

Base de Dictámenes

IND, contratos a honorarios, reducción prestadores d servicios, atribuciones jefe superior, gestión extraordinaria, COVID-19

E159364N21

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

25-11-2021

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 8506/2020, 9718/2019, 5661/2020, 350/2013, 3610/2020, 10066/2020, 9762/2020, E37918/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	008506	2020
Aplica	009718	2019
Aplica	005661	2020
Aplica	000350	2013
Aplica	003610	2020
Aplica	010066	2020
Aplica	009762	2020
Aplica	E37918	2020

FUENTES LEGALES

RES 6/2019 contr art/12 num/11

MATERIA

La reducción de prestadores de servicios a honorarios para ejecutar los programas que se

indica en el Instituto Nacional de Deportes de Chile, es una medida de gestión adoptada por la autoridad de ese organismo con ocasión de la pandemia de COVID-19, por lo que no se advierte irregularidades en dicho actuar.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E159364 Fecha: 25-XI-2021

Se han dirigido a esta Contraloría General los diputados doña Erika Alejandra Olivera de la Fuente y don Kenneth Giorgio Jackson Drago, para solicitar que se precise el alcance de lo manifestado en el dictamen Nº 8.506, de 2020, de esta procedencia, en los aspectos que señalan.

A través de dicho pronunciamiento se atendió una consulta del Instituto Nacional de Deportes de Chile -IND- respecto de la procedencia de que ese servicio, como medida extraordinaria de gestión ante la situación de emergencia que afecta al país por el brote de COVID-19, no prosiguiera con la tramitación de los contratos a honorarios para ejecutar los programas “Crecer en Movimiento” y “Deporte y Participación Social” durante el año 2020, que, a esa fecha, no se encontraban totalmente tramitados, a fin de supeditar la ejecución de los servicios a que existieren las condiciones sanitarias y presupuestarias para la realización de las actividades objeto de los mismos.

El citado dictamen concluyó, en síntesis, que era competencia de la jefatura superior del IND ponderar las circunstancias excepcionales ocasionadas por la pandemia de COVID-19 y adoptar las medidas extraordinarias de gestión que fueran necesarias, conforme a dicha evaluación.

Requerido su informe, en esta ocasión el IND manifiesta que por razones sanitarias y presupuestarias determinó continuar con los aludidos programas, pero reducir la cantidad de profesores y talleristas necesarios para ejecutarlos, por lo que no perseveró en la tramitación de la totalidad de los convenios, agregando que esa determinación se ajustó a los pronunciamientos emitidos por esta entidad de control sobre la materia.

Pues bien, en primer lugar, los recurrentes solicitan que se precise el número de los convenios a honorarios que fueron ingresados formalmente a esta Entidad de Control, siendo suspendida su tramitación antes de la toma de razón.

En relación con esto último, consultan si ello se ajusta a la circular Nº 15, de 2020, del Ministerio de Hacienda, denominada “Instructivo sobre austeridad y eficiencia en el uso de los recursos públicos durante la emergencia sanitaria producto del virus COVID-19”, en la parte que “suspende, a contar del 8 de abril de 2020, toda nueva contratación de personal por parte de los Ministerios, Servicios”, salvo “las contrataciones que se encuentren con proceso en curso, formalmente ingresados ante la Contraloría General de la República”.

Sobre el particular, corresponde hacer presente que los actos administrativos relativos a contratos a honorarios están exentos de toma de razón y deben enviarse para su registro a esta Entidad Fiscalizadora, dentro del plazo de 15 días hábiles contados desde la fecha de su emisión, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12, Nº 11, de la resolución Nº 6, de 2019, de esta Contraloría General.

A continuación, se debe tener en cuenta que mediante el oficio Nº 9.718, de 2019 -que

imparte instrucciones respecto de las modalidades de tramitación de los actos administrativos relativos a materias de personal que se indican-, se dispuso que los actos administrativos sobre contratos a honorarios deben tramitarse a través del sistema en línea SIAPER Registro Automático.

Sobre la consulta, el IND informó que, con el objeto de reducir la cantidad de profesores y talleristas necesarios para ejecutar los aludidos programas, ingresó a registro 2.886 convenios a honorarios y desistió de la tramitación de 374 de estos mismos contratos.

Ahora bien, en atención a que los convenios a honorarios no se encuentran sometidos al trámite de toma de razón, sino que deben ser enviados a registro solo una vez que estos han sido dictados por la respectiva institución, utilizando el aludido sistema de tramitación en línea, no existió respecto de los convenios desistidos por el IND una tramitación formal ante esta Entidad de Control que pudo haber quedado pendiente o suspendida, por lo que no es factible otorgar el dato que se solicita, sin perjuicio de lo comunicado por el mismo IND en la materia.

Por lo mismo, considerando que tales actos no fueron sometidos a un control preventivo de legalidad, no hubo una tramitación o proceso formal de estos en esta Contraloría General que pudiere haber estado en curso a la fecha que enuncia la circular N° 15, de 2020, y provocar que el actuar del IND entrara en contradicción con lo expresado en esas instrucciones.

Luego, los requirentes señalan que los profesores y talleristas a quienes se ha renovado en diversos años sus convenios a honorarios tendrían una confianza legítima que sus contratos serían suscritos nuevamente, por lo que consultan si las prerrogativas reconocidas al IND en el dictamen N° 8.506, de 2020, se encontrarían limitadas por este principio.

Al respecto, cabe recordar que esta Entidad de Control mediante el dictamen N° 5.661, de 2020, entre otros, ha sostenido que quienes prestan servicios en la modalidad de honorarios no revisten la calidad de funcionarios públicos, por lo que las personas que suscriben estos convenios no tienen derecho a invocar la confianza legítima ni sus contratos se rigen por este principio, en los términos que la jurisprudencia administrativa ha reconocido a las designaciones a contrata.

A su turno, piden que se precise la situación laboral de quienes comenzaron a ejecutar las labores de sus convenios no tramitados, y que alcanzaron a suscribir estos contratos o que se hallaban en etapa de reunión de antecedentes o de inducción.

Sobre este punto cabe indicar que la jurisprudencia administrativa de esta procedencia contenida, entre otros, en el dictamen N° 350, de 2013, ha manifestado que aun cuando no se hubieren suscrito o formalizado los aludidos contratos, igualmente deben pagarse a tales personas los honorarios por el tiempo en que se prestaron efectivamente los servicios acordados, dado que, en razón del principio retributivo, el cumplimiento de las labores conlleva el pago de los estipendios correspondientes, y de no producirse aquello, se provoca un enriquecimiento sin causa de la Administración.

De esta forma, respecto de aquellas personas cuyos convenios el IND se desistió tramitar o suscribir, por lo que finalmente no resultaron contratados a honorarios por ese servicio, procederá el respectivo pago por la ejecución de alguna de las tareas objeto de tales

convenios, situación en la que no consta que se encuentren quienes solo alcanzaron a presentar los antecedentes requeridos para suscribir dichos contratos o se hallaban en etapa de inducción o preparación para realizar las labores.

Por otra parte, los diputados recurrentes solicitan que se señalen con mayor precisión los límites de la discrecionalidad otorgada a los jefes de servicio, en cuanto a decidir sobre las medidas de gestión interna para hacer frente a la situación de emergencia sanitaria.

Al respecto, cabe recordar que a contar del dictamen N° 3.610, de 2020, de este origen, se reconoció que el brote de COVID-19 y la pandemia que provoca hasta la actualidad, representa una situación de caso fortuito que, atendidas las graves consecuencias que ocasiona, habilita la adopción de medidas extraordinarias de gestión interna de los órganos y servicios públicos, en razón a las facultades de dirección, administración y organización que la ley N° 18.575 otorga al jefe superior del respectivo servicio.

Asimismo, se sostuvo en dicho pronunciamiento, así como en la sucesiva jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control sobre la materia, que las medidas de gestión extraordinarias que disponga la jefatura superior de un servicio público deben tener por objeto resguardar la salud de los servidores públicos y de la población en general, evitar la propagación del virus, manteniendo en ello la continuidad del servicio, a fin de no interrumpir las funciones indispensables para el bienestar de la comunidad.

Por su parte, en el dictamen N° 10.066, de 2020, se concluyó que el organismo que allí se señala actuó en conformidad con la jurisprudencia administrativa de la especie al resolver, fundada, además, en el interés público, suspender los programas que trata ese pronunciamiento y con ello los convenios a honorarios asociados a aquel.

Como puede apreciarse, tal como se manifestó en el dictamen N° 8.506, de 2020, las medidas que puede decidir la autoridad se encuentran en el marco de las facultades de administración y gestión que tienen dichas jefaturas en la dirección de la respectiva institución pública y deben hallarse destinadas a la consecución de los objetivos expuestos, tales como el interés público, el resguardo de la salud de la población y de los funcionarios y la continuidad del servicio público que se preste.

Así, la adopción de alguna medida de gestión extraordinaria es una cuestión de mérito que la respectiva autoridad debe determinar, ponderando las circunstancias producidas con ocasión de la pandemia, sus consecuencias sanitarias y sociales, así como el caso fortuito que ello ha significado.

En el presente caso, el IND manifiesta que la decisión de reducir la cantidad de profesores y talleristas contratados para la ejecución de los aludidos programas, se fundó en el resguardo de la salud de los servidores y de los beneficiarios de los anotados programas; y en que gran parte de las actividades programadas no se pudieron realizar, puesto que varias comunas permanecieron en cuarentena o fase dos durante gran parte de año; lo que, junto con la suspensión de las clases escolares y el cierre de los recintos deportivos, imposibilitó el normal desarrollo de los talleres presenciales.

A lo anterior, añade que producto de la emergencia sanitaria ambos programas también vieron reducido sustancialmente su presupuesto, a fin de redestinar fondos a medidas para hacer frente a la emergencia sanitaria.

En ese contexto, es posible advertir que la adopción de las medidas cuestionadas en

En ese contexto, es posible advertir que la adopción de las medidas cuestionadas en relación con los programas en comento se enmarca en las excepcionales condiciones ocasionadas por la pandemia, las facultades de administración que posee la superioridad del IND, así como los criterios que ha precisado la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General en la materia, por lo que no se aprecia alguna irregularidad en el obrar de dicho servicio.

Finalmente, se pregunta acerca de la posibilidad de reconvertir las actividades que debían realizar los profesores y talleristas afectados con las medidas adoptadas, o la opción de sujetar a estas labores al trabajo a distancia o remoto.

En este punto, el IND en su informe hizo presente que ha adaptado parcialmente, en forma remota, los contratos y la ejecución de las actividades que implican los mencionados programas.

Al respecto, es necesario recordar que los dictámenes Nos 9.762 y E37918, ambos de 2020, concluyeron que es atribución de cada jefatura superior tanto disponer el trabajo remoto, como cesar esa medida de gestión, debiendo ambas decisiones ser adoptadas teniendo en especial consideración, como se dijo precedentemente, la necesidad de resguardar la salud de los servidores públicos y de la población en general, evitando la propagación de la pandemia y manteniendo la continuidad del servicio, a fin de no interrumpir las funciones indispensables para el bienestar de la comunidad.

Por tanto, en atención a lo expresado en el párrafo anterior, es preciso indicar que reconvertir o disponer el trabajo remoto de las actividades de los citados programas es una cuestión de mérito que corresponde ponderar a la superioridad del IND, evaluando las condiciones sanitarias vigentes, las circunstancias de cada localidad, la conveniencia, utilidad o rentabilidad social de la modalidad remota, etc., lo que, además, incluye resolver continuar, modificar o cesar tal medida.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República