

Base de Dictámenes

acto administrativo, notificación tácita, concurso público, estricta sujeción a las bases, igualdad de los participantes, entrevista psicológica, salud compatible

000768N22	FECHA DOCUMENTO
NUEVO:	04-03-2022
SI	REACTIVADO:
	NO
RECONSIDERADO:	RECONSIDERADO
NO	PARCIAL:
ACLARADO:	NO
NO	ALTERADO:
APLICADO:	NO
NO	CONFIRMADO:
COMPLEMENTADO:	NO
NO	CARÁCTER:
	NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

aplica dictámenes 3610/2020, 103241/2015, 57760/2010, 21844/2013, 14160/2012, 20097/2015, 58577/2010, 26325/2017, 42294/2016, 23673/2009, 79166/2010, 76626/2013, 7622/2014, 30181/2016

Acción	Dictamen	Año
Aplica	003610	2020
Aplica	103241	2015
Aplica	057760	2010
Aplica	021844	2013
Aplica	014160	2012
Aplica	020097	2015
Aplica	058577	2010
Aplica	026325	2017
Aplica	042294	2016
Aplica	023673	2009
Aplica	079166	2010
Aplica	076626	2013
Aplica	007622	2014
Aplica	030181	2016

FUENTES LEGALES

ley 19880 art/47 ley 18883 art/10 lt/c ley 19880 art/13 inc/2

MATERIA

Atiende presentaciones del diputado señor Gastón Saavedra Chandía, de don Víctor Palomino Sandoval y de don Richard Montaña Guerra sobre irregularidades en concursos para proveer cargos de la planta de directivos de la Municipalidad de Talcahuano.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 768 Fecha: 04-III-2022

Se ha dirigido a esta Contraloría General el señor Richard Montaña Guerra, funcionario de la Municipalidad de Talcahuano y don Víctor Palomino Sandoval, ex concejal de esa comuna, quienes reclaman acerca de las diversas irregularidades que habría cometido la citada entidad edilicia, en el marco de los concursos públicos -DIR 7 y DIR 6-1-, convocados para proveer los cargos de los grados 7 y 6, respectivamente, del escalafón de directivos de la planta de personal de esa corporación.

Por su parte, el Diputado señor Gastón Saavedra Chandía, ha solicitado agilizar la respuesta de las presentaciones antes indicadas. En el mismo sentido, ha efectuado una presentación don Juan Mendoza García y otros funcionarios de la Asociación de Funcionarios de Planta y a Contrata de la Municipalidad de Talcahuano.

Requerido su informe, el citado municipio acompaña antecedentes y señala las razones por las cuales, en su concepto, los procesos se habrían desarrollado con apego a la normativa que regula la materia.

En primer término, en lo que se refiere al concurso público código DIR 6-1, para proveer el cargo directivo grado 6° E.M.R, para cumplir la función de Director de Tránsito y Transporte Público, el señor Montaña Guerra reclama que con posterioridad a su postulación, efectuada el 13 de marzo de 2020, éste fue suspendido, lo que no se le comunicó. Agrega, que los decretos alcaldicios que convocan y suspenden el proceso no fueron publicados en la página web de la entidad comunal.

Al respecto, cabe indicar que conforme con lo informado por la Municipalidad de Talcahuano, debido a las dificultades provocadas por la pandemia de COVID 19, procedió mediante el decreto alcaldicio N° 795, de 17 de marzo de 2020, a suspender, entre otros, el certamen de la especie. Posteriormente, por decreto alcaldicio N° 1.084, de 20 de mayo del mismo año, resolvió reanudar dicho procedimiento, actos administrativos que habrían sido publicados en la página web de la entidad y en un diario de

circulación nacional, información que habría sido eliminada de la citada página web al reanudarse el proceso. Sobre lo anterior, corresponde señalar que dichas circunstancias no fueron acreditadas por el municipio, ya que no adjuntó antecedentes de respaldo sobre este aspecto.

Asimismo, cumple con hacer presente que conforme con lo instruido mediante el dictamen N° 3.610, de 2020, de esta procedencia, en situaciones de caso fortuito, como la provocada por la pandemia de COVID-19, los órganos públicos pueden adoptar extraordinariamente medidas de gestión interna, como ocurrió con la suspensión del concurso a que se refieren los recurrentes. En cuanto a la reanudación del mismo, se infiere -acorde a los antecedentes aportados-, que éstos tuvieron conocimiento de dicha circunstancia, ya que el señor Montaña Guerra continuó con su postulación, luego de su prosecución.

A mayor abundamiento, debe citarse el artículo 47 de la ley N° 19.880, el cual señala que aun cuando no hubiere sido practicada notificación alguna, o la que existiere fuera viciada, se entenderá el acto debidamente notificado si el interesado a quien afectare, hiciera cualquier gestión en el procedimiento con posterioridad al acto, que suponga necesariamente su conocimiento, sin haber reclamado previamente de su falta o nulidad. Por lo que cabe colegir, que en la especie operó la notificación tácita, motivo por el que se desestima esta alegación.

Enseguida, se cuestiona la legalidad de la entrevista personal, por cuanto fue realizada con la presencia del señor Alexis Silva Escobar, Administrador Municipal y otras personas identificadas como "gabinete", quienes vieron y escucharon la entrevista, cuya presencia no está contemplada en la ley N° 18.883, ni en las bases que rigieron el certamen.

Sobre este aspecto, debe indicarse que las bases del concurso, en el apartado IX Evaluación, letra C, dispone que en la entrevista, además de la comisión, podrá participar la jefatura de la dirección o dependencia que llame a este cargo y podrá tener derecho a voz, pero no podrá dirimir respecto de los puntajes que se otorguen, siendo esta la función de la comisión establecida en la ley N° 18.883.

En relación con esta reclamación, el ente comunal informó que el Administrador Municipal solo actuó con derecho a voz, pero no tuvo participación en la evaluación de los participantes y la presencia en la sala del Jefe de Gabinete de la Municipalidad, tuvo relación con aspectos técnicos, ya que facilitó la licencia del programa Zoom sin límite de tiempo por entrevista, a fin de evitar problemas durante la misma.

Sobre el particular, de los antecedentes a disposición se advierte que el citado comité se apartó de lo estipulado en las bases, al permitir la participación del Administrador Municipal en la entrevista personal con derecho a voz, toda vez que el cargo de este funcionario no corresponde a una jefatura del Director de Tránsito y Transporte Público en concurso, cometándose un vicio en el proceso.

En este sentido, debe precisarse que el comité de selección en el ejercicio de sus atribuciones, no puede alterar una regla objetiva previamente fijada en las pautas, ya que con ello transgrede el principio de estricta sujeción a las bases del concurso de que se trate, según el criterio contenido en el dictamen N° 103.241, de 2015, de este origen.

Sin perjuicio de lo anterior, es útil destacar que la irregularidad o vicio recién indicado no constituye uno de aquellos que afecten la validez del proceso de la especie, puesto que esa entidad señaló que todos los candidatos fueron sometidos a la misma evaluación y condiciones, respetándose de esta forma el principio de igualdad de los participantes y su no discriminación, acorde con lo resuelto en los dictámenes N°s 57.760, de 2010 y 21.844, de 2013.

No obstante, cabe hacer presente a esa municipalidad que deberá adoptar las medidas pertinentes para que, en lo sucesivo, no ocurran situaciones como la descrita.

En cuanto a la presencia del jefe de Gabinete de la Municipalidad en la misma entrevista, resulta necesario hacer presente que de lo señalado en la denuncia y lo informado por la entidad edilicia, no es posible afirmar fehacientemente que estuviera presente en la misma. Correspondiendo su participación solo a facilitar los medios técnicos para la realización de la reunión vía web.

En lo que se refiere a la entrevista psicolaboral -trámite que según indica el denunciante, no estaría establecido en la ley N° 18.883-, es oportuno destacar que la autoridad administrativa puede considerar una entrevista psicológica a la que deban someterse los postulantes, con el fin de determinar sus características y aptitudes personales para el respectivo empleo, atendido el principio de libertad que le asiste a la superioridad en esta materia, en la medida que se establezca como uno de los factores de ponderación final y que se aplique sin discriminación y en forma general a todos los candidatos, supuestos que, de conformidad con los antecedentes tenidos a la vista, concurren en la especie (aplica criterio contenido en el dictamen N° 14.160, de 2012).

Enseguida, respecto a la metodología utilizada por el psicólogo, resulta pertinente indicar que la fijación y evaluación de los respectivos perfiles que deban reunir los concursantes, su idoneidad y antecedentes, constituyen aspectos de mérito, cuya determinación y apreciación compete exclusivamente a la Administración activa, dentro del ámbito de sus atribuciones, y sobre los cuales no corresponde a este Organismo Fiscalizador (aplica dictamen N° 20.097, de 2015).

A mayor abundamiento, cabe indicar que en el numeral IX Evaluación de las bases del certamen, letra D, se precisó que la referida entrevista psicolaboral, estaba considerada como un elemento complementario y sin puntaje.

Luego, en cuanto a la denuncia referida a que las bases del certamen no se ajustan a lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 12, de 2019, que modificó la planta de personal de la Municipalidad de Talcahuano, texto legal que requiere en el artículo 9°, como requisito específico del cargo de Director de Tránsito y Transporte Público, alternativamente, para dicho empleo, el título de ingeniero civil, ingeniero civil en tránsito, ingeniero en ejecución en tránsito o ingeniero en tránsito y transportes y, experiencia de a lo menos 5 años en la Administración del Estado, porque en dichas bases, se agregó la posibilidad de concursar con el título de ingeniero civil industrial.

Lo anterior, por cuanto la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora ha señalado que el título profesional de ingeniero civil industrial permite acceder a la plaza que exige poseer diploma de ingeniero civil, atendida la formación básica común y la similitud de los perfiles profesionales y grados académicos de ambas disciplinas, por lo que se desestima en este aspecto lo denunciado (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s 58.577, de 2010 y 26.325, de 2017).

En segundo término, en lo que se relaciona con el concurso público código DIR-7, para proveer el cargo directivo grado 7 E.M.R., de la planta de la referida municipalidad, se remite a lo ya resuelto respecto de la suspensión del certamen y de la presencia del Administrador Municipal y Jefe de Gabinete en la entrevista personal en el proceso DIR-6-1.

Enseguida, en cuanto, a que en las bases del concurso no se indica que la persona designada pasará a desempeñarse como Directora de la Dirección de Servicios Incorporados, dependiente de la Alcaldía, cargo no contemplado en la planta de personal del municipio, corresponde hacer presente que el cargo concursado corresponde a la planta de directivos, grado 7, de ese ente comunal, plaza de carácter genérico, lo que permite que sea destinada a cualquier unidad municipal, para efectos que desempeñe funciones acordes con su nivel jerárquico, toda vez que no tiene fijada labores específicas (aplica criterio contenido en el dictamen N° 42.294, de 2016).

Conforme con lo señalado por el municipio, y según se advierte del examen de las bases, el objetivo del cargo en cuestión consiste en administrar los recursos humanos, materiales y financieros de las áreas salud, educación y cementerios, en coordinación con la Dirección de Administración y Finanzas, tareas acordes a la plaza directiva de que se trata, sin que se adviertan irregularidades al respecto.

Sobre la eventual falta de transparencia del certamen al resultar ganadora una funcionaria que era subordinada directa del señor Alexis Silva Escobar - Administrador Municipal-, quien, además, habría hecho uso de licencias médicas con antelación al proceso, es pertinente anotar que, de los antecedentes analizados no se aprecia circunstancias objetivas que permitan formarse la convicción de que esa circunstancia le haya conferido a aquella una situación de privilegio, en desmedro del recurrente o de los

demás participantes del certamen.

En relación con esto último, debe precisarse que el reclamante no aporta antecedentes concretos que sustenten su reclamo en este aspecto ni se aprecia de la información adjunta y tenida a la vista que en el proceso en análisis se haya beneficiado a la citada servidora en la forma que se acusa.

Finalmente, referente al uso de licencias médicas previas al certamen, lo que influiría respecto a lo dispuesto en el artículo 10, letra c), de la ley N° 18.883, esto es, tener salud compatible con el cargo, cumple señalar, que esta exigencia debe acreditarse a través del certificado que al respecto emita el Servicio de Salud competente, a petición del municipio empleador, una vez que el postulante haya sido elegido para servir la plaza vacante de que se trate, y siempre que concurren los supuestos normativos para ello.

De este modo, la salud compatible con el ejercicio del cargo debe verificarse, a través de los instrumentos que el mismo servicio requiera a los organismos competentes, respecto del seleccionado, para efectos de su nombramiento, pero no para postular y participar en el proceso concursal (aplica criterio contenido, entre otros, en los dictámenes N°s 23.673, de 2009, y 79.166, de 2010, de este Organismo de Control).

Así, del estudio de los antecedentes tenidos a la vista, no se constata la verificación de alguna irregularidad que, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13 de la ley N° 19.880, afecte la validez del acto administrativo por recaer en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico (aplica criterio contenido en el dictamen N° 47.634, de 2013).

Por consiguiente, se desestima el presente reclamo.

Finalmente, el señor Palomino Sandoval solicita a esta Entidad de Control la revisión general de todos los concursos efectuados por la Municipalidad de Talcahuano, durante los años 2020 y 2021.

Al respecto, la petición del interesado, sin invocar hechos diversos de los analizados precedentemente, debe desestimarse, puesto que de acuerdo a lo resuelto, entre otros, en los dictámenes N°s 76.626, de 2013; 7.622, de 2014 y 30.181, de 2016, todos de este origen, esta Entidad de Control no puede revisar genéricamente los certámenes, dado que solo le corresponde intervenir frente a reclamos que efectúen los funcionarios o particulares afectados por una decisión administrativa, los cuales deben aducir las causales específicas que pudieren significar una infracción legal o reglamentaria en el procedimiento.

Saluda atentamente a Ud.,

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS