



Base de Dictámenes

Ministerios, facultades y atribuciones, publicidad y difusión, difusión proyecto de ley en trámite, contratación campaña publicitaria

NÚMERO DICTAMEN E527567N24	FECHA DOCUMENTO 14-08-2024
NUEVO: SI	REACTIVADO: NO
RECONSIDERADO: NO	RECONSIDERADO PARCIAL: NO
ACLARADO: NO	ALTERADO: NO
APLICADO: NO	CONFIRMADO: NO
COMPLEMENTADO: NO	CARÁCTER: NNN
ORIGEN: DIVISIÓN JURÍDICA	
CRITERIO: GENERA JURISPRUDENCIA	

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 7470/2006, 1149/2009, 33152/2010, 18909/2013, 13915/2013, 28236/2015, 26508/2016, 30831/2019, 11174/2020, 2768/2021, E427443/2023, 25406/2003, 14914/2010, 28397/2012, 9377/2013

Acción	Dictamen	Año
Aplica	007470N	2006
Aplica	001149N	2009
Aplica	033152N	2010
Aplica	018909N	2013
Aplica	013915N	2013
Aplica	028236N	2015
Aplica	026508N	2016
Aplica	030831N	2019

Aplica	011174N	2020
Aplica	002768N	2021
Aplica	E427443	2023
Aplica	025406N	2003
Aplica	014914N	2010
Aplica	028397N	2012
Aplica	009377N	2013

FUENTES LEGALES

DFL 1/67 traps art/2 lt/a DFL 1/67 traps art/2 lt/e ley 20255 art/42 num/2 ley 20255 art/42 num/6 ley 19032 art/1 ley 19032 art/2 lt/b ley 19032 art/2 lt/e ley 19896 art/3 inc/2 ley 21640 art/21 inc/4 ley 21640 art/21 inc/5

MATERIA

Atiende oficio N° 60.305, de 2024, de la Cámara de Diputadas y Diputados y presentaciones de los señores diputados Juan Antonio Coloma Álamos Frank Sauerbaum Muñoz y Jorge Guzmán Zepeda y del señor Silvestre Díaz Tomic, sobre campaña publicitaria del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

DOCUMENTO COMPLETO

N° E527567 Fecha: 14-VIII-2024

I. Antecedentes

Los señores diputados Juan Antonio Coloma Álamos, Cristian Labbé Martínez, Henry Leal Bizama, Frank Sauerbaum Muñoz y Jorge Guzmán Zepeda, así como don Silvestre Díaz Tomic, por separado, solicitan un pronunciamiento sobre la legalidad de la campaña publicitaria efectuada por el Gobierno para difundir y promover el proyecto de ley denominado "Crea un nuevo Sistema Mixto de Pensiones y un Seguro Social en el pilar contributivo", Boletín N° 12.212-13, actualmente en trámite en el Congreso Nacional.

Asimismo, los parlamentarios recurrentes requieren se fiscalice el mecanismo empleado para la contratación de la mencionada campaña, así como "los costos asociados a la producción del referido spot publicitario".

Requeridos el Ministerio del Trabajo y Previsión Social (MINTRA) y el Ministerio Secretaría General de Gobierno (SEGEOB), estos cumplieron con emitir sus opiniones y acompañar los antecedentes del caso, lo que se ha tenido a la vista al momento de emitir el presente dictamen.

II. Fundamento jurídico

A) Normativa aplicable

El artículo 2º del decreto con fuerza de ley N° 1 de 1967, del MINTRA -que dispone

la reestructuración y funciones de la subsecretaría del trabajo-, sostiene que corresponde especialmente al ministro del ramo “a) Fijar las políticas en todos los asuntos relativos a su Ministerio” y “e) Promover la reforma y perfeccionamiento de la legislación en asuntos de su incumbencia”.

Luego, el artículo 42 N°s 2 y 6 de la ley N° 20.255 -que Establece Reforma Previsional-, consigna entre las funciones que debe ejercer la Subsecretaría de Previsión Social, aquellas relativas a "Estudiar y proponer al Ministerio del Trabajo y Previsión Social las normas y reformas legales aplicables al sector" y “Definir y coordinar la implementación de estrategias para dar a conocer a la población el sistema de previsión social y facilitarles el ejercicio de sus derechos conforme a las políticas definidas en la materia”.

Por su parte, debe apuntarse que el artículo 1° de la ley N° 19.032 -que reorganiza el SEGEGOB, dispone que este último “está encargado de actuar como órgano de comunicación del Gobierno, pudiendo para estos efectos llevar a cabo las relaciones de éste con las organizaciones sociales, en su más amplia acepción; de ejercer la tuición del sistema de comunicaciones gubernamentales, y de servir de Secretaría del Consejo de Gabinete”.

Además, cabe anotar que el artículo 2º, letras b) y e), de ese texto legal prevé que corresponde especialmente al aludido ministerio, entre otras atribuciones, “b) Establecer canales efectivos de comunicación entre gobernantes y gobernados” y “e) Servir de órgano de informaciones del Gobierno, proporcionando el material que corresponda a los medios de comunicación, nacionales e internacionales”

En cuanto a las actividades de publicidad y difusión por parte de las entidades públicas, debe señalarse que estas están afectas a las reglas contempladas en el artículo 3° de la ley N° 19.896 y a las previstas sobre la materia en las Leyes de Presupuesto.

El citado artículo 3° de la ley N° 19.896 - que introduce modificaciones al decreto ley N° 1.263, de 1975, y establece otras normas que indica-, dispone que los “Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos que integran la Administración del Estado, no podrán incurrir en otros gastos por concepto de publicidad y difusión que los necesarios para el cumplimiento de sus funciones y en aquellos que tengan por objeto informar a los usuarios sobre la forma de acceder a las prestaciones que otorgan”.

El inciso segundo del mismo artículo prescribe que cuando “no existan todavía prestaciones concretas que corresponda otorgar, el Poder Ejecutivo, a través de sus organismos dependientes o relacionados con él por intermedio de alguna de las Secretarías de Estado, sólo podrá informar ‘sobre el contenido de los programas y acciones que resuelva propiciar’, utilizando medios idóneos a tal efecto”. Añade que, en el caso de las iniciativas de ley, “deberá señalar su sujeción a la aprobación legislativa correspondiente”.

A su vez, el artículo 21 de la ley N° 21.640, de Presupuestos del Sector Público para el año 2024, preceptúa en su inciso cuarto que “Las actividades de publicidad y difusión que corresponda realizar por los ministerios, delegaciones presidenciales regionales, delegaciones presidenciales provinciales, los gobiernos regionales y los

órganos y servicios públicos que integran la Administración del Estado se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 3 de la ley N° 19.896. En ningún caso podrán efectuarse campañas publicitarias que tengan por objeto único enumerar los logros de una autoridad específica o del Gobierno en general, con excepción de las cuentas públicas que los organismos señalados en el citado artículo realicen”.

En tanto que el inciso quinto de ese artículo prevé que “Para estos efectos, se entenderá que son gastos de publicidad y difusión para el cumplimiento de las funciones de los referidos organismos, aquellos necesarios para el adecuado desarrollo de procesos de contratación; de acceso, comunicación o concursabilidad de beneficios o prestaciones sociales, tales como ejercicio de derechos o acceso a becas, subsidios, créditos, bonos, transferencias monetarias u otros programas o servicios; de orientación y educación de la población para situaciones de emergencia o alarma pública; y, en general, aquellos gastos que, debido a su naturaleza, resulten impostergables para la gestión eficaz de los mismos organismos”.

B) Jurisprudencia vigente sobre la materia planteada

Como cuestión previa, debe anotarse que diversos pronunciamientos de esta Contraloría General han abordado la materia relativa a las acciones de publicidad y difusión por parte de los órganos públicos, como ocurre, por ejemplo, con el spot de televisión con ocasión del 40° aniversario del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo (dictamen N° 7.470, de 2006); la publicación "Chile Contigo" (dictamen N° 1.149, de 2009); las campañas denominadas “Reforma Previsional”, “Vivir sano es pulento” y “Chile crece contigo” (dictamen N° 33.152, de 2010); la publicidad sobre el sistema de “Acceso Universal con Garantías Explícitas” (dictamen N° 18.909, de 2013); el programa “Denuncia Seguro” (dictamen N° 13.915, de 2013); los mensajes bajo la denominación de "Mitos y Realidades" y el video titulado "La Reforma Tributaria no la paga la clase media" (dictamen N° 28.236, de 2015); la difusión del eslogan “Yo apoyo #3 causales” (dictamen N° 26.508, de 2016); la campaña “Los cinco pilares fundamentales de la #ReformaPensiones” (dictamen N° 30.831, de 2019); la implementación del “Sistema de Admisión Escolar” (dictamen N° 11.174, de 2020); la divulgación de medidas sanitarias por la emergencia por COVID-19 (dictamen N° 2.768, de 2021), y la publicidad de la gira denominada “Encuentro Ciudadano: Mejores Pensiones y Pacto Fiscal para Chile” (dictamen N° E427443, de 2023), todos los cuales, por lo demás, fueron emitidos con ocasión de requerimientos de parlamentarios.

Aclarado lo anterior, y en lo que respecta a los artículos 3° de la ley N° 19.896 y 21 de la ley N° 21.640, debe tenerse presente que el dictamen N° 28.236, de 2015, consigna que “considerando la excepcionalidad con que dichos preceptos autorizan el gasto por tales conceptos, es que los mismos poseen un carácter especial y deben aplicarse e interpretarse restrictivamente. Por otro lado, conforme a su claro tenor, ellos no excluyen de su sujeción a ninguno de los consignados entes administrativos”.

A su vez, los dictámenes N°s. 25.406, de 2003, 14.914, de 2010, 28.397, de 2012 y E427443, de 2023, señalan que “tal norma tiene por objetivo restringir los gastos en publicidad y difusión a aquellos que sean necesarios e imprescindibles para el

desarrollo de la función pública, la que, por regla general, puede llevarse a cabo sin necesidad de incurrir en ellos, estando, por tanto, facultadas las entidades estatales -y no solo el Ministerio Secretaría General de Gobierno- para efectuar desembolsos por los aludidos conceptos cuando estos tengan por finalidad servir para el desempeño de sus funciones o para dar a conocer a los usuarios la forma de acceder a las prestaciones que confieren”.

Luego, el dictamen N° 26.508, de 2016, precisa que cuando no existan todavía prestaciones concretas que corresponda otorgar, los órganos públicos podrán incurrir en gastos de publicidad y difusión solo para informar sobre el contenido de los programas y acciones que resuelvan propiciar, “utilizando medios idóneos”, lo que, a la luz de los artículos 8° de la Constitución Política, y 52 y 53 de la ley N° 18.575, dicha exigencia se aplica “tanto a los elementos materiales o soportes que se empleen, como también a la expresión del mensaje que se pretende divulgar”.

Por otra parte, el dictamen N° 2.768, de 2021, refiere que “las formas empleadas para la difusión de una determinada iniciativa gubernamental constituyen aspectos de mérito, oportunidad y conveniencia, cuya determinación corresponde a la Administración”.

Finalmente, el dictamen N° 28.236, de 2015, sostiene que “de acuerdo con el principio de legalidad del gasto público consagrado en los artículos 6°, 7° y 100 de la Constitución Política, 2° y 5° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y 56 de la ley N°10.336, sobre Organización y Atribuciones de esta Entidad de Control, y en el decreto ley N° 1.263, de 1975, Orgánico de Administración Financiera del Estado, los servicios públicos solo pueden efectuar aquellos desembolsos a que estén autorizados por la ley, de modo tal que los recursos asignados en sus presupuestos deben ser empleados con sujeción a las normas que regulan su inversión, destinándolos al desarrollo de las competencias que el ordenamiento jurídico les ha entregado”.

III. Análisis

A) Sobre competencia del MINTRA para efectuar campaña de difusión

Como se señalara en el acápite anterior, el artículo 2° del aludido decreto con fuerza de ley N° 1 de 1967, prevé que el ministro del ramo debe, entre otras funciones, “e) Promover la reforma y perfeccionamiento de la legislación en asuntos de su incumbencia”, en tanto que el artículo 42 N°s 2 y 6 de la ley N° 20.255, precisa que a la Subsecretaría de Previsión Social le corresponde “Estudiar y proponer al Ministerio del Trabajo y Previsión Social las normas y reformas legales aplicables al sector” y “Definir y coordinar la implementación de estrategias para dar a conocer a la población el sistema de previsión social y facilitarles el ejercicio de sus derechos conforme a las políticas definidas en la materia”.

Además, según lo precisado por la jurisprudencia de esta Contraloría General, antes citada, el artículo 3° de la ley N° 19.896 faculta a las entidades estatales -y no solo a la SEGEGOB- para efectuar desembolsos por concepto de publicidad y difusión, cuando estos tengan por finalidad servir para el desempeño de sus funciones o para dar a conocer a los usuarios la forma de acceder a las

funciones o para dar a conocer a los usuarios la forma de acceder a las prestaciones que confieren (aplica dictámenes N°s. 25.406, de 2003, 14.914, de 2010, 28.397, de 2012 y E427443, de 2023).

En tal sentido, en diversas oportunidades los pronunciamientos de esta Entidad Fiscalizadora han recaído en campañas realizadas por entidades públicas distintas de la SEGEGOB, sin que tal aspecto haya sido objetado, como ocurre, por ejemplo, con la Subsecretaría de Salud Pública y el MINTRA (dictamen N° 33.152, de 2010); el Servicio Nacional de la Mujer (dictamen N° 9.377, de 2013); el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y la Subsecretaría de Previsión Social (dictamen N° 13.915, de 2013); el Ministerio de Salud (dictamen N° 18.909, de 2013); el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (dictamen N° 7.470, de 2006); y el Ministerio de Educación (dictamen N° 11.174, de 2020).

B) Sobre proceso licitatorio

En primer término, cabe anotar que por resolución exenta N° 7, de 13 de enero de 2023, la Subsecretaría de Previsión Social efectuó el llamado a licitación pública y aprobó las bases para la contratación del “Servicio de asesoría creativa y ejecución de planes de medios para campañas comunicacionales y otros servicios de apoyo a la difusión de actividades de la Subsecretaría de Previsión Social”, ID 1592-4-LQ23. Dicho proceso concursal concluyó con la adjudicación a la empresa CYBERCENTER S.A., por la suma de \$250.000.000 y un plazo de vigencia de 12 meses. Con fecha 7 de marzo de 2023, se suscribió el respectivo acuerdo de voluntades, aprobado por la resolución exenta N° 34, de la apuntada repartición.

Durante la ejecución del contrato, se aprecia que, por correo electrónico de 13 de noviembre de 2023, la Unidad de Prensa y Comunicaciones de la subsecretaría solicitó su ampliación en un 30% -equivalente a la suma de \$75.000.000-, conforme a lo establecido en su cláusula cuarta, que autoriza tal aumento. Ello, con la finalidad de implementar la campaña “Promoción de la seguridad social y beneficios 2023”, uno de cuyos componentes es la “Promoción del seguro social”, que consiste en informar al público objetivo “sobre la necesidad de general medidas que aumenten las pensiones de las personas mayores, especialmente de las/os actuales pensionados, las que se expresan en algunos aspectos de la propuesta de reforma al sistema de pensiones, por ejemplo, el Seguro Social” y para cuyo efecto, se requiere contar con el “servicio de desarrollo de KV y propuesta gráfica, así como de producción de spot para TV, con derechos de uso por un año”.

Por resolución exenta N° 156, de 16 de noviembre de 2023, se autorizó el aumento del monto del contrato, entre cuyos antecedentes fundantes se encuentra la cotización efectuada por la empresa CYBERCENTER S.A., en la que se consigna que, en lo relativo al componente de la campaña “Promoción del seguro social”, el costo asciende a \$8.500.000, por creación de la campaña, desarrollo de KV y kit digital de RRSS, más la cantidad de \$38.198.000, por la producción del spot.

Cabe indicar que este último monto coincide con la cotización hecha, a su vez, por la productora Fábula al adjudicatario, para la “producción y realización de un comercial”, que corresponde al costo más económico de las tres cotizaciones

solicitadas para tal fin -las otras dos corresponden a las productoras Acción Film, por \$54.800.000, y Primo Content por \$46.000.000-. A tales sumas debe agregarse la comisión de la agencia (4,5%) y el IVA.

En este punto, debe recordarse que el N° 15 de las respectivas bases administrativas permitieron las subcontrataciones “que sean estimadas como indispensables para la realización de tareas específicas”.

C) Sobre contenido del material audiovisual

Revisado el material audiovisual cuestionado, se aprecia que, para los efectos que aquí interesan, en el mismo se efectúan las siguientes menciones: “¿Supieron que hay un proyecto de ley que va a crear un seguro social para subir las pensiones?”; “Y ahora viene con una cotización nueva, pero de parte del empleador”; y “Al igual que ahora, la PGU nos beneficia a todos los viejitos”.

Al finalizar, en el spot se incluye un texto que indica: “Infórmate sobre la propuesta de Reforma a las Pensiones en pensionesparachile.cl. Proyecto de ley sujeto a discusión y aprobación en el Congreso Nacional. Infórmate sobre la pensión Garantizada Universal en chileatiende.gob.cl”.

D) Sobre proyecto de ley en trámite (Boletín N° 15480-13)

Cumple con señalar que, a la fecha, el proyecto de ley de que se trata se encuentra en su segundo trámite constitucional en el Senado, el cual tuvo su origen en el mensaje presidencial N° 180-370, de 7 de noviembre de 2022, cuyo título es “Crea un nuevo sistema mixto de pensiones y un seguro social en el pilar contributivo, mejora la pensión garantizada universal y establece beneficios y modificaciones regulatorias que indica”, y en el que se consigna, entre otros aspectos, que “En resumen, esta reforma al ser aprobada permitirá que las personas perciban pensiones más elevadas, avanzando hacia un sistema mixto que fortalece la capitalización individual, la propiedad y la libertad de elección, y que a la vez crea un Seguro Social con una cotización adicional de cargo del o la empleadora”.

IV. Conclusión

De la normativa y jurisprudencia reseñada, así como de los antecedentes recabados, es posible advertir que, en la especie, el MINTRA ha actuado dentro de sus facultades y en el marco de lo ordenado en el artículo 3° de la ley N° 19.896, sin que ello suponga una intromisión de las atribuciones que competen a la SEGEOB.

Además, la contratación de la campaña de que se trata deriva de un proceso de licitación pública, de cuyas resultas se adjudicó a la empresa CYBERCENTER S.A. el servicio de asesoría creativa y ejecución de planes de medios para campañas comunicacionales y otros servicios de apoyo a la difusión de actividades, cuyo costo ascendió a la suma de \$46.698.000, más comisión de la agencia (4,5%) e IVA, sin que se adviertan observaciones que formular al respecto, en especial si se tiene presente que las bases administrativas permitieron expresamente la subcontratación en las condiciones ya anotadas.

Enseguida, en cuanto al contenido del material audiovisual, debe tenerse presente que, según se indicara, “las formas empleadas para la difusión de una determinada iniciativa gubernamental constituyen aspectos de mérito, oportunidad y conveniencia, cuya determinación corresponde a la Administración” (aplica dictamen N° 2.768, de 2021).

Aclarado lo anterior, se debe recordar que el Ejecutivo impulsó una propuesta legislativa que, entre otros propósitos, pretende la creación de un nuevo sistema mixto de pensiones y un seguro social, así como el aumento de la pensión garantizada universal, la que se encuentra actualmente sujeta a la aprobación del Congreso Nacional, tal como se indica expresamente en el texto del spot. Por lo mismo, no se aprecia la existencia de elementos que permitan suponer que las actividades de publicidad y difusión y los eventuales gastos incurridos en ellas contravengan el principio de probidad administrativa o lo previsto en el citado artículo 3° de la ley N° 19.896.

Luego, en cuanto al contenido del video, se advierte que este no se aparta de la idea central de dar a conocer a la ciudadanía una iniciativa gubernamental que se pretende propiciar, cual es la reforma al sistema de pensiones.

Así, de lo expuesto se sigue que el MINTRA actuó en la situación analizada conforme a la reiterada e invariable jurisprudencia administrativa vigente sobre la materia, sin que, por tanto, exista reproche que formular al efecto.

No obstante, cumple con hacer presente que, al momento de contratar y autorizar la realización de una campaña publicitaria, las entidades públicas deberán adoptar las medidas pertinentes para que, tanto los medios materiales como el lenguaje que se emplea para la transmisión del mensaje, permitan a la ciudadanía adquirir un conocimiento acabado de la iniciativa legislativa que la autoridad busca relevar, de modo de satisfacer de mejor manera el requisito de idoneidad previsto en el citado artículo 3° de la ley N° 19.896

Saluda atentamente a Ud.

Dorothy Pérez Gutiérrez

Contralora General de la República (S)

