

N° 56.832 Fecha: 27-IX-2010

Se han dirigido a esta Contraloría General doña Bernarda Montenegro, presidenta del Sindicato de Trabajadores de la Corporación de Oportunidad y Acción Solidaria (OPCIÓN) y don Ramiro Orellana, presidente de la Federación de Sindicatos del Área Infanto Juvenil, reclamando que el Servicio Nacional de Menores (SENAME) habría adjudicado diversos proyectos a esa corporación, en circunstancias que dicha entidad fue condenada por prácticas antisindicales por la Corte de Apelaciones de San Miguel, sentencia que fue ratificada por la Corte Suprema.

Agregan los recurrentes que, a su juicio, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4°, inciso primero, de la ley N° 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, modificado por el artículo único, numeral 1, letra a), de la ley N° 20.238, dicha entidad no podría postular a los concursos que se llamen para la adjudicación de proyectos relacionados con la atención de menores.

Requerido un informe sobre la materia, el SENAME, mediante oficio Ord. N° 1.261, de 2010, señala, en síntesis, que los concursos que llama para la adjudicación de esa clase de proyectos y sus respectivos convenios, se rigen por la normativa del decreto ley N° 2.465, de 1979 -que crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su ley orgánica-, su reglamento, la ley N° 20.032 -que estableció un sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores de dicho Servicio y su régimen de subvención-, y su reglamento, por lo que no les son aplicables las normas y principios de la ley N° 19.886, atendido que no se trata de contratos, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, ni de servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, a que se refiere el artículo 1°, inciso primero, de ese cuerpo legal.

Al respecto y en primer término, cabe señalar que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1°, inciso primero, del decreto ley N° 2.465, de 1979, modificado por el artículo 41, numeral 1, de la ley N° 20.032, el Servicio Nacional de Menores es un organismo dependiente del Ministerio de Justicia, encargado de contribuir a proteger y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en el ejercicio de los mismos y a la reinserción social de adolescentes que han infringido la ley penal, de conformidad al artículo 2° de esta ley.

Para dicho efecto, agrega, corresponderá especialmente al SENAME diseñar y mantener una oferta de programas especializados destinados a la atención de dichos niños, niñas y adolescentes, así como estimular, orientar, y supervisar técnica y financieramente la labor que desarrollen las instituciones públicas o privadas que tengan la calidad de colaboradores acreditados.

Ahora bien, el numeral 1 del artículo 4° de la citada ley N° 20.032, define a dichos colaboradores como aquellas personas jurídicas sin fines de lucro que, con el objeto de desarrollar las acciones a que se refiere la misma ley, sean reconocidas como tales por resolución del Director Nacional del SENAME, en la forma y condiciones exigidas por dicho cuerpo legal y su reglamento.

Cabe señalar, asimismo, que la Corporación de Oportunidad y Acción Solidaria

(OPCIÓN) se encuentra entre aquellas instituciones reconocidas como colaboradora acreditada, tal como lo indica la página Web del SENAME, a lo menos hasta el 31 de julio de 2009.

A su vez, el artículo 6° del decreto N° 841, de 2005, del Ministerio de Justicia, que aprueba el reglamento de la ley N° 20.032, indica que el reconocimiento como colaborador acreditado y el ingreso al registro a que se refiere el artículo 4°, numeral 2, de dicho cuerpo legal, habilitará para participar en los llamados a concurso de proyectos que convoque el SENAME de acuerdo a lo dispuesto en el Título II del citado reglamento.

Por otra parte, el artículo 6° de la ley N° 20.032 establece quiénes podrán ser acreditados como colaboradores, indicando el artículo 7° del mismo cuerpo legal, complementado por los artículos 2° y siguientes del reglamento antes mencionado, cuáles son las inhabilidades o incompatibilidades que les resultan aplicables, los requisitos y procedimientos para ser reconocidos como tales, debiendo destacar que entre ellos no se encuentra la exigencia de no haber sido condenado por prácticas antisindicales.

Cabe recordar, asimismo, que las normas que contemplan inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, se considera que poseen un carácter de derecho estricto, o que su sentido y alcance abarca solamente aquellas figuras o situaciones contempladas por el ordenamiento de modo explícito, y de esa manera la interpretación y aplicación de las normas que las consagran sólo pueden extenderse a las materias expresamente señaladas en ellas y no a otras por análogas o parecidas que fueran (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s 20.950, de 2002 y 8.025, de 2010, entre otros).

En otro orden de consideraciones, cabe destacar que, acorde con lo previsto en el artículo 5°, numeral 4, del decreto ley N° 2.465, de 1979, al Director Nacional del SENAME le corresponden, entre otras atribuciones, celebrar convenios con las instituciones reconocidas como colaboradoras del Servicio, fijar plazos, condiciones y demás modalidades de los mismos, modificarlos y ponerles término conforme a las disposiciones de esta ley y su reglamento; y, en general, ejecutar los actos y celebrar los contratos necesarios para el cumplimiento de los fines específicos del Servicio, con cargo a los recursos que legalmente le hayan sido asignados.

Como puede advertirse, el citado precepto distingue claramente entre convenios celebrados con instituciones colaboradoras del Servicio, por una parte, y contratos necesarios para el cumplimiento de sus fines específicos, por otra.

Precisado lo anterior, cabe hacer presente que el artículo 1° de la ley N° 20.032, señala que sus disposiciones tienen por objeto establecer la forma y condiciones en que el SENAME subvencionará a sus colaboradores acreditados.

Enseguida, el artículo 25 de la citada ley N° 20.032, establece que para la transferencia de la subvención, el SENAME llamará a concurso de proyectos relativos a las diversas líneas de acción reguladas en esa ley y agrega que, cada concurso se regirá por las bases administrativas y técnicas que para estos efectos elabore el Servicio.

Por otra parte, el decreto N° 854, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprobó el Clasificador Presupuestario, en el Subtítulo 24 “Transferencias Corrientes”, Ítem 01 “Al Sector Privado” comprende, entre otros gastos, las transferencias a instituciones del sector privado, con el fin específico de financiar programas de funcionamiento de las mismas, como sucede con las subvenciones por concepto de convenios celebrados entre el SENAME y las instituciones reconocidas como colaboradoras del Servicio.

A su vez, el Subtítulo 22 “Bienes y Servicios de Consumo” del Clasificador Presupuestario antes mencionado, comprende los gastos por adquisiciones de bienes de consumo y servicios no personales, necesarios para el cumplimiento de las funciones y actividades de los organismos del sector público.

Asimismo, es preciso tener en cuenta que el artículo 1°, inciso primero, de la ley N° 19.886 previene que los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios de ese cuerpo legal.

Es así como, la prohibición establecida en el artículo 4°, inciso primero, de la ley N° 19.886, respecto de las empresas que hayan sido condenadas por prácticas antisindicales, no resulta aplicable a los concursos que llame el SENAME para adjudicar proyectos relativos a las diversas líneas de acción reguladas por la ley N° 20.032 ni, tampoco, a los convenios celebrados con las instituciones reconocidas como colaboradoras del Servicio.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y disposiciones legales y reglamentarias citadas, cabe desestimar el reclamo presentado por los recurrentes en contra del Servicio Nacional de Menores, por haber adjudicado diversos proyectos a la Corporación de Oportunidad y Acción Solidaria (OPCIÓN), en las condiciones antes señaladas.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República