



Tipo Norma	:Resolución 1554 EXENTA
Fecha Publicación	:24-10-2014
Fecha Promulgación	:15-10-2014
Organismo	:MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA; SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO
Título	:RECHAZA IMPUGNACIÓN PRESENTADA POR EL SR. ARTURO REYES ÁLVAREZ EN ETAPA DE AUDIENCIA AL PROCESO INVALIDATORIO E INVALIDA RESOLUCIÓN N° 1.794 EXENTA, DEL 21 DE AGOSTO DE 2013, DE LA SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO, QUE APRUEBA BASES Y LLAMA A CONCURSO PARA PROVEER UN CARGO DE DIRECTIVO JEFE DE DEPARTAMENTO DE LA SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO
Tipo Versión	:Unica De : 24-10-2014
Inicio Vigencia	:24-10-2014
Id Norma	:1068715
URL	: http://www.leychile.cl/N?i=1068715&f=2014-10-24&p=

RECHAZA IMPUGNACIÓN PRESENTADA POR EL SR. ARTURO REYES ÁLVAREZ EN ETAPA DE AUDIENCIA AL PROCESO INVALIDATORIO E INVALIDA RESOLUCIÓN N° 1.794 EXENTA, DEL 21 DE AGOSTO DE 2013, DE LA SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO, QUE APRUEBA BASES Y LLAMA A CONCURSO PARA PROVEER UN CARGO DE DIRECTIVO JEFE DE DEPARTAMENTO DE LA SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO

Núm. 1.554 exenta.- Santiago, 15 de octubre 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 DFL N° 1/19.653 de 2001 y 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, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; la ley N° 20.502 que crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública; el DFL N° 3-20.502 que fija la Planta de Personal de la Subsecretaría de Prevención del Delito; el DFL 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 la Contraloría General de la República sobre exención del trámite de toma de razón; la resolución exenta N° 1.794 de 21 de agosto de 2013 que aprueba bases y llama a concurso para proveer un cargo vacante de la planta de directivos; la resolución exenta N° 1.075 del 28 de julio de 2014, que instruye dar inicio al proceso invalidatorio del citado concurso público y la resolución exenta N° 1.139 del 14 de agosto de 2014 que resuelve la solicitud de ampliación de plazo del período para presentar descargos, todas de la Subsecretaría de Prevención del Delito;

Considerando:

- 1) Que, con resolución exenta N° 1.075 de 28 de julio de 2014, publicada en el Diario Oficial el 30 de julio de 2014, se instruyó dar curso al proceso invalidatorio de la resolución exenta N° 1.794 de 21 de agosto de 2013 para proveer un cargo vacante de la Planta de Directivos de la Subsecretaría de Prevención del Delito.
- 2) Que, el mencionado proceso de invalidación se funda en la existencia de un vicio de legalidad en las bases que implicó ejercer una discriminación arbitraria entre los postulantes, al hacer de requisitos deseables de experiencia laboral, requisitos excluyentes, excediendo lo establecido en la Ley de Planta del Servicio. Dicho proceder vulneró 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 Carta Fundamental y las leyes.
- 3) Que, en el resuelvo numeral 4° de la mencionada resolución exenta N° 1.075 de 2014 y, a objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 53, de la ley N° 19.880, se estableció un plazo de 10 días hábiles (administrativos), contados desde la comunicación y/o notificación de la resolución, para que los interesados pudiesen hacer llegar a esta Subsecretaría las sugerencias, reclamaciones, impugnaciones y otros que sean pertinentes al proceso de



invalidación iniciado.

4) Que, para los efectos de lo dispuesto en el considerando anterior, se procedió a notificar la resolución exenta N° 1.075 mediante diversos medios establecidos en el citado acto administrativo, a objeto de asegurar que los interesados fueran informados del inicio del proceso de invalidación, a saber: publicación en el Diario Oficial, publicación en la página web del servicio y notificación por correo electrónico y/o por carta certificada a cada postulante.

5) Que, con fecha 4 de agosto de 2014, el Sr. Arturo Reyes Álvarez, en plazo, solicitó individualmente al Subsecretario de Prevención del Delito una prórroga de cinco días hábiles para presentar los antecedentes, sugerencias, reclamaciones, impugnaciones y otros, a que haya lugar, de conformidad a lo señalado por el artículo 26, de la ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, en relación a las normas del Estatuto Administrativo, ley N° 18.834.

6) Que, con resolución exenta N° 1.139 de fecha 14 de agosto de 2014, de la Subsecretaría de Prevención del Delito, se acogió la solicitud de ampliación del plazo en los cinco días solicitados por el Sr. Reyes, ampliándose así este plazo para que todos los interesados en el proceso en comento puedan presentar sus descargos.

7) Que, dentro del plazo establecido para que los interesados en el proceso de invalidación presentaran sus impugnaciones, dispuesto en las notificaciones que se practicaron y en la resolución exenta N° 1.139 de la Subsecretaría de Prevención del Delito, que acogió la solicitud de ampliación de plazo, se recibió la presentación del Sr. Arturo Reyes Álvarez, RUT 15.298.177-5, en su calidad de interesado en el proceso, en los siguientes términos:

Que señala la Recurrente en el punto I. RESOLUCIÓN EXENTA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE FECHA 30 DE JULIO DE 2014, NO ESTÁ EXENTA DEL TRÁMITE DE TOMA DE RAZÓN.

"Como es de su conocimiento la Contraloría General de la República ejerce el control de legalidad de los Actos de la Administración del Estado, mediante el trámite de toma de razón. En efecto, es la propia Entidad Fiscalizadora la que define en su Dictamen 35.397 de agosto de 2007, lo que se entiende por la Toma de Razón en los siguientes términos: La toma de razón es el procedimiento de control preventivo a través del cual esta Contraloría General verifica la constitucionalidad y legalidad de los decretos y resoluciones que, de conformidad a la legislación, deben tramitarse ante ella, y de los decretos con fuerza de ley que dicta el Presidente de la República. De este modo, la toma de razón constituye un control de juridicidad de los instrumentos que se examinan, sin que con ocasión del mismo la Contraloría General pueda pronunciarse o calificar los aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas o administrativas".

Continúa señalando que "cabe precisar que los actos administrativos sobre personal que se encuentren exentos de toma de razón, deben, en todo caso, remitirse a esta Entidad de Control para su registro y control posterior, en tanto que los actos administrativos sobre obras que se encuentren exentos del control preventivo, deben enviarse para toma de conocimiento".

Que, respecto a esto es necesario señalar que la resolución 1.600 de la Contraloría General de la República sobre exención del trámite de Toma de Razón, establece que los actos administrativos están exentos de dicho trámite, salvo los que considera esenciales y que, expresa y taxativamente se señalan en dicha resolución, entre las cuales no se encuentran las relativas a los procesos de invalidación. Tampoco aquellas están señaladas en el Título de Controles de Reemplazo, como resoluciones que deban siquiera estar sujetas a Control de Registro.

Finalmente en este punto solicita: "procede que esa Entidad Administrativa dicte un Acto Administrativo que proceda a invalidar la resolución exenta que dio inicio a este proceso de invalidación, a fin de observar el principio de legalidad administrativa. Hecho lo anterior, en el evento que se insistiere en iniciar un nuevo proceso de naturaleza invalidatoria, deberá previamente remitirse a la Contraloría General de la República para el trámite de Toma de Razón, y posterior a ello publicarse en el Diario Oficial a fin de cautelar lo dispuesto en los Artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y en el artículo 2° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado".

Que, este planteamiento no se acogerá toda vez que la resolución exenta N° 1.075 de la Subsecretaría de Prevención del Delito que instruye dar inicio al proceso invalidatorio del citado concurso público, se encuentra plenamente ajustada a la normativa, lo que se encuentra avalado además, por el dictamen N° 67.666 de 2 de septiembre de 2014, referido a esta Subsecretaría, donde Contraloría General de la República señala que "la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado".

Que, señala el Recurrente en el punto II. CONCURSO PÚBLICO AJUSTADO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD ADMINISTRATIVA.



En la letra a) señala: El suscrito, quien ganó el concurso al cargo de la planta de directivos, grado 5°, participó en el proceso sin infringir el principio de probidad administrativa, por cuanto existe constancia que se abstuvo de intervenir en cualquier proceso de evaluación de los postulantes, por lo que a este respecto no existió vicio que invalide el concurso".

Que, en relación al argumento, en ningún momento se ha cuestionado la probidad del Sr. Reyes ni la de ningún otro funcionario que haya participado en los concursos públicos, el proceso de invalidación atañe a un vicio existente en las bases que los llamaron, no a la conducta funcionaria de los postulantes.

En la letra b) menciona el Sr. Reyes que, "la definición del perfil del cargo asociado a la planta Directiva grado 5°, se ajusta a derecho, pues a dicho cargo, el DFL 3/20.502, no le señala ni restringe las funciones a asignar".

Que, en relación a que el perfil de cargo utilizado en el llamado a concurso se ajustara a lo señalado en la Ley de Planta del Servicio (DFL 3-20.502), podemos señalar que, efectivamente el perfil definido en las bases se ajusta a derecho, en tanto en ésta se indica que son requisitos complementarios y deseables, entre otras cosas, "experiencia laboral liderando y/o coordinando equipos de trabajo, en áreas asociadas al cargo".

El vicio detectado, y pasando a la resolución de la cuestión de fondo planteada por el Recurrente se produjo en la tabla de evaluación utilizada en las bases del concurso, donde los requisitos antes señalados como deseables se transformaron en excluyentes, al establecerse, dentro la etapa II ("experiencia laboral"), un puntaje mínimo de 15 puntos para acceder a la etapa siguiente, que corresponde a "coordinando equipos de trabajo en áreas relacionadas con la seguridad, entre 3 y 1 año".

De esta manera, quienes cumplían con el requisito establecido en la Ley de Planta del Servicio, esto es, estar en posesión de un título profesional de una carrera de, a lo menos 10 semestres de duración y una experiencia profesional mínima de cuatro años en el sector público o privado (años de experiencia que se reducen a tres de poseer un grado académico de magister y dos en el caso de poseer el de Doctor); o estar en posesión de un título profesional de una carrera de, a lo menos, 8 semestres de duración y una experiencia profesional de cinco años en el sector público o privado (años que se reducen a cuatro de poseer un grado académico de Magister y tres en el caso de poseer el de Doctor), pero cuya experiencia profesional fuese distinta a cargos de jefatura o liderando equipos de trabajo en áreas asociadas al cargo de ejecución territorial o la seguridad, no aprobaron la etapa, quedando excluidos arbitrariamente del proceso. Dicho requisito adicional contenido en las bases, que no es sólo "deseable", sino "excluyente" en tanto trae aparejado como consecuencia necesaria la exclusión del certamen público, no se encuentra establecido en la Ley de Planta y constituye un vicio que es imposible salvar acarreado la nulidad total del acto de que se trata, en la especie, la resolución exenta 1.794 de 2013.

A mayor abundamiento, indica el Recurrente en la letra c) "que en cuanto a postulantes que no avanzaron en el proceso de selección por no haber cumplido los requisitos que le permitieran avanzar a las etapas posteriores, fueron notificados legalmente y salvo uno, cuya presentación fue desestimada por Contraloría General de la República, no interpusieron reclamo alguno ni mucho menos acciones legales".

Respecto al argumento presentado por el Recurrente, en cuanto al hecho de que la mayoría de los postulantes no haya presentado reclamos al proceso, esto no implica en ningún caso que el vicio no haya existido. El proceso de invalidación de autos no se basa en haber recibido de parte de algún postulante una queja, sino en el análisis de los concursos realizado por la Administración ya que le correspondía decidir sobre éstos y, a la luz de los antecedentes la existencia del vicio detectado es de tal relevancia que, conforme lo ha señalado la Jurisprudencia Administrativa de la Contraloría General de la República, con el propósito de proteger el principio de juridicidad emanado de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, la Administración tiene el deber de invalidar los actos administrativos, en el evento de que se compruebe la existencia de vicios de legalidad.

Por otro lado, el hecho que el único reclamo que se presentó respecto al proceso de provisión del cargo público vacante fuese desestimado por Contraloría General de la República tampoco implica que esa Entidad Fiscalizadora se haya pronunciado respecto al vicio de legalidad de autos, toda vez que el reclamo interpuesto por el candidato Sr. Mujica Fredes y resuelto en dictamen 16.228 de 4 de marzo de 2014, se funda en la alegación de dicho funcionario sobre la ausencia de información suficiente y satisfactoria respecto de los contenidos de la evaluación técnica contemplada en las bases del certamen, alegación por completo distinta a la cuestión que motiva la invalidación de autos. Sí se relaciona al presente recurso la segunda alegación planteada por el Sr. Mujica Fredes, en tanto que, a su parecer, las mismas bases administrativas excluyeron a profesionales del área científica al establecer una ponderación mayor a la posesión de un título profesional del área



de las Ciencias Sociales. Al respecto el Dictamen de Contraloría es preciso al señalar que "dicha alegación carece de sustento, pues analizada la etapa I, sobre "Estudios y Cursos de Formación Educacional y Capacitación", se observa que el puntaje mínimo de aprobación corresponde a 4 puntos, resultado que es factible de obtener por cualquier postulante que acreditara poseer un título profesional." Dicho razonamiento, se encuentra además conteste con la ratio decidendi empleada más arriba, en tanto, lo que el ente contralor afirma, es la ilegalidad de alzar, por la vía de una ponderación exclusoria, un requisito deseable a la calidad de excluyente, lo que no se acreditó en el caso del señor Mujica Fredes, y que motiva el presente acto de invalidación.

Manifiesta además en las siguientes letras que "d) sobre el particular, es menester señalar que las Bases Administrativas que fueran aprobadas a través de actos administrativos, se ajustaron precisamente a la normativa legal y reglamentaria que exigen los Concursos Públicos que corresponden desarrollar a los Órganos de la Administración Civil del Estado en los términos consagrados en el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política y artículos 1º, 21 y siguientes de la ley 18.575 y, en especial, la ley 18.834 que aprobó el Estatuto Administrativo que regula las relaciones entre el Estado y el personal o funcionario público, se observó estrictamente el decreto supremo N° 69 de fecha 30 de enero de 2004, que aprobó el Reglamento sobre Concursos del Estatuto Administrativo y; e) así entonces, las bases cumplieron con lo dispuesto en la ley que establece como requisitos para el ingreso y promoción en los cargos de las plantas que fija de Directivos y Profesionales, título profesional en los términos expuestos en el DFL 3/20.502 de 2011".

Que, respecto a la afirmación de que las bases si se ajustaron a la normativa, resulta importante señalar que la jurisprudencia administrativa ha sido clara en establecer, a través de los dictámenes N° 10.856 y 6.142, ambos de 2014 y 15.329 de 2008 de Contraloría General de la República, entre otros, que no procede establecer requisitos denominados "deseables" en las bases de un concurso público cuando los mismos son utilizados luego como criterios "excluyentes" para la provisión de cargos, porque significan la fijación de exigencias diversas a las previstas en los DFL sobre plantas de personal. La Jurisprudencia administrativa de Contraloría, la cual es vinculante para esta Subsecretaría, ha resuelto que frente a este tipo de vicios deben quedar sin efecto los correspondientes actos administrativos y la Autoridad Administrativa debe efectuar una nueva convocatoria, solicitando expresamente la invalidación de estos concursos, al no ajustarse a la normativa.

A su vez, el Recurrente argumenta en la letra f) "a su turno, acorde con lo establecido en el artículo 1º c.2 del D/S. 69 del 30.ENE.2004, Reglamento sobre Concursos del Estatuto Administrativo para la provisión de cargos de Jefes de Departamento y niveles de Jefaturas Jerárquicos equivalentes, ha resultado ajustado a derecho el llamado a concurso público en comento al no existir otros postulantes idóneos. Del mismo modo, se ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 5º, en orden a que en el correspondiente proceso de selección no se ha establecido distinción, exclusión o aplicado preferencia alguna basada en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social con la finalidad de anular o alterar la igualdad de oportunidades de los postulantes".

Respecto a lo que señala el Recurrente, el proceso de invalidación nunca se ha referido a la calidad de los postulantes, el fundamento de la invalidación como ya se ha expuesto latamente, es la existencia de un vicio establecido en las bases, al hacer de requisitos deseables de experiencia laboral, requisitos excluyentes, cuestión que puede afectar tanto a los participantes del concurso en comento, como a aquellos que pudieron inhibirse de participar al constatar que no cumplían con los requisitos adicionales a los establecidos en la ley.

A su turno, el Sr. Reyes señala en los siguientes literales "g) lo anterior, sin perjuicio por cierto, conforme lo autorizan los artículos 5º inciso 2º, 11, 36 y 37 del Reglamento para Concursos Públicos, que el Jefe Superior del Servicio, en este caso el Subsecretario de Prevención del Delito, como ha ocurrido en la especie, haya considerado como factor la experiencia laboral; subfactor experiencia laboral en áreas asociadas al cargo al que se postula, a su vez con cuatro criterios con sus respectivos puntajes mínimos y máximos. En cargos directivos o liderando equipos de trabajo en el área, por 4 o más años. Coordinando equipos de trabajo en áreas relacionadas con la seguridad, entre 3 y 1 año. Como profesional en el área asociada al cargo por un período superior a 2 años. Como profesional en un área no asociada al cargo, por un período superior a 1 año".

h) "Estas distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinadas, por expresa disposición del inciso 2º del artículo 5 del citado texto reglamentario, no serán consideradas discriminación".

i) "Este procedimiento reglado y las facultades del Jefe del Servicio para establecer factores a ponderar sin que lleguen a configurar la fijación de



requisitos adicionales o diversos a los previstos por el legislador, se encuentran reconocidos, entre otros, por la Contraloría General de la República" (señalando diversos Dictámenes).

Que, las mencionadas letras g, h e i están referidas a la facultad que tiene la Autoridad que llama a concurso para establecer requisitos adicionales relativos a las calificaciones requeridas para asumir un empleo. Al respecto, es necesario hacer la siguiente distinción:

. El ponderar requisitos deseables como obligatorios representa un vicio de legalidad por cuanto dicho proceder vulnera las garantías individuales contempladas en el artículo 19, numerales 2° y 17°, de la Constitución Política de la República, que impiden a la autoridad establecer diferencias arbitrarias, y asegurar la admisión a todas las funciones o empleos públicos, sin otras exigencias que las que impongan la Carta Fundamental y las leyes.

. Si bien la autoridad, al momento de fijar las bases, tiene la facultad de atribuir una mayor valoración a aquellas circunstancias, características o aptitudes que respondan a las necesidades del cargo, no se puede establecer requisitos adicionales o diversos de los contemplados por la ley de modo que signifiquen la exclusión de los concursantes que no cumplan con ellos. 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 y (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, 6.142/2014, 10.853/2014).

Lo anteriormente descrito es lo que ocurrió en el concurso desarrollado por esta Subsecretaría, al establecer como puntaje mínimo para aprobar la etapa II 15 puntos, correspondiente al criterio de experiencia laboral: coordinando equipos de trabajo en áreas relacionadas con la seguridad, entre 3 y 1 año, siendo que lo que solicita la Ley de Planta del Servicio es sólo experiencia general, lo que equivale al criterio, como profesional en un área no asociada al cargo, por un período superior a 1 año, que daba como resultado 5 puntos, lo que no permitía acceder a la etapa siguiente.

Por lo tanto, la atribución de la autoridad para fijar requisitos de preferencias basadas en calificaciones exigidas para un empleo, que fundamenta el Recurrente latamente en su presentación existe efectivamente, pero tiene limitaciones, cuales son, no hacer de requisitos adicionales a los que contempla la Ley, requisitos excluyentes.

Que, también sostiene el Recurrente en el punto III.- ASUNCIÓN DEL CARGO, PERFECCIONAMIENTO DE LA CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO.

Afirma el Sr. Reyes que conforme a la resolución N° 91 de 2013, posee la calidad de funcionario público, sosteniendo en su presentación los siguientes antecedentes:

Argumenta, que posee la calidad de funcionario debido a que ya ha asumido el cargo público al cual concursó, para lo cual señala: "en términos tales que el suscrito asumió el cargo, con el cual se concretó el elemento de hecho que perfecciona la relación de empleado público. En efecto, con fecha 1 de marzo de 2014 asumí en plenitud el cargo de Jefe del departamento de Ejecución Territorial, cuya resolución N° 91 de fecha 18 de octubre de 2013, contó con el trámite de toma de razón por parte de la Contraloría General de la República el día 3 de marzo de 2014 y fue totalmente tramitado por parte del Ministerio del Interior y Seguridad Pública el día 17 de marzo de 2014, dándose con ello cumplimiento a todas las etapas y procedimientos dispuestos por la normativa vigente para regularizar el ingreso a un cargo de planta del sector público."

Que, a su vez, invoca a favor de su postura el Dictamen N° 52.802 de 2009, mediante el cual, y cita el Recurrente que "la fecha a partir de la cual una persona adquiere la calidad de empleado público en un determinado Servicio es la de asunción del cargo" y el Dictamen N° 32.258 de 2002 que señala que "la realización de un concurso público origina un vínculo jurídico que la autoridad administrativa, por su mera voluntad, no puede extinguir, por cuanto, como se ha señalado, sus consecuencias se encuentran reguladas por Ley".

Que, si bien tal como expresa el Recurrente se dictó una resolución de nombramiento, que se encuentra completamente tramitada, dado que fue tomada razón por Contraloría General de la República, la jurisprudencia administrativa de esa Entidad Fiscalizadora ha indicado en una serie de dictámenes entre ellos el N° 22.400 de 1998, y el dictamen N° 15.329 de 2008, que "el nombramiento dispuesto por la autoridad competente con infracción de ley, bajo ningún punto de vista puede generar algún tipo de propiedad sobre el cargo que se trata, como tampoco estabilidad en el empleo, toda vez que la respectiva persona no ha sido legalmente



investida para ocuparlo, careciendo entonces, de un título válido que la habilite para ejercer legítimamente la plaza en que ha sido designada."

Que, una resolución de nombramiento haya sido tomada razón, sólo implica que constituye una presunción de legalidad y no impide que la Entidad Fiscalizadora modifique su criterio si con posterioridad se comprueba que los actos administrativos se emitieron con defectos de legalidad o fundados en antecedentes no ponderados correctamente en su oportunidad o en supuestos irregulares, casos en los cuales corresponde que la autoridad los invalide (dictamen N° 15.329 de 2008).

Que, 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 señala en su artículo 53° que: la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

Que, a la luz de estos antecedentes no es efectivo que, como sostiene el Recurrente, por haber asumido el cargo y se haya total tramitado la Resolución de su nombramiento, perfeccionó la relación de empleado público, en el sentido en que lo alega, ni que dicha relación se encuentre exenta de controles de legalidad e invalidación posteriores, como es el caso en comento.

Por tanto, respecto a su alegación de que la realización del concurso origina un vínculo jurídico, que no se extingue por la mera voluntad de la autoridad, hay que precisar que el proceso de invalidación se originó por la existencia del vicio en las bases, frente al cual, como ya se ha mencionado antes, la Autoridad se encuentra en el deber jurídico de actuar, deber corroborado extensamente por la jurisprudencia administrativa, por lo que la causa que motiva la actuación no se haya en la mera voluntad de esta autoridad, ni en su arbitrio o capricho, como desarrolla más adelante el Recurrente, sino en la Ley. Este criterio es ratificado en el dictamen N° 67.666 de septiembre de 2014, que señala que "una vez perfeccionado un concurso, se origina la obligación de la superioridad de proveer los cargos vacantes con los oponentes seleccionados. Sin embargo, ello no obsta a que si aquella detecta un vicio de legalidad, pueda disponer la invalidación de los actos que no se ajusten al ordenamiento jurídico".

Por último, este vínculo jurídico que se genera en relación a proveer los cargos no implica, como señala el Sr. Reyes, tener que conservar en el cargo a una persona cuyo nombramiento se hizo con infracción de ley, sino que debe procederse a dejar sin efecto el acto administrativo que lo afina a la brevedad y efectuar una nueva convocatoria, con estricto apego a la normativa (dictámenes N° 6.142 y 10.853 de 2014 de Contraloría General de la República).

Que, señala el Recurrente en el punto IV. ARBITRARIEDAD MANIFIESTA.

El Sr. Reyes señala que es perjudicado por un trato desigual y una supuesta arbitrariedad por parte de la Autoridad Administrativa, dado que como señala: "con fecha 3 de marzo de 2014 se tomó razón por parte de la Contraloría General de la República de la resolución N° 91, de fecha 18 de octubre de 2013, en la cual se me designó en la Planta Directiva de la Subsecretaría de Prevención del Delito. El mencionado acto administrativo, ingresó en definitiva con fecha 17 de marzo de 2014, donde consta que fue totalmente tramitado. Más aún la propia Contraloría General de la República, mediante el dictamen N° 16.228 de 2014, resolvió cursar la resolución 91 ya individualizada precedentemente, no obstante que un tercero en uso de sus derechos constitucionales se dirigió ante esa Entidad Contralora para impugnar el concurso público para proveer la plaza de Jefe de Departamento Grado 5° de la EUS ante lo cual la Contraloría estimó que el concurso estaba ajustado a derecho y no hizo ningún reparo sobre la materia. Más aún, esta impugnación implicó una revisión de las bases del concurso por parte de la Subsecretaría de Prevención del Delito, la que en su respuesta a la Contraloría General de la República expresada a través del oficio N° 56 del 14 de enero de 2014, firmada por el Subsecretario de Prevención del Delito de la época, Sr. Juan Cristóbal Lira Ibáñez, señala en el numeral 7 al referirse al establecimiento de requisitos complementarios y deseables: se considerarán además requisitos deseables para el desempeño de la función, los que se señalan a continuación, los cuales no son excluyentes".

Que, la invocación, por parte del Recurrente, del reclamo de unos de los postulantes de su concurso público a Contraloría General de la República dice relación con la situación particular del Sr. José Luis Mujica Fredes, ya que en su criterio, durante el desarrollo del concurso se habrían producido irregularidades que afectarían su validez.

Esta situación, como se dijo, no guarda relación con los vicios detectados por la Autoridad Administrativa que dan inicio al proceso invalidatorio del concurso público en el cual participó el Recurrente, debido a que el reclamo efectuado por el Sr. Mujica Fredes fue en orden a que se habría discriminado a profesionales del área científica en la etapa I "Estudios y Cursos de Formación Educacional y de Capacitación". Por otro lado manifiesta que no se le habría informado



satisfactoriamente acerca de los contenidos de la evaluación técnica contemplada en ese certamen.

Al respecto cabe recordar que Contraloría General de la República concluyó que dicha alegación careció de sustento, pues analizada la etapa I, sobre "Estudios y Cursos de Formación Educacional y de Capacitación", se observa que el puntaje mínimo de aprobación corresponde a 4 puntos, resultado que era factible de obtener por cualquier postulante que acreditara poseer un título profesional y, es respecto a ese factor de evaluación que responde el Subsecretario de la época Sr. Juan Cristóbal Lira Ibáñez, como se puede apreciar en la página 5 del oficio N° 56 de 14 de enero de 2014 de la Subsecretaría de Prevención del Delito, que responde la solicitud de información de Contraloría General de la República y que acompaña el mismo Recurrente, por cuanto la etapa I del análisis curricular está ajustada a la normativa, situación que no acontece en la etapa II, sobre la que versa el proceso invalidatorio en comento.

Respecto a su otro reclamo, Contraloría General de la República concluyó que se le entregó adecuada orientación sobre las materias de estudio para la evaluación técnica y que, en todo caso, las respuestas otorgadas en ningún caso pudieron perjudicar al Sr. Mujica Fredes ya que éste no sorteó la etapa III de "Evaluación Psicolaboral", que era previa a la etapa evaluación técnica que motivó su consulta.

Que como se señaló, se trata de una situación del todo diferente del vicio de legalidad detectado en el concurso en el cual participó el Sr. Reyes y que implicó ejercer una discriminación arbitraria entre los postulantes, al hacer de requisitos deseables de experiencia laboral, requisitos excluyentes, excediendo lo establecido lo prescrito en la Ley de Planta del Servicio, vulnerando las garantías constitucionales del artículo 19 N° 2 y 19 N° 17 de la Constitución Política de la República de Chile, que impiden establecer diferencias arbitrarias a los postulantes a la Administración Pública, asegurando la admisión a todas las funciones o empleos públicos en igualdad de condiciones, sin otras exigencias que las exigidas por la ley y la Constitución, de acuerdo a los dictámenes de la Contraloría General de la República N° 6.142 del año 2014 y 57.696 de 2007.

El Recurrente también invoca el dictamen N° 28.275 de 2014 de Contraloría General de la República que cursa la resolución N° 28.275 de 2014 de la Comisión Nacional de Riego que señala que "la autoridad puede fijar libremente las bases y condiciones de los certámenes y el procedimiento mediante el cual se valorarán los requisitos y cualidades de los postulantes, precisando entre otras estipulaciones, los perfiles que deben reunir los interesados, así como su evaluación, sin que a esta Entidad de Control le corresponda pronunciarse sobre las decisiones adoptadas por la superioridad cuando la petición recae en tópicos como los enunciados, dado que se trata de aspectos de mérito cuya determinación y apreciación compete a la administración activa. Subraya además, cuando aborda el reclamo respecto a la consideración de la experiencia laboral que consideraba el concurso en comento, que la autoridad posee libertad para fijar las bases, facultad que comprende la determinación de las circunstancias, características o aptitudes que estime responde a las necesidades del cargo".

Que, este argumento ya fue analizado en el punto II. CONCURSO PÚBLICO AJUSTADO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD ADMINISTRATIVA, letras g, h e i, en cuanto a que la atribución de la autoridad para fijar requisitos de preferencias basadas en calificaciones exigidas para un empleo, que fundamenta el Recurrente existe efectivamente, pero tiene limitaciones, cuales son, no hacer de requisitos adicionales a los que contempla la Ley, requisitos excluyentes.

El Sr. Reyes además señala "significativa es la circunstancia que las bases administrativas aplicadas en el procedimiento concursal que se busca invalidar, fueron fruto de arduo trabajo iniciado por la Subsecretaría de Prevención del Delito", a lo que agrega, "por ello, resulta cuando menos cuestionable, que sólo mediando un cambio en las autoridades del servicio (Subsecretaría de Prevención del Delito), haya habido un cambio en el criterio sostenido por la Institución, cuando hasta hace poco tiempo sostenía que este concurso público cumplía cabalmente lo prescrito por la legislación aplicable a estas materias".

Que, el vicio detectado no es producto de una interpretación de la autoridad y, en este sentido no hay ninguna evidencia que sustente la afirmación de que pueda deberse a un cambio de criterio. Como se explicó anteriormente, el Subsecretario de la época, cuando responde a Contraloría General de la República mediante el oficio N° 56 del 14 de enero de 2014, lo hace a partir del análisis de otro factor establecido en las bases, en que efectivamente no hay ningún error y se encuentra plenamente ajustado a la normativa, cual es el análisis y valoración de requisitos de estudios y cursos de formación educacional y de capacitación (factor I) y no sobre la experiencia laboral (factor II).

El Recurrente también señala que resulta también extraño que sólo después de presentados los antecedentes, sugerencias, reclamaciones, impugnaciones y otros, a que haya lugar, de los funcionarios que actualmente ocupan los demás cargos de



planta dispuestos por la Subsecretaría de Prevención del Delito el día 4 de julio de 2014, la institución haya iniciado el proceso de invalidación del concurso público del cargo que ostento. En circunstancias que el proceso de invalidación de los demás cargos, que vale decir no contaron con el trámite de toma de razón porque estos antecedentes no fueron remitidos al organismo contralor, se inició luego de la publicación en el Diario Oficial el día 13 de junio de 2014 de las resoluciones exentas N° 847, 848, 849, 850 y 851 del 11 de junio de 2014. Es decir, iniciando con más de un mes de diferencia el mismo trámite, por lo que resulta de toda lógica cuestionar los motivos para adoptar esta medida, más si estos responden sólo a la alegación que hicieron los demás funcionarios respecto de la existencia de un proceso concursal totalmente tramitado, como es el de mi caso".

Que, en relación a este argumento, la diferencia de tiempo mencionada se debe sólo a una cuestión de orden interno, esto producto de que las resoluciones invalidadas a través de los actos administrativos N° 847, 848, 849, 850 y 851, no estaban totalmente tramitadas tal como señala el Recurrente, por lo que la Autoridad analizó los antecedentes ya que le correspondía decidir sobre éstos y fue en esta situación en que se detectó el vicio de legalidad presente en las bases de todos los concursos públicos desarrollados por la Subsecretaría y se procedió con el inicio de los procesos de invalidación, cosa que ocurrió de forma posterior en el caso del Sr. Reyes pues su nombramiento se encontraba totalmente tramitado, sin embargo, al advertir la existencia del mismo vicio no podía más que adoptarse la misma decisión, en atención a asegurar un tratamiento equitativo para todos los funcionarios que se encontraban en la misma situación. Cualquier otra determinación sí hubiese envuelto un mejor trato arbitrario en favor del Recurrente.

Con todo, la diferencia de un mes entre la resolución que invalida el concurso en que participó el Sr. Reyes y las de los restantes concursos no resta mérito ni a la existencia del vicio en las bases, ni a que éste es el procedimiento a seguir cuando se detectan vicios de esta naturaleza, por lo demás, la autoridad actúa dentro del plazo de dos años establecido por la ley para el cumplimiento de su obligación.

Continúa el recurrente, exponiendo que "asimismo, debe tenerse en cuenta que en toda la actuación la Administración Pública debe actuar razonable, proporcionada y legalmente habilitada, por lo que la causa o motivo es un elemento que debe expresarse en toda clase de acto administrativo. De la sola lectura de la resolución que da inicio al proceso de invalidación aparece obvio que se trasgreden los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Entonces debemos precisar que la Subsecretaría de Prevención del Delito ha actuado desapegado del ordenamiento jurídico constitucional y legal, en la especie la autoridad administrativa ha efectuado una ponderación arbitraria".

Que, el proceso de invalidación no responde a un criterio antojadizo de la administración, sino al estricto apego a la normativa que rige a los actos administrativos y a los concursos públicos y a lo señalado en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República. A continuación se vuelven a mencionar los Dictámenes más relevantes de ese Organismo de Control, tenidos a la vista:

a) Los dictámenes N° 6.142 y 10.853 ambos de 2014, elaborados a propósito del mismo vicio detectado en concursos públicos desarrollados por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, señalan: "en las condiciones anotadas, es dable concluir que en el concurso de la especie se ha incurrido en el vicio antes descrito, resultando necesario, entonces, que a la brevedad se proceda a dejar sin efecto el acto administrativo que lo afina". Por lo tanto, queda claro el curso de acción que se debe seguir al detectar la existencia de un vicio de legalidad.

b) El dictamen N° 67.666 de 2014, en referencia a los concursos públicos desarrollados por esta Subsecretaría señala que si la autoridad "detecta un vicio de legalidad, pueda disponer de la invalidación de los actos que no se ajusten al ordenamiento jurídico, conforme a lo prescrito en el Art. 53 de la ley 19.880". "Como puede advertirse, la aludida norma establece el mecanismo al que deberá ajustarse la superioridad para ejercer la mencionada potestad invalidatoria". Este dictamen por lo tanto, establece el mecanismo mediante el cual se debe proceder a la invalidación, ratificando lo obrado por esta Administración en la materia.

c) Por su parte, el dictamen 15.329 de 2008 señala: "en la medida que un nombramiento tenga como antecedente un concurso en el cual no se respetaron los requisitos legales, éste no puede originar un supuesto derecho al empleo. El nombramiento dispuesto por la autoridad competente con infracción de ley, bajo ningún punto de vista puede generar algún tipo de propiedad sobre el cargo de que se trata, como tampoco estabilidad en el empleo, toda vez que la respectiva persona no ha sido legalmente investida para ocuparlo, careciendo entonces, de un título válido que la habilite para ejercer legítimamente la plaza en que ha sido designada. Ahora, en cuanto a la toma de razón, se debe hacer presente que ella constituye una mera presunción de legalidad y no impide que esta Entidad Fiscalizadora modifique su criterio si con posterioridad se comprueba que los mismos se emitieron con defectos de legalidad o fundados en antecedentes no ponderados



correctamente en su oportunidad o en supuestos irregulares, casos en los cuales corresponde que la autoridad que los dictó los deje sin efecto a fin de subsanar los vicios que inciden en su legalidad. Este último dictamen por su parte, instruye sobre como proceder si el nombramiento fue completamente tramitado, como es en el caso del Sr. Reyes.

Por lo tanto, no se advierte de que manera podría la actuación de la administración estar desapegada de los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y del marco jurídico y legal, por el contrario, en el proceso de invalidación se ha dado cumplimiento a los procedimientos que permiten asegurar que los afectados puedan hacer valer sus alegaciones y así contar con una instancia de participación cuando consideren necesaria la defensa de sus derechos.

Afirma el Recurrente: "la dictación de este acto administrativo afecta el principio de la razonabilidad y se actúa con arbitrariedad manifiesta, ya que para este caso se aprecia un vicio de legalidad fruto de un cambio de criterio sostenido por la Institución, luego también de un cambio de autoridades. Derivado de lo anterior, nos encontramos ante una actuación que la doctrina nacional y extranjera y la jurisprudencia, podría constituir Desviación de Fin o Exceso de Poder. Desde este punto de vista, establecer los antecedentes de hecho en que se basa el acto administrativo, es determinante. Para saber si lo resuelto debió haberse dictado, en sujeción a las normas que se invocan, de lo contrario, estaríamos en presencia de una desviación de fin o de exceso de poder por parte de la autoridad. Ello, impone como obligación, que las decisiones administrativas plasmadas en decretos y resoluciones no sólo se sustenten sobre la base de invocar correctamente la parte formal (las normas jurídicas) sino que también no se desvíe el ejercicio de esas normas para los efectos de alcanzar otros fines, como ha sucedido en la especie, afectando a un funcionario público que obtuvo, con buena fe, el cargo público que hoy desempeña y que sólo por razones formales técnicas se pretende fundamentar un proceso invalidatorio, y que incide en el ejercicio legítimo de las garantías constitucionales que podrían verse vulneradas".

Que, no puede considerarse una desviación de fin o exceso de poder el que la Autoridad vele por enmendar un error que afectó el cumplimiento de las garantías constitucionales y la igualdad de oportunidades de los ciudadanos ante la ley, específicamente en el acceso al empleo público. Esta forma de actuar busca poner en primer lugar el bien común y el cumplimiento de la ley, en conformidad a los puntos señalados anteriormente.

Por otra parte, el argumento presentado por el Recurrente de que la Administración está impedida de invalidar el acto administrativo que llamó al concurso público del cargo de Jefe de Departamento por cuanto tiene legítimo derecho a éste, al estar ejerciéndolo y, además, porque ha actuado de buena fe, según el dictamen 15.329 de 2008 de Contraloría General de la República, ello no es efectivo porque "no puede asimilarse a los beneficiarios directos de una actuación irregular de la autoridad con los terceros de buena fe, a quienes la anulación del acto ilegítimo no puede afectar en los mismos términos, por cuanto los destinatarios de una actuación administrativa unilateral, como es el nombramiento de un funcionario, no son terceros en esa relación".

Finalmente, señala el Sr. Reyes que "en un antecedente que resulta de vital importancia, actualmente aún se encuentra en tramitación en Contraloría General de la República una presentación formulada por mi persona el día 9 de junio de 2014, bajo la referencia N° 199198, complementada el día 17 de julio de 2014, por otra presentación bajo la referencia N° 209518. Documentos que dan cuenta de una serie de disposiciones adoptadas por la Institución en contra de mi persona y que han puesto de manifiesto, entre otras cosas, el hostigamiento y acoso laboral de que he sido víctima, materializado en descuentos ilegales de mi remuneración, la marginación del cargo directivo para el cual fui designado, entre otras situaciones. Resultando por ello, el inicio del proceso de invalidación del concurso público por medio del cual accedí al cargo, el corolario de un permanente proceso atentatorio en contra de mi persona iniciado desde la asunción de las nuevas autoridades".

Que, con independencia de otras situaciones por las que el Sr. Reyes pudiera sentirse afectado, el proceso de invalidación se basa en hechos objetivos y evidentes, que nada tienen que ver con las situaciones descritas y frente a los cuales hay suficiente jurisprudencia administrativa que indica la forma de actuar que debe seguir la Administración y a los cuales esta Autoridad ha dado estricto cumplimiento.

Por otra parte, se ha obrado de la misma manera con todos los concursos públicos desarrollados por esta Subsecretaría y que adolecen del mismo vicio de legalidad, por lo que no puede alegarse una actuación arbitraria en su caso, a saber: concurso para proveer cargos vacantes de la planta de directivos y profesionales llamado mediante la resolución exenta N° 2.550; concurso para proveer cargos vacantes de la planta de técnicos, administrativos y auxiliares llamado mediante la resolución exenta N° 2.530, ambas de noviembre de 2013; concurso para proveer cargos vacantes de la planta de directivos y profesionales llamado mediante



la resolución exenta N° 2.862 de diciembre de 2013; concurso para proveer cargos vacantes de la planta de directivos llamado mediante la resolución exenta N° 38 y para proveer cargos vacantes de la planta de profesionales llamado mediante la resolución exenta N° 40, ambas de enero de 2014, estando todos actualmente en proceso de invalidación.

Por último, las situaciones que menciona el Recurrente, de existir, tendrán el tratamiento que correspondan conforme a la Ley, aportando esta Autoridad todos los antecedentes que requiera tanto el Sr. Reyes como Contraloría General de la República, para su aclaración.

8) Que, analizados los antecedentes presentados por el Sr. Reyes, no se han expuesto argumentos que desacrediten la existencia del vicio detectado, prevaleciendo éste, frente a lo cual, la Administración se encuentra impedida de acoger su impugnación.

9) Que, no habiéndose presentado más reclamaciones por algún interesado:

Resuelvo:

1° Rechácese la impugnación presentada por el señor Arturo Reyes Álvarez, RUT 15.298.177-5, en virtud de que los antecedentes tenidos a la vista no desvirtúan la existencia del vicio que afecta la validez del proceso concursal en el cual participó.

2° Invalídese la resolución exenta N° 1.794 del 21 de agosto de 2013 de la Subsecretaría de Prevención del Delito, publicada en el Diario Oficial el 2 de septiembre del mismo año, que aprueba bases y llama a concurso para proveer un cargo de la Planta de Directivos de la Subsecretaría de Prevención del Delito.

3° Déjese sin efecto todo lo obrado en el citado proceso concursal.

4° Notifíquese esta resolución al interesado y publíquese en el Diario Oficial y la página web del Servicio.

Anótese y comuníquese.- Antonio Frey Valdés, Subsecretario de Prevención del Delito, Ministerio del Interior y Seguridad Pública.