



Salud municipal, personal a contrata, concurso interno, contratos indefinidos, bases concursales, vicios, invalidación concurso, dirigentes gremiales

NÚMERO DICTAMEN 092345N16	FECHA DOCUMENTO 23-12-2016
NUEVO: SI	REACTIVADO: NO
RECONSIDERADO: NO	RECONSIDERADO PARCIAL: NO
ACLARADO: NO	ALTERADO: NO
APLICADO: NO	CONFIRMADO: NO
COMPLEMENTADO: NO	CARÁCTER: NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 34970/2016, 14400/2016, 37345/2016, 36171/2016, 19014/2007, 24292/2008, 38758/2009, 45254/2013 Complementa dictamen 14400/2016

Acción_	Dictamen	Año	Enlace documento	a
Aplica	34970	2016	Abrir	
Aplica	14400	2016	Abrir	
Aplica	37345	2016	Abrir	
Aplica	36171	2016	Abrir	
Aplica	19014	2007	Abrir	
Aplica	24292	2008	Abrir	
Aplica	38758	2009	Abrir	
Aplica	45254	2013	Abrir	
Complementa	14400	2016	Abrir	

FUENTES LEGALES

Ley 20858 art/2 inc/1, ley 20858 art/2 inc/2, ley 20858 art/2 inc/3, ley 19378 tit/II par/1,

ley 19378 art/31, ley 19378 art/5 lt/e, ley 19880 art/53, ley 19378 art/14

MATERIA

No procedió establecer una entrevista personal como factor de evaluación en un certamen convocado en cumplimiento de lo previsto en el artículo 2° de la ley N° 20.858.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 92.345 Fecha: 23-XII-2016

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Municipalidad de Algarrobo solicitando la reconsideración del dictamen N° 14.400, de 2016, que en lo que importa, concluyó, por una parte, que no procedió incluir una entrevista personal como criterio adicional de evaluación en las bases del concurso interno convocado de acuerdo a lo previsto en el artículo 2° de la ley N° 20.858, debiendo invalidar esa entidad edilicia el señalado certamen; y por otra, que no se ajustó al ordenamiento jurídico que la señora Brígida Barraza Neculmán -dirigente de la Asociación de Funcionarios de Salud de la Municipalidad de Algarrobo- fuera excluida del referido procedimiento concursal por haber expirado su contratación a plazo fijo el 31 de julio de 2015, pues este vínculo debió renovarse dado que aquella se encontraba amparada por la norma de protección del artículo 25 de la ley N° 19.296.

La citada entidad edilicia fundamenta su requerimiento, en síntesis, en que el anotado artículo 2° de la ley N° 20.858 señala que deben determinarse como criterios objetivos de calificación la experiencia y la capacitación, pero, a su juicio, en caso alguno esa disposición prevé que no puedan incluirse otros, tales como una entrevista personal; y en cuanto a que a la señora Barraza Neculmán, que se desempeñaba en la categoría e) del artículo 5° de la ley N° 19.378, debió renovársele su contratación a plazo fijo por estar amparada por la norma de protección del artículo 25 de la ley N° 19.296, dicho municipio indica que la Asociación de Funcionarios de Salud de la Municipalidad de Algarrobo cuenta con menos de veinticinco socios, resultando improcedente que aquella eligiera tres directores, por lo que no tendrían tal calidad las señoras Gregoria Fuentes Almonacid y Brígida Barraza Neculmán.

Añade el mencionado órgano comunal que no es posible invalidar el certamen en cuestión, pues dicho concurso otorgó a quienes resultaron ganadores el derecho a ocupar los cargos a los que postularon, existiendo buena fe por parte de aquellos, y, por consiguiente, verificándose una situación jurídica consolidada a su respecto.

Requerida al efecto, la Dirección del Trabajo informó, en lo que interesa, que el número de servidores de la Asociación de Funcionarios de Salud de la Municipalidad

de Algarrobo registrado en ese servicio es de veintiséis socios, de acuerdo a lo declarado por la comisión electoral de esa agrupación, y por consiguiente resultó procedente la elección de tres directores.

Sobre el particular, el artículo 2° de la ley N° 20.858, dispone en su inciso primero, que “Las entidades administradoras de salud municipal que, a la fecha de publicación de esta ley, tengan un porcentaje superior al veinte por ciento de su dotación en calidad de contratados a plazo fijo, deberán llamar a concurso interno para incorporarlos a dicha dotación en calidad de contratados indefinidos, con el fin de ajustarse a lo estipulado en el artículo 14 de la ley N° 19.378, que Establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal. Este concurso deberá ser transparente tanto en sus bases como en sus resultados y estar resuelto previo a la fijación de la dotación comunal de salud del año 2016”.

Añade el inciso segundo del aludido precepto que, “Podrán participar en los concursos internos los funcionarios que pertenezcan a la dotación de la respectiva entidad administradora de salud municipal en calidad de contratados a plazo fijo a la fecha de publicación de esta ley y que hayan servido en esta durante a lo menos tres años, continuos o discontinuos, anteriores a dicha fecha. Para efectos de lo anterior, también se considerarán los años de servicio en calidad de contratado a honorarios, sujeto a una jornada de trabajo de treinta y tres horas o más semanales. También podrá participar en los concursos internos el personal contratado a honorarios en la respectiva entidad administradora de salud municipal, a la fecha de publicación de esta ley, que haya prestado servicios en esta durante al menos tres años continuos en dicha calidad, anteriores a esa fecha, siempre que se encuentre sujeto a una jornada de trabajo de treinta y tres o más horas semanales”.

A su turno, el inciso tercero del citado artículo 2°, dispone que “Las entidades administradoras fijarán las bases de los concursos, resguardando que en los procesos exista un carácter técnico, objetividad y transparencia, y que se determinen como criterios objetivos de calificación de los postulantes la experiencia y la capacitación”.

Al respecto, es útil precisar que conforme al mencionado artículo 2°, inciso primero, de la ley N° 20.858, el certamen en comento reviste el carácter de interno, lo que implica que, sin perjuicio de no resultarle aplicable las normas contenidas en el Título II, Párrafo 1°, artículos 31 y siguientes, de la ley N° 19.378 -contempladas únicamente para los concursos públicos-, debe, en todo caso, ajustarse a lo dispuesto en la normativa específica que lo regula, esto es, sujetarse estrictamente al principio de transparencia a que alude el inciso tercero del precepto en examen (aplica dictamen N° 34.970, de 2016).

En ese orden de consideraciones, y en relación a la forma en que debe observarse dicho principio en la etapa de confección de las bases, la anotada preceptiva dispone

que estas tienen que ser establecidas por las entidades administradoras de salud municipal; resguardar que en los procesos concursales exista un carácter técnico, objetividad y transparencia; y, determinar, como únicos criterios imparciales de calificación de los postulantes, la experiencia y la capacitación (aplica dictámenes N°s. 14.400 y 37.345, ambos de 2016).

Ahora bien, de la documentación tenida a la vista, en particular de las “Bases Proceso de Selección según lo que indica la ley N° 20.858 del 11/08/2015 para cumplir con el artículo 14 de la ley N° 19.378 en el servicio de salud municipal de la comuna de Algarrobo”, es posible advertir que la entrevista personal incorporada en el pliego de condiciones del certamen en comento por la Municipalidad de Algarrobo, tuvo como objetivo que la comisión evaluara a los funcionarios “de acuerdo a la especialidad de cada uno”, otorgándole una ponderación de cincuenta por ciento respecto del total de los factores.

Al respecto, el establecimiento de una entrevista personal en las bases en cuestión como un factor para evaluar a los postulantes “de acuerdo a la especialidad de cada uno”, infringe lo señalado en el inciso tercero del citado artículo 2° de la ley N° 20.858, toda vez que los únicos elementos a considerar que previó el legislador para efectos del examen de los participantes en el proceso concursal en comento son la experiencia y la capacitación, y no la especialidad de cada uno de los concursantes en relación a los cargos a los que postulaban.

En ese orden de consideraciones, no correspondió que la citada entidad edilicia fijara como factor a evaluar en las bases de que se trata un criterio diverso a la experiencia y la capacitación, y además, procediera a asignarle una ponderación de un cincuenta por ciento respecto del total del puntaje de la evaluación, porcentaje superior a los elementos de experiencia y de capacitación, cuya ponderación fue de veinticinco por ciento del total del puntaje, por cada uno.

Luego, de acuerdo a los nuevos antecedentes tenidos a la vista en esta oportunidad, en particular del informe de la Municipalidad de Algarrobo que fundamenta la solicitud en análisis y del correo electrónico enviado a esta Contraloría General por el funcionario asignado a la función de administrador del Centro de Salud Familiar del Departamento de Salud Municipal de Algarrobo, aparece, por una parte, que catorce postulantes resultaron ganadores del concurso interno en cuestión, encontrándose de buena fe en sus respectivas contrataciones indefinidas y, por otra, que la señora Barraza Neculmán podría haber postulado a un cargo de la dotación correspondiente a la categoría e) del artículo 5° de la ley N° 19.378, de habersele renovado por el municipio de que se trata su contratación a plazo fijo, de acuerdo a lo concluido en el dictamen N° 14.400, de 2016, en atención al fuero gremial del que gozaba.

En ese contexto, cabe recordar lo resuelto en el dictamen N° 36.171, de 2016, en el sentido que el ejercicio de la potestad invalidatoria de los órganos de la

Administración debe ser armonizado con los principios generales que rigen el ordenamiento jurídico, como son la buena fe y la seguridad o certeza jurídica, de manera que, de producirse una colisión entre aquella facultad y estos, en determinadas situaciones, prevalecen dichos valores.

Precisado lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la ley N° 19.880, la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, medida que podrá ser total o parcial y, en este último evento, no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.

Pues bien, dado que en el certamen en estudio se ha configurado un vicio que afecta su legalidad, procede que en virtud de lo previsto en el citado artículo 53 de la ley N° 19.880, se dé inicio a un proceso de invalidación parcial del referido proceso concursal en lo que respecta a la categoría e) del artículo 5° de la ley N° 19.378, toda vez que la señora Barraza Neculmán podría haber postulado a esa categoría si el municipio de que se trata le hubiera reconocido el fuero gremial del que gozaba renovándole su contratación a plazo fijo, y por consiguiente, se habría encontrado prestando funciones a la data de publicación de la aludida ley N° 20.858, esto es, al 11 de agosto de 2015 (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 19.014, de 2007; 24.292, de 2008; y, 38.758, de 2009).

En ese contexto, la máxima autoridad comunal debe dar inicio a un procedimiento invalidatorio parcial del concurso interno en estudio, en lo que respecta a la convocatoria efectuada para contratar indefinidamente al personal vinculado a plazo fijo que sobrepasa el 20% del total de sus horas en la categoría e) del artículo 5° de la ley N° 19.378, de lo que deberá informar a la Contraloría Regional de Valparaíso dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la recepción del presente oficio.

En consecuencia, se complementa el dictamen N° 14.400, de 2016.

Por otra parte, en relación a que la Asociación de Funcionarios de Salud de la Municipalidad de Algarrobo no habría contado con el número mínimo de socios para elegir a tres directores, por lo que, a juicio de la ocurrente, no podría reconocerles tal calidad a las señoras Gregoria Fuentes Almonacid y Brígida Barraza Neculmán, cabe señalar que de conformidad con lo informado por la Dirección del Trabajo en el oficio N° 2.901, de 2016, -cuya copia se acompaña al efecto- “el número de funcionarios de la mencionada asociación de funcionarios registrado en este servicio con ocasión de la renovación del directorio de la misma, se basa en lo declarado al respecto por la comisión electoral -según consta de la declaración jurada que se adjunta- y correspondería a 26 socios, de suerte que, con arreglo a lo señalado en el artículo 17 de la ley N° 19.296, resultaba procedente la elección de 3 directores. Salvo pronunciamiento judicial en contrario”.

Al respecto, cumple con hacer presente que la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control contenida en el dictamen N° 45.254, de 2013, entre otros, ha precisado que a este Órgano Fiscalizador le corresponde pronunciarse acerca de los deberes y prerrogativas que las normas de la ley N° 19.296 confieren a los dirigentes de las asociaciones de funcionarios, siendo la Dirección del Trabajo la que tiene que referirse a la calidad o condición de director de tales organizaciones, y por consiguiente, en la medida que no exista una resolución en contrario por parte de ese organismo o de los tribunales competentes, debe entenderse que las señoras Fuentes Almonacid y Barraza Neculmán poseen la calidad de dirigentes de la agrupación de que se trata.

Transcríbase a la Dirección del Trabajo, a la señora Barraza Neculmán y a la Contraloría Regional de Valparaíso.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República

POREL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS