

ID Dictamen: **15338**

Número	20-06-2018				
Dictamen	015338N18	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	Aplica Jurisprudencia				

DESCRIPTORES

Exfuncionaria gendarmería, bonos de retiro, bonificación ley 19882, devolución, contrato honorarios DEPEP

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 53483/2003, 46483/2006, 47475/2004, 75918/2014, 78982/2010

FUENTES LEGALES

ley 19882 art/séptimo, ley 19882 art/octavo, ley 19882 art/décimo, ley 19553 art/2, ley 19553 art/1, ley 19553 art/3, ley 19553 art/4, ley 19553 art/5, ley 19553 art/6, ley 19553 art/7, ley 19718 art/32 inc/2, ley 10336 art/67

MATERIA

Ratifica oficios N°s. 588, 2.218 y 3.725, todos de 2017, de la Contraloría Regional de Coquimbo, por cuanto exfuncionaria de Gendarmería de Chile que indica, que obtuvo el beneficio por retiro que establece el artículo séptimo de la ley N° 19.882, se encuentra obligada a devolverlo por haberse desempeñado, luego de su percepción, como contratada a honorarios en la Defensoría Penal Pública.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 15.338 Fecha: 20-VI-2018

Doña Elizabeth González Manríquez, ex funcionaria de Gendarmería de Chile, reclama de la decisión adoptada por la Contraloría Regional de Coquimbo en términos de determinar que ésta debía restituir la bonificación por retiro voluntario prevista en la ley N° 19.882 que percibió en virtud de su desempeño en la referida entidad penitenciaria, toda vez que, en su opinión, la Defensoría Penal Pública -organismo en el que posteriormente fue contratada como servidora a honorarios-, debió haberle informado de la prohibición que mantenía para desempeñarse en aquella. En subsidio, requiere que se le concedan facilidades de pago para el reintegro del señalado estipendio.

Como cuestión previa, cabe recordar que a través de los oficios N°s. 588 y 2.218, ambos de 2017, del aludido organismo contralor regional, ratificados luego por el oficio N° 3.725, del mismo año y origen, se estableció, en síntesis, que Gendarmería de Chile debía adoptar las medidas necesarias para obtener la devolución del bono por retiro que concedió a la interesada, en el mes de mayo de 2015, puesto que ésta se encontraba impedida de prestar servicios a honorarios en la Defensoría Penal Pública antes de cumplirse el plazo de cinco años desde el término de su relación laboral.

En cumplimiento de dicha determinación Gendarmería de Chile informó a la recurrente, mediante su oficio N° 14.13.10/1400 /2017, de 2017, que la deuda por restitución del estipendio que percibió asciende a la suma de \$24.371.355.-.

Sobre el particular, es dable anotar que la ley N° 19.882 concede, en su artículo séptimo, una bonificación por retiro equivalente a un mes de remuneración imponible por cada dos de servicio en las entidades afectas al Título II de esa normativa, con un máximo de once meses, para los funcionarios de carrera y a contrata de las entidades señaladas en su artículo siguiente, que hicieren dejación voluntaria de sus cargos y cumplan los demás requisitos establecidos en esa ley.

Enseguida, su artículo octavo prevé, en lo que interesa, que serán beneficiarios de dicha prestación los funcionarios de las entidades afectas a la asignación de modernización de la ley N° 19.553 y aquellos que se desempeñen en el Servicio de Impuestos Internos, Servicio Nacional de Aduanas, Fondo Nacional de Salud, Consejo de Defensa del Estado, Comisión Chilena de Energía Nuclear, instituciones afectas al artículo 17 de la ley N° 18.091 y al artículo 9° del decreto ley N° 1.953, de 1977 y Contraloría General de la República.

Por su parte, el artículo décimo de la ley N° 19.882 prescribe que "Los funcionarios que cesen en sus cargos y que perciban la bonificación no podrán ser nombrados ni contratados, ya sea a contrata o sobre la base de honorarios, en ninguna entidad comprendida en el ámbito de este beneficio, durante los cinco años siguientes al término de su relación laboral, a menos que previamente devuelvan la totalidad del beneficio percibido".

Como puede advertirse la anotada disposición impide que los servidores que ya accedieron al estipendio en estudio, vuelvan a reincorporarse a alguno de los organismos comprendidos en el ámbito de ese beneficio, dentro de los cuales se incluye, acorde con lo previsto en el artículo octavo de la ley N° 19.882, a las entidades afectas a la asignación de modernización de la ley N° 19.553 (aplica dictámenes N°s. 53.483, de 2003 y 46.483, de 2006).

En relación a esto último, resulta necesario hacer presente que el artículo 2° de la citada ley N° 19.553 previene que la asignación de modernización le corresponderá a los trabajadores de las instituciones regidas por las normas remuneracionales del decreto ley N° 249, de 1974, del Servicio de Impuestos Internos y de la Dirección del Trabajo, con exclusión de las entidades y servicios que esa disposición indica a continuación.

En ese sentido, corresponde señalar que la jurisprudencia contenida, entre otros, en el dictamen N° 47.475, de 2004, de este origen, ha concluido que si bien la Defensoría Penal Pública no se encuentra entre los organismos a que se refiere el artículo precedentemente expuesto, por tratarse de un servicio no afecto al decreto ley N° 249, de 1974, su personal tiene derecho a percibir la asignación de modernización, en los términos establecidos por los artículos 1°, 3°, 4°, 5°, 6° y 7° de la ley N° 19.553, por así establecerlo el inciso segundo del artículo 32 de la ley N° 19.718, que creó dicho servicio público.

De este modo, procede inferir que Defensoría Penal Pública se encuentra comprendida entre las entidades a que se refiere el artículo décimo de la ley N° 19.882, toda vez que su personal se encuentra afecto a la asignación de modernización prevista en la ley N° 19.553 por expresa disposición legal (aplica criterio contenido en el dictamen N° 75.918, de 2014, de esta Institución Fiscalizadora).

Ahora bien, según consta de los antecedentes tenidos a la vista, mediante la resolución exenta N° 4.843, de 14 de mayo de 2015, de Gendarmería de Chile, se concedió a la señora González Manríquez la bonificación por retiro que establece el artículo séptimo de este último texto legal, en una suma equivalente a once meses de remuneraciones imponibles.

Enseguida, aparece que dicha ex funcionaria se desempeñó en la Defensoría Penal Pública durante los periodos que median entre junio a diciembre de 2015, febrero a diciembre de 2016 y enero a diciembre de 2017, en calidad de servidora a honorarios, habiéndose representado -a través del oficio N° 588, de 2017, de la Contraloría Regional de Coquimbo-, la resolución N° 13, de 2017, de la Defensoría Penal Pública, que autorizó la última de sus contrataciones, toda vez que, acorde con lo expresado con anterioridad, ésta se encontraba impedida de realizar dichos desempeños sin que previamente hubiera devuelto la totalidad de beneficio que había percibido.

Ante estas consideraciones, cabe concluir que la decisión adoptada a través de los oficios N°s. 588; 2.218 y 3.725, todos de 2017, de la Contraloría Regional de Coquimbo, en términos de ordenar que Gendarmería de Chile adopte las medidas necesarias para obtener la restitución de la bonificación por retiro otorgada a la peticionaria, se encuentra ajustada a derecho, procediendo, por tanto, su ratificación.

Expuesto lo anterior, y respecto de la alegación relacionada con que la Defensoría Penal Pública debió haber informado a la interesada del impedimento que mantenía para desempeñarse en esa entidad, es dable manifestar que esa circunstancia no constituye una excepción que le permita soslayar la vulneración a la prohibición establecida en el artículo décimo de la ley N° 19.882.

Finalmente, cabe indicar que no procede conceder a la recurrente facilidades para el pago de la suma cobrada por concepto del reintegro del beneficio en estudio, toda vez que, por una parte, la citada ley N° 19.882 no prevé dicha posibilidad y, por la otra, que no corresponde aplicar a este respecto lo dispuesto en el artículo 67 de la ley N° 10.336, que faculta a este Contralor General para condonar total o parcialmente los beneficios pecuniarios a que alude dicha norma u otorgar facilidades de pago.

Ello, por cuanto la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en el dictamen N° 78.982, de 2010, de este origen, ha precisado que el hecho generador de la responsabilidad civil a que alude esta última disposición consiste en la percepción indebida de beneficios pecuniarios ocurrida mientras el servidor está unido por un vínculo estatutario con el ente

público sometido al control de este Organismo Fiscalizador, sin que entonces resulte procedente ejercer esas atribuciones tratándose de deudas por hechos acontecidos con posterioridad al término de esa relación jurídica, criterio que igualmente es aplicable respecto de un beneficio que fue correctamente pagado, y no percibido indebidamente, cuya devolución se impone como una condición previa a su posterior contratación, restitución que, al no efectuarse con dicha antelación, debe ser requerida, en defecto, luego de haber asumido esa ulterior designación.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República