Base de Dictámenes

Alta dirección pública, confección de nómina para cargo, discrecionalidad autoridad

003055N20

FECHA DOCUMENTO
04-02-2020

NUEVO:
NO

REACTIVADO:
SI

RECONSIDERADO:
NO

RECONSIDERADO PARCIAL:
NO

ACLARADO:
NO

ALTERADO:
NO

APLICADO:
SI

CONFIRMADO:
NO

COMPLEMENTADO:
NO

CARÁCTER:
NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 013199/2010, 43165/2005, 54572/2005, 43553/2006, 17802/2019, 27945/2017

Acción	Dictamen	Año
Aplica	013199	2010
Aplica	043165	2005
Aplica	054572	2005
Aplica	043553	2006
Aplica	017802	2019
Aplica	027945	2017

FUENTES LEGALES

ley 20600 art/2 ley 19882 art/quincuagésimo ley 19882 art/quincuagésimo tercero inc/1 ley 19882 art/quincuagésimo tercero inc/2 ley 19882 art/quincuagésimo cuarto inc/1 ley 19882 art/quincuagésimo quinto inc/1 ley 19882 art/quincuagésimo quinto inc/2 lt/a ley 19882 art/quincuagésimo quinto inc/2 lt/b ley 19882 art/quincuagésimo quinto inc/3 ley 19882 art/quincuagésimo quinto inc/4 lt/c ley 19882 art/quincuagésimo quinto inc/4 lt/d ley 19882 art/quincuagésimo quinto inc/4 lt/e ley 19882 art/quincuagésimo sexto inc/1 ley

19882 art/quincuagésimo sexto inc/4 ley 19882 art/quincuagésimo sexto inc/6 ley 19880 art/17 letra/a

MATERIA

Confección de una nómina de siete candidatos para cargo que se indica, por parte del Consejo de Alta Dirección Pública, se ajustó a lo dispuesto en la ley Nº 20.600, que le otorga a ese organismo discrecionalidad para determinar aquello, fundado en la evaluación técnica que debe realizar.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 3.055 Fecha: 04-II-2020

Se ha dirigido a esta Contraloría General el señor Michael Hantke Domas, para solicitar la invalidación del concurso para proveer el cargo de ministro titular abogado del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, desarrollado según el procedimiento establecido para el Sistema de Alta Dirección Pública (ADP) -y no adscrito al mismo-, toda vez que, en su opinión, la decisión del Consejo de Alta Dirección Pública de no incluirlo en la nómina de candidatos propuestos a la Corte Suprema habría carecido de fundamentación, pues su notificación no contenía mención alguna al acta que lo determinó ni a los motivos de ello, sin que se le entregara su puntaje final y el resultado de su evaluación, perjudicando su defensa.

Asimismo, estima que acorde a sus antecedentes laborales y académicos era un candidato idóneo para ser incluido en la nómina de 8 personas que debía conformarse, pues ejercía como ministro titular del tribunal ambiental que señala, y que habiéndose sometido ya a ese tipo de proceso de selección obtuvo un resultado favorable. Además, reclama que solo pudo acceder a su puntaje una vez que tomó conocimiento del término de su postulación, negándosele la entrega de su evaluación.

Se tuvo a la vista lo informado por la Dirección Nacional del Servicio Civil y la Subsecretaría de Justicia, organismos que manifestaron sus consideraciones acerca de la materia.

Sobre el particular, cabe señalar que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2° de la ley N° 20.600, los ministros de los tribunales ambientales serán nombrados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, de una nómina de cinco personas que, en cada caso, propondrá la Corte Suprema, la cual será formada de una lista que contendrá un mínimo de 6 y un máximo de 8 nombres que, para cada cargo, le propondrá el Consejo de Alta Dirección Pública, con sujeción al procedimiento establecido para el nombramiento de altos directivos públicos del primer nivel jerárquico, contenido en el párrafo 3° del título VI de la ley N° 19.882, con las modificaciones que indica.

Enseguida, el artículo quincuagésimo de este último cuerpo legal consigna que el consejo entregará, en carácter reservado, la nómina de candidatos seleccionados, acompañada de los antecedentes profesionales y laborales de los mismos, así como la evaluación a que se refiere el inciso segundo del artículo quincuagésimo tercero, sin expresar preferencia por ninguno de ellos.

Luego, el artículo quincuagésimo tercero, inciso primero, establece que la selección que desarrolle tal consejo será un proceso técnico de evaluación de los candidatos, que incluirá,

entre otros aspectos, la verificación de los requisitos y la evaluación de los factores de mérito y de las competencias específicas. Su inciso segundo agrega que la evaluación se expresará en un sistema de puntajes.

El artículo quincuagésimo cuarto, inciso primero, añade, en lo pertinente, que el referido órgano colegiado solo podrá incluir en la propuesta de nombramiento a aquellos candidatos que hayan acreditado los requisitos exigidos para el desempeño del cargo y que respondan al perfil profesional definido, pudiendo, además, entrevistar a los candidatos que así determinen.

El artículo quincuagésimo quinto, inciso primero, dispone que el proceso de selección y sus antecedentes tendrán el carácter de públicos, sin perjuicio de las reservas que expresamente establezca la ley. Su inciso segundo señala, en las letras a) y b), que, con todo, serán públicos -de conformidad con lo dispuesto por la ley N° 20.285-, solo una vez nombrado el alto directivo público o declarado desierto el concurso: los antecedentes curriculares de quien sea nombrado, debiendo resguardarse sus datos sensibles, y los puntajes finales de los candidatos incluidos en las nóminas, resguardando la reserva de la identidad de las personas nominadas.

A continuación, su inciso tercero indica que cada postulante podrá solicitar su puntaje final y el resultado de su evaluación.

Sin perjuicio de esto, el inciso cuarto añade que siempre tendrán el carácter de confidencial los antecedentes que señala, entre ellos, los contenidos en sus letras c), d) y e), esto es, los puntajes de los candidatos, excepto en caso de la antedicha letra b); las opiniones expertas y evaluaciones emitidas por las empresas especializadas en selección de personal sobre los candidatos, no obstante lo apuntado en el mismo inciso tercero; y la nómina de candidatos.

Adicionalmente, el inciso primero del artículo quincuagésimo sexto de la ley N° 19.882 prevé, en lo que interesa, que los postulantes de un proceso de selección, una vez concluido este, tendrán derecho a reclamar ante el consejo, cuando consideren que se han producido vicios o irregularidades que afecten su participación igualitaria conforme a las disposiciones de la presente ley, en un plazo de cinco días hábiles desde la notificación del cierre del proceso, la que se efectuará por correo electrónico, sin perjuicio de la publicación descrita. Agrega el inciso cuarto que la interposición de los recursos ahí descritos no suspenderá el nombramiento resuelto por la autoridad competente.

Su inciso sexto señala que se entenderá por concluido el proceso de selección, en la fecha de la notificación del acta del consejo, en la que conste la conformación de la respectiva nómina, o la declaración de desierto del mismo, según sea el caso.

Expuesto lo anterior, según los antecedentes tenidos a la vista, se aprecia que el señor Hantke Domas postuló al concurso ADP-3910, para proveer el enunciado cargo de ministro titular, siendo aprobado y publicado el perfil del cargo concursado, que tuvo en consideración las pautas entregadas por la Corte Suprema y el cual estableció una serie de atributos y capacidades que debía reunir el postulante, los que se encontraban definidos y ponderados.

En razón de dicho proceso, el aludido consejo emitió el acuerdo N° 5.590, adoptado en su sesión ordinaria N° 1.221, de 7 de septiembre de 2018, el que expresa que “Tras analizar

los antecedentes de todos los candidatos entrevistados, se acuerda, por unanimidad, remitir a la Excma. Corte Suprema la propuesta de una nómina de 7 integrantes, a fin de dar curso al proceso de nombramiento prescrito por la ley".

Así, se advierte que el recurrente fue notificado mediante correo electrónico de la decisión del concurso en cuestión, que indicaba que su nombre no fue incluido en el listado de candidatos, en contra de lo cual el ocurrente reclamó y solicitó conocer su puntaje final y el resultado de la evaluación, junto con alegar la arbitrariedad y falta de motivación de la determinación.

En tal sentido, mediante carta de 16 de octubre de 2018, el Consejo de Alta Dirección Pública, dando respuesta a tales reclamos, junto con comunicar su nota obtenida, sostuvo que la decisión en cuestión se fundamentó en el hecho de que, a juicio de ese cuerpo colegiado, otros candidatos se acercaban de mejor manera a los requerimientos exigidos para el desempeño del cargo, pero sin entregar el resultado de la evaluación solicitado.

Ahora bien, en relación a reclamado sobre la idoneidad que el recurrente estima suficiente para haber sido incluido en la nómina pertinente, es necesario precisar que las bases o procesos anteriores del SADP -aun cuando se trate de un mismo empleo- no son vinculantes, por lo que la entidad a cargo de tal selección, ajustándose al perfil profesional y de competencias y aptitudes definido en cada oportunidad para un cargo, puede fijar libremente los procedimientos que estime necesarios en el nuevo concurso para determinar la idoneidad de los postulantes y, por ende, la evaluación general de estos puede variar de un certamen a otro, lo cual se encuentra en armonía con el criterio manifestado por el dictamen N° 13.199, de 2010, de este origen.

Además, acorde con lo expresado por la jurisprudencia administrativa contenida en el dictamen N° 43.165, de 2005, entre otros, a esta Contraloría General no le corresponde pronunciarse sobre la evaluación que efectúe la autoridad pertinente en cuanto a los méritos de los postulantes o acerca de las razones consideradas para un determinado nombramiento, toda vez que ello corresponde a una facultad de la Administración activa.

Tratándose de los candidatos que la autoridad puede incluir en la respectiva nómina para el cargo a proveer, esta debe proponer un mínimo de 6 y un máximo de 8 miembros, advirtiéndose de la normativa que la obligación existente es que dicha lista contenga al menos 6 candidatos, no habiendo precepto que contemple el deber de incorporar necesariamente el máximo anotado, teniendo tal decisión su fundamento en la discrecionalidad con que cuenta la autoridad para determinar aquello, en base, ciertamente, al propio certamen de carácter técnico, a fin de proponer una nómina de candidatos que, cumpliendo el perfil definido para la pertinente ocupación, se consideren más idóneos para ocupar los cargos de que se trate (aplica criterio contenido en los dictámenes Nºs 54.572, de 2005 y 43.553, de 2006).

En este punto, además, se advierte que en la carta que dio respuesta a los reclamos del interesado, la autoridad sostuvo, en el marco de la discrecionalidad que posee, que los otros candidatos se acercaban de mejor manera a los requerimientos exigidos para el desempeño del cargo, fundamentación que, si bien es escueta, podría estimarse en la especie como suficiente, considerando las reservas y confidencialidad que, según la preceptiva reseñada, debe mantener el organismo competente de cierta información relativa a las condiciones de los otros postulantes. Ello no obsta a que, en lo sucesivo, la

citada dirección nacional adopte las acciones pertinentes a fin de incorporar en las respectivas actas de los acuerdos, los motivos y consideraciones que tuvo a la vista para ello, como aquel que fue expresado al reclamante al momento de atender su requerimiento.

En otro orden de ideas, en relación a la falta de notificación al peticionario del acta que determinó la nómina final de candidatos, es necesario hacer presente que si bien ello se encuentra prescrito en el citado artículo quincuagésimo sexto, tal omisión no constituye un vicio que afecte la validez del mencionado proceso de selección, sin perjuicio de que la Dirección Nacional del Servicio Civil adopte las medidas para que, en lo sucesivo, se verifique lo consignado en tal precepto (aplica criterio manifestado en el dictamen N° 17.802, de 2019).

Ello, por cuanto, el hecho de no adjuntar dicha acta a la señalada notificación, no afectó el derecho y la oportunidad para interponer el pertinente reclamo por tal determinación, ya que la ley circunscribió dicha impugnación a la sola comunicación de aquella, sin tampoco establecer el deber de poner en conocimiento del interesado la información personal a la que este hace mención, a la cual solo puede acceder previa solicitud efectuada por el mismo.

Más aún, ello no se puede entender como perjudicial para el ejercicio de tal defensa, pues dicha acta es un documento que solo da constancia del acuerdo de la autoridad en orden a conformar el listado de candidatos que aquella estima idóneos para un determinado cargo, según los méritos del proceso de selección desarrollado acorde a la ley N° 19.882, sin que corresponda detallar en la misma las particularidades de los nominados o las razones específicas de la selección de uno u otro, en razón de las reservas y confidencialidad que debe mantener el referido organismo colegiado.

Por otra parte, en cuanto a la no entrega del resultado de su evaluación personal, es necesario prevenir que de acuerdo con lo prescrito en el artículo 17, letra a), de la ley N° 19.880, las personas en sus relaciones con la Administración tienen derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente, salvo que concurra una causal legal de reserva que lo impida.

Así, y tal como se manifestó en el dictamen N° 27.945, de 2017, de este origen, dicho precepto garantiza expresa y especialmente el derecho de los interesados para acceder a determinada información, sin supeditar su ejercicio a un procedimiento especial, como sería aquel contemplado en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, correspondiendo, por tanto, que la aludida dirección nacional entregue tal información directamente.

En consecuencia, atendido lo expresado y dado que este órgano de control, en el examen de juridicidad efectuado, no advirtió la existencia de vicios o irregularidades que afectaran la validez del concurso de que se trata, o al acto administrativo que dispuso el nombramiento del cargo de ministro titular abogado del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, procedió a tomar razón del decreto N° 25, de 2019, del Ministerio de Medio Ambiente, con fecha 23 de diciembre de esa anualidad.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS