



SUBSECRETARÍA DEL INTERIOR. Invalida concursos que indica en Subsecretaría del Interior.



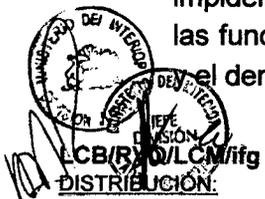
RESOLUCIÓN EXENTA N° 9846

SANTIAGO, 05 de noviembre de 2014

VISTOS: Lo dispuesto en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1/19.653 del 2001, la Ley N° 19.880 de 2003, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 20.502 que crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública; el D.F.L. N° 29/2004, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo; el Decreto N°69/2004 del Ministerio de Hacienda, que aprueba Reglamento de Concursos del Estatuto Administrativo; la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón; los Dictámenes N°16.013 de 1969, N°8.099 de 1973, N° 30.885 de 1992, N°16.820 de 1993, N°4.922 de 1994, N°10.853 de 2014, N°6.142 de 2014, N°42.380 de 2014 y N°71.694 del mismo año, Oficio N°17.431 de 2014, todos de la Contraloría General de la República; la Resolución Exenta de esta Subsecretaría N° 6.139 de 23 de julio de 2013 que aprueba bases y llama a concurso para proveer diversos cargos de planta de la Subsecretaría del Interior, Memorandum N°107 de 28 de Marzo de 2014 del Jefe de la División Jurídica de la Subsecretaría del Interior; la Resolución Exenta N° 5.648 de 11 de Junio de 2014 de la Subsecretaría del Interior.

CONSIDERANDO:

1. Que mediante Resolución Exenta N° 6.139 de 23 de julio de 2013, se aprobaron las bases y se llamó a concurso para proveer nueve cargos de planta de la Subsecretaría del Interior.
2. Que, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 6.142 de 24 de Enero de 2014 representó la Resolución N° 532, de 2013, que nombraba a una persona en el cargo de Jefe de Departamento de Administración y Finanzas de la Intendencia Regional de Valparaíso. La razón de dicha representación, consistió en que las bases establecieron factores de exclusión de concursantes no contemplados por el legislador, y que, en definitiva significaron la vulneración de las garantías constitucionales contenidas en el artículo 19 numerales 2° y 17 de la Constitución Política, las que impiden a la autoridad establecer diferencias arbitrarias y aseguran a las personas la admisión a todas las funciones o empleos públicos, sin otras exigencias que las impuestas por la Constitución, las leyes y el denominado principio de juridicidad.



1. División de Administración y Finanzas.
2. Gabinetes
3. División Jurídica
4. Of. De Partes y Diario Oficial

3. Que, bajo idénticas consideraciones y argumentos, la Contraloría representó la Resolución N° 787, del año 2013, que nombraba a una persona en el cargo de Jefe de Departamento de Administración y Finanzas de la Gobernación Provincial de Petorca, decisión adoptada en el dictamen N° 10.853, del presente año. En consideración a las representaciones ya referidas, se procedió a retirar las restantes resoluciones de nombramientos y a revisar la totalidad del referido procedimiento concursal.
4. Que, conforme lo ha señalado la Jurisprudencia Administrativa de la Contraloría General de la República, contenida entre otros, en dictámenes N°s 16.103 de 1969; 8.099 de 1973; 30.885 de 1992; 16.820 de 1993 y 4.922 de 1994, "corresponde consignar que con el propósito de proteger el principio de juridicidad emanado de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, la Administración tiene la facultad y, aún más, el deber de invalidar los actos administrativos, en el evento de que se compruebe fehacientemente la existencia de vicios de legalidad o que se hayan fundado en presupuestos erróneos, todos los cuales deben afectar esencialmente el contenido de los mismos".
5. Que, de acuerdo a la revisión del concurso, se ha podido establecer y determinar que éste ha vulnerado normas legales y constitucionales vigentes. Ello, pues si bien las bases de concurso establecieron, como requisitos de admisibilidad para los distintos cargos, los estrictamente señalados en la ley para cada uno de ellos, en las etapas sucesivas de concurso se fijaron requisitos de exclusión que rebasaron a la normativa en cuestión. Esto conllevaría la posibilidad de que algunos postulantes que cumplían, de acuerdo a la ley, todos los requisitos para acceder a esos cargos, por aplicación de las bases concursales, no tendrían posibilidad alguna de pasar a fases posteriores del concurso y mucho menos a ser seleccionados en los mismos.
6. A mayor abundamiento es necesario considerar una breve descripción del proceso en relación con los requisitos de postulación. Se señala, en el acápite IV de las bases, que todos los postulantes deben cumplir con los requisitos generales establecidos tanto en el artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley No. 29 de 2005 del Ministerio de Hacienda, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley No. 18.834 sobre Estatuto Administrativo; así como los de los artículos 54 y 56 del DFL No. 1/19.653 de 2000 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley No. 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

En el caso de los postulantes a cargos del tercer nivel jerárquico, se señala en las bases, que éstos deberán cumplir los requisitos especiales fijados en los artículos 46 y 47 del Decreto Supremo No. 69 de 2004 del Ministerio de Hacienda que estableció el reglamento sobre concursos del Estatuto Administrativo.

En relación con los requisitos específicos relacionados con los cargos del tercer nivel jerárquico, las bases examinadas repiten el requisito establecido en el artículo 46 del Decreto Supremo antes citado, de pertenencia a la planta del Servicio, así como el de desempeño anterior, por al menos 3 años continuos en la Administración, en caso de tratarse de personas contratadas. Como requisito específico para las plantas de profesionales y de técnicos que se pretenden proveer, se establece además la posesión del título profesional o técnico correspondiente.

Enseguida, dentro del capítulo VIII de las bases que se examinan, se establecen las distintas etapas del proceso de selección al que serán sometidas las personas que concursan para la obtención de los cargos a ocupar. Estas etapas son "I. Estudios y Cursos de Formación Educacional y de capacitación"; "II. Experiencia Laboral"; "III. Evaluación Técnica"; "IV. Apreciación Global del Candidato" y; "V. Aptitudes específicas para el desempeño de la Función".

Cada una de las etapas enunciadas sería objeto de evaluación, de acuerdo al texto de las bases concursales, en base a criterios desglosados en diferentes factores para cada etapa. Así y a modo de ejemplo, podemos señalar que en cuanto a la etapa de *“Estudios y Cursos de Formación Educacional y de Capacitación”* se observa como subcriterios finales los de Formación Educacional, que se evaluaría dependiendo de si la persona que concursa tiene o no título profesional relacionado con el cargo al que postula (caso en el cual obtendría 15 puntos), los de Estudios de especialización, aspecto que se evaluaría en base a si el postulante tiene doctorado o magister relacionado con el cargo al que postula (caso en el cual obtendría 10 puntos), si ha obtenido postítulos, diplomados o seminarios relacionados con el cargo al que postula (caso en el cual obtendría 7 puntos) o si tiene estudios de especialización en otras áreas (caso en el cual obtendría 3 puntos), el de Capacitación y perfeccionamiento realizado, en el cual la persona sería evaluada sobre la base de la cantidad de horas de capacitación a las que ha asistido durante los últimos cinco años. Así, si la persona tiene más de 50 horas de capacitación, obtendría 10 puntos, si tiene entre 20 y 49 obtendría 7 puntos y, finalmente, si tiene menos de 20, obtendría solo 3 puntos.

El puntaje mínimo para aprobar esta etapa, es decir, para que la persona que opta al cargo concursado pueda seguir siendo evaluada, era de 18 puntos.

La misma metodología se observa en las demás etapas del proceso de selección, es decir, se fijan criterios que reciben una calificación en puntos y se establece un mínimo de puntos bajo el cual no podrá el o la postulante acceder a las sucesivas etapas de selección y quedará fuera del certamen.

La Constitución Política de la República establece como un derecho esencial la igualdad para el acceso a cargos públicos. El artículo 19 no. 17 de la Carta Fundamental fija esta garantía de la siguiente manera: *“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas...17º.- La admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes;”* Dicho precepto constitucional supone una aplicación específica de la garantía de igualdad ante la ley, fijada por el artículo 19 número 2, el que a la letra señala: *“...2.-La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados ... Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”*

Estas normas tienen una aplicación concreta en la realización de concursos que pretendan proveer cargos en la administración pública pues, *“si bien la autoridad, al momento de fijar las bases administrativas, tiene la facultad de atribuir una mayor valoración de aquellas circunstancias, características o aptitudes que correspondan a sus necesidades... en caso alguno han de establecerse requisitos adicionales o diversos de los contemplados por el legislador... por cuanto dicho proceder vulneraría las garantías individuales contempladas en el artículo 19, numerales 2 y 17 de la Constitución Política”* (Contraloría General de la República, Dictamen N°10.853/2014).

De este modo, siendo clara la facultad de la Administración de valorar condiciones o factores adicionales a las establecidas en la ley de acuerdo a sus necesidades, también lo es por disposición constitucional, la imposibilidad de establecer requisitos que rebasen los establecidos en la ley.

La valoración de los factores que pueden incidir en la autoridad competente para la decisión sobre un concurso sometido a su consideración es una facultad legal que está fijada de manera general, tanto en el Estatuto Administrativo, como en el Reglamento sobre Concursos del Estatuto Administrativo. En el artículo 11 del Reglamento se lee que en el concurso deberán considerarse *“a lo menos”* tres factores que la misma norma identifica, lo cual claramente indica la facultad de la autoridad administrativa para considerar factores adicionales a los que señala la ley, que permitan

cumplir con el objetivo, también señalado explícitamente en la norma, consistente en que la designación que será resultado del concurso recaiga sobre quien tenga características que *“correspondan al cargo y [sean] ajustados al perfil de éste”*. En los mismos términos, el Estatuto Administrativo señala que en los concursos de ingreso deberán considerarse *“a lo menos”* los factores que se señalan en la norma citada (artículo 18, inciso 2), lo que de nuevo indica la facultad de la Administración de fijar factores adicionales a los señalados en la ley, con el fin de evaluar el mérito de quienes concursan por los cargos correspondientes.

Elementos adicionales a los legales pueden ser establecidos y valorados en los concursos para proveer cargos, pero no pueden ser establecidos como requisito para concursar en el certamen promovido por la autoridad para llenar los cargos de la planta del respectivo servicio. Así, ciertamente es posible fijar elementos –adicionales a los establecidos en la ley– que permitirán discriminar entre concursantes mejor calificados y otros que poseen una calificación inferior. En efecto, la norma expresa del Decreto con Fuerza de Ley No. 29 ya tantas veces citado señala – respecto de los concursos de ingreso– que *“las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación”* (art. 17 inciso final).

La Contraloría General de la República ha decidido de manera sistemática que se establecen requisitos adicionales a los legales, vulnerando con ello los preceptos constitucionales de igualdad ante la ley y de igualdad y legalidad en el acceso a cargos públicos cuando, en un concurso con etapas sucesivas, ocurre copulativamente que: **(a)** se fijan factores de evaluación adicionales a los establecidos en la ley (por ejemplo estudios de posgrado o experiencia laboral diferente o adicional a la exigida por la ley), que **(b)** de no cumplirse, no permiten al postulante pasar a la siguiente etapa de evaluación, ya que por no satisfacer estos requisitos adicionales, no se obtiene el puntaje mínimo de acceso a la siguiente etapa del concurso (Dictámenes Nos. 69.718/2010, 80.973/2012, 48.499/2006, 15.329/2008, 70.556/2009, 1.612/2011, 35.690/2011, 61.42/2014, 10.853/2014).

En la Resolución Exenta N° 6.139 de 2013, se fijaron, como requisitos de admisibilidad, los estrictamente señalados en la ley y con ello se satisfizo el principio constitucional y administrativo que se ha examinado y explicado más arriba. Sin embargo en las sucesivas etapas de evaluación de los elementos de juicio que fueron decididos por la Administración como necesarios para elegir personal idóneo en los cargos que pretendían proveer, se establecieron requisitos que rebasaron los señalados en la ley. Así, en la Etapa I del proceso de evaluación, tal como se aprecia en el capítulo VIII de las bases, se puede observar que el puntaje mínimo de aprobación supera el que se satisfaría con el solo cumplimiento de los requisitos legales para ocupar la planta respectiva que se concursa. En efecto el puntaje mínimo de superación de esta etapa del concurso son 18 puntos y, dependiendo de la planta respectiva, en términos de estudios, la ley solo exige un título profesional, el título de abogado o el técnico correspondiente en su caso; incluso, para el evento de los cargos directivos concursados, el DFL 60-18834 no tiene ninguna exigencia adicional a las generales del Estatuto Administrativo y de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

De este modo, en un caso concreto, podríamos tener a postulantes que con 15 puntos (puntaje máximo que se asigna a quien posea un título afín al cargo que se pretende ocupar) no estarían habilitados para acceder a la siguiente etapa del proceso de selección, siendo eliminados del mismo. Ello, por cuanto en ninguna de las hipótesis contempladas en las bases del certamen se estableció la posibilidad de acceder a la siguiente etapa para aquellos postulantes que tuvieran título profesional que no fuese acorde al perfil del cargo al que postulase. En efecto, existe la posibilidad de que una persona con 0 puntos en la *Etapa I*, satisfaga los requisitos mínimos legales para ocupar

un cargo de planta directivo, pero sea, de acuerdo a las bases examinadas, descartado del proceso e impedido de ser evaluado en las etapas posteriores del mismo.

Mucho más simple resulta la revisión de la evaluación de las etapas Nos III, IV y V del concurso, en las cuales se evalúan sólo factores adicionales a los establecidos en la ley como requisito para ocupar los cargos concursados y en los que se señalan puntajes mínimos para acceder a las etapas posteriores. En estos casos, la sola fijación de un puntaje mínimo de descarte del aspirante vulnera el principio constitucional y administrativo que se ha desarrollado.

En el caso de los postulantes a Jefes de Departamento del Tercer Nivel Jerárquico se establecen para los Grados 5 y 6 y Planta Directiva Grado 10 requisitos superiores a los establecidos en la ley. En efecto, las bases establecen, para los grados y planta indicada, que los postulantes deben cumplir con el requisito de poseer o contar con título profesional de, a lo menos, 10 semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocido por éste, en circunstancias que el requisito mínimo y legal consiste en que la duración sea de a lo menos 8 semestres. En estos casos además se establece como requisito de postulación acreditar experiencia profesional mínima de 4 y 5 años para el grado 5, de 3 y 4 años para el grado 6, y de 1 año para el grado 10 Planta Directiva.

7. En consecuencia estimamos que el concurso público para proveer cargos de planta de la Subsecretaría del Interior, cuyas bases fueron aprobadas por Resolución Exenta No. 6.139, de 23 de Julio de 2013, debe ser dejado sin efecto por contravenir las referidas bases los preceptos constitucionales del artículo 19 numerales 2 y 17 de la Carta Fundamental.
8. Que en virtud de la Resolución Exenta N° 5.648 de esta Subsecretaría, de fecha 11 de Junio de 2014 y publicada en el Diario Oficial con fecha 13 de Junio del mismo año, se instruyó dar inicio al proceso de invalidación de concursos para proveer diversos cargos, entre otros, los llamados a ser provistos en las Resoluciones Exentas N°s 9.631 de Octubre de 2012 y 10.932 de diciembre de 2012.
9. Que esta autoridad al ordenar se revisen detalladamente las bases de los concursos a que se hace referencia en los numerales anteriores, constató la existencia de un vicio de legalidad en estas que supone una discriminación arbitraria entre los diversos postulantes, pues se establecen requisitos adicionales o diversos de los contemplados por el legislador, de tal modo que significaron la exclusión de concursantes o que pudieran estar dirigidos a obtener la nominación de una o más personas determinadas.
10. De lo anterior, se puede colegir que las pautas de selección del concurso, al establecer como requisito poseer un título profesional afín al cargo, sumada a una capacitación y experiencia determinadas, que le permitirían al candidato alcanzar el puntaje mínimo y avanzar en el concurso, configuran, establecen o crean requisitos o exigencias no establecidos en la ley (Decreto con Fuerza de Ley N° 60-18.834, de 1990), para acceder a ese cargo. De esta manera, se margina y excluye del concurso convocado a quienes cumplen los requisitos generales del artículo 12 de la ley N° 18.834, impidiéndoles concursar.
11. Que dicho proceder efectivamente vulnera las garantías individuales contempladas en el artículo 19, numerales 2° y 17°, de la Constitución Política, que impiden a la autoridad establecer diferencias arbitrarias, y, en cambio, aseguran la admisión a todas las funciones o empleos públicos, sin otras exigencias que las que impongan la Constitución Política y las leyes.
12. Que, de acuerdo a lo expuesto asiste a este Ministerio la facultad y, aún más, el deber de invalidar la Resolución Exenta No. 6.139, de 23 de Julio de 2013, de la Subsecretaría del Interior, fundado en la

existencia de vicios de legalidad ya referidos, los cuales afectan esencialmente garantías protegidas constitucionalmente.

13. Que la medida dispuesta requiere para su formalización de la expedición del correspondiente acto administrativo, razón por la cual

RESUELVO :

1.- **DÉJESE SIN EFECTO** la Resolución Exenta N° 6.139 de 23 de Julio de 2013 de esta Subsecretaría de Estado.

2.- **ADÓPTENSE** todas las medidas necesarias por parte del Departamento de Recursos Humanos de la División de Administración y Finanzas de esta Subsecretaría para convocar e iniciar un nuevo proceso de concurso en dichos cargos.

3.- **NOTIFÍQUESE** a los interesados a través de la División de Administración y Finanzas de la Subsecretaría del Interior y publíquese en el Diario Oficial.

ANÓTESE, REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y PUBLIQUESE.



MAHMUD ALEUY PEÑA Y LILLO
SUBSECRETARIO DEL INTERIOR