

Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece Gonzalo Novoa Sepulveda, contador auditor, funcionario público grado 10 EUS del escalafón fiscalizador del Servicio de Impuestos Internos, e interpone acción constitucional de protección en contra del Servicio de Impuestos Internos y contra la Contraloría General de la República, por las actuaciones ilegales y arbitrarias en que han incurrido ambas instituciones en el desarrollo, selección e impugnación del concurso público de promoción para el cargo de Fiscalizador grado 9 organizado por el SII, en particular con la dictación de la Resolución TRA N°246/651/2018, de fecha 18 de Octubre del 2018, tomado de razón con fecha 11 de marzo del 2019, y el oficio 8422, de fecha 25 de marzo del 2019, y habiendo sido conocido uno de ellos con fecha 20 de marzo del 2019, con lo cual lesionaron las garantías constitucionales del recurrente, amparadas en el artículo 19 N°s 2 y 24 de la Constitución Política de la República.

Explica el recurrente que con fecha 1 de junio de 2018 el SII a través de la Resolución Pers. Exenta N° 8663 convocó a un concurso interno de promoción para proveer 32 cargos de la planta de fiscalizadores grado 9. Dentro de la primera etapa de ese concurso, existían 3 factores a evaluar, el que ponderaba cada uno un 25% del puntaje total. Uno de dichos factores era “aptitud para el cargo” el que sería evaluado por medio de una prueba de carácter técnico, de 25 preguntas, asignándose un punto a cada respuesta correcta.

También se determinó en las Bases que el puntaje mínimo aceptado para avanzar a la etapa siguiente correspondía al 60% de las preguntas consideradas válidas en dicha prueba, luego del proceso de impugnación.

Se indicó que para calcular el puntaje de la prueba se debía seguir una fórmula determinada, consistente en multiplicar la ponderación del factor, esto es, 25 por el número de respuestas correctas del postulante, dividido por el número de preguntas válidas de la prueba.



Indica el recurrente que la prueba se rindió el 5 de julio del 2018, por 308 postulantes. Luego del período de impugnación, se eliminó una pregunta, por lo que quedaron 24 preguntas válidas.

El 2 de agosto del 2018 se publicó la nómina de factores y puntajes preliminares de la primera etapa en conjunto, informándose el 14 del mismo mes los puntajes finales y la nómina de postulantes que avanzaron a la Segunda etapa del proceso, que fueron 64 personas.

Señala que el 21 de agosto del 2018 y antes de realizarse la segunda etapa del concurso, se interpusieron una serie de reclamos ante la CGR contra la R del Comité de selección que determinó qué funcionarios podían pasar, ya que la nómina infringía las bases concursales respectivas, ya que se permitió que avanzaran 14 personas que habían respondido solo 14 preguntas correctas, de 24, recibiendo un puntaje prueba de 14,5833 puntos, lo que corresponde a un 58,3333% de las preguntas consideradas validas, esto es, inferior al 60% mínimo que estipulan las bases concursales. Dicho 60%, mínimo para avanzar de etapa, correspondía a 14,4 preguntas correctas, lo que equivale a 14,9999 puntos en puntaje prueba. Agrega que como se trataba de una prueba de selección múltiple, ello implicaba tener 15 preguntas correctas.

Refiere que en el caso de autos, en que se eliminó una pregunta, se debía reasignar el puntaje total de la evaluación conservando la proporcionalidad en sus factores. En efecto, señalan las bases: *“En la eventualidad de que una o más preguntas deban ser anuladas, el puntaje mínimo establecido será reasignado, por lo que, de existir puntajes con números decimales, se considerará hasta el cuarto decimal, sin ningún tipo de aproximación”*.

La respuesta de la CGR llegó por medio del oficio 21278, de 27 de agosto del 2018 en el cual se abstuvo de emitir pronunciamiento, por tratarse de un proceso concursal pendiente.

Luego, con fecha 30 de agosto del 2018 el recurrente y otros afectados presentaron consultas y observaciones al Comité de Selección a cargo del Concurso, exponiendo el error y acompañando jurisprudencia, pero tales peticiones fueron respondidas por el Jefe del Departamento de



Gestión de Personas, quien les indicó que el dictamen invocado aludía una problemática diferente y mantuvo la lista tal como fue enviada-.

El mismo día 30 de agosto del 2018 se solicitó a CGR reconsiderar el oficio N°21278, lo que fue respondido por el organismo público con fecha 11 de septiembre de 2018, mediante Oficio 22682, confirmando su decisión anterior y disponiendo que las alegaciones hechas se tendrían en consideración al momento de efectuar el control preventivo de juridicidad de los actos administrativos de designación.

La Segunda etapa del concurso se rindió el 10 de septiembre del 2018 y los resultados se publicaron 10 días después. Además, se emitió un acta del Comité de Selección, el 14 de septiembre del 2018, en el cual se respondió a los reclamos hechos por varios interesados, exponiendo que el puntaje mínimo aceptado para avanzar de etapa es el 60% de las preguntas consideradas validas, por lo que el 60% de 24 es 14,4, y una persona que tiene 14 preguntas correctas, aplicando la fórmula establecida en las bases tiene un puntaje prueba de 14,5833 lo que es superior al puntaje mínimo aceptado, por ende, cumple con el criterio.

Lo que postula el recurrente es que el cálculo del SII es erróneo en su base, pues confunde la cantidad de puntos asignados a la evaluación con la cantidad de preguntas consideradas válidas con posterioridad al proceso de impugnación. Es decir, el SII entiende que 14,4 preguntas correctas es igual a 14,4 puntos de puntaje prueba, lo que seria equivalente al puntaje minimo aceptado, lo que es incorrecto.

Indica que no puede el SII modificar un requisito objetivo de las bases, que es aprobar el 60% de las preguntas para pasar de etapa, y no un 58,33% como se le permitió a varios postulantes.

Finalmente, con fecha 18 de octubre del 2018 el SII dictó la Resolución TRA N°46/651/2018 que resuelve promover a los funcionarios que indica, dentro de los cuales hay 5 que están dentro del supuesto denunciado en este recurso, esto es, que tuvieron 14 preguntas correctas en la prueba de la primera etapa.

Ante ello, con fecha 26 de octubre del 2018 el recurrente interpuso reclamo de ilegalidad ante la CGR conforme al procedimiento del artículo



160 de la ley 18.834 solicitando la declaración de los vicios de legalidad cometidos en el concurso de promoción antes referido. Indica que en este procedimiento el SII informó, y estando aún pendiente de resolver, con fecha 11 de marzo del 2019 se dio aviso por medio de la intranet del SII que con esa fecha se había tomado razón de la Resolución del SII de 18 de octubre del 2018 con la nómina de personal a promover.

Ante ello, el recurrente con fecha 12 de marzo del 2019 reclamó ante CRGR por no haber sido notificado de la toma de razón y requirió copia de la Resolución TRA N°246/651/2018, solicitud que fue respondida el 18 de marzo del 2019.

Finalmente, el 25 de marzo del 2019, a través de Dictamen N°8422, la CGR dio respuesta al requerimiento tanto del recurrente como de otros afectados, rechazando los reclamos de ilegalidad, consolidando con ello de forma definitiva la modificación sobreviniente de reglas objetivas previstas en las bases concursales referidas, basado en la facultad del órgano administrativo para rectificar o complementar las bases del concurso en la determinación de las preguntas correctas y el puntaje mínimo para avanzar a la segunda etapa.

En cuanto al plazo de interposición de la acción de protección, reitera que tomó conocimiento del acto impugnado de 18 de octubre de 2018 recién el 20 de marzo del 2019 cuando la CGR le envió a su correo electrónico copia de dicha resolución. En cuanto al dictamen 8422 emanado de la CGR el 25 de marzo del 2019, tomó conocimiento de ello el 27 del mismo mes y año.

Refiere que con los actos impugnados el SII trasgredió el principio de estricta sujeción a las bases y el principio de igualdad ya que se dio un trato privilegiado a un grupo de personas que no cumplieron con los requisitos establecidos en las bases.

En tanto la CGR al tomar razón de ello, no solo confluye con la decisión ilegal y arbitraria del SII sino que introduce exigencias no establecidas en las bases concursales interviniendo en la decisión del concurso de promoción, ya que afirma que, siendo el mínimo 14,4 preguntas contestadas correctamente, y no existir en las bases una regla de



aproximación, el comité de selección podía decidir que los postulantes que hubiesen contestado 14 preguntas podían seguir a la siguiente etapa. Indica que con tal decisión, la CGR controvierte abiertamente lo resuelto por ella misma, en dictamen 68344 de 3 de septiembre del 2014.

En virtud de todo ello afirma el recurrente que los recurridos infringieron las garantías constitucionales de igualdad ante la ley, al darle un trato distinto a un grupo de postulantes que, sin cumplir con el puntaje mínimo de las bases, avanzaron a la segunda etapa del concurso. Asimismo, el derecho de propiedad al privar al recurrente de ascender en su carrera funcionaria.

Pide declarar que tanto la Resolución TRA N°246/651/2018 del SII, de fecha 18 de Octubre del 2018, tomado de razón con fecha 11 de marzo del 2019, y el oficio 8422, de fecha 25 de marzo del 2019, de la CGR son actos ilegales y arbitrarios y que vulneran garantías constitucionales del recurrente; Ordenar dejar sin efecto tales actos; adoptar todas las medidas conducentes para restablecer el imperio del derecho.

Segundo: Que comparece Mariá Marcela Muñoz Foglia, abogada, por el Servicio de Impuestos Internos, evacua el informe requerido, en los términos que a continuación se expone.

Previo a señalar las razones por las cuales la presente acción debe ser rechazada, hace una breve referencia a los antecedentes que dieron origen a las actuaciones que por esta vía se impugnan y de su contexto, por cuanto, los hechos referidos por el recurrente adolecen de ciertas imprecisiones.

1.- Con fecha 01.06.2018, se efectuó el llamado a Concurso de Promoción para el cargo de Fiscalizador Grado 9°, mediante Resolución SII PERS Exenta N°8663 de fecha 01.06.2018, del Subdirector de Desarrollo de las Personas, del Servicio de Impuestos Internos, que se acompañó en un otrosí de esta presentación.

Concluido el período para postular, se recibieron un total de 401 solicitudes, entre las cuales se encontraba la del recurrente de autos. De éstas, 388 cumplían con los requisitos exigidos según las bases concursales,



por lo que sus participantes fueron convocados para pasar a la etapa siguiente, a rendir una Prueba Técnica, para evaluar el Factor “Aptitud para el Cargo”.

2.- Con fecha 05.07.2018, fue aplicada dicha prueba, la que constaba de 25 preguntas, a los 308 postulantes que se presentaron.

El temario de la prueba era aquel detallado en el punto III, número 4, letra d, de las bases concursales, que se adjuntan en el otrosi.

3.- Con fecha 06.07.2018, se publicó en la intranet institucional, tanto la prueba técnica como su pauta de corrección, dándose inicio al “Período de Impugnación”, el que se extendió hasta el 10.07.2018.

Analizadas todas las objeciones, y los fundamentos presentados por parte de la comisión de expertos, se resolvió acoger la objeción presentada en relación con la Pregunta N° 13, que fue anulada, por presentar ésta problemas en su formulación. Así, las preguntas válidas de la prueba, para efectos del cálculo del puntaje, pasaron a ser 24, en vez de 25.

4.- Tras la determinación de los puntajes obtenidos en la Primera Etapa, fueron seleccionados 64 postulantes para avanzar a la etapa denominada “Capacitación Pertinente”.

5.- Durante los días 5 y 6 de septiembre de 2018, se realizó el Curso “Modelo de Gestión de Cumplimiento Tributario”, relativo al factor “Capacitación Pertinente”. A dicha actividad asistieron 62 de los 64 postulantes convocados. Posteriormente, con fecha 07.09.2018, se realizó la Prueba.

6.- Con los puntajes resultantes tras esta última etapa, se determinó las ponderaciones totales obtenidas por cada postulante; conforme a lo cual se propuso una nómina de 32 postulantes, que fueron quienes obtuvieron los mayores puntajes, para cubrir las vacantes disponibles de Fiscalizador Tributario, Grado 9.



7.- Con fecha 18.10.2018, se emitió la Resolución TRA N° 246/651/2018, de fecha 18.10.2018, que promovió a los 32 funcionarios, la cual fue tomada de razón, por la Contraloría General de la República, con fecha 11.03.2019.

8.- El concurso señalado, fue impugnado, por algunos postulantes, mediante reclamo de ilegalidad interpuesto ante Contraloría General de la República. el que fue rechazado totalmente mediante Dictamen N° 8422, de fecha 25 de marzo pasado.

A continuación, alega la improcedencia del recurso, por ser éste extemporáneo.

Conforme al artículo 20 de la Constitución Política de la República, la acción de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado cuando, por causa de algún acto u omisión arbitrario o ilegal, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos del artículo 19 de la Carta Fundamental, en los números que éste señala.

Luego, y en directa relación con lo anterior, el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, de fecha 28.08.2015, sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales, en su N°1 señala el plazo en que debe deducirse la acción de protección. De ella, se desprende claramente que el plazo de 30 días corridos se computa desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto del acto u omisión arbitraria o ilegal, que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas.

En el caso *sublite*, resulta absolutamente claro que el recurrente ha interpuesto la Acción Constitucional de Protección fuera del plazo previsto por el artículo 20 de la carta fundamental, en relación con el N°1 del Auto Acordado ya citado, toda vez que el acto imputado al Servicio de Impuestos Internos, esto es, la Resolución TRA N°246/651/2018, fue dictada con fecha 18.10.2018.



En este mismo sentido, al examinar el reclamo de ilegalidad presentado por el recurrente ante la Contraloría General de la República, cuya copia se acompaña, se observa que el cita entre los antecedentes fundantes, la referida Resolución TRA N°246/651/2018. Ello demuestra, a nuestro juicio que, a lo menos, a la fecha en que se efectuó la presentación ante el señalado organismo contralor, esto es, el 05.11.2018, el recurrente tenía perfecto conocimiento de la existencia del acto y de sus efectos.

Por lo tanto, si bien es cierto que la resolución referida fue tomada de razón con fecha 11.03.2019, el recurrente tenía conocimiento de la misma, a lo menos desde el 05.11.2018, por lo que el plazo para recurrir de protección, en contra de esta repartición pública, se encuentra latamente vencido.

De esta forma, al contar el plazo para la interposición de la presente acción, desde la fecha en que la Contraloría General de la República, tomó razón de la Resolución TRA N°246/651/2018, lo que el recurrente pretende es renovar improcedentemente un plazo que se encuentra latamente vencido. Se hace presente que, este subterfugio ha sido categóricamente rechazado por la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, y cita aquella que avala su postura.

En segundo lugar, sostiene que el recurso de protección no es la vía idónea para conocer del asunto de que se trata.

Destaca que, el recurrente de autos, solicita a este tribunal “*Ordenar se deje sin efecto la Resolución TRA N° 246/651/2018, de fecha de octubre de 2018, de SII*”; lo anterior, fundado en supuestas irregularidades y arbitrariedades cometidas por esta repartición durante el desarrollo del proceso de concurso de promoción de cargos de la planta de fiscalizadores. Sin embargo, esta acción cautelar no es la vía idónea para conocer la materia señalada.

Efectivamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 160 de la Ley No 18.834, sobre Estatuto Administrativo, “*Los funcionarios tendrán derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República, cuando se*



hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los derechos que les confiere el presente Estatuto. Para este efecto, los funcionarios tendrán un plazo de diez días hábiles, contados desde que tuvieron conocimiento de la situación, resolución o actuación que dio lugar al vicio de que se reclama. Tratóndose de beneficios o derechos relacionados con remuneraciones, asignaciones o viáticos el plazo para reclamar será de sesenta días.” (El destacado es nuestro); siendo precisamente éste el procedimiento establecido por nuestro ordenamiento jurídico para conocer de la materia planteada por el recurrente.

A mayor abundamiento, precisa que, según lo dispuesto en el inciso tercero, del artículo 160, ya citado, *“La Contraloría General de la República deberá resolver el reclamo, previo informe del jefe superior, Secretario Regional Ministerial o Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según el caso. El informe deberá ser emitido dentro de los diez días hábiles siguientes a la solicitud que le formule la Contraloría. Vencido este plazo, con o sin el informe, la Contraloría procederá a resolver el reclamo, para lo cual dispondrá de veinte días hábiles.”*

Es del caso que, el actor, efectivamente interpuso dicho reclamo de ilegalidad ante el órgano contralor, con fecha 05.11.2018; el que fue rechazado totalmente mediante Dictamen N° 8.422, de fecha 25.03.2019, que acompaña a esta presentación.

Mediante dicha acción, el recurrente y otros postulantes más, impugnaron ante la Contraloría General de la República el concurso interno de promoción a que se refiere el presente recurso de protección. Lo anterior, pues estimaron, en síntesis, que se habría producido un error en la ponderación de las preguntas de la prueba técnica aplicada al factor “Aptitud para el cargo”, dado que al anular una de las preguntas, estas disminuyeron de 25 a 24; es decir, en base a los mismos argumentos expuestos en el libelo de estos autos.

En síntesis, el asunto discutido y resuelto en el referido reclamo de ilegalidad, es idéntico a aquel objeto de la presente acción de protección. Lo anterior corrobora, a su juicio, que la presente acción no es la vía adecuada



para resolver el asunto sometido a conocimiento de esta Ilustre Corte, asunto respecto del cual, el propio legislador ha contemplado un recurso específico, en el citado artículo 160, que fue deducido por el recurrente de autos y respecto del cual, ha existido un pronunciamiento del órgano competente.

En ese orden de ideas, la presente acción cautelar debe ser rechazada pues se observa que su forzada y desnaturalizada utilización, no es más que un intento de revertir, de manera impropia, una decisión, cuya legalidad ha sido objeto de análisis y aprobada, por parte del organismo competente; lo que claramente excede la naturaleza excepcionalísima de este recurso.

En cuanto al fondo, alega la inexistencia de ilegalidad o arbitrariedad en el actuar del SII.

Respecto de este concurso, el recurrente en concreto expone que, el actuar del Servicio es arbitrario, por cuanto, no se dio estricto cumplimiento a las exigencias previstas en las Bases Concursales, en lo relativo al factor “Aptitud para el cargo”; toda vez que, tras el proceso de impugnación de la prueba, fueron consideradas como válidas 24 de 25 preguntas, sin que se redujera el puntaje total de la evaluación de conformidad con lo establecido en el punto 6° de las Bases del Concurso. Lo anterior, a su juicio, habría generado que 14 postulantes, que obtuvieron 14 preguntas correctas, pasaran a la etapa siguiente, sin cumplir con el requisito establecido en las bases.

Sin embargo, como se explicará a continuación, lo señalado por el recurrente carece de fundamento, toda vez que, tanto el proceso de impugnación de las preguntas como, la selección de los postulantes que pasaron a la etapa siguiente, se realizó con estricto apego a las bases concursales, aprobadas mediante Resolución SII PERS EXENTA N° 8663, de 01.06.2018.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el punto N° 4 de la resolución señalada el cálculo de los puntajes se efectuará en la forma siguiente:



-El concurso se realizara' en dos etapas y, a la segunda, podra'n acceder solo los postulantes que hayan obtenido el puntaje mi'nimo sen'aldado en las bases, *“El puntaje mi'nimo aceptado para avanzar a la etapa siguiente sera'el equivalente al 60% de preguntas consideradas va'lidas de la prueba, luego del proceso de impugnacion'. En la eventualidad de que una o ma's preguntas deban ser anuladas, el puntaje mi'nimo establecido sera' reasignado, por lo que, de existir puntajes con nu'meros decimales, se considerara'hasta el cuarto decimal, sin ningun' tipo de aproximacion'.”*

- Para efectos de determinar este puntaje es necesario determinar el equivalente al Puntaje Mi'nimo Aceptado, el que corresponde al 60% del nu'mero de preguntas consideradas va'lidas de la prueba (N° Preguntas Va'lidas = PV), luego del proceso de impugnacion'.

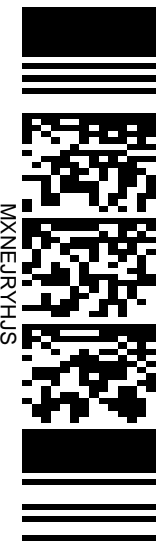
- Tal como se indico' en el acapite anterior, luego del proceso de impugnacion' se determino' que existia'n 24, preguntas va'lidas, toda vez que, la pregunta nu'mero 13 fue anulada.

- En virtud de lo anterior, el puntaje mi'nimo aceptado para pasar a la segunda etapa se determino' de la siguiente forma:

- Para efectos de calcular el puntaje de la prueba, en virtud del cual se determinara' el puntaje del factor “Aptitud para el cargo”, se aplicara' la formula que indica.

En aplicacion' de la fo'r'mula, un postulante que obtiene 14 respuestas correctas en la prueba te'cnica, lograra' acceder a la siguiente etapa, debido a que e'ste nu'mero de respuestas correctas equivale a un “Puntaje Prueba” de 14,5833, el que es superior al “Puntaje Mi'nimo Aceptado” de 14,4000.

En virtud de lo expuesto, es posible concluir que el recurrente yerra al sen'alar que *“14 preguntas correctas corresponden al 58.3333% del total de 24 preguntas va'lidas, inferior al mi'nimo de 60% de las preguntas consideradas va'lidas de la prueba que estipula las Bases Concurales (del Total de 24 preguntas va'lidas), lo que corresponde a 14.4 preguntas que equivalen a 14,9999 puntos.”*: toda vez que: i) El nu'mero de preguntas consideradas va'lidas corresponde al total de preguntas va'lidamente emitidas,



resultantes tras el proceso de impugnación. ii) En este Certamen, si bien la prueba constaba de 25 preguntas en total, como se indico' antes, tras el proceso de impugnación, el Comité de Selección resolvió anular una pregunta, por lo que el número de preguntas consideradas válidas es 24, y no 25. iii) Señalado lo anterior, y acorde a la metodología aplicada para el cálculo, el puntaje mínimo aceptado para avanzar a la etapa siguiente, equivalente al 60% de preguntas consideradas válidas de la prueba, luego del proceso de impugnación (valor constante), en este caso corresponde a 14,4000. iv) El Puntaje de la Prueba (cuyo resultado puede expresarse en decimales), y que en definitiva corresponde al puntaje del factor, es distinto al número de respuestas correctas obtenidas por los postulantes (valor expresado sólo en números enteros), y se calcula a través de la fórmula señalada precedentemente, que incluye 3 factores.

En síntesis, la definición de puntaje mínimo aceptado para avanzar a la etapa siguiente, equivalente al 60% de preguntas consideradas válidas, es un valor constante resultante del proceso de impugnación aplicable a todos los postulantes, y que no variaría en función del desempeño en la prueba de cada postulante. En este certamen, como se ha señalado ya, son 24 preguntas las consideradas válidamente emitidas, por lo que el puntaje mínimo aceptado es 14,4000.

El valor variable, integrado como factor matemático en la fórmula de cálculo para el puntaje de la prueba, dependiente del desempeño de cada postulante en la prueba técnica, corresponde al No de respuestas correctas del postulante. Este último valor se expresa en números enteros.

En virtud de lo anterior, considerando que, el proceso de promoción se realizó con estricto apego a las bases administrativas correspondientes, es posible afirmar que no ha existido un acto ilegal o arbitrario de este Servicio, en los términos expuestos por el recurrente, toda vez que, el proceso de promoción se realizó en la forma establecida en las respectivas bases concursales.

Por otra parte, arguye la inexistencia de afectación de derechos garantizados constitucionalmente.



Respecto de las alegaciones del recurrente, en cuanto a que ha sido privado o perturbado en los derechos garantizados por el artículo 19 Nros. 2º y 24 de la Constitución Política de la República, señala que respecto de la garantía contenida en el artículo 19 N°2º, de la Constitución Política de la República, esto es, la igualdad ante la ley, precisa que ella protege la igualdad, en sus diversos ámbitos, y específicamente que ni la ley ni la autoridad puede establecer discriminaciones arbitrarias.

El recurrente indica que se ha vulnerado esta garantía constitucional, toda vez que, *“los actos recurridos infringen la igualdad ante la ley en su aplicación administrativa y violenta gravemente la garantía de igualdad en su vertiente de trato formal como en su dimensión de diferenciación”* (Sic) A su juicio existiría discriminación arbitraria en el acto imputado a este Servicio, esto es la Resolución TRA N° 246/651/2018, de 18.10.2018, mediante la cual se promovió a 32 funcionarios fiscalizadores de esta Repartición Pública, toda vez que, se habría conferido un trato privilegiado a un grupo de postulantes que, sin cumplir con el puntaje mínimo establecido en la base del concurso, han avanzado a una segunda etapa, lo que constituirían un acto arbitrario.

En este sentido, la decisión del Comité de Selección, determinando que correspondía anular una pregunta de la Prueba Técnica, ocasionó un cambio de la base de cálculo para obtener el puntaje alcanzado por los funcionarios en ella, sin embargo, dicho cambio afectó a todos los funcionarios participantes en el concurso.

El cambio de base de cálculo, a que hace referencia al recurrente, afectó a todos los funcionarios participantes en el concurso, y no sólo a algunos de ellos, por lo que no se divisa la forma en que se ha establecido alguna clase de privilegio en favor de persona o personas determinadas.

En este contexto, lo afirmado por el recurrente, en cuanto a la arbitrariedad del acto impugnado carece de fundamento, toda vez que aquel, corresponde a una decisión de la administración, que finaliza un proceso administrativo, efectuado de conformidad a las respectivas bases concursales y en el cual, su resultado, no es si no producto de la aplicación



de criterios objetivos determinados específicamente respecto de todos los participantes en aquel, situación que escapa al ámbito de la arbitrariedad.

Esta falta de fundamento se observa aún más, al analizar el propio recurso, en el cual el recurrente no indica como se ha afectado respecto de él, en particular, su derecho a la igualdad, limitándose a explicar de forma abstracta, respecto a que debemos entender por igualdad, lo que escapa a la naturaleza del recurso de protección, el cual requiere siempre la existencia de un acto arbitrario ilegal, que afecte a persona o personas determinadas, y que conculque un derecho protegido constitucionalmente, lo que no curre en el presente caos.

En cuanto a la garantía del artículo 19 N^o24, en los términos expuestos por el recurrente, la acción del Servicio de Impuestos Internos privaría, al recurrente, de ascender en la carrera funcionaria y de acceder a las mejoras en sus remuneraciones que implicarían el ascenso de grado, por lo que se afectaría su patrimonio. Específicamente, el recurrente indica “*La actuación ilegal y arbitraria del SII y la CGR me priva de la posibilidad de ascender en la carrera funcionario con el objetivo de obtener mejoras remuneratorias que implican la obtención de un grado superior en el que actualmente me encuentro*” (Sic).

La posibilidad, es decir *la mera expectativa* de obtener una promoción, se encuentra fuera del ámbito de competencia de esta acción, cuyo objeto se refiere sólo a derechos indubitados, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de Justicia.

A su juicio la argumentación expuesta por el recurrente busca extender, el ámbito de la acción de protección, a aspectos no considerados en ella, a fin de obtener resguardo frente a un germen de derecho, del cual se es titular, lo que escapa a la naturaleza propia de este recurso.

Finalmente, señala que aun cuando suprimiéramos hipotéticamente a los 14 postulantes, supuestamente “mal incluidos” en el concurso, el recurrente podría no haber sido seleccionado, toda vez que su puntaje obtenido en las diversas etapas, era inferior al de los 32 funcionarios



nominados y que, en definitiva, fueron nombrados, lo que a su juicio comprueba que, en el presente caso, no existe respecto del Sr, Novoa, ni siquiera una afectación a un germen de derecho.

Tercero: Que informando la Contraloría General de la República, luego de dar a conocer los antecedentes del recurso, indica que la presente acción cautelar es improcedente, desde que la intervención de la Contraloría General de la República consistió en efectuar el control previo de legalidad, imperativo contemplado en los artículos 98 y 99 de la Constitución Política de la República y en los artículos 1 y 10 de la Ley N°10.336, sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General.

Estima que el recurso de autos resulta improcedente, si por su intermedio se pretende impugnar su actuación, efectuada en ejercicio de una de sus funciones primordiales, de naturaleza legal y constitucional, cual es la de velar por el resguardo del principio de juridicidad de los actos de la Administración del Estado, a través del examen preventivo de legalidad.

Por otra parte refiere que el asunto es ajeno a la naturaleza cautelar del recurso de protección. En este aspecto señala que de la lectura del libelo se colige que el actor pretende que la Corte de Apelaciones emita un pronunciamiento acerca de la interpretación de las bases concursales y de la normativa contemplada en el Estatuto Administrativo y su respectivo reglamento, con el objeto de determinar el puntaje de una de las etapas de un concurso en base al porcentaje de las preguntas consideradas válidas, lo que no se condice con la naturaleza cautelar y de emergencia del recurso de protección.

Indica que, en todo caso, su actuación esta exenta de ilegalidad o arbitrariedad. La toma de razón constituye un trámite que este Organismo Fiscalizador emite, en forma exclusiva y excluyente, un pronunciamiento respecto de la adecuación o conformidad al ordenamiento jurídico vigente de los decretos o resoluciones afectos a tal control de legalidad y constitucionalidad, el cual no es susceptible de ser impugnado por la vía de la interposición de un recurso de protección.



Por tanto, la solicitud del actor en orden a requerir a esta Corte se declare ilegal y arbitraria la aludida Resolución TRA No 246/651/2018 y la toma de razón de la misma, resulta del todo improcedente, toda vez que dicho control preventivo de legalidad es, como ya se menciono, una función exclusiva y excluyente de la Contraloría General, que no puede ser impugnada, suplida o forzada mediante la interposición de un recurso de protección.

En este orden de consideraciones, resulta importante destacar que en los certámenes, la autoridad esta facultada para rectificar, complementar, o solucionar de propia iniciativa los vacíos del proceso concursal.

Los certámenes constituyen procedimientos reglados en -sus efectos, que crean el derecho de los postulantes que cumplen con los requisitos pertinentes a ser designados en los correspondientes empleos. No obstante, en algunas ocasiones las bases concursales pueden presentar disconformidades; vacíos o errores en materia de procedimiento, tal como ocurrio en el caso que nos ocupa.

De la revisión de los antecedentes, esta Entidad Fiscalizadora concluyo que la decisión que cuestionaba el recurrente -junto a otros funcionarios- constituía un asunto que "se encontraba dentro de la competencia de la comisión de selección del certamen, sin que se advirtiera alguna arbitrariedad en esa actuación.

Estima que Contraloría General no ha vulnerado la igualdad ante la ley, puesto que tanto el trámite de toma de razón como la emisión del oficio No 8.422, de 2019, fueron realizados por esta Entidad Fiscalizadora en estricto cumplimiento de la normativa y jurisprudencia administrativa aplicables en la especie.

De los dictámenes aplicados en el oficio N° 8.422, de 2019, se desprende que la jurisprudencia administrativa de este órgano Fiscalizador ha sido constante y uniforme en reconocer a la autoridad la facultad de rectificar, complementar o solucionar, de propia iniciativa, las disconformidades, vacíos o errores en materia de procedimiento que se



adviertan en un concurso; ello, en resguardo de los principios de eficiencia, eficacia e impulso de oficio del proceso que establece el inciso segundo

El recurrente también estima vulnerado su derecho de propiedad, en cuanto mediante las actuaciones recurridas se le privaría de un ascenso en su carrera funcionaria, lo que entiende afectaría su patrimonio.

En primer término, cabe señalar que no puede entenderse vulnerado el derecho de propiedad del actor derivado de un concurso en que no resultó ganador, y en que su participación en el mismo sólo le otorgaría la mera expectativa de obtener una promoción, y en ningún caso la propiedad sobre ésta.

A su vez, es necesario manifestar que no es posible entender que las personas que desarrollan funciones públicas tengan un derecho de propiedad sobre aquellas, puesto que las labores que en definitiva desarrollan son las propias del Estado, cuya finalidad es el bien común, por lo que mal podría pretenderse propiedad sobre aquellas, ni menos derechos derivados de las mismas.

Finalmente, solicita el rechazo del recurso por no verificarse en la especie una actuación arbitraria o ilegal de parte de la Contraloría General de la República.

Cuarto: Que en lo que atañe al asunto que es materia de este arbitrio, aparece pertinente recordar que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Quinto: Que, consecuentemente, constituye requisito indispensable de admisibilidad de la acción cautelar de protección la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las



situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamenta, debiendo interponer dicha acción en el plazo que establece el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema dictado al efecto.

Sexto: Que, sobre la extemporaneidad alegada por la recurrida, cabe consignar que el arbitrio impetrado no es extemporáneo, toda vez que el actor deduce con fecha 11 de abril del año en curso la presente acción cautelar, dentro del plazo de 30 días corridos, que establece el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, contados de la fecha del acto que impugna, en el presente caso la toma de razón de la resolución que se impugna, esto es el 11 de marzo pasado.

Debe consignarse que desde la fecha de dictación por el Servicio de Impuestos Internos de la Resolución *TRA* N°246/651/2018, 18 de octubre de 2018, hasta la toma de razón, los efectos de esa decisión se encontraban suspendidos, cobrando vigencia a partir de éste último trámite, el 11 de abril del año en curso.

Séptimo: Que en el presente caso se cuestiona por el actor las supuestas irregularidades y arbitrariedades cometidas por el SII durante el desarrollo del proceso de concurso de promoción de cargos de la planta de fiscalizadores y solicita que se deje sin efecto la Resolución *TRA* N° 246/651/2018, de fecha 18 de octubre de 2018, del SII.

Octavo: Que del examen de los antecedentes, se advierte que el recurrente pretende mediante el presente arbitrio se le reconozca un derecho, en este caso acceder a una promoción a través del concurso que cuestiona en su procedimiento y cálculo de los puntajes asignados a los participantes en el.

Noveno: Que en atención a la naturaleza cautelar de la acción de que se trata y, existiendo un derecho pretendido el que no reviste el carácter de indubitado, lo que debe ventilarse en sede diversa a la de marras, la acción no puede prosperar.



Para que prospere la acción cautelar de autos, a más de lo dicho en los fundamentos precedentes, el derecho debe ser preexistente e indubitado, y así entonces la acción de protección no es la vía idónea para resolver la cuestión planteada, tampoco funciona como equivalente jurisdiccional de las acciones procesales que contempla el ordenamiento jurídico.

Décimo: Que el procedimiento generado por la interposición de la acción de protección, es de tipo inquisitivo, de emergencia, rápido, no apto para discutir y declarar derechos, como tampoco resulta susceptible, que por ésta vía, se pretenda reemplazar un procedimiento establecido en la ley, lo que implica desviar la acción que nos ocupa con fines constitutivos o declarativos ajenos a sus fines.

Undécimo: Que en todo caso, y en cuanto al fondo del análisis de los antecedentes, realizado conforme a las reglas de la sana crítica, estos sentenciadores han arribado a la convicción que en el caso de autos no ha existido actuación arbitraria o ilegal de las recurridas, dado que ambas han ajustado su proceder a la normativa que los rige y conforme a las facultades por ellas concedidas.

En todo caso, en lo que respecta al Servicio de Impuestos Internos, debe consignarse, además, que el cambio efectuado por el Comité de Selección se realizó con estricto apego a las bases concursales, aprobadas mediante Resolución SII PERS EXENTA N° 8663, de 01.06.2018. En efecto, en el punto N° 4 de la resolución señalada, se establece que el cálculo de los puntajes se efectuara en la forma siguiente: *“El puntaje mínimo aceptado para avanzar a la etapa siguiente será el equivalente al 60% de preguntas consideradas válidas de la prueba, luego del proceso de impugnación. En la eventualidad de que una o más preguntas deban ser anuladas, el puntaje mínimo establecido será reasignado, por lo que, de existir puntajes con números decimales, se considerará hasta el cuarto decimal, sin ningún tipo de aproximación.”*. Luego, la comisión tenía la facultad de actuar de la manera que lo hizo, descartándose que su actuar sea contrario a la legalidad o arbitrario.

Duodécimo: Que atendido lo razonado en los considerandos precedentes, habrá de desestimarse el recurso de protección de que se trata,



resultando innecesario hacerse cargo en forma pormenorizada de las garantías constitucionales que se denuncian como vulneradas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechaza, sin costas**, el deducido por Gonzalo Novoa Sepúlveda en contra del Servicio de Impuestos Internos y la Contraloría General de la República.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción de la Ministra señora María Soledad Melo Labra.

Rol N°26891-2019.

No firma la Ministra señora Jessica González Troncoso, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse en comisión de servicio.

Pronunciada por la Segunda Sala de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministro señora María Soledad Melo Labra e integrada por la Ministro señora Jessica González Troncoso y por el Abogado Integrante señor Jorge Norambuena Hernández.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Maria Soledad Melo L. y Abogado Integrante Jorge Norambuena H. Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>