

OFICIO N° 652 /

**ANT.:** Oficio N° 041576, de fecha 04 de julio de 2011, de la Contraloría General de la República.

**MAT.:** Evacúa informe solicitado por dicho ente contralor, relativo a presentación efectuada por el Directorio Nacional de la Asociación de Funcionarios de la Defensoría Penal Pública, (AFUDEP).

**Santiago, 20 JUL. 2011**

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

**DE : FRANCISCO GEISSE GRAEPP  
DEFENSOR NACIONAL(S)  
DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA**

---

Se ha recibido en esta Defensoría Nacional, con fecha 07 de julio 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 el Directorio Nacional de la Asociación de Funcionarios de la Defensoría Penal Pública, (AFUDEP) relativa al supuesto incumplimiento sobre el respaldo de las contrataciones, por cuanto están sobre cargos vacantes de la planta institucional.

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 constitucionales, legales y jurisprudencia administrativa 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 de ingreso desde el año 2006 a la fecha, y por haber distorsionado arbitrariamente los cargos titulares transformándolos en cargos a contrata.

Sobre el particular cabe señalar en primer término que una de las principales preocupaciones de las jefaturas de éste servicio han sido sus funcionarios, 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.

Un segundo aspecto a considerar es que, la presentación que por este acto se responde se relaciona directamente con otra efectuada por el presidente de dicha Asociación, de la cual ese órgano de control requirió informe a este servicio con fecha 07 de febrero de 2011, el que fuera oportunamente evacuado, en que reclama sobre la dilación en 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.



En lo sustancial de lo reclamado es posible afirmar que 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 de la República, 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 o trabajadora 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. Sin embargo, cabe señalar que la autoridad administrativa no está sometida a ningún plazo para llamar a concurso interno de promoción o concurso público de ingreso, de manera que a ésta le corresponde examinar la oportunidad de su materialización en el contexto de su presupuesto, competencias y atribuciones.

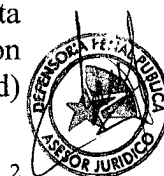
Por su parte en relación a la jurisprudencia administrativa invocada por la asociación recurrente, es del caso indicar, que la misma Contraloría General de la República a través de los dictámenes N° s 14.616 de 2008, 14.289, 39.038 y 77.821 todos de 2010, ha manifestado, en lo que interesa, que la convocatoria 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 un determinado concurso, 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 concursales de que se trata, con la prevención antes señalada.

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 como criterio que la provisión de empleos, 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.

Ahora bien, en lo que concierne a la distorsión arbitraria de un cierto número de cargos titulares que habrían sido transformados en cargos a contrata, cabe señalar que esta Defensoría en virtud del principio de continuidad en el servicio público, ha actuado dentro del marco de la legalidad vigente, proveyendo algunos cargos vacantes de la planta institucional, que han sido conservados en propiedad por algunos funcionarios titulares, con empleos a contrata y suplencias, ello, en virtud de la compatibilidad dispuesta en la letra d)




del artículo 87 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, norma que dispone que el desempeño de cargos a que se refiere dicho estatuto será compatible con la calidad de subrogante, suplente o a contrata, en concordancia con lo establecido en el inciso 2° del artículo 88 del citado cuerpo legal estatutario, que permite a los funcionarios conservar la propiedad del cargo o empleo de que sean titulares.

Con todo, es posible colegir de lo expuesto que la Defensoría Penal Pública ha actuado dentro del marco de la legalidad al proveer algunos cargos de la planta institucional con empleos a contrata o suplencias, en función del principio de continuidad del servicio público.

Finalmente cabe señalar que en la actualidad no existe en el Servicio disponibilidad en la dotación, por lo que un ejercicio como éste supondría desafectar personas que se encuentran a contrata, a fin de realizar un concurso amplio y transparente, definición que corresponderá adoptar a quien asuma la jefatura del servicio, por cuanto dicho cargo vacante se está concursando a través del sistema de Alta Dirección Pública.

Sin otro particular, le saluda atentamente,

  
UAJ

 FRANCISCO GEISSE GRAEPP  
DEFENSOR NACIONAL(S)

- C.C. :  
- Gabinete Defensora Nacional  
- Unidad Asesoría Jurídica  
- Archivo