

Santiago, seis de marzo de dos mil veinte.

Al escrito folio N° 5936-2020: estése a lo que se resolverá.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de su fundamento sexto, que se elimina.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que Claudio Adrián Oyarzún Carrasco deduce recurso de protección en contra del Intendente de la Región de Valparaíso y del Contralor Regional de Valparaíso.

Funda su acción sosteniendo que sirve un cargo grado 6 en la planta de profesionales del Gobierno Regional de Valparaíso y que, tras postular a un concurso llamado para proveer un cargo grado 4 del mismo órgano, obtuvo en él, fue nombrado en dicho empleo y aceptó formalmente su designación. Añade que, una vez ingresada a la Contraloría Regional la resolución de su nombramiento para el trámite de toma de razón, por resolución de 16 de marzo de 2018 se ordenó su retiro y que el 16 de agosto siguiente se dio inicio a un procedimiento de invalidación de la Resolución N° 31/2/4/2509, que llamó al citado concurso, debido a que el cargo que se pretendía proveer no se encuentra definido en la Ley N° 19.379, que fija la planta de personal del Gobierno Regional de Valparaíso. Agrega que mediante Resolución Exenta GORE N° 2317 de 23 de noviembre de 2018,



se invalidó la resolución que llamó al concurso referido en lo que antecede y, por ende, su designación.

En cuanto al segundo recurrido, censura el oficio N° 13.834 de 26 de diciembre de 2018, que rechazó dos reclamos administrativos presentados por el actor en contra del Gobierno Regional de Valparaíso, en los que cuestionaba la decisión de este último ente estatal de retirar del órgano de control la resolución que ordenó el mencionado ascenso, así como la de iniciar un procedimiento de invalidación a su respecto.

En lo que atañe al Intendente Regional recurrido, sostiene que su proceder es ilegal y arbitrario, pues no motivó debidamente su decisión, y, además, porque no existía razón que justificara el retiro de la resolución que dispuso su ascenso, subrayando, enseguida, que la misma produjo derechos en su favor, por lo que tampoco procedía su invalidación. Por otro lado, tilda de ilegal y arbitraria la actuación del Contralor Regional, desde que desestimó su reclamo, soslayando establecer si existía un vicio de legalidad que justificara el comienzo del reseñado procedimiento de invalidación.

Considera vulnerados los derechos garantizados en los números 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y termina solicitando que se dejen sin efecto las resoluciones cuestionadas y que se ordene el



reingreso de la Resolución N° 807/15/2018, para su toma de razón, con costas.

Segundo: Que posteriormente el actor aclaró su presentación, indicando que recurre únicamente en contra de la Resolución Exenta GORE N° 2317 de 23 de noviembre de 2018 y del oficio N° 13.834 de 26 de diciembre de 2018, subrayando que, con fecha 13 de diciembre de 2018, recurrió ante la Contraloría Regional de Valparaíso en contra del primer acto citado, esto es, de la Resolución Exenta GORE N° 2317, que invalidó el concurso de que se trata, la que fue decidida mediante el señalado oficio N° 13.834 de 26 de diciembre de 2018, del que tomó conocimiento el día 31 de diciembre de ese año.

Tercero: Que al informar los recurridos pidieron el rechazo de la acción. El Contralor Regional adujo su falta de legitimación pasiva y ambos alegaron la extemporaneidad del recurso de protección; asimismo, los dos sostuvieron que la presente sede cautelar no es la vía idónea para resolver este asunto; negaron que los actos cuestionados sean ilegales o arbitrarios, pues, según arguyen, sólo hicieron uso de las facultades que les confiere la ley, considerando que en la especie se verificó un error en la descripción del perfil de cargo materia del concurso, al exigir requisitos no establecidos expresamente en la Ley N° 19.379. En este sentido consignaron que el artículo 16 del Estatuto Administrativo autoriza el retiro de un decreto de



nombramiento antes de que se tome razón del mismo, salvo que se haya dispuesto que la asunción del cargo se produzca en forma previa a la toma de razón y así haya sucedido, lo que no acaeció en autos, de modo que, según deducen, el nombramiento tantas veces citado no produjo derechos en favor del recurrente, pues no se completó su tramitación. Finalmente negaron haber vulnerado las garantías constitucionales invocadas por el recurrente.

Cuarto: Que son hechos no controvertidos los siguientes:

1º) Mediante la Resolución N° 31/2/4/2509 de 7 de diciembre de 2017, del Gobierno Regional de Valparaíso, se convocó a un concurso interno de promoción para proveer un cargo de la planta profesional, grado 4º, de la Escala Única de Sueldos, del citado Gobierno Regional.

Dicha resolución aprobó, además, las bases del certamen.

2º) En el N° 7.2 de las referidas bases se expresa que la resolución que disponga el nombramiento del funcionario seleccionado *"comenzará a regir a partir de la fecha en que la resolución quede totalmente tramitada"*.

3º) Por Resolución TRA N° 807/15/2018 de 12 de febrero de 2018, se promovió al actor al cargo de profesional, grado 4º, de la planta de profesionales del Gobierno Regional de Valparaíso, disponiendo que dicho nombramiento



surtiría efectos a contar de la total tramitación del señalado acto administrativo.

4°) Que el 16 de marzo de 2018, hallándose pendiente el trámite de toma de razón del señalado acto, el Intendente Regional de Valparaíso dispuso el retiro de la Resolución TRA N° 807/15/2018 de la Contraloría Regional.

5°) Que a través de la Resolución Exenta N° 1927 de 16 de agosto de 2018 se ordenó iniciar un procedimiento de invalidación, previa audiencia de los interesados, de la Resolución Exenta N° 2509 de 7 de diciembre de 2017, que aprobó las bases y convocó al concurso materia de autos, así como de todos los actos dependientes de dicha resolución, por eventual infracción a la normativa que regula la materia.

6°) El 23 de noviembre de 2018 el Intendente de la Región de Valparaíso dictó la Resolución Exenta N° 2317, por medio de la cual invalidó la Resolución Exenta N° 2509 de 7 de diciembre de 2017, que aprobó las bases y convocó al concurso materia de autos, y todos los actos dependientes de dicha resolución, por infracción a la normativa que gobierna esta materia.

7°) Que el interesado reclamó en contra de esta última determinación ante la Contraloría Regional de Valparaíso, presentación que fue desestimada mediante el oficio N° 13.834 de 26 de diciembre de 2018.



8°) El recurso de protección materia de estos autos fue interpuesto con fecha 25 de enero de 2019.

Quinto: Que al comenzar el examen del recurso deducido ante esta Corte cabe examinar la alegación de extemporaneidad acogida en primera instancia, conforme a la cual Claudio Oyarzún Carrasco intentó tardíamente su acción en lo vinculado con la impugnación de la Resolución Exenta N° 2317 de 28 de noviembre de 2018, puesto que desde esa fecha y hasta la de interposición del recurso de protección transcurrió largamente el término de 30 días previsto para este fin.

Para rechazar tal defensa cabe señalar que, como lo ha sostenido previamente esta Corte (en sentencia dictada en autos rol N° 22.944-2018, de 27 de diciembre de 2018), planteada una reclamación ante la Administración, y tal como lo dispone el inciso 2° del artículo 54 de la Ley N° 19.880, *"se entiende interrumpido el plazo para ejercer la acción jurisdiccional"*, el que se debe volver a contar *"desde la fecha en que se notifique el acto que lo resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo"*.

Lo dicho es relevante, toda vez que el acto cuya ilegalidad se reprocha fue objeto de un reclamo ante el órgano contralor, mismo que fue desechado mediante el oficio N° 13.834 de 26 de diciembre de 2018.



En consecuencia, es desde esa fecha que ha de computarse el plazo para recurrir de protección, puesto que la presentación de *"un recurso administrativo ante la Contraloría General de la República [...] suspendió el plazo para recurrir a sede jurisdiccional, término que, en consecuencia, sólo comenzó a correr desde la fecha de su resolución"*, misma que fue expedida, como se dijo, el 26 de diciembre del año 2018, de manera que la acción deducida el 25 de enero de 2019 fue presentada dentro de plazo.

Sexto: Que en cuanto dice relación con el fondo del asunto debatido se ha de dejar asentado que, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, éste no contaba con un derecho adquirido a ocupar el cargo para el cual había sido promovido, sino que sólo gozaba de una mera expectativa de adquirir la titularidad del empleo al que postulaba, al tenor de lo prescrito en el artículo 16 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29, de 2004, que contiene el texto refundido de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo.

Dicha norma preceptúa en sus dos primeros incisos que: *"El nombramiento regirá desde la fecha indicada en el respectivo decreto o resolución o desde cuando éste quede totalmente tramitado por la Contraloría General de la República."*

Si el decreto o resolución ordenare la asunción de funciones en una fecha anterior a la de su total



tramitación, el interesado deberá hacerlo en la oportunidad que aquél señale. En este caso y si el interesado hubiere asumido sus funciones, el decreto o resolución no podrá ser retirado de tramitación ante la Contraloría General de la República. Si este organismo observare el decreto o resolución, esta determinación será comunicada al interesado, quien deberá cesar en sus funciones. Las actuaciones del interesado efectuadas durante ese período serán válidas y darán derecho a la remuneración que corresponda".

Séptimo: Que dicha norma es clara en cuanto establece que, mientras el órgano de control no tome razón del decreto o resolución de nombramiento del funcionario público, no cabe entender que nos hallamos ante un acto administrativo perfecto; por la inversa, tratándose de uno de aquellos actos que han de someterse de manera obligatoria al control que supone el trámite de toma de razón que debe llevar a cabo la Contraloría General de la República, es posible concluir que, mientras éste no se concrete, el acto respectivo no produce efectos, "toda vez que éstos sólo nacen a la vida del derecho y, por tanto, gozan de presunción de legalidad, una vez que se encuentran íntegramente tramitados, proceso en el cual se inserta la toma de razón, como una forma de examen preventivo de juridicidad" (Corte Suprema Rol N° 5246-2018).



Octavo: Que en este sentido resulta necesario subrayar que, del texto del artículo 16 transcrito más arriba, se desprende con nitidez que el legislador ha previsto un solo evento en el cual la autoridad respectiva se ve impedida de retirar de la Contraloría General de la República el decreto o resolución pertinente, cual es aquel en que, dispuesta la asunción de funciones en fecha anterior a la de total tramitación del acto, el interesado ya ha asumido el cargo en comento.

Lo dicho importa, como es evidente, que, de no haberse ordenado esa asunción adelantada de funciones, la autoridad de la que emana el nombramiento no se ve enfrentada a cortapisa alguna en el caso de que estime pertinente retirar de la Contraloría General de la República el acto de que se trata, puesto que la única restricción de origen legal establecida en la materia no le resulta aplicable.

Noveno: Que sobre esta materia esta Corte ha dicho que: *"la tercera de las objeciones tampoco podrá prosperar, por cuanto la Administración está facultada para retirar un acto administrativo estando pendiente la toma de razón, excepto en aquellos casos especiales en que el legislador lo ha prohibido de manera expresa, como es la situación contemplada en el artículo 16 de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, a propósito de la designación de un funcionario público. La norma señala que, estando pendiente el trámite de toma de razón de un decreto o*



resolución de nombramiento, si el servidor público ha asumido sus funciones, la Administración no puede retirar el decreto o resolución de nombramiento. A contrario sensu, si el empleado todavía no ha asumido sus funciones, la Administración puede retirar el decreto o resolución. Lo anterior demuestra que la Administración está investida de la facultad genérica de retiro de actos administrativos afectos al trámite de toma de razón, y que la única exigencia que puede imponérsele es que el retiro del acto sea fundado, especialmente si eventualmente pueden afectarse intereses legítimos de particulares” (Sentencia dictada por este tribunal en autos rol N° 5178-2019).

Décimo: Que en ese entendido forzoso es concluir que, habiéndose establecido de manera expresa, tanto en la resolución que nombró al actor, como en las bases que regían dicho concurso, que la promoción de que se trata sólo surtiría efecto una vez que se hubiere completado totalmente la tramitación de aquélla, en la especie el Gobierno Regional de Valparaíso se hallaba plenamente facultado para proceder al retiro de la misma desde la Contraloría mientras se hallare pendiente la descrita diligencia de control de legalidad.

Décimo primero: Que, en consecuencia, y por haber obrado del modo indicado la recurrida, no se advierte la ilegalidad y, menos aun, la arbitrariedad, que le reprocha el actor, máxime si los postulantes al certamen de que se



trata sabían desde su inicio que el acto terminal en comento sólo produciría los efectos que le son propios a contar de su total tramitación, evento que, en los hechos, nunca acaeció.

Por estos fundamentos y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de fecha veintiséis de junio de dos mil diecinueve, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Se previene que el Ministro señor Muñoz concurre a la confirmatoria del fallo en alzada teniendo presente que, en su concepto, si bien la autoridad que efectúa la designación está facultada para retirar de la Contraloría el acto pertinente, tal atribución se encuentra sujeta a las limitaciones que se expresan a continuación.

A.- En primer lugar, cabe mencionar que, tal como se resolvió en la causa rol N° 5178-2019, y ha quedado asentado en el fallo que precede, al ejercer dicha atribución retirando un acto administrativo afecto a toma de razón del ente de control antes de que dicha diligencia se concrete, la Administración debe motivar su determinación, en particular si con dicha decisión puede, eventualmente, afectar derechos de terceros.

B.- Por otra parte, es útil consignar que esta Corte ha destacado en un caso semejante que *"de lo antes expuesto*



aparece de manifiesto que, siendo el concurso público un proceso reglado en cuanto a sus efectos, una vez resuelto el mismo y que el postulante seleccionado -previa notificación de su nombramiento- ha aceptado el cargo, a la Administración le asiste la obligación de formalizar su designación, por lo que al haber retirado el recurrido el decreto de nombramiento del recurrente desde la Contraloría General de la República concurriendo tales circunstancias, su actuar se torna ilegal, vulnerando con ello la garantía fundamental de la igualdad ante la ley, pues existe un trato discriminatorio hacia el recurrente respecto de quienes, designados en iguales condiciones, tales nombramientos fueron formalizados y pudieron desempeñar en propiedad sus cargos" (Sentencia dictada por este tribunal en autos rol N° 13.229-2018).

C.- Asimismo, resulta necesario destacar que en este ámbito la Contraloría General de la República ha sostenido que: *"Sobre el particular, cabe manifestar que, de conformidad con el criterio jurisprudencial contenido, en el dictamen N° 32.258, de 2002, de esta procedencia, entre otros, una vez perfeccionado un certamen, se origina la obligación de la autoridad de proveer los cargos vacantes con los oponentes seleccionados, lo que no obsta a que, si detecta un vicio de legalidad, se encuentre en la obligación de invalidar los actos que no se ajusten al*



ordenamiento jurídico, conforme a lo prescrito en el artículo 53 de la ley N° 19.880.

De acuerdo con este último precepto, la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. Además, esa disposición estipula que el acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los tribunales de justicia, en procedimiento breve y sumario.

Como puede advertirse, la aludida norma establece el mecanismo al que deberá sujetarse la superioridad para ejercer la mencionada potestad invalidatoria -tal como ha sucedido en la especie-, el cual contempla una instancia de participación de los interesados, para que aleguen cuanto consideren procedente en defensa de sus derechos.

En virtud de lo expuesto precedentemente, el señor Soriano Tenorio podrá hacer valer la presente alegación ante esa superioridad de conformidad con lo previsto en el citado artículo 53 de la ley N° 19.880, y además ejercer su derecho a impugnar el acto invalidatorio ante los tribunales de justicia" (Dictamen N° 70.767 de 2014).

D.- *Conforme a lo expuesto en lo que precede, resulta evidente que el postulante seleccionado que, además, ha aceptado el cargo, goza de un derecho a que se disponga su nombramiento, pues, tratándose el concurso público de un*



proceso reglado en cuanto a sus efectos, una vez resuelto y satisfechos los supuestos descritos, recae sobre la Administración la obligación de formalizar la designación respectiva.

Sin embargo, y como no podía ser de otra manera, tal derecho que beneficia al postulante no es, ni puede serlo, absoluto, y reconoce limitaciones que pueden impedir, eventualmente, que se concrete el nombramiento de que se trata.

E.- En efecto, y tal como acertadamente concluye el órgano contralor, la concurrencia de vicios de ilegalidad en el concurso o en el nombramiento subsecuente facultan a la autoridad para ejercer la atribución invalidatoria que le otorga el artículo 53 de la Ley N° 19.880, puesto que el nacimiento de un derecho en favor del postulante que ha obtenido en el concurso no puede serlo en contra de las normas que integran el ordenamiento jurídico respectivo, máxime si, como lo dispone el citado artículo, sólo se puede ordenar la invalidación en un plazo determinado y previa audiencia del interesado.

F.- En consecuencia, quien previene es de parecer que, aun cuando la autoridad goza de la potestad para retirar un acto administrativo de nombramiento desde la Contraloría General de la República antes de que se verifique su toma de razón, sólo puede hacerlo mediante un acto debidamente fundado y, únicamente, en el supuesto de que haya detectado



la presencia de vicios de legalidad en él que justifiquen el inicio de un procedimiento de invalidación.

Por consiguiente, la autoridad, asentada en dicho fundamento, puede actuar del modo indicado, pero con el sólo fin de dar comienzo, efectivamente, a un proceso de esa clase, estándole vedado, por lo mismo, proceder al mentado retiro sin instruir el respectivo proceso invalidatorio.

De esta forma se vinculan diferentes principios que es imperioso cautelar en orden a que los cargos de la Administración sean promovidos por concurso público, la continuidad de la función exige que ello se resuelva en el menor tiempo posible, el carácter reglado de este procedimiento exige el respeto de la legalidad en todas las etapas de que se compone, requiere de una decisión que dé respuesta al concurso mismo, a los interesados y a la Administración y la ciudadanía, la cual tiene legítimo interés por conocer su resultado, al igual que, por no ser el ejercicio de competencias potestativas, una vez decidido y agostado el pronunciamiento por medio del decreto de nombramiento con la notificación al seleccionado, este acto no puede ser revocado o invalidado sin oír al interesado, quien posee, desde ese instante, un interés legítimo en el mismo, no solamente una mera expectativa. El examen de legalidad realizado por la Contraloría General de la República cierra el procedimiento, por lo cual la autoridad



de la Administración que ejerció la competencia que efectuó el nombramiento, ante el retiro del decreto necesariamente debe hacerlo por un acto fundado y luego, para su revisión, igualmente debe someterlo a la tramitación que el legislador determina para todo acto que afecta intereses legítimos, esto es, previa audiencia de la persona nombrada.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Abuauad y de la prevención, su autor.

Rol N° 19.089-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G. y Sra. María Eugenia Sandoval G., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P. y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G. y Sr. Ricardo Abuauad D. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Lagos y Sr. Abuauad por estar ausentes. Santiago, 06 de marzo de 2020.



En Santiago, a seis de marzo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

