



## Contraloría General de la República

### División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen

035970N09

#### Texto completo

N° 35.970 Fecha: 7-VII-2009

Se ha dirigido a esta Contraloría General, el Subsecretario de Obras Públicas, solicitando la reconsideración del oficio N° 18.297, de 2009, que contiene el informe final sobre auditoría de transacciones efectuada a esa dependencia ministerial.

Al respecto, como cuestión previa, cabe señalar que esta Contraloría General realizó un examen de los aspectos legales, administrativos y financieros de los gastos imputados con cargo al subtítulo 22 “Bienes y Servicios de Consumo”, correspondientes al año 2007, de la citada subsecretaría.

Dado lo anterior, mediante oficio N° 57.795, de 5 de diciembre de 2008, se remitió a dicho servicio el preinforme de observaciones sobre la auditoría de transacciones citada, con la finalidad que formulara los alcances y precisiones que, a su juicio, estimare pertinentes, los que se encuentran contenidos en su oficio N° 3.820, de 29 de diciembre de 2008, de la Subsecretaría de Obras Públicas, luego de lo cual, esta Entidad Fiscalizadora, emitió el citado oficio N° 18.297, de 9 abril 2009, manteniendo algunas de aquéllas.

Precisado lo anterior, se procederá al estudio de la presentación señalada, en el mismo orden en que ha sido formulado el planteamiento del servicio recurrente:

1.- Sobre el subtítulo 22, ítem 01, cuenta N° 5320101, relativa a “Alimentos y Bebidas”.

En el citado informe final se observó que el último convenio formalmente suscrito entre dicha subsecretaría y la empresa Sodexho Chile S.A, para atender la provisión de insumos necesarios para la preparación de alimentos para la sala cuna, el jardín infantil, el casino, la casa de huéspedes y el complejo deportivo Las Vizcachas, terminó su vigencia el 31 de agosto de 2006, y desde esa fecha, el servicio no cuenta con el respaldo de un acto formalmente aprobado y suscrito conforme a las disposiciones que sobre la materia establece la ley N° 19.886, de 2003, Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y su reglamento, contenido en el decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda.

En relación con la materia, la citada Subsecretaría expresa que, del proceso de licitación para el suministro de los servicios señalados, deben distinguirse dos etapas. La primera, que comprendió un período de once meses, de los cuales sólo ocho correspondieron a la actividad propia de la gestión administrativa interna de este servicio y en el tiempo restante se realizó el control de legalidad por parte de esta Entidad Contralora, que al cabo de los 11 meses referidos solicitó el retiro de la resolución que aprobaba las respuestas, el convenio y aceptaba la oferta de la empresa en comento, basándose en un cambio de criterio, lo que a su juicio no sería causal para el inicio de un procedimiento sumarial.

Ahora bien, respecto de la segunda etapa de licitación, el servicio manifiesta que éste abarcó

un período de quince meses, de los cuales sólo doce meses correspondieron a la actividad propia de la gestión administrativa interna y el tiempo restante comprendió el control de juridicidad efectuado por este Organismo de Control. Al respecto, agrega que la dilación de esta etapa se produjo, por causa de la empresa adjudicataria del contrato, que presentó diversas modificaciones y aclaraciones a dicho instrumento, retrasando el proceso durante cuatro meses; careciendo la Subsecretaría de medios para sancionar dicha conducta dilatoria, sin que se produjeran daños irreparables al suministro de alimentos otorgado por la citada empresa, entre otros, al jardín infantil, la sala cuna y el casino de funcionarios del Ministerio de Obras Públicas, velando siempre por la continuidad del servicio, por lo que tampoco se darían, a su juicio, los supuestos para investigar responsabilidad administrativa respecto de esta segunda licitación.

Sobre el particular, cabe señalar que no se advierte que las alegaciones del servicio recurrente permitan desvirtuar lo planteado en el informe final por esta Contraloría General, toda vez que sus argumentos se limitan a justificar el retraso en el proceso licitatorio de los servicios de suministro de alimentos entregados por la empresa Sodhexo S.A, sin referirse al fondo de la situación observada, toda vez que ésta tuvo como finalidad objetar la falta de un convenio formalmente aprobado y suscrito conforme a las disposiciones que sobre la materia establecen la ley N° 19.886 y el decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, citados, situación que no se ha subsanado.

En efecto, luego de la primera etapa de licitación referida, esto es a partir del 1° de septiembre de 2006, esa dependencia ministerial debió proceder a celebrar un convenio por trato directo, a fin de no interrumpir el suministro continuo de alimentos, entre otros, del jardín infantil, la sala cuna y el casino de funcionarios del Ministerio de Obras Públicas, proporcionado por la citada empresa.

Tal contratación debió fundarse en la letra a), del artículo 10, N° 7, del referido decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que establece que el trato directo procede con carácter de excepcional cuando por la naturaleza de la negociación, existan circunstancias o características del contrato que hagan del todo indispensable recurrir al trato o contratación directa: "si se requiere contratar la prórroga de un contrato de suministro o servicios o contratar servicios conexos, respecto de un contrato suscrito con anterioridad, por considerarse indispensable para las necesidades de la Entidad y sólo por el tiempo en que se procede a un nuevo proceso de compras, siempre que el monto de dicha prórroga no supere las 1.000 UTM".

No obstante lo anterior, el servicio inició una segunda etapa de licitación, sin contar nuevamente con el respaldo de un convenio, que formalizara la prestación del señalado servicio; proceso que culminó, recién, con la dictación de la resolución N° 222, de 16 de diciembre de 2008, que aprobó el acuerdo suscrito entre la Subsecretaría de Obras Públicas y la empresa Sodexho Chile S.A, la que fue devuelta por este Organismo Fiscalizador, mediante oficio N° 3.023, de enero de 2009, por cuanto su texto indicaba que estaba afecto tanto al trámite de toma de razón como al de exención; siendo, finalmente, retirada por la Entidad recurrente, por oficio N° 482, de 20 de febrero del presente año, por no encontrarse afecta al trámite de toma de razón, conforme a lo señalado en el punto 9.6.4 de la resolución N° 1.600, de 2008 de esta Contraloría General, aspectos, de tramitación que regulan un actuar del servicio, totalmente ajenos a la competencia de esta Entidad de Control.

A mayor abundamiento, y en relación a la excesiva dilación alegada por la Subsecretaría recurrente, respecto del control de juridicidad realizado por esta Contraloría General en ambas etapas de licitación, cabe puntualizar que el servicio no ha contemplado, en los plazos que señala, los retiros, devoluciones y nuevos ingresos de los actos administrativos que sancionaron las distintas etapas de licitación del servicio de alimentación en comento, como

ocurrió en la especie con las resoluciones N°s. 76, de 2006, 29, de 2007 y 109, de 2008 de la Subsecretaría de Obras Públicas.

En este mismo sentido, cabe indicar que de acuerdo con el criterio contenido en los dictámenes N°s 313, de 2005, 3.489 y 14.477, ambos de 2006, entre otros, de esta Entidad Fiscalizadora, los órganos integrantes de la Administración, pueden cumplir sus actuaciones en una fecha posterior a la preestablecida por las leyes y reglamentos, debido a que los plazos que al efecto se contemplan, no poseen el carácter de esenciales para la realización de las diversas diligencias y, por ende, las actuaciones no serán privadas de validez cuando acontezca aquella situación.

Entonces, y dado que de acuerdo a lo establecido en el artículo 1°, inciso segundo, de la ley N° 18.575, que señala que la Administración, estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluida la Contraloría General, esta última no se encuentra exenta de la aplicación del criterio referido en el párrafo anterior, por lo que la alegación que nos ocupa, no ha podido implicar un vicio que afecte la plena eficacia del pronunciamiento que se cuestiona (aplica criterio contenido en el dictamen N° 29.696, de 2008).

Por tanto, la observación en comento contraviene, claramente, el deber de eficiencia, eficacia y legalidad, contenido en el artículo 62, N° 8 de la ley N° 18.575, vulnerando con ello principio de probidad administrativa, contenido en los artículos 52 y 53 del mismo texto legal, por lo que esta Contraloría General resuelve mantener la observación formulada, reiterando que esa Subsecretaría deberá, al respecto, instruir un proceso sumarial, a fin de investigar los hechos y determinar la eventual responsabilidad administrativa que se derive de ellos, proceso que puede concluir o no con la aplicación de sanciones, conforme al mérito del mismo, situación que no obsta a que esta Entidad de Control en el cumplimiento de sus atribuciones determine que un servicio como el de que se trata inicie investigaciones sumarias o sumarios.

2.- Sobre el subtítulo 22, ítem 08, cuenta N° 552080701, relativa a "Pasajes de taxis".

En este punto, cumple señalar que mediante el informe final emanado de esta Entidad Fiscalizadora, se observó que durante el año 2007 la secretaria del señor Ministro de Obras Públicas se trasladó frecuentemente, desde su lugar de trabajo a su residencia, usando un servicio de taxi, sin que se haya emitido una instrucción precisa por parte de la autoridad competente, que formalizara y fundamentara dicha medida.

En relación con lo anterior, se concluyó, en síntesis, que el servicio deberá disponer la instrucción de una investigación sumaria, a fin de determinar los hechos, la participación y la eventual responsabilidad administrativa que pudiera derivar de las citadas irregularidades, relacionadas con el transporte permanente en taxi sin la autorización competente.

Sobre el particular, cumple con señalar que, en razón de los nuevos antecedentes aportados a esta presentación, relativos a lo consignado en el oficio circular N° 852, de 2 de abril de 2008, del Jefe de División de Administración y Secretaría General de la Subsecretaría de Obras Públicas, que precisa e instruye acerca del traslado de funcionarios en radiotaxis, de acuerdo a lo señalado en el dictamen N° 52.060, de 2005, de este Organismo de Control, procede acoger la reconsideración formulada por el servicio.

No obstante lo anterior, cabe hacer presente que, en lo sucesivo, esa subsecretaría deberá procurar que el traslado de su personal en radiotaxis, se efectúe mediante instrucciones manifestadas formalmente en forma escrita y precisa, emanadas de la autoridad competente;

y, sólo en aquellos casos en que conste, fehacientemente, la necesidad de que aquel traslado como un elemento indispensable que, ya sea en forma mediata o inmediata, contribuya al normal desarrollo de los cometidos orgánicos del servicio.

Además, cabe hacer presente que este Organismo de Control no califica el mérito, oportunidad o conveniencia de que la funcionaria en cuestión sea trasladada en forma excepcional a su domicilio por el medio de transporte referido, si no que sólo puntualiza que en el futuro ello debe realizarse mediante el cumplimiento integral de la normativa aplicable en la especie.

3.- Sobre el subtítulo 22, ítem 12, cuenta N° 5321203, relativa a “Gastos de Representación, Protocolo y Ceremonial”.

Al tenor del informe final en comento, se objetaron gastos, que la entidad ministerial referida utilizó en reuniones de trabajo, con la participación de autoridades, ministro, subsecretario, directores y funcionarios en general.

A este respecto, el servicio señala, en síntesis, que, en la especie, las prestaciones contratadas por la autoridad para la realización de las reuniones mencionadas, conforme a las facultades que le son propias, cumplen con los fines del servicio, la excepcionalidad del gasto y con la necesidad de proyectar la presencia del organismo, adecuándose a las exigencias previstas, tanto en la normativa del clasificador presupuestario que regula los gastos de representación y a la reiterada jurisprudencia administrativa existente sobre la materia.

Asimismo, puntualiza que en lo procedimental la citada observación, constituye una apreciación equivocada en torno al mérito de las actuaciones cuestionadas, especialmente por el planteamiento de un nuevo y único reproche genérico, sin posibilidad de contradicción en un procedimiento sin oportunidad de dúplica, lo que impide la defensa del ente administrativo fiscalizado.

Sobre el particular, cumple con hacer presente, en primer término, que los informes de auditoría emitidos por este Organismo Contralor, en cumplimiento de sus facultades establecidas en la ley N° 10.336, tienen un procedimiento preestablecido que consiste en la emisión de preinforme, respuesta de las observaciones por parte del servicio y aprobación del informe final, sin que se consigne el trámite de dúplica a que alude la autoridad recurrente, propio del juicio ordinario. Ello, sin perjuicio de la posibilidad de formular los planteamientos que estimen pertinentes, situación que precisamente ocurrió en la especie.

Ahora bien, y en relación a los gastos cuestionados, cumple manifestar que, primeramente, que los gastos de representación y protocolo se encuentran regulados por normas de derecho público, correspondiendo, por tanto, conforme al principio de legalidad, proceder a su otorgamiento en la medida que concurren los requisitos contemplados en el ordenamiento jurídico.

Luego, el decreto N° 854, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que determina las clasificaciones presupuestarias vigentes, en el subtítulo 22, ítem 12, asignación 003, señala que los gastos de representación “son los gastos por concepto de inauguraciones, aniversarios, presentes, atención de autoridades, delegaciones, huéspedes ilustres y otros análogos, en representación del organismo”, agregando en su apartado final, que “incluye, asimismo, gastos que demande la realización de reuniones con representantes o integrantes de entidades u organizaciones públicas, privadas, de otros poderes del Estado, y/o con expertos y autoridades nacionales o extranjeras, que se efectúen en las Secretarías de Estado, con concurrencia de funcionarios y asesores cuando así lo determine la autoridad

superior".

Dado lo anterior, del tenor de las normas citadas, es dable concluir que los gastos objetados e imputados por el servicio al subtítulo 22, ítem 12, asignación 003, cumplirían con ciertos presupuestos establecidos en el decreto N° 854, de 2004, del Ministerio de Hacienda ya citado, toda vez que se distingue en las referidas reuniones la participación de autoridades del Ministerio de Obras Públicas, lo que permitiría justificar su otorgamiento o procedencia, acogiéndose al respecto, la reconsideración formulada por la Subsecretaría.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, es dable señalar que, en lo sucesivo, el servicio deberá procurar aportar antecedentes, que permitan deducir fehacientemente que se trata del tipo de reuniones consignadas en el aludido decreto N° 854, de 2004, del Ministerio de Hacienda, toda vez que de los comprobantes de egreso, que justifican el gasto de la especie, no se deduce claramente la naturaleza de éste, el motivo específico y las personas atendidas.

Por su parte, en lo que concierne a los gastos realizados con cargo al citado ítem, para festejar los días de la secretaria y del trabajador, cumple con reiterar que, el apartado segundo del aludido decreto N° 854, de 2004, establece que "con respecto a manifestaciones, inauguraciones, ágapes y fiestas de aniversario, incluidos los presentes recordatorios que se otorguen en la oportunidad, los gastos pertinentes sólo podrán realizarse con motivo de celebraciones que guarden relación con las funciones del organismo respectivo y a los cuales asistan autoridades superiores del gobierno o del ministerio correspondiente".

En relación al caso planteado, cabe manifestar que, de los antecedentes aportados por el servicio, en esta oportunidad, aparece que los gastos realizados, corresponderían a desembolsos efectuados en el marco del mensaje institucional, relacionados con mejoras del clima laboral y entrega de información acerca del proceso de modernización del servicio, situación que se encuentra señalada en el apartado segundo de la asignación presupuestaria 22.12.0003, Gastos de Representación, Protocolo y Ceremonial, razón por la que procede acoger la reconsideración planteada en este punto por la Subsecretaría recurrente.

Ahora bien, respecto de los gastos autorizados para el festejo del aniversario de la Subsecretaría del Ministerio de Obras Públicas y la entrega de galvanos a funcionarios por años de servicio, cumple con manifestar que, de los nuevos antecedentes aportados a esta presentación, se ha podido determinar que los citados gastos guardan relación con lo señalado en el apartado segundo del decreto N° 854, de 2004, del Ministerio de Hacienda, ya aludido, toda vez que se refieren a fiestas de aniversario, en donde la celebración se relaciona directamente con las funciones del servicio y a las cuales asistieron autoridades superiores del Ministerio, por lo que esta Contraloría General procede a reconsiderar en este punto el informe final en estudio.

Finalmente, en relación al gasto objetado, relativo a la reunión con autoridades nacionales y regionales, que sostuvo el ex Ministro de Obras Públicas, don Eduardo Bitrán, en la ciudad de Puerto Montt, el año 2007, cabe señalar que, procede acoger la reconsideración planteada al respecto por la Subsecretaría, en atención a que de los argumentos esgrimidos en esta oportunidad por dicho servicio, se desprende que el desembolso en comento, fue solventado íntegramente por la autoridad ministerial referida e imputado a sus propios gastos de representación.

En consecuencia, en mérito de las consideraciones expuestas, esta Contraloría General ha procedido a reconsiderar parcialmente el oficio N°18.297, de 2009, relativo al informe final sobre auditoría de transacciones efectuada en la Subsecretaría de Obras Públicas, en los

términos expuestos en el presente oficio y, en el entendido que, ese servicio deberá investigar las eventuales responsabilidades administrativas que pudieran derivar de las irregularidades expuestas, de todo lo cual deberá informar a esta Entidad de Control.

---