año 2010, prevé la Partida 07 Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, Capítulo 16 Servicio de Cooperación Técnica.

En lo que concierne al Centro de Información de Recursos Naturales, cabe consignar que éste es una corporación de derecho privado, cuya personalidad jurídica le fue concedida por medio del decreto N° 1.118, de 1985, del Ministerio de Justicia. Su dirección superior, la administración y disposición de sus bienes, de acuerdo a lo prescrito en el artículo quinto de sus estatutos, corresponde a un consejo directivo conformado por cinco miembros, tres de los cuales son designados por el Ministro de Agricultura y dos, por el Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación de Fomento de la Producción.

En razón de lo expuesto, y en armonía con la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 43.807, de 2000; 48.592, de 2001; 49.263, de 2005, y 29.655, de 2009, es dable sostener que tanto el Servicio de Cooperación Técnica, como el Centro de Información de Recursos Naturales, son entidades privadas en que el Estado o sus organismos, tienen aportes de capital, representación o participación mayoritarios.

En este orden de ideas, es preciso destacar que se trata de aquellos casos en que el Estado no realiza en forma inmediata ciertas actividades inherentes al cumplimiento de sus funciones, sino que lo hace indirectamente, por medio de una entidad privada, utilizando la preeminencia que le da su participación en el patrimonio o dirección de ésta.

De tal modo, en esas instituciones está presente de un modo predominante el interés público, toda vez que mediante la gestión de aquéllas se persigue satisfacer necesidades públicas.

Así pues, tal como lo precisó el dictamen N° 37.493, de 2010, lo señalado justifica que a las aludidas entidades se les apliquen determinadas normas que les exigen brindar información o ser controladas en términos similares a los órganos públicos, justamente para resguardar dicho interés y cautelar que la actuación del Estado a través de ellas respete la preceptiva orgánica aplicable y no adolezca de irregularidades.

En este contexto, es dable afirmar que son aplicables a su respecto los principios básicos de gestión propios del derecho público, uno de los cuales es, precisamente, el de la transparencia de sus actuaciones y que posibilita el consiguiente control de las mismas, lo cual recoge la normativa en referencia.

Considerando lo antes anotado, a juicio de esta Contraloría General, lo previsto en el artículo 2°, inciso tercero, de la mencionada Ley de Transparencia, debe entenderse referido a todas las entidades a través de las cuales el Estado actúa en los términos señalados, y que la mención a las empresas y sociedades y a la participación accionaria que efectúa esta norma, en ningún caso excluye a las corporaciones y otros tipos de personas jurídicas de derecho privado, que la ley ha autorizado constituir al Estado para la consecución de sus cometidos.

En mérito de lo expuesto, corresponde concluir que la ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado -contenida en el artículo primero de la ley N° 20.285-, es aplicable al Servicio de Cooperación Técnica y al Centro de Información de Recursos Naturales, en los términos previstos en su artículo 2°, inciso tercero.

ix) DICTAMEN N°25367 FECHA DOCUMENTO30-06-1980

MATERIA

Corresponde a la Dirección del Trabajo y no a Contraloría pronunciarse sobre régimen de remuneraciones de funcionarios de Servicio de Cooperación Técnica, toda vez que este constituye una corporación de derecho privado. inclusión del mismo en dl 249/73 art/1, no altera esta situación

x) DICTAMEN N° 8683N87 FECHA DOCUMENTO17-03-1987

MATERIA

Acorde dfl 2/67 trabajo art/1 lt/b, corresponde a Dirección del Trabajo pronunciarse acerca del alcance e incidencia que tiene para Servicio de Cooperación Técnica lo establecido en ley 18482 art/62 que previene que remuneraciones del personal de los comités que cree Corfo y fundaciones de derecho privado a cuya creación concorra dicha corporación y sus institutos, deberán ajustarse a niveles de remuneraciones de esa entidad. lo anterior, porque Servicio de Cooperación Técnica, en razón de su carácter de corporación de derecho privado, es una de aquellas entidades a que alude ley 10336 art/16, respecto de las cuales la Contraloría carece de atribuciones para pronunciarse sobre el régimen de remuneraciones de su personal

xi) DICTAMEN N°40599 FECHA DOCUMENTO30-08-2005

MATERIA

No se pronuncia sobre la creación por parte del directorio del Servicio de Cooperación Técnica de una asignación por el desempeño de funciones claves o de confianza para el personal directivo, toda vez que tal materia, por incidir en el pago de remuneraciones de los empleados de la aludida entidad, que tiene la naturaleza jurídica de una corporación de derecho privado, cuya personalidad jurídica se otorgó por el dto 3483/55 justicia, corresponde a la Dirección del Trabajo. lo anterior, no obsta a la fiscalización que le compete ejercer a esta entidad de control

respecto de las entidades privadas conforme al art/16 inc/2 de la ley 10336

DOCUMENTO COMPLETO

N° 40.599 Fecha: 30-VIII-2005

Servicio de Cooperación Técnica solicita un pronunciamiento acerca de las facultades que asistirían al Directorio de esa corporación para disponer el pago de una asignación por el desempeño funciones claves o de confianza a personal directivo que indica.

Al respecto, cabe señalar que atendido que dicha entidad tiene la naturaleza jurídica de una corporación de derecho privado, cuya personalidad jurídica fue otorgada por el Decreto N° 3.483, de 1955, del Ministerio de Justicia, la jurisprudencia administrativa contenida en los Dictámenes N°s. 22.029, de 1986, 8.683, de 1987 y 7.946, de 2003, de este Organismo Fiscalizador, ha manifestado que corresponde a la Dirección del Trabajo, y no a la Contraloría General, pronunciarse sobre el régimen de remuneraciones aplicable a sus funcionarios.

La misma jurisprudencia ha señalado que en nada obsta a lo expuesto, la circunstancia de que esa corporación privada, para los efectos del DL. N° 1.263, de 1975, integre el sector público y que su personal se encuentre afecto a las normas del DL. N° 249, de 1973.

En consecuencia, esta Entidad de Control debe abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre la creación por parte del Directorio del Servicio de Cooperación Técnica de una asignación por el desempeño de funciones claves o de confianza para el personal directivo, toda vez que el examen de esa materia, por incidir en el pago de remuneraciones de los empleados de la aludida entidad, corresponde a la Dirección del Trabajo.

Lo anterior, es sin perjuicio de la fiscalización que le compete ejercer a la Contraloría General respecto de las entidades privadas en conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 16 de Ley N° 10.336.

xiii) DICTAMEN N°032654N11 FECHA DOCUMENTO23-05-2011

MATERIA

Corresponde a la Dirección del Trabajo pronunciarse sobre cambio de grado de trabajadora del Servicio de Cooperación Técnica, SERCOTEC.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 32.654 Fecha: 23-V-2011

Se han dirigido a esta Contraloría General doña Mariella González Matus y don Braulio Alejandro Araya Salfate, abogados, en representación del Sindicato de Trabajadores del Servicio de Cooperación Técnica -Sercotec-, para solicitar un pronunciamiento que precise la legalidad del cambio de grado de doña María Isabel Maertens Schiave, empleada de dicha institución, quien, según se indica, fue compelida a firmar un anexo de su contrato de trabajo por medio del cual aceptaba esa modificación.

Sostiene la recurrente que de acuerdo con el dictamen N° 44.554, de 2010, de este origen, se habría establecido que los funcionarios de esa entidad se encuentran regidos por normas de derecho público por lo que, en su opinión, le corresponde a este Órgano de Control enmendar la situación por la cual se reclama.

Requerido su informe, el Gerente General del citado organismo ha señalado, en síntesis, que el régimen laboral de contratación del personal de Sercotec se encuentra afecto a las disposiciones del Código del Trabajo, mientras que en el aspecto remuneracional están sujetos a la escala única de sueldos. Agrega, que la modificación del contrato de la señora Maertens Schiave fue suscrita de común acuerdo, estableciéndose, en consecuencia, que su remuneración equivaldría al grado 14.1 de la mencionada escala remuneracional.

Sobre el particular, es dable advertir que el Servicio de Cooperación Técnica tiene la naturaleza jurídica de una corporación de derecho privado, cuya personalidad jurídica fue otorgada por el decreto N° 3.483, de 1955, del Ministerio de Justicia, rigiéndose por sus propios estatutos y por las normas del Título XXXIII, del Libro Primero del Código Civil y, si bien no forma parte de la Administración del Estado, integra el sector público de conformidad con el decreto ley N° 1.263, de 1975, Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado, pero sólo para los fines previstos en dicho cuerpo normativo.

Establecido lo anterior, resulta necesario anotar que, atendido que el personal que labora en el citado servicio se encuentra afecto al Código del Trabajo, el instrumento regulador de su vínculo contractual está constituido por su respectivo contrato de trabajo y sus modificaciones -que se entienden incorporadas a dicha convención-, por lo que el procedimiento aplicado por la aludida corporación se habría ajustado a la normativa que regula la materia.

Sin perjuicio de lo expresado, es dable manifestar que la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en los dictámenes N°s 7.946, de 2003, 40.599, de 2005 y 79.813, de 2010, de este Órgano Contralor, ha expresado que en lo referente al régimen de remuneraciones aplicable a los funcionarios de esa corporación, corresponde a la Dirección del Trabajo pronunciarse y no a este Ente Fiscalizador, no obstante de que en esta materia se encuentren afectos a las normas del decreto ley N° 249, de 1973, del Ministerio de Hacienda, que fija Escala Única de Sueldos para el personal que señala.

En consecuencia, y contrariamente a como lo entiende la ocurrente, no es procedente que este Organismo de Control emita un pronunciamiento sobre la solicitud de la especie, toda vez que el examen de ese tema, por incidir en el pago de remuneraciones de los empleados de la aludida entidad, corresponde a la Dirección del Trabajo.

Finalmente, en lo que dice relación con el dictamen a que hace mención la peticionaria, es preciso aclarar que dicho oficio se emitió específicamente en relación con la aplicación al Servicio de Cooperación Técnica, de la ley N° 20.285, sobre transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado de lo que se desprende que no es dable extender su contenido a materias que no fueron tratadas por aquél, ni menos concluir de su tenor que esta Entidad de Control tenga competencia para pronunciarse acerca del régimen de remuneraciones del personal de ese organismo.

xiv) DICTAMEN N°9490 FECHA DOCUMENTO 20-03-1996

MATERIA

El Servicio de Cooperación Técnica, filial de la Corporación de fomento de la producción, es una persona jurídica de derecho privado, por lo que no forma parte de la administración estatal. Por ello, sus empleados no están habilitados para hacer uso de feriado en una repartición de la administración pública, sino cuando acrediten fehacientemente que han servido efectivamente un empleo público por lo menos durante un periodo de un año.

xv) DICTAMEN N°N007946 FECHA DOCUMENTO 25-02-2003

MATERIA

Compete a la Dirección del Trabajo y no a Contraloría, pronunciarse sobre la procedencia del pago de horas extraordinarias al personal del Servicio de Cooperación Técnica. ello, porque aquel es una filial de la Corporación de Fomento de la Producción, y tiene el carácter de corporación de derecho privado, de modo que acorde art/16 inc/2 de ley 10336, el ente fiscalizador no puede pronunciarse sobre el régimen de remuneraciones de su personal

DOCUMENTO COMPLETO

N° 7946 Fecha: 25-II-2003

Don MM, abogado, en representación del Sindicato de Trabajadores del Servicio de Cooperación Técnica - SERCOTEC-, solicita a esta Contraloría General, un pronunciamiento en relación a la procedencia del pago de horas extraordinarias, a los gerentes dependientes del señalado Servicio de Cooperación Técnica y disponer las sanciones que correspondan por los hechos que en su presentación expone.

Sobre el particular, cabe señalar, que acorde lo dispuesto en el artículo 1° letra b) del DFL. N° 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo, corresponde a la Dirección del Trabajo pronunciarse acerca del alcance e incidencia que tiene para el Servicio de Cooperación Técnica la reclamación efectuada, en relación al pago de horas extraordinarias a los gerentes de esa Entidad.

Ello, considerando que dicho Servicio de Cooperación Técnica, filial de la Corporación de Fomento de la Producción, en razón de su carácter de corporación de derecho privado, es una de aquellas entidades a que alude el inciso segundo del artículo 16 de la ley N° 10.336, Orgánica de la Contraloría General de la República, respecto de las cuales esta Entidad Fiscalizadora carece de atribuciones para pronunciarse sobre el régimen de remuneraciones de su personal.

En consecuencia, se remite la presentación y sus antecedentes a esa Dirección, para su estudio y resolución.

MATERIA

Contraloría General posee facultades para ordenar la restitución de sumas percibidas por empleados de SERCOTEC,

DOCUMENTO COMPLETO

N° 43.894 Fecha: 02-VI-2015

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Servicio de Cooperación Técnica, SERCOTEC, para solicitar la reconsideración del Informe Final N° 115/2013, de 9 de septiembre de 2014 -sobre auditoría general efectuada a esa entidad-, en lo referido al acápite 3.1, 'Remuneraciones', del capítulo II, "Examen de Cuentas", en atención a los argumentos que expone.

Al respecto, es necesario señalar que en el referido acápite se advierten inconsistencias en el pago de la asignación sustitutiva y en las bonificaciones de previsión y de salud, previstas en las leyes N°s. 19.185, 18.675 y 18.566, respectivamente, pues fueron enteradas a algunos de sus empleados, regidos por el Código del Trabajo, en un monto que no corresponde al del estamento en el que fueron contratados.

En razón de ello, ordenó a SERCOTEC adoptar las medidas para corregir esta situación de modo que los mencionados estipendios se ajusten al estamento respectivo, el que debe concordar con lo previsto en el decreto ley N° 249, de 1973, agregando que, además, ese organismo deberá determinar las diferencias pagadas erróneamente y ordenar los reintegros correspondientes.

Sobre el particular, la entidad recurrente expresa, en primer término, que tal irregularidad fue subsanada, regularizándose todos los contratos de trabajo, en los términos requeridos.

Sin perjuicio de ello, manifiesta que no procede ordenar el reintegro de las cantidades indebidamente pagadas a los empleados afectados, pues la jurisprudencia de este Ente de Control ha informado que, dado que ese organismo es una corporación de derecho privado, le corresponde a la Dirección del Trabajo referirse al régimen de remuneraciones de sus funcionarios.

En este sentido, añade que conforme con lo previsto en el inciso segundo del artículo 16 de la ley N° 10.336, las atribuciones de esta Contraloría General respecto de ese servicio se circunscriben únicamente a "cautelar el cumplimiento de los fines de esas empresas, sociedades o entidades, la regularidad de sus operaciones, hacer efectivas las responsabilidades de sus directivos o empleados y obtener información y antecedentes necesarios para formular un Balance Nacional."

Enseguida, sostiene que la instrucción de restituir los montos pagados en exceso, vulnera lo dispuesto en el artículo 54 bis del Código del Trabajo, cuyo inciso primero prevé que "Las remuneraciones devengadas se incorporan al patrimonio del trabajador, teniéndose por no escrita cualquier cláusula que implique su devolución, reintegro o compensación por parte del trabajador al empleador, ante la ocurrencia de hechos posteriores a la

oportunidad en que la remuneración se devengó, salvo que dichos hechos posteriores se originen en el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones contenidas en su contrato de trabajo.”.

Por último, solicita que, en caso de desestimarse tales argumentos, sean condonadas las deudas originadas en la percepción indebida de estas asignaciones, de acuerdo con lo previsto en el inciso cuarto del artículo 67 de la ley N° 10.336.

Señalado lo anterior, es pertinente consignar que la jurisprudencia de este Ente de Control -contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 49.263, de 2005, 40.233, de 2010, 43.603, de 2012 y 5.851, de 2013- ha informado reiteradamente que SERCOTEC es una persona jurídica de derecho privado, que no forma parte de la Administración del Estado, sin perjuicio de lo cual integra el sector público y el Sistema de Administración Financiera del Estado, de acuerdo a lo previsto en el artículo 2° del decreto ley N° 1.263, de 1975.

En razón de ello, se encuentra sometida al ‘Sistema de Control Financiero’, regulado en el título V de este último cuerpo legal, respecto del cual, el inciso primero de su artículo 52, establece que “Corresponderá a la Contraloría General de la República, en cuanto al control financiero del Estado, fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que dicen relación con la administración de los recursos del Estado y efectuar auditorías para verificar la recaudación, percepción e inversión de sus ingresos y de las entradas propias de los servicios públicos.”.

Enseguida, cabe hacer presente que el inciso segundo del artículo 16 de la ley N° 10.336 previene que están sujetas a la fiscalización de la Contraloría General las empresas, sociedades o entidades públicas o privadas en que el Estado o sus empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas tengan aportes de capital mayoritario o en igual proporción, o, en las mismas condiciones, representación o participación, para los efectos de cautelar el cumplimiento de sus fines, la regularidad de sus operaciones, hacer efectivas las responsabilidades de sus directivos o empleados, y obtener la información o antecedentes necesarios para formular un Balance Nacional.

En este contexto, es dable manifestar que SERCOTEC reúne los supuestos que establece dicha disposición, por lo que se encuentra sujeta a la fiscalización de este Órgano Contralor en los términos previstos por dicho precepto, tal como lo ha precisado la jurisprudencia administrativa, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 49.263, de 2005, 26.023, de 2008, y 29.655, de 2009, de modo que este Organismo está facultado para desarrollar las labores inspectivas que resulten necesarias, entre otros aspectos, para determinar la procedencia y legalidad del cálculo utilizado para establecer los beneficios que otorga a sus funcionarios, comoquiera que la percepción de montos indebidos afecta la correcta inversión de esos fondos e irroga un detrimento a los mismos.

Establecido lo anterior, es menester hacer presente que la circunstancia de que los empleados involucrados en los pagos objetados por el Informe Final N° 115/2013, se encuentren regidos por el Código del Trabajo, no impide que esta Institución Fiscalizadora pueda establecer el deber de restituir las sumas percibidas en exceso de que se trata.

En este orden de consideraciones, resulta útil recordar que, tal como informara el dictamen N° 52.655, de 2011, el artículo 98 de la Constitución Política de la República impone a este Ente Contralor fiscalizar la correcta inversión de los recursos públicos en aras del resguardo y preservación del erario fiscal, para cuyos efectos no es relevante

que el personal de la entidad sujeta a esta revisión se rija por las normas del Código del Trabajo.

Lo anterior debe necesariamente vincularse con la facultad establecida en el inciso primero del artículo 67 de la mencionada ley N° 10.336, que prevé que “El contralor podrá ordenar que se descuenten de las remuneraciones de los funcionarios de los Organismos y Servicios que controla, en las condiciones que determine y adoptando los resguardos necesarios, las sumas que éstos adeuden por concepto de beneficios pecuniarios que hayan percibido indebidamente. Estos descuentos podrán hacerse efectivos también sobre el desahucio y las pensiones de jubilación, retiro y montepío. Si recaen sobre remuneraciones mensuales no podrán exceder del 50% de las mismas.”.

Ello, sin perjuicio de la facultad prevista en el inciso cuarto de la misma preceptiva, en virtud de la cual “Salvo el caso de que la obligación derive de una sentencia judicial, el Contralor podrá, por resolución fundada, liberar total o parcialmente de la restitución o del pago de las remuneraciones a que se alude en los incisos anteriores, cuando, a su juicio, hubiere habido buena fe o justa causa de error.”.

En razón de los antecedentes expuestos, no cabe sino desestimar la pretensión formulada por el Servicio de Cooperación Técnica.

Transcríbase a las Divisiones de Auditoría Administrativa y de Personal de la Administración del Estado, ambas de esta Contraloría General.

xviii) Dictamen N° 40.233 Fecha 20-07-2010.

MATERIA

Sobre facultad de esta Contraloría General para instruir sumarios destinados a investigar y establecer la responsabilidad disciplinaria de los directores y empleados del Servicio de Cooperación Técnica

DOCUMENTO COMPLETO

N° 40.233 Fecha: 20-VII-2010

La Contraloría Regional de Magallanes y Antártica Chilena se ha dirigido a esta Sede Central consultando si procede que este Organismo de Control instruya procedimientos sumariales destinados a investigar y establecer la responsabilidad administrativa de los directivos y empleados del Servicio de Cooperación Técnica.

Sobre el particular, es del caso recordar que el Servicio de Cooperación Técnica es una corporación de derecho privado cuya personalidad jurídica le fue concedida por el decreto N° 3.483, de 1955, del Ministerio de Justicia, y que de acuerdo con el decreto ley N° 1.263, de 1975, Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, integra el sector público para los fines previstos en dicho cuerpo normativo.

Enseguida, cabe hacer presente que el artículo 16, inciso segundo, de la ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de esta Entidad Fiscalizadora, previene que están sujetas a la fiscalización de la Contraloría General las empresas, sociedades o entidades públicas o privadas en que el Estado o sus empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas tengan aportes de capital mayoritario o en igual proporción, o, en las

mismas condiciones, representación o participación, para los efectos de cautelar el cumplimiento de sus fines, la regularidad de sus operaciones, hacer efectivas las responsabilidades de sus directivos o empleados, y obtener la información o antecedentes necesarios para formular un Balance Nacional.

En este contexto, es dable manifestar que la referida institución por cumplir con los supuestos que establece el citado artículo 16, inciso segundo, de la ley N° 10.336, está sujeta a la fiscalización de este Órgano Contralor en los términos previstos por dicho precepto, tal como lo ha precisado la jurisprudencia administrativa, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 49.263, de 2005; 26.023, de 2008, y 29.655, de 2009, de modo que este Organismo está facultado para desarrollar las labores inspectivas que resulten necesarias, entre otros aspectos, para hacer efectivas las responsabilidades de sus directivos y empleados.

Planteado lo anterior, se debe precisar si en virtud de tal atribución esta Institución de Control está habilitada para instruir sumarios tendientes a investigar y establecer la responsabilidad disciplinaria de los directivos y empleados del Servicio de Cooperación Técnica.

Sobre el particular, es pertinente consignar que tal como lo señala el dictamen N° 20.241, de 2008, la norma del artículo 16, inciso segundo, fue agregada a la Ley de Organización y Atribuciones de esta Entidad Fiscalizadora, por el artículo 1°, letra b), del decreto ley N° 38, de 1973, en cuyos considerandos se dejó expresa constancia que la acción dinámica, regular y eficiente de la Administración del Estado implica, a su vez, la necesidad de centralizar y robustecer la fiscalización que debe ejercerse sobre todos los servicios públicos, y sobre la forma como se administran e invierten los bienes y recursos de la Nación, por todo lo cual resultaba conveniente ampliar y reforzar las funciones y facultades de la Contraloría General.

De lo anterior, se desprende que en las actividades que desarrollan las entidades a que se refiere el ya tantas veces mencionado inciso segundo del artículo 16 de la ley N° 10.336 -entre las cuales se encuentra el Servicio de Cooperación Técnica-, está comprometido el interés público, a causa de la gravitación decisiva que tiene en ellas el Estado, en razón de su representación o participación.

Pues bien, es precisamente ese interés público lo que fundamenta que tanto los directivos, como los empleados de las mismas, estén sujetos al régimen de responsabilidad disciplinaria por las infracciones a los deberes que el cumplimiento de sus funciones les impone, en tanto esas contravenciones impliquen un uso incorrecto de los bienes y recursos de la Nación, a pesar del carácter privado de dichas entidades y de la calidad de empleados particulares que tiene su personal.

En razón de lo expuesto, y en armonía con la jurisprudencia administrativa de este Organismo, contenida, entre otros, en el dictamen N° 43.807, de 2000, cabe concluir que esta Contraloría General está habilitada para instruir sumarios a fin de investigar y establecer la responsabilidad disciplinaria de los servidores de las instituciones privadas a que se refiere el aludido artículo 16, inciso segundo, de la ley N° 10.336 -entre ellas el Servicio de Cooperación Técnica-, de conformidad con las normas del Título VIII del mismo texto legal, y que constatada la existencia de infracciones que sean susceptibles de afectar el interés público, deberá proponer a la autoridad respectiva la aplicación de alguna de las sanciones que se contemplan en el régimen que les sea aplicable a los responsables de tales conductas irregulares.



Ahora bien, en lo que concierne al sumario que se ordenó instruir mediante la resolución N° 93, 2010, de la Contraloría Regional de Magallanes y Antártica Chilena, es preciso indicar que consta del informe remitido por esa repartición que las personas eventualmente involucradas en las infracciones que originaron dicho procedimiento, se desvincularon del Servicio de Cooperación Técnica, de modo que careciendo aquéllos de hoja de vida en razón de su carácter de empleados particulares, debe ponerse fin a su substanciación por resultar inoficiosa su prosecución.