



NOTA INTERNA N° 273

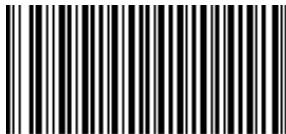
Santiago, 19 de Abril de 2023

MATERIA

Improcedencia de suscripción o renovación de contrato a honorarios que indica.

IDENTIFICACIÓN INTERNA: **NI-FIS-23-273**

MARIO VALDERRAMA VENEGAS
FISCAL



500313623

Verifique documento en <https://www.spensiones.cl/apps/certificados/vOficio.php>

NOTA INTERNA RESERVADA

- ANT.:** 1) Su Nota Interna N°DAI-23-111, de fecha 14 de abril de 2023.
2) Nota Electrónica N°FIS-23-767, de fecha 17 abril de 2023, de esta Fiscalía.
3) Nota Electrónica N°DAI-23-3144 y correo electrónico, dirigido a esta Fiscalía, ambos de fecha 17 abril de 2023, de esa División.

MAT.: Improcedencia de suscripción o renovación de contrato a honorarios en situación que indica.

DE: FISCALÍA

A: SEÑOR JEFE DIVISIÓN DE ADMINISTRACIÓN INTERNA

Por medio de su Nota Interna indicada en el número 1) de antecedentes, usted señala que ***“la Subsecretaría de Previsión Social se abstuvo de visar el contrato a honorarios, entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2023, del profesional Dr. [REDACTED], quien se desempeña en la Comisión Médica Regional de Chiloé desde el 1° de agosto de 2017, por la anotación por violencia intrafamiliar registrada en su certificado de antecedentes para ingreso a la Administración Pública, Municipal y Semifiscal.”*** Acompaña al efecto, el Informe de Antecedentes de dicho profesional, de fecha 4 de enero de 2023, en el que consta, por una parte, la **condena impuesta por el Juzgado de Garantía de Angol**, de ***“MULTA DE UN TERCIO DE UNIDAD TRIBUTARIA MENSUAL, 41 DIAS DE PRISION EN SU GRADO MAXIMO. PENA SUSTITUIDA POR REMISION CONDICIONAL POR EL TERMINO DE UN AÑO”*** y, por otra, la **anotación de medida accesoria de *“SUSPENSION DE CARGO U OFICIO PUBLICO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA ACCESORIA DE VIF SE IMPONE POR EL TERMINO DE UN AÑO.”***

Al respecto, usted solicita a esta Fiscalía ***“un pronunciamiento respecto a la aplicación de la anotación respectiva para el año 2023, tanto en lo concerniente a la relación contractual como a los pagos realizados y pendientes de realizar por servicios efectivamente prestados, considerando que el contrato del Dr. [REDACTED] corresponde a una continuidad de labores, por lo que, el profesional ha percibido los honorarios correspondientes por los servicios prestados...”***. Agrega que, ***“en caso de no ser procedente su contratación, se solicita a usted señalar si corresponde imputar los pagos ya efectuados y por efectuar al profesional por los días del mes en curso, al ítem de “Imprevistos” del presupuesto vigente u otro.”***

Sobre el particular, esta Fiscalía manifiesta a usted lo siguiente:

- 1.-En relación a la condena impuesta al profesional ya individualizado, por el Juzgado de Garantía de Angol, de acuerdo al citado Informe de Antecedentes, correspondiente a una pena privativa de

libertad **“sustituida por remisión condicional por el término de un año”**, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República -CGR-, contenida, entre otros, en el dictamen N°3.833, de 2019, sostiene que **“...la circunstancia de no ser condenado por crimen o simple delito es una de las condiciones establecidas por la ley, tanto para el ingreso como para la permanencia en un cargo público.** [...] de conformidad con el artículo 1° de la ley N°18.216, la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga por las penas que indica, entre las que se encuentra la remisión condicional. [...] Luego, su artículo 38, inciso primero, agrega que **“La imposición por sentencia ejecutoriada de alguna de las penas sustitutivas establecidas en esta ley a quienes no hubieren sido condenados por crimen o simple delito tendrá mérito suficiente para la omisión, en los certificados de antecedentes, de las anotaciones a que diere origen la sentencia condenatoria”**.

En consecuencia, la citada jurisprudencia concluye que, a partir de esta última norma, que **“quien ha sido favorecido por sentencia ejecutoriada con alguno de los beneficios contemplados en la ley N°18.216, y no ha sido condenado previamente por crimen o simple delito, goza del beneficio de la omisión de antecedentes penales, por lo que debe ser considerado, para todos los efectos legales y administrativos, como si no hubiese sufrido condena alguna.”** Por ello, las personas o empleados de las entidades de la Administración que han sido favorecidos con la omisión de antecedentes penales se consideran como si no hubiesen sufrido condena alguna en lo referente al cumplimiento de los requisitos de ingreso y permanencia en los organismos de la Administración del Estado, respectivamente (aplica el criterio contenido en el dictamen N°77.312, de 2016, de la CGR).

2.-Ahora bien, sin perjuicio de lo precedentemente expuesto y teniendo presente que mediante la anotada sentencia también le fue impuesta al citado profesional la pena accesoria de **suspensión del cargo u oficio público durante el tiempo de la condena**, al respecto, la jurisprudencia contenida en el citado dictamen N°3.833, de 2019, sostiene que **“... -de conformidad con el artículo 40 del Código Penal- “inhabilita para su ejercicio durante el tiempo de la condena”, y añade que la suspensión decretada por vía de pena, priva de todo sueldo al suspenso mientras ella dure. Así, y de acuerdo con el dictamen N° 7.986, de 2018, de este origen, quien ha sido condenado a una pena privativa o restrictiva de libertad, que es sustituida por alguna de las que menciona el artículo 1° de la ley N°18.216, en principio, debe dar cumplimiento a las penas accesorias que le sean impuestas, salvo que el tribunal señale expresamente lo contrario.”**, concluyendo al efecto el citado pronunciamiento, que en la especie resulta procedente **“...dictar un acto administrativo que hiciera efectiva la pena accesoria de suspensión del cargo u oficio público durante el lapso que la propia sentencia señala y con las consecuencias que el artículo 40 del Código Penal reseñado previene.”**

3.- A su vez, la jurisprudencia del citado Organismo Contralor, contenida en el dictamen N° 493, de 2014, respecto a hacer efectiva la pena accesoria de **suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena** impuesta por el respectivo Juzgado de Garantía a un servidor a honorarios, sostiene que **“...conforme a lo expresado por los dictámenes N°s 11.023, de 2006, y 19.078, de 2013, de este origen, las disposiciones del Título III de la ley N° 18.575, que resguardan el principio de probidad, deben ser observadas por todos quienes ejercen alguna función pública”**. Agrega, dicha jurisprudencia que **“...los contratados a honorarios, no poseen la calidad de funcionarios, a ellos se les aplican las normas de derecho público, dentro de las cuales se encuentran los artículos 54, letra c), y 64 de la ley N°18.575, por lo que, en opinión de esta Institución Fiscalizadora, aquellos deberían cesar en el ejercicio de la labor pública que satisfacen, conforme a lo ordenado en dichos preceptos legales.”**

4.-En consecuencia, de acuerdo con las normas y jurisprudencia precedentemente expuestas, cabe concluir que resulta jurídicamente **improcedente la suscripción o renovación del contrato** a honorarios del profesional ya individualizado mientras aquél mantenga vigente la condena accesoria de violencia intrafamiliar de **suspensión de cargo u oficio público**, la cual se le impuso por el término de **un año**, de acuerdo a sentencia ejecutoriada con fecha 3 de agosto de 2022, del Juzgado de Garantía de Angol. Por lo tanto, resulta jurídicamente procedente que esa División emita una resolución que deje sin efecto la aprobación del citado contrato a honorarios, dispuesta mediante Resolución Exenta N°359, de 1° de febrero de 2023, en cumplimiento de la referida pena.

A su vez, se debe hacer presente a usted que, en aplicación del citado dictamen N°7.896, de 2018, de la CGR, **esta Superintendencia debió aplicar la referida pena accesoria** de suspensión de cargo u oficio público, tan pronto se tomó conocimiento de ella, no resultando procedente en la especie la tramitación de la resolución aprobatoria del citado contrato a honorarios, como tampoco su envío a visación a la Subsecretaría de Previsión Social con fecha 16 de febrero de 2023, toda vez que a dicha data esa División ya contaba con el Certificado de Antecedentes de fecha 4 de enero de 2023, que impuso al profesional la sanción de que se trata, exponiéndose al rechazo que correctamente formuló dicha Subsecretaría.

5.-Por otra parte, respecto de su consulta en relación a *“los pagos realizados y pendientes de realizar por servicios efectivamente prestados”* a esta Superintendencia por el aludido profesional, se debe hacer presente que la jurisprudencia de la CGR, contenida en los dictámenes N°s 28.944, de 2009 y 14.247, de 2010, sostiene que *“procede su retribución si ellos fueron efectivamente prestados, aunque, en definitiva, no se haya podido aprobar su contratación, por afectarle una inhabilidad de ingreso...”*

En consecuencia y teniendo presente que, en virtud del **principio de enriquecimiento sin causa** imperante en la Administración, que impide a ésta beneficiarse por la labor desarrollada por una persona sin que medie la correspondiente retribución pecuniaria, el entero de los pagos al profesional por los servicios efectivamente prestados, como así también el pago de aquellos que se adeuden por las labores efectivamente realizadas, resultan jurídicamente procedentes.

Finalmente, usted consulta *“si corresponde imputar los pagos [...] al ítem de “Imprevistos” del presupuesto vigente...”*, a lo que, consultada esa División por los fundamentos para tal eventual imputación presupuestaria, manifestó mediante correo electrónico de la Jefa de la Unidad de Administración de Personal y Remuneraciones, que *“De no ser procedente su contratación debido a la anotación consignada en su informe de antecedentes los pagos efectuados al profesional no podrían ser imputados al subtítulo 24 señalado en el contrato por no contar con su aprobación (total trámite), no obstante, el gasto realizado debe tener una imputación presupuestaria por lo que, ante el mencionado escenario, se propone la imputación de “Imprevistos”, materia de carácter administrativa y presupuestaria*, de exclusiva competencia de esa División, por lo cual a esta Fiscalía no le corresponde pronunciarse al respecto.

Saluda atentamente a usted,

FISCALÍA

CPO/JDM

Distribución:

- Sr. Jefe División de Administración Interna.
- Sr. Jefe División Comisiones Médicas y Ergonómica.

- Intendencia de Fiscalización de Prestadores Públicos y Privados.
- Gabinete Superintendente.