

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
División de Auditoría Administrativa

Informe Investigación Especial
Dirección del Trabajo



11 de agosto de 2011

42/2011



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE AUDITORÍA ADMINISTRATIVA
UNIDAD DE AUDITORÍAS ESPECIALES

**INFORME EN INVESTIGACIÓN ESPECIAL
Nº 42/2011, SOBRE CONTRATACIÓN VÍA
TRATO DIRECTO DE CONSULTORÍAS
PARA EL PROCESO DE FISCALIZACIÓN
EN LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO.**

SANTIAGO, 11 AGO. 2011

Con motivo de una denuncia formulada ante esta Contraloría General de la República, relativa a eventuales irregularidades acontecidas en un proceso de contratación, vía trato directo, realizado por la Dirección del Trabajo, se efectuó una investigación especial cuyo resultado consta en el presente informe.

El trabajo tuvo como objetivos específicos, verificar el cumplimiento de la normativa aplicable a este tipo de contrataciones y la regularidad de los procedimientos llevados a cabo por dicha entidad durante el proceso.

I. ANTECEDENTES DE LA DENUNCIA

El requerimiento dice relación con el presunto incumplimiento, por parte de la Dirección del Trabajo, de los requisitos exigidos en la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, y su reglamento, para la utilización del procedimiento excepcional de trato directo, en la situación que se indica.

II. METODOLOGÍA

El trabajo se ejecutó de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 131 y 132 de la ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de este Organismo Contralor, y al Título V del decreto ley N° 1.263, de 1975, y sus modificaciones, Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado, e incluyó la solicitud de documentos y otros antecedentes que se estimaron necesarios.

**A LA SEÑORA
DIRECTORA DEL TRABAJO
P R E S E N T E**



**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE AUDITORÍA ADMINISTRATIVA
UNIDAD DE AUDITORÍAS ESPECIALES**

III. MARCO NORMATIVO

En primer término, cabe tener presente que, de acuerdo con el artículo 1º del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, La Dirección del Trabajo es un Servicio técnico dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social con el cual se vincula a través de la Subsecretaría del Trabajo, a la que le corresponde, entre otras funciones, la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral.

A su turno, de conformidad con el artículo 5º, letra f), del mencionado decreto con fuerza de ley, el Director del Trabajo tiene, entre sus atribuciones, la de suscribir convenios con organismos nacionales e internacionales, con personas naturales o jurídicas de Derecho Público o Privado, sobre materias propias del Servicio, previa autorización del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Por su parte, el artículo 1º de la ley N° 19.886, prevé 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 dicho cuerpo legal y de su reglamentación,

Enseguida, el artículo 10, número 7, letra d) del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprobó el reglamento de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, autoriza el mecanismo de contratación directa cuando se requiere contratar consultorías cuyas materias se encomiendan en consideración especial de las facultades del Proveedor que otorgará el servicio o ellas se refieran a aspectos claves y estratégicos, fundamentales para el cumplimiento de las funciones de la entidad pública por lo cual no pueden ser sometidas a un Proceso de Compras público.

IV. ANTECEDENTES DE LA CONSULTORÍA

Mediante la resolución exenta N° 904, del 27 de agosto del año 2010, la Directora del Trabajo autorizó la contratación de una consultoría especializada al proceso de fiscalización en esa Dirección, en la modalidad de trato directo, con la empresa Etcheberry Asesorías y Negocios Ltda.

De acuerdo a lo señalado en la parte considerativa del referido acto administrativo, no resultaba indiferente el proveedor que realizara la consultoría, toda vez que se refería a aspectos claves y estratégicos para la institución, y dadas las complejidades propias de un órgano fiscalizador estatal, era imprescindible contar con la asesoría de una empresa con amplia experiencia en la implementación de mejoras de órganos públicos de fiscalización.

Asimismo, la resolución exenta en comento agrega, que habiéndose elaborado los términos de referencia, se invitó a la empresa Etcheberry Asesorías y Negocios Ltda. a presentar una oferta, atendido que estaba integrada por profesionales con vasta experiencia en transformaciones y cambios exitosos en Organismos Públicos.



**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE AUDITORÍA ADMINISTRATIVA
UNIDAD DE AUDITORÍAS ESPECIALES**

Enseguida, con data 30 de agosto de igual anualidad, se suscribió el respectivo contrato entre las partes -aprobado mediante la resolución exenta N° 1.005, de 15 de septiembre de igual año-, en virtud del cual la Dirección del Trabajo encargó a la consultora una asesoría consistente en un diagnóstico de las fortalezas y debilidades de la actual práctica de fiscalización, en base a un modelo de gestión de la fiscalización, con el objeto de proponer mejoras de corto y mediano plazo, pactándose un precio de 1.739,09 UF.

Posteriormente, a través de la resolución exenta N° 220, del 24 de marzo del año en curso, la Dirección del Trabajo aprobó la contratación en la modalidad de trato directo, así como los respectivos términos de referencia, y autorizó celebrar un nuevo acuerdo de voluntades con la misma consultora, esta vez, correspondiente a la implementación de las propuestas formuladas como resultado de la asesoría anterior. Los mencionados términos de referencia, fueron modificados mediante la resolución exenta N° 239, de 31 de marzo de la misma anualidad, del mismo origen, data en que, además, se firmó el contrato respectivo, el que estipuló por la prestación a realizar el pago de un monto de 4.173 UF.

Por último, el 18 de abril del presente año, se emitió la resolución exenta N° 295, mediante la cual se aprobó el contrato precitado, autorizó la imputación presupuestaria, y ordenó el pago, según las condiciones acordadas entre las partes.

V. ANÁLISIS

De conformidad con las indagaciones efectuadas, antecedentes recopilados y considerando la normativa pertinente, se logró determinar las situaciones que se detallan en este acápite.

1. SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN DEL TRATO DIRECTO

Al respecto, es menester tener presente que, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que en ambos casos la entidad contratante, para justificar la modalidad de trato directo por la cual celebró las convenciones de la especie, invocó el artículo 8°, letra g) de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, esto es, "cuando, por la naturaleza de la negociación, existan circunstancias o características del contrato que hagan del todo indispensable acudir al trato o contratación directa, según los criterios o casos que señale el reglamento de esta ley", en relación con el artículo 10, N° 7, letra d), del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el reglamento de dicho texto legal, es decir, "si se requiere contratar consultorías cuyas materias se encomiendan en consideración especial de las facultades del Proveedor que otorgará el servicio o ellas se refieran a aspectos claves y estratégicos, fundamentales para el cumplimiento de las funciones de la entidad pública por lo cual no pueden ser sometidas a un Proceso de Compras público."

En efecto, en la ya citada resolución exenta N° 904, de 2010, la Dirección del Trabajo, junto con indicar la necesidad de realizar un rediseño y estandarización al proceso estratégico de fiscalización, señaló que dadas



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DIVISIÓN DE AUDITORÍA ADMINISTRATIVA

UNIDAD DE AUDITORÍAS ESPECIALES

las complejidades propias de un órgano estatal, resultaba imprescindible contar con la asesoría de una empresa con amplia experiencia en la implementación de mejoras de órganos públicos de fiscalización, y que la consultora que se indica estaba integrada por profesionales con vasta experiencia en transformaciones y cambios exitosos en Organismos Públicos.

A su turno, en la parte considerativa de la también aludida resolución N° 220, de 2011, la precitada Dirección, a fin de justificar la procedencia de la modalidad de contratación directa, aludió nuevamente a la experiencia de la consultora cuya contratación se aprobaba, agregando como elemento fundante del acto administrativo, la circunstancia de haber contratado con la misma empresa la anterior consultoría relativa al diagnóstico de las fortalezas y debilidades del proceso de fiscalización de la institución.

Cabe agregar, que la propuesta efectuada por el consultor para la primera asesoría señalaba que en caso de resultados satisfactorios, las partes expresaban su voluntad de continuar el proceso de implantación de los resultados del proyecto, pero con una modalidad de contratación que cumpliera con las normas legales y reglamentarias vigentes, y no como ocurrió en la especie.

Precisado lo anterior, corresponde señalar que cualquiera que sea la causal en que se sustente un eventual trato directo, al momento de invocarla no basta la sola referencia a las disposiciones legales y reglamentarias que lo fundamentan, sino que, dado el carácter excepcional de esta modalidad, se requiere una demostración efectiva y documentada de los motivos que justifican su procedencia, debiendo acreditarse de manera suficiente la concurrencia simultánea de todos los elementos que configuran la hipótesis contemplada en la normativa cuya aplicación se pretende (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s 27.015, de 2008; 24.685 y 48.093, de 2010).

Asimismo, cumple manifestar que el currículum de la empresa contratada, y la positiva impresión que de la misma se haya formado la autoridad administrativa por sus anteriores desempeños, no constituyen un obstáculo que impida llevar a efecto un proceso de compras ajustado a las reglas generales que la ley N° 19.886, ya citada, impone a los organismos de la Administración del Estado, circunstancia indispensable para la aplicación del aludido literal (aplica criterio contenido en el dictamen N° 9.405, de 2006).

En dicho contexto, cabe concluir que en los actos administrativos en análisis no aparece suficientemente fundada la procedencia del trato directo, por cuanto la entidad licitante basa su decisión de acudir a dicha modalidad de contratación, fundamentalmente, en antecedentes que si bien guardan relación con la experiencia de la firma contratada, por sí solos, no permiten inferir que dicha entidad cuenta con las facultades que motivan encomendarle las consultorías de que se trata en términos que impidan llevar a cabo un Proceso de Compras público (aplica criterio contenido en el dictamen N° 34.004, de 2007).

2. FECHA DE EMISIÓN DE LAS ÓRDENES DE COMPRA

Sobre el particular, fue posible advertir que de la información obtenida del portal Mercadopublico.cl, consta que con fecha 27 de



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DIVISIÓN DE AUDITORÍA ADMINISTRATIVA UNIDAD DE AUDITORÍAS ESPECIALES

agosto de 2010 se emitió una orden de compra por un monto total de 1.739,09 UF, relativa a la prestación de servicios de asesoría para el rediseño del proceso de fiscalización, esto es, con anterioridad a la suscripción del respectivo contrato, cuya data es 30 de agosto de la misma anualidad.

Del mismo modo, cabe observar que la orden de compra correspondiente a la segunda asesoría especializada, fue emitida el día 31 de marzo del año en curso, misma fecha en que se firmó el contrato respectivo, no obstante, dicho acuerdo de voluntades fue aprobado recién con data 18 de abril de igual año, a través de la ya citada resolución exenta N° 295, del mismo año.

Al respecto, es dable observar que las situaciones descritas contravienen lo dispuesto en el artículo 65, inciso final, del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el reglamento de la ley N° 19.886, el cual establece que la orden de compra debe emitirse una vez que el contrato respectivo se encuentre vigente, esto es, aprobado a través de un acto administrativo debidamente tramitado (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s 15.748, 22.188 y 24.397, todos de 2011).

3. PUBLICACIÓN DE DOCUMENTOS EN EL PORTAL MERCADOPUBLICO

Al respecto, es dable consignar que, de la información recabada del portal MercadoPúblico.cl, en lo que atañe al contrato de consultoría para la implantación, no se advierte que la mencionada Dirección haya dado estricto cumplimiento a lo ordenado en la letra d), del artículo 57, del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, atendido que no consta la publicación en el Sistema de Información de la resolución exenta N° 239, de 2011 que modificó los términos de referencia, ni el texto del contrato de servicio definitivo, así como tampoco la resolución que lo aprobó.

VI.- CONCLUSIONES

Con el mérito de lo expuesto en este informe, cabe concluir que:

1. Los antecedentes expuestos en las correspondientes resoluciones, no acreditan de manera suficiente la concurrencia de los elementos que configuran la situación excepcional invocada para la utilización del trato directo, en términos tales que hayan impedido realizar un proceso de compras ajustado a las reglas generales que la ley N° 19.886.

2. La Dirección del Trabajo emitió órdenes de compra, para la prestación de los servicios analizados, en un caso, con anterioridad a la firma del respectivo contrato, y en el otro, antes de que dicho acuerdo de voluntades se encontrara vigente, contraviniendo con ello el artículo 65 inciso final, del decreto N° 250 de 2004, del Ministerio de Hacienda.

3. La entidad licitante, no dio estricto cumplimiento a la obligación de publicar algunos documentos correspondientes a uno de los contratos de consultoría celebrados, de acuerdo a lo ordenado en la letra d), del artículo 57, del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE AUDITORÍA ADMINISTRATIVA
UNIDAD DE AUDITORÍAS ESPECIALES

Atendidas las situaciones planteadas en el presente informe, la Dirección del Trabajo deberá, en lo sucesivo, arbitrar las medidas tendientes a subsanar las observaciones formuladas en el presente informe y dar estricto cumplimiento a las normas legales y reglamentarias que rigen la contratación mediante el mecanismo de trato directo.

Transcribase copia del presente oficio a la Ministra del Trabajo y Previsión Social, a la Directora del Trabajo, al Director de Compras Públicas, a la Jefa de la Oficina de Contraloría y al Jefe de la Unidad de Auditoría Interna de la Dirección del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.,

MARÍA REGINA RAMÍREZ VERGARA
Jefe Unidad Auditorías Especiales
División Auditoría Administrativa



www.contraloria.cl