TEMAS PÚBLICOS
www.lyd.org
Nº 1614 - 2
19 de octubre de 2023
ISSN 0717-1528

PRESUPUESTO 2024 POST CASO CONVENIOS: ORDEN Y RATIFICACIÓN DE LEYES EXISTENTES

- El proyecto de ley de presupuestos 2024 era la herramienta legislativa por excelencia para ordenar, homologar y reiterar medidas para reforzar y resguardar la eficacia, probidad y adecuado uso de recursos públicos entregados mediante transferencias.
- Los cambios normativos introducidos por la Dipres confirman que, al menos en lo referido al procedimiento para el resguardo de un adecuado gasto público, existía un marco normativo con principios y obligaciones claras, pues todos los nuevos artículos son, en mayor o menor medida, una reproducción de regulaciones existentes.
- Sin embargo, han surgido críticas por una supuesta inapropiada burocracia que se estaría creando. Es deber de la Dipres equilibrar adecuadamente el control de los recursos públicos y la necesidad de asegurar una ejecución eficiente de los organismos públicos y privados que colaboran con el Estado.

Este año, la discusión presupuestaria se inició con una incómoda antesala para el Gobierno producto de múltiples denuncias, bajo investigación del Ministerio Público, referidas a irregularidades que podrían constituir delitos en las transferencias de recursos públicos a organizaciones privadas sin fines de lucro entregadas por ministerios y gobiernos regionales[1].

Producto de la crisis que se gatilló, el Gobierno conformó la Comisión Asesora Ministerial para la regulación de la relación entre las instituciones privadas sin fines de lucro y el Estado[2], la que entregó al Presidente de la República el 28 de agosto de 2023, un informe con 46 medidas que inciden en la calidad del vínculo entre el Estado y las instituciones privadas sin fines de lucro[3].

[1] A agosto 2023 "*existían 53 instituciones privadas sin fines de lucro investigadas en 11 regiones del país. Del total de casos, los montos alcanzan alrededor de 32 mil millones de pesos. De estos casos, el 83% de los recursos corresponden a transferencias realizadas desde los Gobiernos Regionales*". (Informe Comisión Asesora Ministerial para la regulación de la relación entre las instituciones privadas sin fines de lucro y el Estado, pg. 11, citando a nota https://www.latercera.com/la-tercera-sabado/noticia/lio-de-platas-el-mapa-de-las-53-fundaciones-indagadas-por-la-fiscalia-en-11-regiones-del-pais/DJZGZBQ7LFF3NFWSDPTP5N6CAA/)
[2] Creada por el Decreto N°15 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de 12 de julio de 2023.
[3] Las medidas se distribuyen en los siguientes ámbitos: Tipología y distribución de las IPSFL en Chile (3 medidas), Formas de relacionamiento de las IPSFL con el Estado (13 medidas), Transparencia en organismos del Estado y

ISSN 0717-1528

Dos semanas antes, la Dirección de Presupuestos (Dipres) publicó el Oficio Circular N°20 con instrucciones para celebrar convenios para transferencias corrientes y de capital, que adelantaba parte de las recomendaciones de la comisión, entrando con vigencia inmediata. Posteriormente, en el proyecto de ley de presupuestos del sector público correspondiente al año 2024 (en adelante "PPTO 2024"), la Dipres incorporó en el articulado general y aplicado a todo el sector público, el contenido de la referida circular.

CIRCULAR N°20: PRIMER GESTO DE ORDEN INSISTIENDO EN LAS NORMAS EXISTENTES

El 11 de agosto de 2023 se publicó la nueva Circular N°20 que vino a "*impartir instrucciones que reiteran y complementan*" respecto al contenido de los convenios de transferencia que asignan recursos de transferencias al sector público y privado ya sea de gasto corriente o de gasto de capital[4].

Dicha circular abre con un aspecto clave: reitera a todos los organismos del Estado que el artículo 9° de la Ley N°18.575 establece como principio general la concursabilidad pública de los contratos, debiendo seleccionar a los receptores privados de fondos mediante concurso.

Es más, dicha ley consagra como regla general la concursabilidad, y sólo como una excepción, el trato directo, el cual requiere una fundada justificación[5]. Ello ha sido reforzado por diversos dictámenes de la Contraloría General de la República (CGR)[6] y las leyes de presupuesto de los últimos años[7] han reforzado la obligación que existe desde más de dos décadas.

Prosigue la circular instruyendo el deber de (1) suscribir convenios por transferencias a instituciones privadas, indicando objetivos y condiciones, (2) utilizar el Sistema de Rendición Electrónica de Cuentas de la CGR, (3) exigir garantías para transferencias superiores a 500 UTM mediante instrumentos de cobro inmediato, de un mínimo del

registros relevantes sobre IPSFL (7 medidas), Transparencia activa de las IPSFL (3 medidas), Gobierno corporativo de las IPSFL (3 medidas), Sistemas de control, infracciones y sanciones (15 medidas) y Seguimiento y monitoreo de medidas (1 medida).

[4] https://www.dipres.gob.cl/598/articles-314991_doc_pdf.pdf

[5] Artículo 9, inciso 3. Dicho artículo se introdujo en la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, mediante la Ley N° 19.653 de 1999 Sobre Probidad Administrativa aplicable de los Órganos de la Administración del Estado.

[6] Ver Dictámenes N° E126157 de 2021, N° E12140 de 2004, N° 15.025 de 2008

[7] Artículo 23 de la Ley de Presupuesto de 2021, 2022 y 2023.

ISSN 0717-1528

5% del total del convenio, (4) acreditar al menos 2 años de antigüedad de la personalidad jurídica de la institución privada receptora, (5) acreditar que la institución privada receptora de fondos o los responsables del equipo de trabajo tengan una experiencia no menor a 2 años previo a la firma del convenio, (6) acreditar el objeto social de la institución privada el que debe ser pertinente con la actividad a desarrollar, (7) incorporar en los convenios obligación de restituir los recursos en caso de destinarse a un objetivo distinto al que fueron asignados, (8) no establecer compromisos que excedan el ejercicios presupuestario, salvo autorización previa de la Dipres, y (9) transferencias deben ser contra avance efectivo, salvo autorización de la Dipres, y los convenios deben establecer transferencia de recursos en más de una cuota, entre otras medidas[8].

Cierra la circular indicando que dicho instructivo también se aplica a los Gobiernos Regionales, en línea con la Ley de Presupuestos 2023 y el mencionado artículo 9° de la Ley N°18.575, junto con recordar que es obligación de los órganos y servicios exigir que los receptores de fondos cumplan con la rendición de cuentas, verificar el correcto uso de los recursos y exigir la restitución de los mismos en caso de que corresponda.

Ahora bien, cómo se indicó, la circular de la Dipres se ampara en normas vigentes. Por ejemplo, también existía la norma de restituir los saldos de recursos transferidos no utilizados por los organismos receptores[9].

Por otra parte, la Resolución N°30 de 2015 de la CGR impide entregar nuevos fondos si no se han rendido los ya entregados, indicando además que tampoco procede entregar nuevos recursos en cuotas, mientras siga pendiente la transferencia anterior[10]. Asimismo, la CGR instruye que todo pago es contra avance proporcional.

[8] Además exige (1) limitar la subcontratación sólo a actividades que no sean el objeto principal del convenio y precisar las actividades subcontratadas en el convenio, (2) inscripción en los registros de la Ley N° 19.862 previo a cualquier transferencia de recursos, (3) prohibición de fraccionar una asignación a una misma institución privada en distintos convenios y obligando consignar en los convenios suscritos qué otros convenios vigente mantiene la institución privada con la Administración en que haya percibido recursos públicos, (4) acompañar en los convenios un certificado que acredite que el receptor está al día en su rendición de cuentas con el otorgante, (5) indicar la dotación a contratar en los convenios de transferencias a municipios, (6) si entidades privadas reciben transferencias por sobre 2.000 UTM deben publicar los convenios en su sitio electrónico, junto con los estadios financieros, balance y memoria anual.

[9] Contenida en el art 7°, Ley N°21.516 de Presupuesto del 2023 y anteriores.

[10] Es interesante destacar que la Resolución N°30 dispone, como una excepción las transferencias a privados, en las cuales, aun cuando no se haya rendido la remesa anterior, se podrá obtener la siguiente, "en la medida que se garantice, a través de vale vista, póliza de seguro, depósito a plazo o de cualquier otra forma que asegure el pago de la garantía de manera rápida y efectiva, la parte no rendida de la respectiva cuota" (art 18° Res. N°30 de CGR).

ISSN 0717-1528

INNOVACIONES EN PRESUPUESTO 2024: NUEVOS ARTÍCULOS, VIEJAS RESTRICCIONES

El PPTO 2024 incorpora cinco nuevos artículos y reformula uno existente. Se amplía la exigencia de concurso público a toda asignación de recursos a instituciones privadas, provenientes de transferencias corrientes y de capital, salvo que la ley señale lo contrario. Indica además dos escenarios en que procederá excepcionalmente la asignación directa, la que debe acreditarse por resolución fundada del jefe superior de la entidad que asigne los recursos[11].

Continúa indicando que ante un incumplimiento de las disposiciones de la ley o de los respectivos convenios, no podrán efectuarse nuevas transferencias a la respectiva institución privada hasta que se subsane la situación. Y tal como durante este año, reitera que no es posible transferir nuevos recursos a instituciones receptoras de fondos que estén incumpliendo la ley.

Adicionalmente, nuevos artículos[12] establecen obligaciones y prohibiciones para los convenios de transferencia, replicando el contenido de la Circular N°20 y exigen restituir los recursos ya sea por no utilización u otro motivo, dando plazo al 30 de abril del año siguiente tanto para organismos públicos y privados receptores de fondos[13]. Se replica también la obligación de la Circular N°20 de incorporar en los convenios de transferencias a municipalidades las contrataciones de personal para cumplir el objeto del convenio y su calidad jurídica, y agrega nuevas incompatibilidades para relaciones de pareja no formalizadas e hijos en común[14].

Si bien se establece como motivo para abstenerse en el proceso de concursabilidad, adjudicación o suscripción de un convenio quien hubiere trabajado, prestado servicios, remunerados o no, o desempeñado labores directivas en una institución privada que participe de un concurso, en los dos años anteriores desde que asumieron el cargo

[11] La asignación directa procede sólo si (1) no se presentan interesados al concurso público; y si (2) sólo existe una persona jurídica como posible beneficiario de los recursos o como ejecutor de los mismos.
[12] Artículos 24, 25 y 26 del proyecto de Ley de Presupuesto 2024.
[13] El artículo 25 del PPTO 2024 categoriza qué se entiende por recursos transferidos no utilizados. En el caso de los organismos públicos son los saldos no utilizados y/o no rendidos al término del año presupuestario anterior. Tratándose de instituciones privadas, son los que se encuentren en dicha situación al término del convenio. Esto ya se encontraba vigente en la Ley de Presupuesto de 2023, pero era un inciso de otro artículo.
[14] Se considera el caso de cónyuge, conviviente civil, o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad inclusive, o tengan hijo o hija en común, con los miembros del directorio o de los ejecutivos o administradores principales de una institución privada que forme parte de un concurso

ISSN 0717-1528

público desempeñado, se reitera lo establecido en el artículo 12 de la Ley N°19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos.

LOS ASPECTOS DONDE SÍ HUBO CAMBIOS

La obligación de abstención de participar o intervenir en el concurso, adjudicación o suscripción de un convenio en caso de haber emitido opinión, por cualquier medio, sobre un procedimiento concursal en curso y cuya resolución de adjudicación se encuentre pendiente y la obligación de consignar en las actas del proceso concursal la identificación de los funcionarios públicos y personal contratado a honorarios que intervinieren en este, sí corresponde a una medida nueva que ayuda a avanzar en transparencia y probidad.

Otro cambio menor, pero relevante, es que cada glosa presupuestaria que regula transferencias corrientes o de capital hace un reenvío a los artículos recién descritos permitiendo con ello unificar y armonizar las obligaciones aplicables a la entrega de recursos públicos a las instituciones privadas sin fines de lucro. Esto se tradujo en 672 cambios de glosas y 336 reclasificaciones del gasto. Además, se eliminaron las autorizaciones de trato directo por glosa, se racionalizaron excepciones por glosas a transferencias que no estaban acorde con el clasificador presupuestario[15].

COMENTARIOS FINALES: EQUILIBRIO ENTRE CONTROL Y EFICIENCIA EN LA EJECUCIÓN

Las modificaciones introducidas en el articulado general del proyecto de ley de presupuestos 2024 confirman que, al menos en lo referido al gasto público, existía un marco normativo y principios claros para resguardar el buen uso de los recursos públicos. De hecho, aquello permitió a la Dipres mediante un Oficio Circular aclarar las obligaciones y establecer nuevas exigencias a los convenios que traspasan recursos públicos a instituciones privadas sin fines de lucro.

Respecto al trato directo, hace más de dos décadas la legislación establece como criterio general que los contratos sean por concurso público, y sólo como una excepción por trato directo, lo que ha sido refrendado por la CGR.

Esto demuestra que los problemas correspondientes al denominado “Caso Convenios” no están relacionados necesariamente con debilidades del marco normativo, sino con

[15] Presentación Directora de Presupuesto ante la Comisión Especial Mixta de Presupuesto, 4 de octubre de 2023.

ISSN 0717-1528

abusos y eventuales delitos de personas específicas que deben ser investigados y sancionados.

Por otra parte, es destacable el trabajo de revisión de glosas efectuado por la Dipres que permitió reordenar gastos mal imputados y homologar redacciones y definiciones, ayudando con ello, a simplificar la ya engorrosa Ley de Presupuestos.

Ante las demandas de mayores restricciones para la entrega de recursos para que la sociedad civil colabore con las tareas del Estado, el desafío de la Dipres es diseñar reglas y controles que permitan resguardar los recursos públicos pero que no entorpezcan la ejecución de recursos que permitan que las instituciones colaboradoras del Estado brindar los servicios que la comunidad requiere.