

ID Dictamen: 13712

Número				04-06-2018	
Dictamen	013712N18	Fecha		Carácter	NNN
Nuevo	SI	Reactivado	NO	Alterado	NO
Aclarado	NO	Aplicado	NO	Complementado	NO
Confirmado	NO	Reconsiderado	NO	Recons.Parcial	NO
Origenes	DJU				
Criterio	Genera Jurisprudencia				

DESCRIPTORES

Gendarmería, nuevas contrata, rebaja grado, fundamentos

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 50183/2015, 16613/2016, 8156/2010\nReconsidera dictámenes 63585/2010, 47252/2016

FUENTES LEGALES

Ley 18834 art/10 inc/4, ley 19880 art/3, ley 19880 art/11, ley 18834 art/16, ley 19880 art/52, ley 18834 art/94

MATERIA

La nueva contrata en un grado menor al que tenía asignado un funcionario en su vinculación anterior, dispuesta para la misma anualidad, debe ser fundada y solo producirá sus efectos a contar de su total trámite. No se considera fundamento suficiente para dicha rebaja de grado el que éste sea el asignado a quienes realizan las mismas labores.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 13.712 Fecha: 04-VI-2018

Se han dirigido a esta Contraloría General las señoras Mónica Gajardo Varas y Elia Sepúlveda Masson, funcionarias de Gendarmería de Chile, para reclamar en contra de la decisión adoptada por esa institución, de rebajar el grado remuneratorio al que se encontraban asimiladas sus designaciones dispuestas para la misma anualidad, agregando que las remuneraciones correspondientes a sus nuevas contrata comenzaron a pagárseles antes de la notificación de las resoluciones que las ordenaron.

En similares términos, don Rodrigo Sepúlveda Muñoz, don Felipe Vaché Jiménez y doña Pamela Sandoval Vásquez, manifiestan que la referida autoridad les rebajó el grado de su contrata sin expresar los fundamentos de dicha medida, la que resultaría arbitraria y contraria al principio de confianza legítima, puesto que además siguen realizando sus mismas funciones. A su vez, doña María Suzarte Videla reclama por la rebaja de su grado, señalando que no estuvo precedida del respectivo acto administrativo fundado, por lo que desconoce de los motivos de esa decisión.

Por otra parte, también ha recurrido a esta Entidad de Control doña María del Pilar Romero Klein para impugnar la rebaja de su grado, señalando que la resolución que la dispuso carecería de fundamento, al no acreditar suficientemente las nuevas labores que debe asumir, y además vulneraría el principio de irretroactividad de los actos administrativos ya que ha surtido sus efectos con antelación a su emisión, lo que no sería procedente.

Asimismo, doña Angélica González Abarzúa alega que fue objeto de un traslado a otra unidad y de una disminución en el grado de su contrata, sin que se hubiera previamente dictado un acto administrativo, por lo que en su opinión dichas determinaciones carecen de fundamento.

Requerido su informe, respecto de los reclamantes individualizados en los dos primeros párrafos de este pronunciamiento, Gendarmería de Chile señaló, en síntesis, que lo que motivó el cambio de su nivel remuneratorio fue la necesidad de ajustar su grado a uno equivalente al que poseen los servidores que desempeñan las mismas funciones y responsabilidades. Puntualiza que, dado que los recurrentes asumieron un nuevo cargo a contrata, cesaron por el solo ministerio de la ley en el anterior, procediendo que percibieran la remuneración correspondiente al menor grado a partir de la fecha indicada en cada acto administrativo de designación.

En relación con las señoras Romero Klein y González Abarzúa, esa institución penitenciaria señala, en resumen, que la rebaja de sus grados se debió a las nuevas funciones que asumieron, en el primer caso en la Escuela de Gendarmería, y en el segundo en el Centro de Reinserción Social de Santiago Oriente.

Sobre el particular, es dable anotar que según se ha resuelto por esta Contraloría General en los dictámenes N^{os} 50.183, de 2015 y 16.613, de 2016, entre otros, los cargos a contrata carecen de una posición remuneracional específica, por lo que compete a la superioridad decidir, conforme a los factores establecidos en el artículo 10 de la ley N^o 18.834, un grado de asimilación en el estamento correspondiente.

En este sentido, es menester recordar que el inciso cuarto de la citada disposición, prevé que en los empleos a contrata la asignación a un grado será de acuerdo con la importancia de la función que se desempeñe y con la capacidad, calificación e idoneidad personal de quien sirva dicho cargo y, en consecuencia, les corresponderá el sueldo y demás remuneraciones de ese grado, excluyendo toda discriminación que pueda alterar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres.

Como puede advertirse, la importancia de la función que se desempeña es solo uno de los elementos que debe tener en vista la autoridad al momento de asignarle un grado a una contrata, de modo que el solo hecho que diversos funcionarios ejerzan las mismas labores, no fuerza a la superioridad a asimilarlos a todos a un mismo nivel remuneratorio, toda vez que en ello incidirá también la capacidad, calificación e idoneidad personal del respectivo servidor, permitiéndose, de acuerdo al texto del aludido artículo 10 de la ley N^o 18.834, que trabajadores que ejercen iguales tareas perciban distintas remuneraciones, en tanto esa diferencia se encuentre justificada en alguno de los factores recién mencionados.

En tal contexto, el motivo señalado por Gendarmería de Chile para rebajar el grado a un grupo de recurrentes, esto es, equipararlos al que tienen quienes ejercen las mismas funciones, no resulta por sí solo suficiente para sustentar la decisión adoptada, la cual que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 3^o y 11 de la ley N^o 19.880, debe contenerse en un acto administrativo fundado, toda vez que se trata de una decisión formal emanada de una autoridad administrativa que afecta el grado de asimilación de una contrata dispuesta para una determinada anualidad, por lo que debe expresarse los motivos que dan lugar a esa medida, pudiendo en caso contrario ser tachado de arbitrario y, por ende, ilegítimo.

En el caso de esos afectados, si bien las referidas disminuciones de grados fueron formalizadas mediante la dictación de los correspondientes actos administrativos y en éstos se expresó el referido fundamento, como se indicó, éste no es suficiente para justificarlas, por lo que es menester concluir que tales instrumentos no se ajustaron a derecho y que, por tanto, esos funcionarios afectados han mantenido el grado de asimilación de su contrata inmediatamente anterior, procediendo que se les pague la diferencia de remuneraciones correspondientes a dicho grado.

Situación diversa es la de las señoras Romero Klein y González Abarzúa, ya que, de acuerdo a lo informado por Gendarmería de Chile, ambas servidoras asumieron nuevas labores en una unidad distinta a la que se desempeñaban previamente, circunstancia que, en principio, justificaría la rebaja de sus grados.

Sin embargo, respecto de la señora Romero Klein, se advierte que la resolución que dispuso el cambio de su grado solo da cuenta que fue destinada a cumplir labores en la Escuela de Gendarmería, pero como bien alega la afectada, no expresó por qué este nuevo desempeño necesariamente implica que deba percibir una menor remuneración, por lo que es menester concluir que no se trató de un acto administrativo fundado y por tanto, la funcionaria ha mantenido el grado de asimilación de su contrata inmediatamente anterior, teniendo derecho al pago de las correspondientes diferencias de remuneraciones.

Por el contrario, en el caso de la señora González Abarzúa el acto administrativo que dispuso su nueva contratación expresó el fundamento de esa decisión, al manifestar que las labores que le corresponderá realizar son de menor complejidad y responsabilidad, puntualizándose en el respectivo informe que su actual desempeño conlleva una responsabilidad en decisiones de impacto local y no nacional como ocurría anteriormente, de modo que cabe concluir que la disminución en el grado de su designación se ajustó a derecho, sin perjuicio de lo que se señalará a continuación sobre la fecha en que produjo sus efectos dicho cambio.

Pues bien, es menester referirse a la época en que debe efectuarse el pago de las nuevas remuneraciones en aquellos casos en que la autoridad fundadamente disponga la rebaja del grado de asimilación de una contrata dispuesta para una determinada anualidad, ya que en la especie, todos los afectados reclaman que la disminución se realizó antes de la materialización de los respectivos actos administrativos, los que indicaron que los funcionarios asumieron sus nuevas labores en una fecha anterior a la de su emisión.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 16 de la ley N° 18.834, prevé que los nombramientos regirán a partir de la fecha señalada en el respectivo decreto o resolución o desde cuando quede totalmente tramitado por esta Entidad Fiscalizadora, agregando que, si el acto administrativo ordenare la asunción de funciones en una data anterior a la de su total tramitación, ello deberá hacerse en la oportunidad que aquel señale.

Por otra parte, el artículo 52 de la ley N° 19.880, establece que los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros.

Así, la jurisprudencia administrativa de esta Entidad Contralora, contenida en el dictamen N° 8.156, de 2010, ha aceptado la emisión de un acto administrativo que materialice una designación en un cargo público, en calidad de contrata, con posterioridad a la fecha en que debe comenzar a producir sus efectos, en la medida que favorezca a quienes afecten sus consecuencias, toda vez que ello se ajusta a la excepción establecida en el mencionado artículo 52.

Sin embargo, este último supuesto no concurre en la especie, dado que los recurrentes resultaron desfavorecidos con la comentada medida, lo que se ve corroborado por el hecho que una vez que conocieron la rebaja de su grado -en la mayoría de los casos mediante la entrega de su liquidación de sueldo-, aquellos reclamaron oportunamente de dicha situación ante este Órgano de Control, por lo que tampoco habría existido una aceptación de su nueva designación en los términos expuestos en el dictamen N° 63.585, de 2010.

En tal contexto, es menester concluir que la designación de un funcionario en un grado menor al que se encontraba asimilada su anterior contrata para el mismo año, no podrá ser dispuesta con efecto retroactivo, de tal modo que, para los efectos remuneratorios, la asunción del nuevo cargo solo se producirá al total trámite de la pertinente resolución y desde esa fecha se percibirán los emolumentos correspondientes a su nueva designación, conforme a lo dispuesto en el artículo 94 de la ley N° 18.834.

En consecuencia, procede que Gendarmería de Chile pague a la señora González Abarzúa, la diferencia que se produjo por haberle comenzado a pagar la remuneración correspondiente a su nuevo grado antes del total trámite de la resolución que fundadamente dispuso esa designación.

Reconsidérese el criterio contenido en los dictámenes N°s 63.585, de 2010 y 47.252, de 2016, y toda jurisprudencia en contrario a lo recién expuesto en el presente pronunciamiento.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República