

OFICIO N° 266 /

**ANT.:** Oficio N° 007689, de fecha 07 de febrero de 2011, de la Contraloría General de la República.

**MAT.:** Evacúa informe solicitado por dicho ente contralor, relativo a presentación efectuada por el señor Peter Sharp Vargas, en su calidad de Presidente de la Asociación de Funcionarios de la Defensoría Penal Pública, (AFUDEP).

Santiago, 03 MAR. 2011

**A :** RAMIRO MENDOZA ZÚÑIGA  
CONTRALOR GENERAL  
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

**DE :** PAULA VIAL REYNAL  
DEFENSORA NACIONAL

---

Se ha recibido en esta Defensoría Nacional, con fecha 15 de febrero del presente, el oficio individualizado en el antecedente, por el cual la Contraloría General de la República ha solicitado se remita informe fundado al tenor de lo expuesto en la presentación deducida por don Peter Sharp Vargas, en su calidad de Presidente de la Asociación de Funcionarios de la Defensoría Penal Pública, (AFUDEP) relativa al supuesto incumplimiento de la vigente en materia de no convocatoria a concurso de promoción por parte de esta Institución.

Al respecto, es del caso señalar que la aludida presentación, en lo sustancial, tiene por objeto solicitar que la Entidad de Control que Ud. dirige, se pronuncie sobre los supuestos incumplimientos de las disposiciones legales y reglamentarias señaladas en el cuerpo de dicho documento, instruyendo que se determinen las eventuales responsabilidades administrativas por parte de la Defensoría Penal Pública, por no haber convocado a concurso interno de promoción desde el año 2005 a la fecha.

Sobre el particular, se estima pertinente informar lo siguiente:

**1.- Circunstancias de hecho que motivan la pertinencia o no de efectuar una convocatoria a concurso interno de promoción en la Defensoría Penal Pública.**

En primer término quisiera señalar que una de las principales preocupaciones desde que asumí como Defensora Nacional han sido los funcionarios del servicio, el respeto a sus derechos, entre los que obviamente se encuentra el desarrollo de la carrera funcionaria, y la mejora de sus condiciones de trabajo y ambiente laboral, para lo cual se han desarrollado acciones dirigidas en dicho sentido, las que se han trabajado en forma conjunta con la AFUDEP. De este modo, el trabajo conjunto en la elaboración de un Código de Buenas Laborales, su difusión, desarrollo y futura medición durante este año, ha significado un avance reconocido en el mejoramiento de las relaciones laborales y la resolución de eventuales conflictos. En cada una de sus siete directrices, se han fijado lineamientos tendientes a potenciar el desarrollo y satisfacción de nuestros trabajadores. Del mismo modo, esta forma de trabajo conjunto ha permitido desarrollar instancias concretas de desarrollo profesional al interior de la Defensoría Penal Pública, como lo han sido la

realización de varios procesos de selección internos para la provisión de cargos bajo la calidad jurídica de contrata, cuyo principal objetivo ha sido privilegiar la selección de capacidades internas interesadas en asumir funciones de mayor responsabilidad dentro de nuestra organización. Conjuntamente con lo anterior ha sido norte de mi gestión la calidad del servicio que como institución pública entregamos a nuestros usuarios.

Puntualmente en relación a la realización del concurso de promoción, como mecanismo reglamentario para el ascenso y la provisión de cargos vacantes en las plantas técnicas y profesionales de nuestro Servicio, establecido en el Decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda esta dirección consideró, y así lo declaró en las reuniones sostenidas durante el año 2010 con los representantes de la AFUDEP, que bajo el imperativo de la necesaria transparencia que debe guiar este tipo de certámenes, era indispensable corregir y establecer con la debida precisión y difusión cuál sería el concepto de Capacitación Pertinente para la Promoción, y cuáles las actividades concretas de capacitación organizadas por el Servicio para este efecto, subsanando así la dificultad de declaraciones anteriores que señalaban que cualquier capacitación realizada en el contexto del Plan Anual de Capacitación resultaba pertinente para la promoción. A juicio de esta dirección, el que fuera comunicado y compartido por los dirigentes de la AFUDEP, mantener dicha declaración del concepto de Capacitación Pertinente significaba transformar a esta variable de ponderación como un valor de equivalencia constante para todos los postulantes, y no reconocerlo como un real criterio de diferenciación objetivo, consagrado en la norma, ya que cada postulante concurriría con la mejor nota obtenida en algunos de los cursos desarrollados durante el año, sobrevalorando, en consecuencia, las otras tres variables consignadas para estos concursos. De este modo, se adoptó y comunicó a la AFUDEP la decisión que para el año 2011 se establecería el Concepto de Capacitación Pertinente asociado a tres actividades de capacitación concretas: a) Orientación a la Eficiencia; b) Orientación al Cliente, y; c) Transparencia y Probidad. Estas tres actividades fueron acotadas a una cantidad de horas mínimas exigibles y en cursos específicos programados por el Departamento de Recursos Humanos de la Defensoría Penal Pública, lo que permitirá que los resultados obtenidos por los postulantes en la realización de éstos, sean reconocidos como factores objetivos de ponderación para este certamen. Esta definición de Capacitación Pertinente fue formalizada mediante la Resolución Exenta N° 4261 del 28 de diciembre de 2010.

En el mismo orden de cosas, en diversas reuniones sostenidas con los dirigentes de la AFUDEP, se le comunicó que el primer semestre del año 2011 se dispondría la realización de las actividades de capacitación pertinentes señaladas.

Todo lo anterior apunta a mejorar las habilidades y competencias de los funcionarios de la institución que postulan al concurso de promoción.

Conjuntamente con lo anterior y con el fin de hacer realidad la preocupación por los funcionarios del servicio se efectuó un levantamiento de información, pesquisando entre otros aspectos la necesidad de definir perfiles de cargos y funciones asociadas, proceso desarrollado durante el año 2009 y 2010, por cuanto dicha definición resulta fundamental en aras de mejorar la calidad del servicio.

## **2.- Un segundo aspecto a abordar es la ausencia de ilegalidad en las decisiones y actuaciones de la Defensoría Penal Pública, que permita sostener la vulneración de los derechos funcionarios de los asociados a la AFUDEP.**

Sobre el particular, cabe señalar que se procederán a desvirtuar las aseveraciones efectuadas por el recurrente, en la forma que sigue:

1.- El artículo 38 de la Constitución Política de la República, junto a los artículos 43 y 45 del D.F.L. N°1/ 19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y los artículos 3, letra

f), y 17 y siguientes del D.F.L. N° 29, de 2004, de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, consagran en nuestro ordenamiento el principio de carrera funcionaria aplicable a los servidores públicos que desarrollan funciones en los órganos de la Administración del Estado.

En dichos términos, podemos entender que la Carrera Funcionaria es un principio cuyo concepto está vinculado a una serie de etapas por las cuales un trabajador/a del sector público puede transitar, y que le permiten, en función de sus competencias, mérito e idoneidad, lograr posiciones de mayor jerarquía y responsabilidad en el desarrollo de la gestión de los servicios del Estado.

La carrera funcionaria se inicia con el ingreso en calidad de titular a un cargo de planta, y se extiende hasta los cargos de jerarquía inmediatamente inferior a los de exclusiva confianza o de Alta Dirección Pública.

En ese orden de ideas, la carrera funcionaria pasa a ser un derecho de los empleados de la Administración, constituyendo uno de sus pilares fundamentales el sistema de promociones, que permite a todos ellos acceder a cargos de grado superior, siendo un deber de los servicios públicos promover la materialización efectiva de tales derechos. Sin embargo, cabe señalar que para la concreción de ese derecho la autoridad administrativa no está sometida a ningún plazo para llamar a concurso interno de promoción o concurso público a fin de llenar una determinada vacante, de manera que a ésta le corresponde examinar la oportunidad de su materialización en el contexto de su presupuesto, competencias y atribuciones.

2.- Por otra parte, en relación a la jurisprudencia administrativa invocada en su presentación por el recurrente, es del caso indicar, que la misma Contraloría General de la República a través de los dictámenes N° s 14.616 de 2008, 14.289, 39.038 y 77.821 todos de 2010, ha manifestado, en lo que interesa, que la convocatoria a certámenes internos para proveer cargos vacantes en las diversas plantas, así como las bases que los regularán, es una facultad cuyo ejercicio compete a la respectiva autoridad del órgano de que se trate, la que no está sometida a plazo alguno para ello, por lo que la determinación del mérito, oportunidad o conveniencia del llamado corresponde a la administración, dentro del ámbito de sus atribuciones, y por ende, ajeno a la ponderación del Organismo Contralor.

No obstante lo anterior, el hecho que la superioridad no se encuentre obligada legalmente a llamar a este tipo de concurso en una determinada oportunidad, no implica que se pueda suspender indefinidamente la realización de una promoción, ya que ello atentaría contra la carrera funcionaria consagrada en el artículo 38 de la Constitución Política.

Por consiguiente, ha indicado el órgano contralor que corresponde a la superioridad de cada entidad pública el ponderar la oportunidad en que se efectúen los procedimientos de promoción de que se trata, con la prevención antes señalada. Conforme a ello el actuar de la Defensoría se ajusta completamente a la legalidad, toda vez que no ha existido una dilación injustificada para la realización de los concursos de promoción, sino que por el contrario existe un proceso en desarrollo que se relaciona con las expectativas de los funcionarios de la institución.

En ese mismo sentido, cabe hacer presente también que la jurisprudencia administrativa de dicha Entidad Fiscalizadora contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 53.768 y 59.506, ambos de 2004, y 53.852, de 2005, ha sostenido que la provisión de empleos por la vía del ascenso, según las normas de la ley N° 18.834, es una facultad discrecional de la autoridad, que puede ejercerla desde la fecha a contar de la cual se produce la vacante, pero que no está sometida a plazo alguno dentro del sistema de promociones, constituyendo sólo una mera expectativa de los servidores y no un derecho.

Pues bien, teniendo en cuenta la interpretación administrativa realizada por la mencionada Entidad Fiscalizadora sobre las normas de provisión de empleos contempladas en ley N° 18.834, la que ha establecido reiteradamente que esta es una facultad que corresponde disponerla a la autoridad, desde la fecha a contar de la cual se produce la vacante, debiéndose agregar que el instante en que se materialice dicha medida constituye un acto discrecional, puesto que no está sometida a plazo alguno dentro del sistema de promociones.

Con todo, es posible colegir de lo expuesto que la convocatoria a certámenes internos para proveer cargos vacantes en la planta de la Defensoría Penal Pública es una facultad discrecional que corresponde disponerla a la autoridad, la que no está sometida a plazo alguno para ello, siendo un aspecto de mérito, oportunidad o conveniencia, cuya determinación compete a esta Defensoría, dentro del ámbito de sus atribuciones y disponibilidad presupuestaria, y que no ha existido inmovilidad o dilación injustificada por parte de esta autoridad, sino que existe un proceso en desarrollo del que se ha dado cuenta en el primer punto de este informe.

Sin otro particular, le saluda atentamente,



UAJ



**PAULA VIAL REYNAL**  
**DEFENSORA NACIONAL**

C.C. :

- Gabinete Defensora Nacional
- Unidad Asesoría Jurídica
- Archivo