



## Contraloría General de la República

### División de Coordinación e Información Jurídica

<b>Dictamen</b>	030353N15			
<b>Estado</b>	-	<b>Nuevo</b>	SI	<b>Carácter</b> NNN
<b>NumDict</b>	30353	<b>Fecha emisión</b>	17-04-2015	
<b>Orígenes</b>	DPA			

#### Referencias

226538/2014, 226539/2014, 231432/2014, 234289/2014, 163859/2015, 181535/2015

#### Decretos y/o Resoluciones

res 27/2015 MINSP EXE, res 28/2015 MINSP EXE

#### Abogados

FCT

#### Destinatarios

Subsecretario de Prevención del Delito

#### Texto

Restituye resoluciones N°s. 27 y 28, de 2015, ambas del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Subsecretaría de Prevención del Delito, dado que están exentas de toma de razón. Procedimientos de invalidación impugnados no incurrieron en vicios alegados.

#### Acción

Aplica dictámenes 70767/2014, 80973/2012, 6142/2014, 61919/2014, 37177/2014, 88023/2014, 42380/2014, 71694/2014

#### Fuentes Legales

ley 19880 art/53, dfl 3/2011 MINSP art/2, res 1600/2008 contr art/7

#### Descriptores

ministerios, estatuto administrativo general, concursos

#### Texto completo

**N° 30.353 Fecha: 17-IV-2015**

La Subsecretaría de Prevención del Delito ha remitido para su control previo de legalidad las resoluciones singularizadas en la suma, a través de las cuales se invalidan los actos administrativos que nombran a las personas que individualizan en los cargos que indican, dado que los concursos en que se fundan adolecen de vicios en sus bases, atendido lo cual no fueron sometidas al trámite de toma de razón.

Por su parte, se ha dirigido a esta Contraloría General doña Katherine

Schmied Vásquez, junto a los señores Daniel Carrasco Escobar, Juan Valenzuela Sepúlveda y Oliver Carrasco Valencia, para hacer presente que ese servicio inició varios procedimientos de invalidación de los certámenes en que resultaron seleccionados, los que finalizaron dejando sin efecto los actos que aprobaron las bases, las convocatorias y todo lo obrado en los mismos.

En ese sentido, agregan que las resoluciones N<sup>os</sup> 1.422 y 1.425, de 2014, mediante las cuales ese organismo afinó dichas invalidaciones, a su vez incurrirían en vicios que afectaron su tramitación, puesto que, entre otras materias, resolvieron rechazar las alegaciones que formularon en las respectivas audiencias, en circunstancias que consideran que no interpusieron ningún recurso como para que éstas sean calificadas de impugnaciones y ellos de recurrentes, lo que, en su opinión, habría configurado una decisión anticipada del asunto controvertido y que no se cumplieran las etapas establecidas en el artículo 53 de la ley N° 19.880, por lo que solicitan que tales procedimientos se dejen sin efecto.

Como cuestión preliminar, cabe anotar que de acuerdo con lo precisado, entre otros, en el dictamen N° 70.767, de 2014, de este Ente Contralor, una vez perfeccionado un concurso se origina la obligación de la superioridad de proveer los cargos vacantes con los oponentes escogidos, sin embargo, ello no obsta a que si ésta detecta una irregularidad, pueda invalidar los actos que no se ajusten al ordenamiento jurídico, según prescribe el artículo 53 de la ley N° 19.880.

De este modo, en armonía con lo dispuesto en el citado precepto, la autoridad administrativa puede, de oficio o a petición de parte, dejar sin efecto los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, en la medida que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación de los mismos.

Como puede advertirse, el aludido artículo 53 dispone el mecanismo al que deberá sujetarse la superioridad para ejercer la mencionada potestad y la manera en que los afectados pueden formular sus alegaciones, contemplándose una instancia de participación de éstos, para que manifiesten cuanto consideren necesario en resguardo de sus derechos, sin que haya establecido etapas para los procesos en estudio, cuyo incumplimiento alegan los recurrentes, siendo dable añadir que éstos se limitan a aseverar la existencia de esa eventual irregularidad, en circunstancias que la audiencia, único trámite previsto expresamente por dicho precepto, se llevó a cabo, por lo que se desestima este aspecto de la presentación.

Por otro lado, es menester aclarar que mediante las citadas resoluciones N<sup>os</sup> 1.422 y 1.425, de 2014, ese servicio puso término a los procedimientos de invalidación, afinándolos -esto es, dejando sin efecto los actos que especificaba-, por lo que no es posible que en éstas se contenga un juicio anticipado sobre las alegaciones de los afectados, toda vez que efectivamente contienen la decisión del asunto.

En efecto, para dictar tales actos es necesario considerar y hacerse cargo de

esas argumentaciones a fin de fundar y motivar adecuadamente la referida determinación, supuesto que, precisamente, posibilita que los solicitantes puedan reclamar en contra de ésta, a través de los medios de impugnación que prevé la ley, tal como sucedió en la especie, sin que ello importe entender que las expresiones usadas por ese organismo para referirse a las exposiciones de los interesados en la audiencia y calificarlos de recurrentes, impliquen un pronunciamiento previo acerca de los recursos de reposición y jerárquico interpuestos en este caso.

Luego, los ocurrentes señalan que los concursos y sus bases se ajustaron a la normativa vigente por las razones que exponen, estimando que sería absurdo que cualquier persona que tuviera el correspondiente título exigido por la preceptiva pudiera participar en los certámenes en comento, sin que, además, cumpliera con el perfil y las competencias para servirlo.

Al respecto, cabe anotar que acorde a lo sostenido, entre otros, en los dictámenes N<sup>os</sup> 80.973, de 2012 y 6.142, de 2014, ambos de este origen, si bien la superioridad, al momento de regular las bases, tiene la facultad de atribuir una mayor valoración a aquellas características o aptitudes que respondan a sus necesidades para seleccionar al postulante más idóneo, ello en caso alguno puede implicar la instauración de requisitos adicionales o diversos de los dispuestos por el legislador, de modo que signifiquen la exclusión de los concursantes que no los satisfagan o que se suponga que estén dirigidos a obtener la nominación de una o más personas determinadas.

Enseguida, es útil precisar que no obstante que la convocatoria en análisis se realizó en igualdad de condiciones, ello se transformó en una mera formalidad, ya que en el evento de que concurriera un oponente que cumpliera con lo exigido por la normativa para participar en el aludido certamen, éste habría sido eliminado en la segunda fase por no satisfacer el requisito de experiencia laboral fijado especialmente por la autoridad en el área asociada al cargo que se postulaba.

En efecto, lo expresado se contrapone al requisito previsto en el decreto con fuerza de ley N<sup>o</sup> 3, de 2011, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que fijó la planta de personal de esa Subsecretaría, y que en su artículo 2<sup>o</sup> estableció sólo experiencia profesional en el sector público o privado como exigencia para el ingreso a los cargos de que se trata, en términos tales que la decisión de exigir lapsos de experiencia en áreas de desempeño no precisadas por dicho texto legal, restringiéndola a los parámetros fijados en las bases, no armoniza con lo resuelto por la jurisprudencia administrativa de esta procedencia, contenida, entre otros, en el dictamen N<sup>o</sup> 61.919, de 2014.

Enseguida, los recurrentes hacen presente que participaron de buena fe en los certámenes, para luego aceptar los respectivos empleos y asumirlos en la oportunidad que se indicaba en los actos que sancionaban sus nombramientos, destacando que de ese modo se habría perfeccionado su relación de funcionario público.

Sobre la materia, es preciso señalar que, entre otros, en el dictamen N<sup>o</sup>

37.177, de 2014, de este Órgano Fiscalizador, si bien se ha reconocido como límite a la potestad invalidatoria de la autoridad, el respeto a la certeza jurídica y la buena fe de quienes han actuado en la confianza de que lo hacían conforme al ordenamiento jurídico, lo cierto es que para que se configure dicha excepción se requiere, junto con la buena fe, que se haya adquirido un derecho cuyos efectos no sea posible desconocer.

Sin embargo, ello no sucede en la especie, pues en este caso los reclamantes sólo han podido tener una mera expectativa de acceder a los empleos en cuestión, ya que sus designaciones no se consolidaron jurídicamente, por cuanto no se sometieron al trámite de toma de razón ante esta Contraloría General, dado que la superioridad estimó, como se anotó, que los certámenes en que se fundaban adolecían de vicios en sus bases, infringiendo de esa forma los preceptos que los regulan -tal como se constató en párrafos anteriores-, lo cual puede afectar, además, derechos de terceros y de otros concursantes a las plazas en comento, circunstancias que, en armonía con el criterio establecido en el dictamen N° 88.023, de 2014, de este origen, no pueden beneficiar a quienes sean elegidos en esos procesos.

Por otra parte, los solicitantes expresan que esa Subsecretaría habría incurrido en una arbitrariedad e ilegalidad al no haber enviado a trámite de toma de razón los actos a través de los cuales se ordenaron sus nombramientos, de acuerdo con lo previsto en la resolución N° 1.600, de 2008, de este Ente Contralor, que fijó las normas sobre exención del referido control preventivo de legalidad, toda vez que, en su oportunidad, remitió la resolución N° 91, de 2013, que designaba a una persona en un cargo directivo, previo concurso regido por bases similares.

Al respecto, es útil aclarar que la toma de razón implica un examen que se realiza por esta Contraloría General, precisamente, cuando el servicio determina emitir y remitir sus actos administrativos con ese objeto, tal como se ha reconocido en los dictámenes N°s 42.380 y 71.694, de 2014, ambos de esta procedencia, de modo que si el organismo pertinente estima que los actos de que se trata se encuentran viciados puede decidir no someterlos a dicho trámite y luego dejarlos sin efecto, lo que no resulta ilegal.

Luego, es menester indicar que, requerida de informe, esa Subsecretaría ha señalado que cada vez que ha detectado un vicio de legalidad ha dado inicio a procedimientos de invalidación, no sólo a los que afectan a los interesados, sino también del certamen que originó el nombramiento a que aluden precedentemente, del concurso para cargos de la planta de técnicos, administrativos y auxiliares convocado en noviembre de 2013; de los de directivos y de profesionales, ambos llamados en enero de 2014, de manera que no se aprecia la arbitrariedad alegada en este punto.

Finalmente, los solicitantes, junto a doña María Cifuentes Cuevas y don Maycoll Ojeda Miranda, consultan si las resoluciones que instruyeron y afinaron los aludidos procedimientos de invalidación se ajustan a derecho, puesto que fueron emitidas en calidad de exentas, en circunstancias que, en su opinión, deberían haberse remitido a toma de razón por las razones que

exponen.

En este punto, esa Subsecretaría expresó que, a su juicio, los actos relativos a tales procesos no estarían sujetos al referido control de legalidad, pues no advierte jurisprudencia que haya señalado la necesidad de cumplir con aquél en casos como los que nos ocupan.

Sobre este particular, cumple con manifestar que de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 7° de la citada resolución N° 1.600, de 2008, es dable colegir que deben cumplir con la toma de razón solamente las invalidaciones de actos de designación respecto de los cuales esta Entidad Fiscalizadora haya efectuado su control previo de legalidad, sea dándoles curso o representándolos, examen al que, como se anotó, no fueron sometidas las resoluciones a que aluden los recurrentes, por lo que cabe concluir que los instrumentos del rubro tampoco están afectos al mismo.

En atención a lo expuesto, se restituyen las mencionadas resoluciones N°s 27 y 28, de 2015, junto a sus antecedentes, toda vez que están exentas de tal control preventivo, y se desestiman las alegaciones de los peticionarios.

Transcribese a los recurrentes.

Saluda atentamente a Ud.

Patricia Arriagada Villouta  
Contralor General de la República  
Subrogante