

ESTATUTO ADMINISTRATIVO INTERPRETADO Y CONCORDADO LEY N° 18.834

TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO
FIJADO POR EL D.F.L. N° 29, DE 2004, DEL MINISTERIO
DE HACIENDA

EDICIÓN SEPTIEMBRE 2018



POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS



ESTATUTO ADMINISTRATIVO
INTERPRETADO Y CONCORDADO

LEY N° 18.834

TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO
FIJADO POR EL D.F.L. N° 29, DE 2004,
DEL MINISTERIO DE HACIENDA
EDICIÓN SEPTIEMBRE 2018, SANTIAGO - CHILE

REDACCIÓN Y EDICIÓN

División Jurídica
Unidad de Publicaciones y Bases de Jurisprudencia
de la Contraloría General de la República

IMPRESIÓN

Unidad de Servicios Gráficos de la Contraloría General de la República

N° ISBN: 978-956-372-033-4

Inscripción en Registro de Propiedad Intelectual: 299.333

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTA OBRA.

contraloria.cl



ÍNDICE

	PÁG.
PREFACIO	5
1 TÍTULO I. Normas generales (Arts. 1º a 16)	9
2 TÍTULO II. De la carrera funcionaria	
Párrafo 1º Del ingreso (Arts. 17 a 24)	115
Párrafo 2º Del empleo a prueba (Art. 25)	144
Párrafo 3º De la capacitación (Arts. 26 a 31)	147
Párrafo 4º De las calificaciones (Arts. 32 a 52)	162
Párrafo 5º De las promociones (Arts. 53 a 60)	235
3 TÍTULO III. De las obligaciones funcionarias	
Párrafo 1º Normas generales (Arts. 61 a 64)	269
Párrafo 2º De la jornada de trabajo (Arts. 65 a 72)	311
Párrafo 3º De las destinaciones, comisiones de servicio y cometidos funcionarios (Arts. 73 a 78)	360
Párrafo 4º De la subrogación (Arts. 79 a 83)	388
Párrafo 5º De las prohibiciones (Art. 84)	402
Párrafo 6º De las incompatibilidades (Arts. 85 a 88)	416

ÍNDICE

	PÁG.
4 TÍTULO IV. De los derechos funcionarios	
Párrafo 1º Normas generales (Arts. 89 a 92)	447
Párrafo 2º De las remuneraciones y asignaciones (Arts. 93 a 101)	479
Párrafo 3º De los feriadados (Arts. 102 a 107)	515
Párrafo 4º De los permisos (Arts. 108 a 110)	539
Párrafo 5º De las licencias médicas (Arts. 111 a 113)	552
Párrafo 6º De las prestaciones sociales (Arts. 114 a 118)	565
5 TÍTULO V. De la responsabilidad administrativa	
(Arts. 119 a 145)	579
6 TÍTULO VI. De la cesación de funciones	
(Arts. 146 a 156)	665
7 TÍTULO VII. Extinción de la responsabilidad administrativa	
(Arts. 157 a 159)	693
8 TÍTULO FINAL. Disposiciones varias	
(Arts. 160 a 163 y Artículo Final)	707
9 ARTÍCULOS TRANSITORIOS	
(Arts. 1º a 19)	731

PREFACIO

El compendio que se presenta recopila y sistematiza la jurisprudencia administrativa de aplicación general y de mayor relevancia jurídica, contenida en los dictámenes que la Contraloría General de la República emite en el ejercicio de su facultad para interpretar el Estatuto Administrativo.

De esta manera, se continúa la tradición metodológica empleada por esta institución fiscalizadora en la elaboración de sus obras anteriores: “Estatuto Administrativo interpretado, D.F.L. N° 338, de 1960”, “Modificaciones y concordancias del Estatuto Administrativo interpretado D.F.L. N° 338, de 1960”, “Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo interpretado, concordado y comentado”, y “Estatuto Administrativo interpretado, concordado y comentado”, publicadas en 1972, 1976, 2002 y 2008, respectivamente. Tal forma de trabajo consiste en seleccionar aquellos dictámenes que determinan de manera general el sentido y alcance de cada uno de los artículos de este cuerpo normativo, aunque también se incluyen los que versan sobre casos específicos cuando son representativos de situaciones recurrentes. A continuación, se identifica en cada uno de ellos su contenido jurídico relevante y se redacta este a modo de extracto. Finalmente, se agregan las concordancias normativas más pertinentes.

En esta edición se realizaron algunas innovaciones en la selección de la jurisprudencia. En tal sentido, se prescindió de aquellos dictámenes emitidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley N° 18.834, así como de aquellos que no citasen expresamente el artículo específico y de aquellos en que se recurría a los artículos de la ley N° 18.883 por analogía. Además, se redujo la cita de dictámenes cuando estos se referían a un mismo criterio, conservando los de emisión más reciente.

Este nuevo compendio se diferencia de las ediciones anteriores al no incluir comentarios. Aunque estos pudieren resultar de utilidad, su inclusión no se ajusta al sentido general de una obra de esta naturaleza, cual es seleccionar la más adecuada y completa jurisprudencia administrativa que la Contraloría General de la República ha emitido en relación con el Estatuto Administrativo.

En la selección de los dictámenes se han privilegiado aquellos que mejor expresan los principios del derecho administrativo en su aplicación práctica –transparencia, debido proceso en la persecución de la responsabilidad administrativa, legalidad, probidad, protección de la confianza legítima, control, eficacia y eficiencia, entre otros– propendiendo a fortalecer la función pública y alcanzar el cuidado y buen uso de los recursos públicos.

La publicación de la presente obra pone de relieve la importancia que reviste la función pública para la buena administración. Esperamos por ello que este texto sea una herramienta útil para los funcionarios del Estado en el desempeño de sus labores y para el público general interesado. Con ello también avanzamos como institución en la consecución de nuestros objetivos estratégicos de apoyo en el fortalecimiento del sector público y difusión de la labor que realizamos.



Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República

DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 29, DE 2004

Ministerio de Hacienda

*Fija texto refundido, coordinado y sistematizado
de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo*

(Publicado en el Diario Oficial de 16 de marzo de 2005)

D.F.L. Núm. 29. Santiago, 16 de junio de 2004. Visto: Lo dispuesto en el artículo 61 de la Constitución Política de la República y la facultad que me ha conferido el artículo décimo transitorio de la ley N° 19.882.

DECRETO CON FUERZA DE LEY:

Fíjase el siguiente texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto Administrativo, aprobado por la ley N° 18.834.

1

TÍTULO I

NORMAS GENERALES

TÍTULO I. Normas generales

ARTÍCULO 1º. Las relaciones entre el Estado y el personal de los ministerios, intendencias, gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo, con las excepciones que establece el inciso segundo del artículo 21 de la ley Nº 18.575. Ley 18.834, Art. 1º.

Interpretación:

El artículo 1º de la ley Nº 18.834 al regular las relaciones entre el Estado y el personal que indica, con las excepciones que establece el inciso segundo del artículo 21 de la ley Nº 18.575, no tiene otro alcance que señalar el ámbito natural de aplicación del Estatuto Administrativo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la ley Nº 18.575, en relación con el inciso primero del artículo 21 de esa ley, lo que no determina, en modo alguno, que las leyes orgánicas constitucionales de las entidades que menciona el inciso segundo de esta última norma, estén impedidas de someter a su personal al régimen que estimen pertinente y que puede ser, por cierto, el de la ley Nº 18.834 **(28.614/1989)**.

Las universidades estatales tienen la condición de corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios y constituyen servicios públicos del Estado, por lo que sus integrantes se encuentran afectos al Estatuto Administrativo según el artículo 1º de ese texto legal **(49.672/2009)**.

El personal no académico de las instituciones de educación superior estatales está sujeto a la ley Nº 18.834. No obstante, de acuerdo con el artículo 43 de la ley Nº 18.575, conservan su vigencia las disposiciones de los estatutos orgánicos de esos servidores, relativas al nombramiento y remoción del rector y demás funcionarios superiores **(4.580/1991)**.

El artículo 1º de la ley Nº 18.834, en relación con el inciso segundo del artículo 21 de la ley Nº 18.575, deja fuera del ámbito de aplicación de las normas del Estatuto Administrativo a las empresas públicas creadas por ley **(36.106/2009)**.

El Estatuto Administrativo no rige a los funcionarios de Carabineros de Chile, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º de dicho cuerpo normativo, en relación con el inciso segundo del artículo 21 de la ley Nº 18.575, salvo en aquellas materias en que la normativa de esa institución policial se remite expresamente a la ley Nº 18.834 **(55.562/2008, 60.132/2008, 23.579/2017)**.

El personal de la Dirección de Previsión de Carabineros se rige actualmente por la ley Nº 18.834, por tratarse de una de las entidades aludidas en el inciso primero del artículo 21 de la ley Nº 18.575 y no estar comprendida entre las excepciones referidas en el inciso segundo de esta norma, sin que pueda estimarse que el

decreto ley N° 844, de 1975, constituya un estatuto especial para algunos de sus funcionarios, en virtud de lo señalado en el artículo 162 de la citada ley N° 18.834 **(33.137/1994, 6.764/1997)**.

Según el artículo 1° de la ley N° 18.575, en relación con los artículos 21, inciso primero, y 43 de la misma ley, y los artículos 1° y 162 de la ley N° 18.834, en la actualidad y desde la entrada en vigencia de este último texto legal, la regulación de la materia que interesa —subrogación— es la contenida en este cuerpo estatutario, razón por la cual han dejado de regir las reglas especiales de carácter reglamentario que invoca la institución requirente **(15.269/2012)**.

Los funcionarios de la Administración están sometidos a un régimen de derecho público preestablecido, unilateral, objetivo e impersonal, fijado por el Estado. Ello significa que el vínculo jurídico que une al funcionario con el Estado y que nace con el nombramiento, no es de naturaleza contractual, sino que legal y reglamentario, por lo que no cabe aplicarle las disposiciones que se refieren a los contratos regidos por el derecho privado. La incorporación de una persona a este régimen jurídico estatutario debe ser libremente decidida por ella, ya que es una expresión de la libertad de trabajo que garantiza la Constitución Política. En consecuencia, quien ingresa a un cargo público regido por la ley N° 18.834, se incorpora voluntariamente a un sistema que regula integralmente, entre otros aspectos, sus derechos, obligaciones y modalidades de desempeño **(68.955/2009)**.

De acuerdo con el artículo único de la ley N° 19.263, las disposiciones del Estatuto Administrativo no se aplican al personal de las corporaciones de asistencia judicial, creadas en conformidad con lo dispuesto en las leyes N°s. 17.995 y 18.632, el que se ha regido y continuará rigiéndose exclusivamente por los respectivos contratos de trabajo y las normas aplicables al sector privado, en virtud de lo prescrito en los citados cuerpos legales. Las corporaciones de asistencia judicial, por tener su origen en la ley, en razón de sus fines, de la naturaleza de sus recursos y del régimen jurídico especial a que están afectas, tienen la condición de servicios públicos descentralizados y, por ende, integran la Administración del Estado. Así entonces, los trabajadores de tales entidades revisten la calidad de funcionarios públicos, ya que se desempeñan en organismos que forman parte de la Administración, sin que ello se vea alterado por la circunstancia de que se rijan por las normas aplicables al sector privado, según lo ordenado en la ley N° 19.263, ya que este mandato no tiene otro alcance que fijar el régimen jurídico que regula el vínculo laboral de dicho personal, pero no altera la condición de servidores públicos que ellos poseen **(62.231/2013)**.

El personal de la Contraloría General de la República se rige por las normas de su ley orgánica N° 10.336, y en lo no previsto por esta, por el Estatuto Administrativo aprobado por la ley N° 18.834 **(21.456/2011)**.

El Estatuto Administrativo regula, en general, las relaciones laborales de la Administración del Estado con el personal de la dotación de los servicios que la

integran, salvo respecto de los funcionarios regidos por estatutos especiales. De acuerdo con los artículos 43 de la ley N° 18.575, 1° y 162 de la ley N° 18.834, esos estatutos especiales no se aplican a todo el personal del respectivo servicio, sino que solamente a los funcionarios que desempeñan las profesiones o actividades que menciona esta última disposición (2.532/1993).

El personal de Gendarmería de Chile está sometido a las normas de la ley N° 18.834, con excepción de los oficiales y vigilantes penitenciarios, que se rigen por sus estatutos especiales (5.466/1991).

Los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos se rigen por la ley N° 18.834, con excepción del personal que cumple funciones fiscalizadoras, el cual está afecto a estatutos especiales (24.378/1990).

La ley N° 18.834 no contempla la posibilidad de contratar personas conforme al Código del Trabajo (7.203/1991).

Los funcionarios públicos pueden estar sujetos en lo laboral al Estatuto Administrativo y, a la vez, a regímenes de remuneraciones, salud y previsión distintos de la generalidad de los servidores adscritos a la ley N° 18.834, porque esta no contiene un régimen de remuneraciones ni disposiciones relativas a prestaciones de salud, excepto los derechos a licencias médicas y los derivados de las prestaciones médicas por accidente en acto de servicio y enfermedad producida a consecuencia del desempeño de la función (29.856/1992).

El personal de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional se encuentra afecto a la ley N° 18.834, por cuanto dicha caja es un servicio público descentralizado del Estado, creado para el cumplimiento de la función administrativa y, por ende, comprendido entre los organismos mencionados en el artículo 1° de esa ley (5.090/1997, 49.076/2008).

Lo dispuesto en el artículo 1° de la ley N° 18.834, en relación con el artículo 21, inciso segundo, de la ley N° 18.575, según los cuales, y en lo que interesa, las normas del primer texto legal no regirán a las Fuerzas de Orden y Seguridad —entre ellas, la Policía de Investigaciones de Chile—, no es óbice para que su Director General hubiese ejercido la atribución del artículo 151 del Estatuto Administrativo, ya que tal declaración constituye una materia no tratada en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, razón por la que fue procedente que, en mérito de lo preceptuado en el artículo 153 de ese último ordenamiento, se aplicara de forma subsidiaria el mencionado artículo 151 (51.901/2016, 72.816/2016).

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 151, 162 y 163 de la ley N° 18.834; 1° de la ley N° 18.883; 21 y 43 de la ley N° 18.575; único de la ley N° 19.263; 153 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional.

ARTÍCULO 2º. Los cargos de planta o a contrata solo podrán corresponder a funciones propias que deban realizar las instituciones referidas en el artículo 1º. Respecto de las demás actividades, aquellas deberán procurar que su prestación se efectúe por el sector privado. Ley 18.834, Art. 2º.

Interpretación:

La autorización que el artículo 37 de la ley N° 18.575 y la ley N° 18.803 dan a las instituciones del sector público para entregar la ejecución de acciones de apoyo a sus funciones a entidades de derecho privado a través de contratos, no puede, de acuerdo con los principios básicos del derecho administrativo, recaer en actividades correspondientes al desarrollo de tareas propias, pues con ello se estaría confiriendo a particulares competencia para realizar funciones que el organismo público se encuentra obligado a cumplir y que, conforme con el artículo 63, N° 14, de la Constitución Política, en relación con el artículo 65, inciso cuarto, N° 2, de la carta fundamental, solo pueden determinarse por vía legislativa **(22.540/1990)**.

Las tareas que constituyen desempeño de un empleo público, propio del personal administrativo y técnico de un servicio, cuya ejecución excede el ámbito de servicios de apoyo, por cuanto están directamente vinculadas al ejercicio de las potestades públicas de ese organismo, no pueden ser asignadas a prestadores externos. Las labores propias de los organismos públicos, por su naturaleza, no pueden ser desempeñadas por empleados ajenos al respectivo servicio público, puesto que deben ser desarrolladas por sus propios funcionarios, ya sean estos de planta o a contrata y, excepcionalmente, según el artículo 11 del Estatuto Administrativo, por prestadores de servicios contratados sobre la base de honorarios **(29.057/2013, 9.778/2014)**.

El legislador confió la ejecución de las tareas necesarias para cumplir las funciones públicas que la ley asigna a cada institución, en primer lugar, a la dotación permanente de la misma, constituida por los funcionarios de planta; luego, a aquella dotación transitoria, esto es, a los empleados a contrata y, finalmente, de manera excepcional y restringida, a quienes sirven labores en calidad de contratados a honorarios **(70.929/2012, 13.028/2013, 29.224/2013)**.

La administración de personal y la contabilidad del organismo, no constituyen acciones de apoyo de aquellas a que se refiere la ley N° 18.803, toda vez que esas labores importan el desarrollo de potestades públicas que el ordenamiento legal encarga al organismo ocurrente. A mayor abundamiento, conforme con lo dispuesto en el artículo 31 de la ley N° 18.575 se desprende que la administración de cada servicio público, aspecto que abarca, entre otras materias, tanto el personal como la contabilidad, es una potestad inherente a cada organismo de la Administración del Estado, que debe ser desarrollada por intermedio de sus servidores. Ello porque, acorde al artículo 2º de la ley N° 18.834, todas las labores que por

naturaleza son inherentes a la función pública, deben desarrollarse por los servidores de planta o a contrata del respectivo organismo y, excepcionalmente, por personas contratadas a honorarios, según lo señala el artículo 10 de ese cuerpo legal (7.023/2005).

Las labores de secretarías y auxiliares constituyen el desempeño de un empleo público, cuya ejecución excede el ámbito de los servicios de apoyo, la provisión de personas que desarrollarán labores propias de la administración de personal y de contabilidad, tales como la preparación de procedimientos, el apoyo en la generación de asientos contables, la coordinación de actividades de difusión, o el apoyo administrativo y logístico en actividades de capacitación y formación, entre otras, excede el ámbito de los servicios de apoyo, por cuanto están directamente vinculadas al ejercicio de las potestades públicas de cada organismo (17.918/2009).

No está permitido celebrar contratos para la provisión de personal técnico y profesional para desarrollar labores indeterminadas en el área computacional e informática, pues ello implicaría que por la vía de la prestación de servicios se contratarían personas que desempeñarían funciones propias de un cargo público (132/2009).

Conforme a lo prescrito en el artículo 7º del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprobó el reglamento sobre concursos del Estatuto Administrativo, las instituciones podrán contratar servicios de asesorías externas con el fin de contar con asistencia técnica en la preparación y ejecución de los concursos, o en la preparación y realización directa de los mismos. La empresa contratada desarrollará sus labores de apoyo en el proceso concursal con sujeción a lo prescrito en el referido texto reglamentario, poniendo en conocimiento del comité de selección los postulantes que cumplan los requerimientos para pasar de una etapa a otra, sin intervenir en el ejercicio de las facultades decisorias propias de dicho comité (27.394/2010).

Designación a contrata de profesionales que no tuvo por objeto que el organismo se proveyera de personal para el desarrollo de sus tareas sino que, por el contrario, para el cumplimiento de las de otro servicio, contraviene el fin de aquellas medidas y el artículo 2º del Estatuto Administrativo, del cual se desprende que los cargos a contrata solo podrán corresponder a funciones propias que deba realizar la entidad que los nombra en esa calidad (3.364/2017).

De conformidad con lo prescrito en la letra a) del artículo 3º de la ley N° 18.834, cargo público es aquel que se contempla en las plantas o como empleos a contrata en las instituciones señaladas en el artículo 1º —que alude, en lo que importa, a los servicios públicos, como el Servicio de Impuestos Internos— a través del cual se realiza una función administrativa, norma que se encuentra en concordancia con el artículo 2º de ese mismo ordenamiento, que previene que los cargos de planta o a contrata solo podrán corresponder a funciones propias que deban realizar las aludidas instituciones. Así, queda claro que quien sirve un empleo lo hace

para el ejercicio de una tarea o labor pública asignada por ley al correspondiente organismo, de manera que, en último término, es la voluntad de la entidad pública la que se expresa a través de un servidor, por lo que su alejamiento del cargo no puede afectar la vigencia de las resoluciones que adoptó **(18.888/2015)**.

Concordancias:

Artículos 63, N° 14, y 65 de la Constitución Política; 9°, 31 y 37 de la ley N° 18.575; 3°, letra a), 4°, 10 y 2° transitorio de la ley N° 18.834; 2° de la ley N° 18.883; 34 de la ley N° 19.886; 105 a 108 del decreto 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda; 16 del decreto ley N° 1.608, de 1976; 7° del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda.

ARTÍCULO 3°. Para los efectos de este estatuto el significado legal de los términos que a continuación se indican será el siguiente: Ley 18.834, Art. 3°.

a) Cargo público:

Es aquel que se contempla en las plantas o como empleos a contrata en las instituciones señaladas en el artículo 1°, a través del cual se realiza una función administrativa.

b) Planta de personal:

Es el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución, que se conformará de acuerdo a lo establecido en el artículo 5°.

c) Empleo a contrata:

Es aquel de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución.

d) Sueldo:

Es la retribución pecuniaria, de carácter fijo y por períodos iguales, asignada a un empleo público de acuerdo con el nivel o grado en que se encuentra clasificado.

e) Remuneración:

Es cualquier contraprestación en dinero que el funcionario tenga derecho a percibir en razón de su empleo o función, como, por ejemplo, sueldo, asignación de zona, asignación profesional y otras.

f) Carrera funcionaria:

Es un sistema integral de regulación del empleo público, aplicable al personal titular de planta, fundado en principios jerárquicos, profesionales y técnicos, que garantiza la igualdad de oportunidades para el ingreso, la dignidad de la función pública, la capacitación y el ascenso, la estabilidad en el empleo, y la objetividad en las calificaciones en función del mérito y de la antigüedad.

Interpretación:

Letra a)

Los cargos públicos se ubican en las respectivas plantas según la jerarquía y funciones a ellos asignados y a los requisitos exigidos para su desempeño, correspondiéndoles el grado que posee un sueldo determinado (25.389/1995).

Exfuncionaria que luego de declarada la vacancia de su cargo por calificación insuficiente, permaneció en dicha repartición remunerada con cargo a gastos reservados, no tiene derecho a que se le reconozca la calidad de funcionaria pública por este último período, porque conforme a la letra a) del artículo 3º de la ley N° 18.834, cargo público es el que se contempla en las plantas o empleos a contrata en las instituciones del artículo 1º, a través del cual se realiza una función administrativa (**11.311/1997**).

No se aplica la inhabilidad de ingreso a un cargo de la Administración pública establecida en el artículo 12, letra e), de la ley N° 18.834, a una profesional destituida de una corporación municipal, toda vez que dichas corporaciones son personas jurídicas de derecho privado, sin fines de lucro, que no forman parte de la Administración pública y, en consecuencia, esa profesional no cesó en un cargo público (**50.179/2014**).

Según las letras a) y b) del artículo 3º de la ley N° 18.834, los empleos de la planta de personal son aquellos establecidos de manera permanente para el desarrollo de la función pública. En consecuencia, corresponde que el servicio informe las razones por las cuales no ha llamado a concurso para proveer en carácter de titular las plazas vacantes, y las medidas adoptadas y plazos presupuestados para proceder a tales designaciones, particularmente respecto de aquellas plazas que permitan que la subrogancia por la que se consulta, se efectúe acorde con la normativa y jurisprudencia administrativa vigente (**48.426/2016**).

En conformidad con el artículo 3º, letra a), de la ley N° 18.834, un cargo público en la Administración corresponde a una plaza contemplada en las plantas o a un empleo a contrata, cabe concluir que la incompatibilidad en estudio rige respecto de dichos cargos, pero no de las contrataciones a honorarios, pues estas últimas no revisten aquel carácter (**13.934/2016**).

De conformidad con lo prescrito en la letra a) del artículo 3º de la ley N° 18.834, el cargo público es aquel que se contempla en las plantas o como empleos a contrata en las instituciones señaladas en el artículo 1º —que alude, en lo que importa, a los servicios públicos, como el Servicio de Impuestos Internos— a través del cual se realiza una función administrativa, norma que se encuentra en concordancia con el artículo 2º de ese mismo ordenamiento, que previene que los cargos de planta o a contrata solo podrán corresponder a funciones propias que deban realizar las aludidas instituciones. Así, queda claro que quien sirve un empleo lo hace para el ejercicio de una tarea o labor pública asignada por ley al correspondiente organismo, de manera que, en último término, es la voluntad de la entidad pública la que se expresa a través de un servidor, por lo que su alejamiento del cargo no puede afectar la vigencia de las resoluciones que adoptó (**18.888/2015**).

Letra b)

La ausencia de plantas de personal impide la calificación de los funcionarios conforme a la normativa de la ley N° 18.834, puesto que ese sistema evaluatorio

requiere el cumplimiento de condiciones esenciales para su desarrollo, como lo es precisamente la existencia de las aludidas plantas **(16.529/1993)**.

El mecanismo de subrogación opera únicamente respecto de cargos existentes en la planta de personal, por lo que no puede delegarse el ejercicio de funciones en calidad de subrogante a quien reemplaza un cargo de jefatura que no está contemplado en la planta del servicio, debiendo considerarse ese desempeño solo como un cometido funcionario **(24.544/1993)**.

Los funcionarios de la Administración del Estado se rigen por el principio de jerarquía, según indica, entre otros, el artículo 7º de la ley N° 18.575. De la misma forma, la ley N° 18.834 en su artículo 3º, letra f), prescribe que la carrera funcionaria “Es un sistema integral de regulación del empleo público, aplicable al personal titular de planta, fundado en principios jerárquicos, profesionales y técnicos”. Por su parte, el artículo 9º del antedicho estatuto establece que “Todo cargo público necesariamente deberá tener asignado un grado de acuerdo con la importancia de la función que se desempeñe y, en consecuencia, le corresponderá el sueldo de ese grado y las demás remuneraciones a que tenga derecho el funcionario”. A su vez, el artículo 3º, letra b), de esa ley define a la planta de personal, en lo que interesa, como “el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución”. Una de las expresiones de la jerarquía es que los funcionarios públicos están incorporados en un sistema de plantas de personal en las cuales se les ordena en forma piramidal de mayor a menor, según un grado remuneratorio asignado acorde a la importancia de la función que desempeña o la plaza que se sirve. Asimismo, el principio de la jerarquía supone la existencia de personas con mayor poder de decisión, en relación con otros que deben acatar o cumplir esas decisiones, y que tal orden está determinado por la estructura básica fijada, esencialmente, en la planta de cada servicio **(7.318/2010, 43.534/2011)**.

La letra b) del artículo 3º de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, define la planta de personal como el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución, la que se conformará de acuerdo a lo establecido en el artículo 5º, esto es, en plantas de directivos, de profesionales, de técnicos, de administrativos y de auxiliares **(71.075/2015)**.

Letra c)

Los contratados, además de reunir los requisitos generales para ingresar a la Administración, están obligados a cumplir con las exigencias especiales que la ley señala para el desempeño de la función que les corresponde desarrollar **(78.788/2012)**.

El personal a contrata puede acceder a un empleo de planta, previa postulación en el correspondiente concurso público, en iguales condiciones que quienes participan sin tener esa calidad, siempre que cumplan las exigencias generales del artículo 12 de la ley N° 18.834 y las específicas de estudios requeridas para ocupar el empleo de que se trate **(40.396/2013)**.

La finalidad del empleo a contrata es complementar los cargos permanentes que conforman la planta de personal de un servicio según sus necesidades y duran hasta el 31 de diciembre de cada año, salvo que se prorroguen con treinta días de anticipación a lo menos **(18.090/2014)**.

Aun cuando el artículo 3º, letra c), de la ley N° 18.834, dispone que el empleo a contrata es aquel de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución, añadiendo su artículo 10, en lo pertinente, que este durará, como máximo, hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido propuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos, en lo que atañe al fuero maternal, es dable tener presente que el artículo 201, inciso primero, del Código del Trabajo, establece que durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, la trabajadora estará sujeta a lo previsto en el artículo 174 de ese texto, esto es, al fuero laboral, en cuya virtud, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, cualquiera sea el estatuto al que se encuentra afecta en el desempeño de sus funciones y con independencia de la calidad jurídica en que preste sus servicios, incluidas las contrataciones de reemplazo. Las normas sobre fuero maternal ya señaladas constituyen una obligación legal, que tienen como finalidad el resguardo de los bienes jurídicos comprometidos dentro de la relación parentofamiliar, cautelando valores superiores de seguridad social, la cual debe ser acatada por las entidades a las cuales se les impone **(22.735/2011, 57.930/2011)**.

Atendido que los empleos a contrata no tienen una categoría o grado específico en la planta de los organismos de la Administración del Estado, la autoridad encargada de efectuar la designación calificará la importancia de las labores respectivas, con el objeto de asignárselo. Dicho nivel puede ser cualquiera del escalafón pertinente, siempre que no exceda del grado máximo de este **(31.592/2011)**.

No procede que se designe en los cargos de jefaturas a personal a contrata, por cuanto dichos cargos por su denominación y naturaleza implican labores de carácter resolutivo, decisorio o ejecutivo, por lo que solo pueden ser ejercidos por personal que integra la dotación estable del servicio, esto es, por servidores de planta y no por funcionarios que desempeñan empleos transitorios, como ocurre con los contratados, ello es sin perjuicio de los casos en que una norma legal lo autorice **(6.131/1991, 38.210/2009)**.

Corresponde a la autoridad encargada de efectuar la designación a contrata, calificar la importancia de la función que ejercerá el contratado para asignarle un grado, pero esa asimilación no puede referirse a un grado del escalafón de directivos de la planta **(11.254/1990)**.

La designación a contrata con el objeto de reemplazar a otro funcionario, solo tiene de peculiar la específica necesidad del servicio que mediante ella se busca

satisfacer, pero no por ello constituye una forma o modalidad de vinculación estatutaria especial, original o diversa de la contrata consagrada en el artículo 10 del Estatuto Administrativo **(4.124/2008)**.

Respecto a la duración que han de tener cada una de las vinculaciones previas y la extensión total del lapso necesario para generar la confianza legítima, se debe hacer presente que conforme a los artículos 3º, letra c), y 10 de la ley Nº 18.834, y artículos 2º y 5º, letra f), de la ley Nº 18.883, los empleos a contrata son aquellos de carácter transitorio de una dotación y deben ser dispuestos por un plazo que puede prolongarse solo hasta el 31 de diciembre de cada año y, por lo mismo, cada designación a contrata puede corresponder, a lo sumo, a un año calendario. En este contexto, cabe colegir que la práctica que origina la confianza legítima está determinada por una vinculación laboral cuya extensión alcanzó al menos dos renovaciones anuales. De esta forma, es la segunda renovación de una designación a contrata anual la que genera la legítima confianza de que concluido el término de esta última, se procederá a una nueva renovación **(85.700/2016, 70.966/2016)**.

Debe entenderse que un acto administrativo prorroga la contrata de un funcionario cuando extiende dicho vínculo en los mismos términos fijados en la contratación primitiva, esto es, que el cargo esté asimilado a igual planta y corresponda a idéntico grado que el de su contrata original y sus prórrogas **(65.083/2015)**.

Letra d)

La ley Nº 18.834 distingue entre sueldo y remuneración. Entiende por sueldo la retribución pecuniaria de carácter fijo y por períodos iguales asignada a un empleo público según el nivel o grado en que se encuentra clasificado y no la que se percibe en relación a circunstancias especiales **(5.379/1994, 28.413/1995)**.

Las sumas pagadas por planilla suplementaria constituyen una remuneración accesorio y, por ende, no forman parte del sueldo del grado en el que se encuentra ubicado el empleado **(24.285/2001)**.

No procede que la medida disciplinaria de multa se aplique únicamente en relación al sueldo del afectado, porque dicha sanción se extiende a todos los emolumentos que el servidor percibe en razón del cargo que ejerce **(5.636/1990, 433/2009)**.

Conforme a los artículos 82 y 83 de la ley Nº 18.834, el subrogante tendrá solo derecho al sueldo del cargo que subroga cuando este se encontrare vacante, si el titular del mismo por cualquier motivo no gozare de él o la subrogación dure más de un mes, manteniendo las demás remuneraciones asignadas a su propio empleo titular. La expresión "dicha remuneración" que emplea el mencionado artículo 82, debe entenderse necesariamente referida al "sueldo" del empleo subrogado, como quiera que el término remuneración, según este artículo 3º, letras d) y e), es un concepto genérico comprensivo del sueldo **(23.094/2010, 39.731/2011)**.

Respecto de la determinación de la “renta equivalente al diez por ciento del sueldo asignado al cargo”, por la ocupación de una vivienda estatal a que se refieren los incisos segundo y tercero del artículo 91 de la ley N° 18.834, es necesario señalar que el artículo 3°, letra d), del mismo texto legal, establece, en lo que interesa, que sueldo es la retribución pecuniaria, de carácter fijo y por períodos iguales, asignada a un empleo público de acuerdo con el nivel o grado en que se encuentra clasificado. Por su parte, el artículo 1° del decreto ley N° 249, de 1973, fija, a contar del 1 de enero de 1974, la escala única de sueldos mensuales para el personal de las entidades que señala, la que es reajustada anualmente, por las correspondientes leyes de reajuste de remuneraciones de los trabajadores del sector público. Como se advierte, por disposición expresa de la normativa jurídica citada, el diez por ciento que los funcionarios deben pagar por concepto de renta de una vivienda de propiedad del servicio, se calcula sobre la retribución pecuniaria denominada sueldo a que se refiere el mencionado artículo 1° del decreto ley N° 249, de 1973, la que no comprende los demás estipendios que aquellos tienen derecho a percibir en virtud de diferentes disposiciones legales, los que, en su conjunto, constituyen la remuneración de tales servidores (**10.841/2013**).

En virtud del artículo 3°, letras d) y e), de la ley N° 18.834, sueldo es la retribución pecuniaria, de carácter fijo y por períodos iguales, asignada a un empleo público de acuerdo con el nivel o grado en que se encuentra clasificado; mientras que remuneración es cualquier contraprestación en dinero que el funcionario tenga derecho a percibir en razón de su empleo o función. Luego, el primero constituye una especie del segundo (**97.849/2015, 20.076/2017**).

Letra e)

La enumeración de las remuneraciones que contiene este precepto es meramente ejemplar y no taxativa, por lo que, junto a las que allí se indican, existen o pueden existir otros emolumentos, sea que estén contemplados en el mismo Estatuto Administrativo o en leyes especiales, bastando que sean pagados en forma habitual y permanente a los servidores en virtud de su cargo o función. Luego, deben excluirse los que tengan un carácter eventual o accidental y ciertos derechos estatutarios que constituyen beneficios indemnizatorios, como son, en el primer caso, la asignación familiar, y en el segundo, el bono de escolaridad (**17.144/1990, 22.611/2003, 16.104/2008**).

La regla general es que todas las remuneraciones poseen el carácter de imponible, salvo aquellas que la ley ha excluido expresamente de tal categoría, excepciones, por cierto, que deben interpretarse en términos estrictos (**24.609/2011**).

Los funcionarios públicos, mientras gozan de licencias médicas o maternales, tienen derecho a percibir el total de sus remuneraciones de cargo del empleador (**32.391/2006**).

El concepto de remuneraciones que utiliza el artículo 98, letra d), de la ley N° 18.834, sobre asignación por cambio de residencia, comprende todos aquellos

emolumentos propios del cargo que se asumirá o, en su caso, del empleo que sirve el funcionario objeto de una nueva destinación, incluyéndose en ellos, cuando proceda, las bonificaciones de salud y pensiones establecidas por las leyes N°s. 18.566 y 18.675, por cuanto constituyen remuneraciones propias del grado que posee un servidor **(26.384/1990)**.

El funcionario subrogante accede al sueldo del cargo que subroga y no a la diferencia que existe entre este y aquel que percibe por el puesto en el cual es titular. Así entonces, este derecho a percibir el sueldo del cargo que se subroga implica que el funcionario mantiene las demás remuneraciones asignadas a su propio empleo titular. De ello se sigue que, durante este período, no recibe el sueldo del cargo en que se encuentra nombrado, sino aquel correspondiente al del puesto que subroga **(26.878/2016, 20.076/2017)**.

El incremento previsional regulado por el artículo 2° del decreto ley N° 3.501, de 1980, si bien constituye una remuneración ha sido establecido por el legislador con una finalidad muy específica y limitada, cual es, compensar la mayor carga impositiva que afectó a los trabajadores dependientes del sector público que continuaron afiliados a las antiguas cajas de previsión, permitiéndoles mantener el monto líquido de sus rentas y servir de base para aplicar las cotizaciones pertinentes. Por consiguiente, el aludido incremento, salvo norma expresa en contrario, debe ser excluido de la base de cálculo de cualquier beneficio de origen legal que se determine en relación con las remuneraciones del empleado **(22.611/2003)**.

La asignación familiar es un beneficio indemnizatorio y no constituye remuneración. En cambio, la asignación de fiscalización del artículo 6° del decreto ley N° 3.551, de 1980, se encuadra dentro de dicho concepto **(17.144/1990, 24.999/1991)**.

Los fondos reservados constituyen recursos previstos en el presupuesto y que se ponen a disposición de los servicios para su inversión en fines de carácter público, no pudiendo entenderse, por ende, incorporados en las remuneraciones que como retribución de sus funciones recibe un servidor, pues no poseen tal carácter **(8.717/1993)**.

La asignación de estímulo por experiencia y desempeño funcionario consultada en el artículo 1° de la ley N° 19.490, tiene el carácter de remuneración. Asimismo, la bonificación del artículo 3° de la misma ley, es propiamente una remuneración. El hecho que se pague cada tres meses y que no sea base de cálculo para ningún otro beneficio pecuniario no la priva de ese carácter **(15.016/2001, 17.505/2001)**.

El artículo 1° de la ley N° 19.553 concede una asignación de modernización al personal de la Administración del Estado de las entidades indicadas en el artículo 2°, que se pagará en cuatro cuotas en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año y será tributable e imponible para efectos de salud y pensiones. De este modo, la asignación de modernización reviste el carácter de

remuneración, toda vez que es una contraprestación en dinero que el funcionario tiene derecho a percibir en razón de su empleo o función, de acuerdo con el artículo 3º, letra e), de la ley N° 18.834. Al respecto, es necesario agregar que la asignación de modernización es un emolumento de carácter permanente y que se devenga mes a mes, no obstante, en atención a que solo se recibe efectivamente cuatro veces en el año, para los efectos de los descuentos que puedan afectarle, no puede considerarse como percibida la proporción devengada en aquellas mensualidades en que no corresponde su retribución **(44.729/1999, 60.625/2011, 5.671/2014)**.

Las personas que prestan servicios a la Administración sobre la base de honorarios, no poseen la calidad de funcionarios, razón por la cual, los montos que dichas personas perciban como honorarios, no revisten el carácter de remuneración **(56.402/2008)**.

El estipendio a que tiene derecho el becario es aquel que corresponda al sueldo mensual que reciba un profesional funcionario afecto a la ley N° 19.664, contratado por una jornada de 44 horas, sin que sea posible incluir en este monto otros emolumentos de distinta naturaleza **(84.676/2015)**.

La remuneración comprende tanto las contraprestaciones permanentes como aquellas que no posean ese atributo **(84.521/2015, 51.906/2015, 57.527/2015)**.

Las remuneraciones de los empleados, dentro de las cuales se encuentran las asignaciones, deben ser fijadas en relación con los cargos o funciones desarrolladas y no en consideración a las personas que los sirven o que realizan las pertinentes tareas **(37.681/2015)**.

Letra f)

La definición sobre carrera funcionaria que consulta esta norma, está limitada por el artículo 6º de la ley N° 18.834, según el cual dicha carrera se inicia con el ingreso en calidad de titular a un cargo de la planta, y se extiende hasta los cargos de jerarquía inmediatamente inferior a los de exclusiva confianza **(18.297/1990, 26.043/2000)**.

La superioridad de cada entidad debe adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento, a través de los concursos internos o ascensos, a la carrera funcionaria, la que constituye un derecho fundamental de los empleados de la Administración, siendo, por consiguiente, un deber de los servicios públicos disponer, dentro de un término razonable, las promociones que correspondan **(81.782/2011, 5.542/2012, 9.088/2015)**.

Es improcedente designar en una función de jefatura a un funcionario que posee una jerarquía inferior a otro, que como consecuencia de ello, quedaría bajo su mando, porque si bien es posible asignar funciones de jefatura al empleado que se considera más idóneo para cumplirlas, tratándose de cargos que no son de

planta, dicha designación debe respetar siempre el principio jerárquico, conforme al cual un servidor que ocupe una plaza en determinado nivel según su categoría o grado, no debe quedar sometido a otro de menor jerarquía, la que debe estar determinada por la respectiva posición en el correspondiente escalafón **(28.845/1992, 21.938/1993, 25.963/1994)**.

Los contratados se encuentran marginados de la carrera funcionaria, pues este precepto indica que esa carrera es un sistema integral de regulación del empleo público aplicable al personal titular de planta **(29.914/1999)**.

Los cargos de exclusiva confianza de un servicio pueden proveerse por el jefe superior del mismo sin sujeción a las normas que regulan la carrera funcionaria, toda vez que no se comprenden en ella. El legislador ha distinguido nítidamente entre los cargos de carrera y los de exclusiva confianza, señalando expresamente cuáles son unos y otros, existiendo por lo demás ciertas características de la carrera funcionaria y, por lo tanto, del funcionario de carrera, que excluyen al de exclusiva confianza, tales como la estabilidad en el empleo y el derecho a ser promovido **(26.043/2000, 18.661/2008)**.

Conforme a los artículos 3º y 9º de la ley N° 18.834, los funcionarios regidos por el Código del Trabajo no son servidores de carrera, ni les es aplicable el sistema de carrera funcionaria, así como tampoco son empleados a contrata de aquellos de carácter transitorio que se consultan en la dotación de un servicio **(47.486/2007)**.

Acorde a lo indicado en la letra f), del artículo 3º, de la ley N° 18.834, la carrera funcionaria es aplicable al personal titular de planta, distinguiendo la norma, de este modo, a los titulares, en relación con los suplentes y subrogantes, que son las otras dos modalidades de ejercicio de un cargo de planta, de acuerdo a lo previsto en el artículo 4º del mismo texto legal. Asimismo, cabe añadir que según el artículo 6º del Estatuto Administrativo, la carrera funcionaria se inicia con el ingreso en calidad de titular a un empleo de la planta y se extiende hasta los de jerarquía inmediatamente inferior a los de exclusiva confianza, de lo que se colige que en las plazas de jefe de departamento se manifiesta la culminación de aquella. A su turno, es útil destacar que el artículo 4º de la ley N° 18.834 tipifica a la suplencia, por su naturaleza, como un vínculo esencialmente transitorio con la Administración, en atención a que únicamente procede ante la ausencia temporal del titular de un cargo o mientras este se provee. De la preceptiva señalada, es menester concluir que si una persona ajena a la Administración ejerce en condición de suplente, aun cuando desempeñe una plaza de planta, se encuentra al margen de la carrera funcionaria **(55.663/2008, 56.311/2014)**.

Si bien es efectivo que el artículo 3º de la ley N° 18.834 define como cargo público, para los efectos de ese texto legal, aquel que integra las plantas o como empleo a contrata en organismos de la Administración del Estado, ese significado no puede circunscribirse a un determinado ámbito de aplicación en una norma si de su contexto aparece que tiene uno diverso o más amplio, como acontece en la

especie, en que la finalidad de establecer un piso de idoneidad moral para el acceso a un cargo en la Administración, fuerza entender que todo aquel que ha sido cesado en un empleo de un órgano del Estado, por mala calificación o por medida disciplinaria, carezca de aquella para, por lo menos durante un plazo, integrarse a la Administración **(18.254/2016)**.

Los principios en que se funda la carrera funcionaria y, especialmente, el de jerarquía, desarrollado en los artículos 7º, 11, 17 y 45 de la ley N° 18.575, y 3º, 5º, 9º, 32 y 64 de la ley N° 18.834, están llamados a inspirar dicha carrera por lo que deben reflejarse y ser respetados por el legislador delegado al establecer o modificar las plantas del servicio de que se trate **(20.290/2015)**.

Concordancias:

Artículos 38, 63 y 65 de la Constitución Política; 43, 50 y 51 de la ley N° 18.575; 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 10, 12, 14, 17, 93 a 101, 146, letra f), y 153 de la ley N° 18.834; 2º, 5º, 7º, 8º, 15, 92 a 100 de la ley N° 18.883; 20 del Código Civil.

ARTÍCULO 4º. Las personas que desempeñen cargos de planta podrán tener la calidad de titulares, suplentes o subrogantes. Ley 18.834, Art. 4º.

Son titulares aquellos funcionarios que se nombran para ocupar en propiedad un cargo vacante.

Son suplentes aquellos funcionarios designados en esa calidad en los cargos que se encuentren vacantes y en aquellos que por cualquier circunstancia no sean desempeñados por el titular, durante un lapso no inferior a 15 días. Ley 19.154, Art. 2º, Nº 1.

El suplente tendrá derecho a percibir la remuneración asignada al cargo que sirva en tal calidad en el caso que este se encuentre vacante; cuando el titular del mismo por cualquier motivo no goce de dicha remuneración, o cuando el titular haga uso de licencia médica. Con todo, en el caso de licencias maternales y licencias médicas que excedan de 30 días, la designación podrá efectuarse con la remuneración correspondiente a un grado inferior al del cargo que se suple. Ley 19.154, Art. 2º, Nº 1.

En el caso que la suplencia corresponda a un cargo vacante, esta no podrá extenderse a más de seis meses, al término de los cuales deberá necesariamente proveerse con un titular. Ley 18.834, Art. 4º.

Siempre que el financiamiento se enmarque dentro de los recursos presupuestarios asignados al respectivo servicio, no regirán las limitaciones que establecen los incisos tercero y cuarto de este artículo, respecto de las suplencias que se dispongan en unidades unipersonales; ni en aquellos servicios que realizan sus actividades ininterrumpidamente durante las 24 horas del día, incluso sábados, domingos y festivos. Ley 18.959, Art. 6º.

El nombramiento del suplente solo estará sujeto a las normas de este título. Ley 19.154, Art. 2º, Nº 1.

Son subrogantes aquellos funcionarios que entran a desempeñar el empleo del titular o suplente por el solo ministerio de la ley, cuando estos se encuentren impedidos de desempeñarlo por cualquier causa. Ley 18.834, Art. 4º.

Interpretación:

Inciso 1º

De acuerdo con esta norma, los empleos de planta solo pueden servirse como titulares, suplentes o subrogantes, de manera que, desde la entrada en vigencia del Estatuto Administrativo, esto es, a partir del 23 de septiembre de 1989, han quedado suprimidos los cargos interinos (15.394/1990, 2.033/1997).

No se ajustan a derecho contrataciones que tienen por objeto el desempeño de funciones inherentes a los cargos de jefe de Departamento de Recursos Humanos y jefe de Departamento de Programas del Ambiente, respectivamente, contemplados en la planta de directivos del servicio, en circunstancias de que, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 4º, inciso primero, de la ley N° 18.834, los referidos empleos de planta solo pueden servirse en calidad de titulares, suplentes o subrogantes, siendo dable añadir que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13, inciso primero, de la misma ley, los cargos no pueden ser provistos sino a través de nombramiento o ascenso **(21.357/2003)**.

Inciso 2º

Una funcionaria a contrata designada previo concurso, para servir como titular un cargo de grado inferior, no tiene derecho a que se le pague por planilla suplementaria la diferencia de remuneraciones que se le produce, porque al haber aceptado el aludido cargo titular, perfeccionó legalmente esa designación **(32.053/1989)**.

Empleados a contrata carecen de la propiedad de la plaza que desempeñan, a diferencia de los funcionarios titulares, a quienes el inciso segundo del artículo 4º del Estatuto Administrativo les ha concedido expresamente tal prerrogativa **(48.621/2010, 29.025/2011)**.

En cuanto a que la separación de labores configuraría una infracción al derecho de propiedad sobre el cargo, es dable precisar que los trabajadores designados a contrata carecen de esa prerrogativa, a diferencia de los servidores titulares, a quienes el inciso segundo del artículo 4º de la ley N° 18.834, les ha concedido expresamente esta garantía **(13.048/2013, 78.739/2014)**.

Inciso 3º

El requisito de 15 días a que alude esta norma concierne al tiempo de ausencia del titular y no al de duración de la suplencia, de modo que nada obsta para la designación de personal como suplente por períodos inferiores a 15 días, siempre que la ausencia del titular sea por esos 15 días o más **(30.194/1994)**.

Si la suplencia se ha originado por la ausencia del titular y la nominación ha sido dispuesta mientras dure aquella, al producirse la reincorporación de aquel, provoca el cese del suplente por el solo ministerio de la ley **(37.181/2016)**.

Jefes superiores de servicio titulares o suplentes, no tienen derecho a percibir el incremento por desempeño colectivo de la asignación de modernización. Subrogantes solo pueden percibir el sueldo del respectivo cargo vacante y no las demás remuneraciones asociadas a dicho empleo **(6.617/2014)**.

Si la persona que se desempeña como suplente reúne los requisitos de la ley N° 19.553, tendrá derecho a percibir las asignaciones contempladas en dicha ley **(28.529/2004)**.

Los nombramientos de suplentes, atendida su transitoriedad, no se consideran para determinar la dotación del personal de un servicio **(28.196/1992)**.

Considerando que la suplencia es una modalidad en que se desempeña un empleo de planta, cualquier servidor que la ocupa se encuentra habilitado para participar en los concursos de encasillamiento, siempre que además cumpla con los otros requisitos que la ley exige **(60.383/2008)**.

El artículo 4º tipifica a la suplencia como un vínculo esencialmente transitorio con la Administración, en atención a que únicamente procede ante la ausencia temporal del titular de un cargo, o mientras este se provee. En ese contexto, quienes ejercen en calidad de suplentes, por ser esta modalidad de empleo esencialmente transitoria, se encuentran al margen de la carrera funcionaria. Por tanto, en atención a que la promoción es un elemento fundamental de la carrera funcionaria, es dable colegir que los suplentes, aun cuando se desempeñen en un puesto de planta del respectivo servicio, no pueden participar en un concurso de promoción, en razón de esa designación **(60.562/2008, 60.795/2008, 28.174/2016)**.

Si bien la ley N° 18.834, no regula los concursos para proveer plazas en suplencia, ello no impide a la autoridad efectuarlos, correspondiendo, por ende, al solicitante favorecido en el certamen, desempeñar sus funciones durante el período que menciona el acto administrativo de su designación. El inciso tercero de su artículo 4º, dispone que son suplentes los que indica, por lo que si el concurso señalado no tuvo por finalidad proveer un cargo vacante, toda vez que el mismo se encuentra provisto con un titular sino un empleo en aquella calidad, no existe norma alguna que obligue a la superioridad a prorrogar la suplencia **(51.744/2010, 62.076/2011)**.

Como los cargos adscritos se extinguen de pleno derecho cuando sus titulares dejan de servirlos, no procede respecto de ellos la suplencia de cargos **(31.277/1992)**.

Según el artículo 4º de la ley N° 18.834, la suplencia es un mecanismo de reemplazo concebido en relación con los cargos, no con funciones, contemplados en los respectivos escalafones o plantas, correspondiendo a la autoridad administrativa ponderar la necesidad de designar o no a un suplente en los casos en que concurran las circunstancias para ello, pero no procede designar un suplente respecto de determinadas funciones que correspondería ejecutar a un servidor que se encuentra desempeñando su empleo en el extranjero. El servidor que ha sido destinado al extranjero, no ocupa por esa circunstancia un cargo diverso ni deja de servir la plaza para la cual fue nombrado, por cuanto, aun cuando se le asignen en el exterior funciones específicas distintas de las que efectuaba en el país, por aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 46 de la ley N° 18.575, debe entenderse que tales empleados han sido destinados a cumplir funciones propias del empleo para el cual han sido designados —sea directivo, profesional o técnico—, dentro del órgano o servicio público correspondiente. Por

ende, no encontrándose vacante la plaza de que se trata, ni impedido su titular de desempeñarla por más de 15 días, no corresponde el nombramiento en aquella de una persona en calidad de suplente, no obstante que las labores específicas que desarrolle efectivamente en el exterior sean diferentes. Respecto de la situación de hecho que se produciría al destinarse personal al extranjero y, por consiguiente, reducirse el número de personas que sirven sus cargos en el país, con el eventual riesgo a la observancia del principio de continuidad del servicio público, las tareas que los empleados destinados al extranjero —sean directivos, profesionales o técnicos— dejan de desarrollar en el país, pueden ser asignadas a otros servidores del mismo organismo, por la vía de la encomendación de funciones **(32.357/2002, 80/2003)**.

La renuncia efectuada por la titular del empleo respecto del cual se ejercía una suplencia desde el año 2003, impide que esta pueda continuar, dado que esta forma de desempeño ya no se puede amparar en la falta de ejercicio de su titular, toda vez que desde esa data desaparece el requisito que le sirve de fundamento, cual es, tratarse de un cargo que posee un titular, pero que no lo ejerce **(4.364/2013)**.

Resulta improcedente que se diera curso a una renuncia no voluntaria respecto de un suplente, toda vez que esas plazas carecen del carácter de exclusiva confianza. De acuerdo con el artículo 4º inciso tercero de la ley N° 18.834, el empleado designado como suplente tiene derecho a permanecer en el desempeño de sus funciones durante el período que menciona el acto administrativo que así lo nombra, salvo cuando en su designación se consigna la fórmula “mientras sean necesarios sus servicios” u otra similar, evento en el cual la autoridad puede poner término a sus funciones en cualquier época anterior. En lo que se refiere a la data en que se producirá su desvinculación, ello acontecerá desde que se le notifique el total trámite del acto administrativo que pone término, por razones de servicio, a la suplencia, asistiéndole derecho a percibir las correspondientes remuneraciones hasta la fecha en que se verifique esa gestión **(74.307/2010)**.

Funcionarias públicas suplentes y aquellas que se desempeñan bajo una contrata de reemplazo están amparadas por el fuero maternal durante todo el tiempo que contempla el artículo 201 del Código del Trabajo **(20.921/2018)**.

El tiempo servido en calidad de suplente es útil para ser computado para efectos del lapso exigido para acceder a la bonificación por retiro voluntario que establece el artículo 1º de la ley N° 20.374, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos específicos que dicha normativa prevé para su percepción **(7.721/2010)**.

En general, los suplentes gozan de las atribuciones y prerrogativas inherentes al cargo que desempeñan como tales, en las mismas condiciones que el titular, de manera que no pueden serles restadas las obligaciones que les habría correspondido ejecutar a los titulares, entre las que se cuenta la de asumir como subrogantes cuando resulte procedente **(10.214/2017)**.

Por expreso mandato legal, respecto de los cargos vacantes la autoridad no puede disponer una suplencia por un lapso superior al de seis meses, al cabo del cual es preciso que adopte las medidas pertinentes a fin de proveer la respectiva plaza (72.707/2016, 83.456/2016).

La figura de la suplencia requiere de un acto formal de la autoridad, a través del cual exprese su intención inequívoca de designar a una persona para que cumpla funciones en la calidad indicada. Ello, por cuanto el suplente es designado por la autoridad precisamente para ejercer un empleo determinado y debe, por lo tanto, asumirlo con todas las facultades, prerrogativas, derechos y deberes inherentes al cargo, toda vez que desde el momento en que asume la suplencia pasa a ser funcionario de la repartición de la cual se trate (72.986/2016, 67.101/2016).

El artículo 4º de la citada ley N° 18.834 estipula, en su inciso tercero, que son suplentes los funcionarios nombrados en esa calidad en los cargos que se encuentren vacantes y en aquellos que por cualquier circunstancia no sean desempeñados por el titular, durante un período no inferior a 15 días. Agrega su inciso quinto, en lo que interesa, que en el caso de que la suplencia se refiera a una plaza vacante, esta no podrá extenderse a más de seis meses. En consecuencia, se advierte que las suplencias a que alude el interesado no infringen la anotada disposición, toda vez que, por un lado, aquella correspondiente a 2015 tuvo una duración inferior al tiempo exigido por esa norma, esto es, se ajustó a ella, y por otro, la designación para 2016 en esa misma calidad no se sujeta a dicha limitación temporal, por cuanto tiene por objeto suplir un empleo cuyo titular se encuentra ausente (47.046/2016).

Inciso 4º

La suplencia puede ser servida por un funcionario del servicio, en cuyo caso tendrá derecho a percibir la remuneración del cargo que suple si este se encuentra vacante, cuando el titular del mismo no goce de dicha remuneración, o cuando este haga uso de licencia médica. De lo contrario, únicamente accederá a las rentas propias de la plaza de la que es titular. También tiene derecho a mantener este último empleo. En cambio, si una persona ajena a la Administración ejerce en calidad de suplente, para lo cual requiere cumplir con los requisitos de ingreso previstos en el artículo 12 de la ley N° 18.834, tiene derecho a tales estipendios sin condicionamiento alguno, en virtud del principio de enriquecimiento sin causa (24.232/2004, 10.497/2009).

El funcionario que es nombrado como suplente percibirá las remuneraciones del empleo que desempeña en tal calidad conforme a los artículos 4º y 88 de la ley N° 18.834, siempre que esos emolumentos sean superiores a los que le corresponden en su cargo titular (17.027/1991, 25.772/1994).

Monto por concepto de asignación de traslado debe ser calculado de acuerdo al grado de la suplencia que se ejercía y no en consideración a su grado titular (51.744/2010).

En el evento de que un empleo no ejercido por su titular experimente una variación en su grado de nombramiento como consecuencia de un ascenso, la designación del suplente debe adecuarse, en cuanto a su nivel remuneratorio, al nuevo grado **(21.751/2013, 76.399/2013)**.

Quien efectúa una suplencia ocupa un cargo de planta, ya sea porque esa plaza está vacante, o porque su titular no ejerce esas funciones, razón por la cual procede estimar que quien se desempeña en esa calidad se encuentra entre los beneficiarios de la asignación de estímulo por experiencia y desempeño, de acuerdo al artículo 1º de la ley N° 19.490 **(32.070/2013)**.

Inciso 5º

Cuando la suplencia corresponda a un cargo vacante, este no podrá extenderse a más de seis meses, al término de los cuales deberá necesariamente proveerse con un titular, toda vez que, transcurrido dicho lapso, se agota la posibilidad de otra designación en esa calidad **(32.029/1993)**.

En la suplencia, la autoridad que hace la designación no tiene atribuciones para disponer su prórroga, pues, ya sea que aquella opere por vacancia del cargo o por impedimento del titular, el nombramiento en propiedad de un servidor o el reintegro del impedido, determina que no haya cargo que desempeñar, extinguiéndose de hecho la suplencia. No obstante, nada impide que una vez concluida una suplencia, el servidor que la ha desempeñado pueda ser nombrado en el mismo carácter, en otro empleo también vacante, pues el inciso quinto del artículo 4º de la ley N° 18.834 solo restringe el período en que un determinado empleo pueda permanecer sin ser provisto necesariamente con un titular **(41.268/2007, 24.338/2010)**.

El artículo 4º, inciso quinto, de la ley N° 18.834, dispone que en el caso de que una suplencia corresponda a un cargo vacante, esta no podrá extenderse a más de seis meses, por lo que designaciones sucesivas en una misma plaza vulnerarían dicha disposición **(61.614/2014)**.

En relación a los cargos vacantes por expreso mandato legal, la autoridad solo puede disponer su suplencia, como máximo, por seis meses. A su vez, es menester aclarar que al expirar tal nombramiento, la autoridad se encuentra facultada para asignar el ejercicio de dichas labores a través de una encomendación de funciones, pues si bien no constituye un nombramiento propiamente tal, reviste el carácter de una medida de buena administración, que la autoridad debe adoptar a fin de dar cumplimiento a las necesidades públicas o colectivas de una manera regular, continua y permanente, como lo ordenan los artículos 3º y 28 de la ley N° 18.575 **(83.456/2016)**.

El inciso sexto del artículo 4º de la ley N° 18.834 previene que siempre que el financiamiento se enmarque dentro de los recursos presupuestarios asignados al respectivo servicio, no regirán las limitaciones que establecen los incisos tercero y

cuarto de este artículo, respecto de las suplencias que se dispongan en unidades unipersonales; ni en aquellos servicios que realizan sus actividades ininterrumpidamente durante las 24 horas del día, incluso los sábado, domingo y festivos. La única excepción a las limitaciones de dicha modalidad transitoria de provisión de empleos, atribuible a los servicios que realizan sus actividades ininterrumpidamente, se relaciona con su procedencia y con las remuneraciones que podrá percibir el suplente, y no con la extensión temporal de la misma, prevista en el inciso quinto de esa disposición, razón por la cual a dicha institución se le aplica íntegramente el aludido límite de seis meses para las suplencias **(81.414/2015)**.

Inciso 6°

En los establecimientos hospitalarios de los servicios de salud, puede designarse personal administrativo suplente en relación a cargos cuyos titulares se ausenten por cualquier causa, durante lapsos inferiores a 15 días, porque dicha limitación no rige sobre las suplencias dispuestas en unidades unipersonales ni en aquellos servicios que realizan sus actividades ininterrumpidamente durante las 24 horas del día, incluso sábados, domingos y festivos. La expresión "servicios" utilizada en este inciso sexto, debe entenderse referida a las unidades o dependencias que integran el servicio público de que se trate, que realizan sus actividades durante las horas y los días indicados y no debe entenderse comprensiva de la institución en su conjunto **(19.931/1992, 30.194/1994, 36.480/1997)**.

De acuerdo al inciso sexto del citado artículo 4°, la única excepción a las limitaciones de dicha modalidad transitoria de provisión de empleos, aplicable a los servicios que realizan sus actividades ininterrumpidamente, se relaciona con su procedencia y con las remuneraciones que podrá percibir el suplente, y no con la extensión temporal de la misma, razón por la cual a esos servicios se les aplica íntegramente el aludido límite de seis meses para las suplencias **(4.479/2012, 81.414/2015)**.

Inciso 7°

Los suplentes tienen derecho, concurriendo los requisitos y formalidades pertinentes, a disfrutar de feriado y permisos administrativos, porque dichos servidores, en cuanto a nombramiento, se rigen por las disposiciones del título I de la ley N° 18.834, lo que no obsta a la aplicación de las normas sobre tales beneficios contenidas en su título IV, como quiera que aquellos derechos funcionarios, al igual que las obligaciones, son inherentes al desempeño de todo cargo público regulado por el Estatuto Administrativo **(9.662/1991, 10.698/2005)**.

El nombramiento del personal suplente solo está sujeto a los preceptos del título I del Estatuto Administrativo, en los cuales no se establece un período máximo para servir una suplencia cuando esa designación se ordena para un cargo que por cualquier circunstancia no sea desempeñado por el titular durante un lapso no inferior a 15 días, por lo que la misma puede disponerse mientras dure esa au-

sencia o por un período determinado, o mientras sean necesarios los servicios de quien se designa, pudiendo en el evento de estas dos últimas alternativas, efectuarse un nuevo nombramiento en dicha calidad para mantener la continuidad de la función pública. En la especie, la recurrente fue nombrada mientras fueran necesarios sus servicios o mientras dure la ausencia del titular y, en tales condiciones, el servicio podía válidamente, para los efectos de su cese, ejercer cualquiera de ambas opciones, resolviendo en definitiva aplicar la primera de ellas, actuación que se ajusta a derecho. Cuando se dispone el término de funciones porque la autoridad estima que los servicios del empleado no son necesarios, el alejamiento de este debe producirse a contar de la notificación del total trámite del documento que lo haya prescrito (**46.693/2003, 71.177/2014**).

La suplencia es un mecanismo de reemplazo destinado a mantener la continuidad de la función pública, cuyo nombramiento, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso séptimo del mencionado artículo 4º de la ley N° 18.834, solo está sujeto a las normas generales del título primero de ese texto legal, de manera que para servir en esa calidad un empleo público, no se requiere la realización de un concurso (**7.397/2011**).

La persona designada suplente cesa de pleno derecho y por el solo ministerio de la ley al reasumir el titular del empleo que suple, sin que sea necesario un acto formal de la autoridad disponiendo el cese (**6.584/2004**).

El funcionario designado como suplente en el cargo de jefe de departamento debe presentar la declaración de intereses contemplada en el artículo 57 de la ley N° 18.575, toda vez que dicha norma establece que el nivel jerárquico es el elemento que se debe considerar para el cumplimiento de la aludida obligación, sin distinguir la calidad en que se sirvan los cargos (**25.101/2005**)¹.

No es procedente poner término a una suplencia, por no ser necesarios los servicios, cuando el empleado se encuentra amparado por el fuero que otorga el artículo 25 de la ley N° 19.296; sin perjuicio de que se aplique otra causal legal de expiración de funciones, esto es, cuando el respectivo empleo sea provisto con un titular o cese la imposibilidad que afecta al funcionario que tiene la propiedad de esa plaza, ya que, en tales casos, el término se producirá por mandato de la ley (**76.086/2011**).

Inciso 8º

La subrogación y la suplencia son mecanismos de reemplazo destinados a mantener la continuidad de la función pública. Proceden cuando los empleos respectivos no están siendo servidos, debido a cualquier causa, incluso por vacancia del cargo de un titular o un suplente, en su caso. La subrogación opera en forma

1 El artículo 57 de la ley N° 18.575 fue derogado por el artículo 56, N° 1, de la ley N° 20.880. La referencia debe entenderse hecha al artículo 4º de la ley N° 20.880.

automática, por el solo ministerio de la ley, y no requiere de un acto formal que la disponga. Es improcedente que un cargo sea servido simultáneamente por un titular y un subrogante, o que ambos funcionarios perciban remuneraciones paralelas por su ejercicio (**46.852/2006, 12.595/2011, 4.727/2012**).

La subrogación de un cargo procede cuando no esté desempeñado efectivamente por su titular o el suplente, o sea, que exista una causa que imposibilite al servidor ejercer su empleo, entre las cuales deben considerarse no solo los feriados, licencias médicas, permisos, comisiones de servicios y cometidos funcionarios, sino que cualquier otra de similar naturaleza que justifique la asunción de labores del subrogante para no interrumpir la continuidad de la función pública. En consecuencia, en el caso de la especie, si el director del servicio se desplaza a alguna dependencia de este o a alguna de las unidades regionales del mismo, que le impida ejercer determinadas labores de su cargo y cuya falta de ejecución pueda afectar la continuidad del servicio, tales tareas debe asumirlas su subrogante legal (**11.708/2009**).

Procede la subrogación de un cargo cuando su titular se encuentra en cometido funcionario, dado que aquella procede siempre que exista una causa que imposibilite al titular ejercer su empleo, permitiendo con ello, además, la continuidad de la función pública (**70.665/2013**).

La subrogación es una figura que opera de pleno derecho y en cuya virtud el funcionario que corresponda, con el objeto de mantener la continuidad de la prestación de la función pública, debe ejercer en calidad de subrogante el cargo que no es desempeñado por el titular o suplente de esa plaza, y en tal condición tiene la obligación de suscribir los actos administrativos pertinentes, dejando constancia expresa de la calidad con que actúa (**32.251/2004**).

La subrogación de cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República debe disponerse por decreto supremo (**28.794/1992**).

Para determinar si el subrogante se encuentra obligado a efectuar la declaración de intereses prevista en el artículo 57 de la ley N° 18.575, deberá estarse a la planta a que pertenece o al grado que posee el cargo de que es titular y que conserva, y no al estamento que integra o al grado que tiene asignado el cargo que subroga (**14.582/2005**)².

Concordancias:

Artículos 1° y 38 de la Constitución Política; 1°, 3°, 44, 45 y 46 de la ley N° 18.575; 3°, letras b) y f), 6°, 7°, 17, 79 a 83, 87 y 88 de la ley N° 18.834; 6° de la ley N° 18.883; ley N° 19.882.

2 El artículo 57 de la ley N° 18.575 fue derogado por el artículo 56, N° 1, de la ley N° 20.880. La referencia debe entenderse hecha al artículo 4° de la ley N° 20.880.

ARTÍCULO 5º. Para los efectos de la carrera funcionaria, cada institución solo podrá tener las siguientes plantas de personal: de directivos, de profesionales, de técnicos, de administrativos y de auxiliares. Ley 18.834, Art. 5º.

Interpretación:

Este artículo reconoce, para los fines de la carrera funcionaria, solo las cinco plantas genéricas que indica, estableciendo respecto de ellas un orden jerárquico, pero sin instaurar requisitos ni fijar posiciones relativas en razón de determinadas profesiones u oficios. Lo anterior, sin perjuicio de que la propia ley que establece o faculta a la autoridad para establecer nuevas plantas de los servicios públicos, contemple posiciones relativas para determinadas profesiones, oficios o especialidades (6.764/1997).

Los escalafones definidos en este precepto estatutario consisten en una agrupación objetiva y abstracta de los diversos empleos que conforman la planta de personal de un determinado servicio, constituyendo una línea jerárquica de promoción, a través de la cual se hace efectivo el sistema de ascenso (35.677/2002).

El artículo 3º, letra b), de la ley N° 18.834, define la planta de personal como el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución, la que se conformará de acuerdo a lo establecido en el artículo 5º, esto es, en plantas de directivos, profesionales, técnicos, administrativos y auxiliares. De lo anterior, se desprende que los principios a que alude el artículo 38 de la Constitución al garantizar la carrera funcionaria, han sido legalizados por la ley N° 18.575, que junto con el Estatuto Administrativo, se encarga de desarrollarlos, siendo dable concluir que todos ellos y, especialmente, el principio de jerarquía, están llamados a inspirar la carrera funcionaria, por lo que deben reflejarse y ser respetados por el legislador delegado al establecer o modificar los requisitos específicos para el ingreso y promoción de los cargos contemplados en la respectiva planta de personal del servicio de que se trate. Lo anterior no se cumple cuando, al modificarse los requisitos específicos de ingreso y promoción de una planta de personal, las exigencias para acceder a los cargos no reflejan adecuadamente la estructura jerárquica y disciplinada, ni el carácter técnico y profesional en que debe inspirarse la carrera funcionaria —por ejemplo si se establecen requisitos menos exigentes para los cargos de mayor jerarquía o más exigentes respecto de cargos de menor jerarquía y responsabilidad— (6.233/2010, 7.318/2010, 20.290/2015).

Conforme a los incisos tercero y cuarto del artículo 1º transitorio del Estatuto Administrativo, tratándose de plantas y escalafones que no hayan sido fijados por ley, la autoridad respectiva debe adecuarlos a lo dispuesto en el artículo 5º y mientras ello no se efectúe, los actuales escalafones se mantendrán vigentes (45.347/2009, 60.922/2010, 11.910/2011).

El proceso de adecuación de plantas de los servicios a que ha dado lugar este precepto, solo ha podido significar que los cargos de los antiguos escalafones se incorporen a las nuevas plantas según la naturaleza que invistan, sin que puedan introducirse modificaciones en cuanto a su número y grado, ni crear nuevas plazas **(31.461/1990)**.

El orden jerárquico que este precepto establece en relación con las plantas que consulta, obliga a que cuando exista igualdad de grado remuneratorio entre dos o más funcionarios, deba preferirse, para integrar la junta calificadora, a quien ocupe un cargo en la planta directiva. Ello guarda armonía con el principio fundamental de la jerarquía, que informa la organización de toda entidad estatal **(29.803/2001, 47.546/2013)**.

Si bien la jerarquía de los empleados públicos se encuentra determinada por el grado remuneratorio asignado al cargo que ejercen, también aquella está dada por la planta en la que sirve un funcionario, que fija un orden entre los distintos estamentos de personal, a saber, directivos, profesionales, técnicos, administrativos y auxiliares **(27.813/2009)**.

Esta disposición no precisa qué labores deben desarrollar los funcionarios de las plantas que establece ni describe sus funciones como tampoco las identifica con un oficio o especialidad. Por tal motivo, quienes se encuentran adscritos a la planta de auxiliares solo pueden desempeñar tareas de orden subalterno o de servicios menores, es decir, trabajos que por su naturaleza no correspondan a los funcionarios pertenecientes a los demás escalafones previstos en aquella normativa. Resulta necesario anotar que la función, esto es, el contenido del empleo, la actividad o labor que en él debe desarrollarse, se vincula a la competencia u órbita de atribuciones que corresponde a cada servidor público, la cual, en la práctica, se traduce en la denominación que tenga el cargo que ocupa en la planta institucional, sea en calidad de titular o a contrata **(33.788/2001)**.

Cuando una institución no ha adecuado su planta a los escalafones establecidos en el artículo 5º de la ley N° 18.834 y, por ende, posee estamentos diversos a los aludidos en dicho precepto, para los fines de los artículos 17 y 53 de dicho texto legal, corresponde efectuar la equivalencia de aquella a los referidos escalafones, la cual deberá realizarse atendiendo a las funciones que conciernen a las distintas plazas de ese servicio y, por otra, a la naturaleza de los estamentos que contempla el referido artículo 5º **(127/2004, 75.183/2016)**.

El inciso quinto, letra c), del artículo 53 de la ley N° 18.834 establece la posibilidad de que un servidor postule a un concurso de promoción regido por dicha normativa, desde cualquiera de los estamentos que reconoce el artículo 5º la ley N° 18.834, en la medida que se encuentre nombrado en una plaza ubicada en los tres grados inferiores al de la vacante convocada **(72.901/2016)**.

Debido a que la planta de la Dirección General de Movilización Nacional no ha sido adecuada a las que se establecen en el artículo 5º de la ley N° 18.834, sigue vigente la contenida en el artículo 2º, letra h), del decreto N° 501, de 1977, del Ministerio de Defensa Nacional, en la que no se contempla un estamento de profesionales universitarios. Ahora bien, esa última circunstancia no puede ser un impedimento para que su personal de planta, goce del sobresueldo por título profesional, ya que ello no solo implicaría privarlos de ese estipendio por una omisión que es ajena a su voluntad —falta de adecuación de los respectivos escalafones—, sino que, además, les ocasionaría un desmedro en relación con el personal a contrata, ya que este no requiere pertenecer a un estamento determinado para acceder al indicado emolumento. De este modo, y contrariamente a lo afirmado por esa dirección general, sus empleados civiles de planta al igual que su personal a contrata, tendrán derecho al sobresueldo por título profesional, siempre que desempeñen funciones propias de la profesión y cumplan una jornada de 44 horas semanales **(42.552/2016)**.

En el caso de que los puntajes obtenidos por un postulante le permitan acceder a cargos de plantas diferentes, pero de igual grado, la autoridad deberá nombrar al funcionario en el empleo perteneciente a la planta de mayor jerarquía, conforme al orden establecido en el artículo 5º de la ley N° 18.834 **(30.230/2016)**.

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 43 de la ley N° 18.575; 2º, 3º, letra b), 4º, 6º, 17, 1º, 2º, 3º y 6º transitorios de la ley N° 18.834; 7º de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 6º. La carrera funcionaria se iniciará con el ingreso en calidad de titular a un cargo de la planta, y se extenderá hasta los cargos de jerarquía inmediatamente inferior a los de exclusiva confianza. Ley 18.834, Art. 6º.

Interpretación:

La carrera funcionaria, definida en términos amplios por el artículo 3º, letra f), del Estatuto Administrativo, se encuentra delimitada por este artículo 6º, según el cual aquella se inicia con el ingreso en calidad de titular a un cargo de planta, extendiéndose hasta los puestos de jerarquía inmediatamente inferior a los de exclusiva confianza establecidos en el artículo 7º del mismo texto legal (18.297/1990, 26.043/2000, 60.795/2008).

La provisión de empleos en la carrera funcionaria opera en las líneas jerárquicas de promoción correspondientes a cada uno de sus escalafones, constituyendo cargo tope de escalafón aquel de mayor grado de cada una de esas plantas. Se exceptúan de esta regla los ordenamientos encabezados por cargos de exclusiva confianza donde el tope lo constituyen los empleos de jerarquía inmediatamente inferior a las de tales plazas, ya que en ellos culmina la carrera funcionaria (6.764/1997, 21.418/1999).

En los casos de provisión de los cargos de exclusiva confianza, esta puede llevarse a cabo por el jefe superior del servicio, sin sujeción a las normas relativas a concursos de la ley N° 18.834, en atención a que esta especial calidad de empleos se encuentra fuera de la carrera funcionaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 6º de la referida ley, dependiendo el nombramiento y remoción de los respectivos servidores, de la decisión que adopte la autoridad facultada para efectuar el nombramiento (36.915/2001, 34.146/2011).

El artículo 6º de la ley N° 18.834, excluye a los cargos de confianza exclusiva del régimen de carrera funcionaria, indicando, en su artículo 13 y en lo pertinente, que el nombramiento se resolverá por los jefes superiores en los servicios públicos regidos por ese estatuto, con excepción del nombramiento en los cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República (14.422/2002).

En los artículos 3º, letra f), 6º y 7º de la ley N° 18.834 y 49 de la ley N° 18.575, el legislador ha distinguido nítidamente entre los cargos de carrera y los de exclusiva confianza, señalando expresamente cuáles son unos y otros, existiendo por lo demás ciertas características de la carrera funcionaria y, por lo tanto, del funcionario de carrera, que excluyen al de exclusiva confianza, tales como la estabilidad en el empleo y el derecho a ser promovido. A su vez, el mencionado artículo 6º fija el marco dentro del cual quedan comprendidos los cargos de carrera funcionaria al señalar que esta se iniciará con el ingreso en calidad de titular a un cargo de la planta y se extenderá hasta los cargos de jerarquía inmediatamente inferior a los de exclusiva confianza. En relación con este último aspecto, conviene recordar

que el Tribunal Constitucional en su sentencia rol N° 239, de 1996, expresó que la carrera funcionaria en la Administración del Estado —que es un derecho fundamental de los funcionarios públicos— implica para que sea operativa —según la propia carta fundamental— la estabilidad en la función o empleo, la promoción —es decir, la posibilidad de ir ascendiendo, grado a grado, en ese *cursus honorum* que es la carrera funcionaria y conlleva el derecho a que se respeten las reglas del ascenso—, la calificación en el desempeño de sus cargos —que hace posible la promoción— y la capacitación y perfeccionamiento —que permiten un mejor desempeño en la función, una mejor calificación funcionaria y la consecuencial posibilidad de promoción— (**18.661/2008**).

Según lo prescrito en los artículos 43 y siguientes de la ley N° 18.575 y en los artículos 3°, letra f), y 6° de la ley N° 18.834, la carrera funcionaria asegura a los servidores afectos a ella, entre otros derechos, el de estabilidad en el empleo, iniciándose con el ingreso en calidad de titular a un cargo de la planta y extendiéndose hasta los cargos de jerarquía inmediatamente inferior a los de exclusiva confianza. Asimismo, conviene precisar que los servidores a quienes beneficia esta garantía, estarán afectos a las normas contenidas en el título II del Estatuto Administrativo, en cuanto a su ingreso, calificación y promoción, entre otros aspectos (**60.795/2008**).

De acuerdo con la letra f), del artículo 3°, de la ley N° 18.834, la carrera funcionaria es aplicable al personal titular de planta, distinguiendo la norma, de este modo, a los titulares, en relación con los suplentes y subrogantes, que son las otras dos modalidades de ejercicio de un cargo de planta, de acuerdo a lo previsto en el artículo 4° del mismo texto legal, que tipifica a la suplencia, por su naturaleza, como un vínculo esencialmente transitorio con la Administración. Asimismo, cabe añadir que según el artículo 6° del Estatuto Administrativo, la carrera funcionaria se inicia con el ingreso en calidad de titular a un empleo de la planta, y se extiende hasta los de jerarquía inmediatamente inferior a los de exclusiva confianza, de lo que se colige que en las referidas plazas de jefe de departamento se manifiesta la culminación de aquella. De la preceptiva señalada es menester concluir que si una persona ajena a la Administración ejerce en condición de suplente, aun cuando desempeñe una plaza de planta, se encuentra al margen de la carrera funcionaria (**56.311/2014**).

La carrera funcionaria es un derecho esencial de los empleados de la Administración del Estado, en el que la promoción es uno de sus pilares fundamentales (**28.174/2016**).

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 43 y 49 de la ley N° 18.575; 3°, letra f), 4°, 5°, 6°, 7°, 14 y 17 de la ley N° 18.834; 8° de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 7º. Serán cargos de la exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento:

Ley 19.154, Art. 2º, Nº 2.

Ley 18.834, Art. 7º.

a) Los cargos de la planta de la Presidencia de la República;

b) En los ministerios, los secretarios regionales ministeriales y los jefes de división o jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas, existentes en la estructura ministerial, cualquiera sea su denominación;

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo Nº 1 a).

c) En los servicios públicos, los jefes superiores de los servicios, los subdirectores, los directores regionales o jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas, existentes en la estructura del servicio, cualquiera sea su denominación.

Ley 19.154, Art. 2º, Nº 2.

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo Nº 1 b).

Se exceptúan los rectores de las instituciones de educación superior de carácter estatal, los que se regirán por la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, la Ley sobre Universidades del Estado y los estatutos orgánicos propios de cada institución.

Ley 19.154, Art. 2º Nº 2.

Ley 21.094, Art. 65

Interpretación:

En cuanto al lapso transcurrido para una designación de un 'cargo de exclusiva confianza', es útil aclarar que tal circunstancia es una facultad discrecional de la autoridad respectiva, que no está sometida a plazo alguno, por lo que la determinación del mérito, oportunidad o conveniencia compete a la Administración activa (71.081/2015).

Inciso 1º

Los funcionarios de exclusiva confianza, sea del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento, no están amparados por el derecho a la función previsto en el artículo 89 del Estatuto Administrativo, debido a que se mantienen en sus puestos mientras cuentan con la confianza de la autoridad correspondiente, de manera que su remoción depende de la sola voluntad de aquella. Los artículos 148 y 150, letra d), de la ley Nº 18.834, regulan la petición de renuncia y la declaración de vacancia como formas de cesación de funciones de los servidores que ocupan esta clase de cargos. Dichos funcionarios están sujetos al mismo sistema jurídico que alcanza al resto de los empleados públicos, salvo en cuanto se refiere a su nombramiento, y se les aplica, por ende, las normas sobre responsabilidad administrativa, ya que las leyes Nºs. 10.336 y 18.834 no los excluyen de ella (5.141/1997, 3.837/2001, 74.183/2010).

El carácter de exclusiva confianza de un cargo solo puede emanar de un precepto constitucional o legal o, en la medida que el régimen estatutario lo autorice, de un acto de autoridad competente que así lo declare en forma expresa, y siempre respecto de empleos específicamente determinados (15.359/1994).

Según se infiere de los artículos 49 de la ley N° 18.575 y 6°, 148 y 150, letra d), de la ley N° 18.834, los funcionarios que ocupan cargos de exclusiva confianza se mantienen en los mismos mientras cuentan con aquella, dependiendo su remoción de la voluntad de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento. El otorgamiento de potestades a la autoridad administrativa en materia de nombramientos y remociones de los empleados de exclusiva confianza, no significa que pueda actuar arbitrariamente, sino solo tiene por objeto permitirle contar con los medios jurídicos idóneos para administrar adecuadamente el organismo bajo su dependencia, cuya finalidad última es satisfacer el interés general. Por consiguiente, cuando ejerce una de sus atribuciones con un objetivo distinto del considerado por el legislador al concederle un poder de apreciación discrecional, la decisión adoptada queda afectada por una desviación de poder y viciado el acto administrativo que la contiene. Las consideraciones precedentes deben tenerlas presentes las autoridades administrativas cuando, con el objeto de crear causales de jubilación prematuras o mejorar significativamente el monto de la pensión sin que guarde relación con las imposiciones efectuadas durante la carrera funcionaria, nombran en cargos de exclusiva confianza a servidores que ostentan grados jerárquicos medios o bajos, a los que luego se les solicita la renuncia no voluntaria, y en algunos casos incluso, una vez resuelta su remoción, se les contrata en empleos similares a los que desempeñaban primitivamente **(3.837/2001)**.

Los funcionarios que actualmente ocupan cargos de jefes de departamento —de exclusiva confianza— no tienen derecho a obtener la bonificación por retiro contemplada en el artículo séptimo de la ley N° 19.882, impedimento que subsistirá respecto de estos servidores, aun cuando el empleo que desempeñen pierda su calidad de cargo de exclusiva confianza con la entrada en vigencia de las modificaciones que esa ley introdujo al Estatuto Administrativo, dado que conforme al inciso cuarto del artículo séptimo transitorio de aquel texto legal, mientras continúen en el ejercicio de esos cargos, conservarán su carácter de funcionarios de exclusiva confianza **(49.355/2003, 19.930/2004, 27.899/2005)**.

El artículo vigésimo séptimo, N° 1, letras a) y b), de la ley N° 19.882, modificó el artículo 7° del Estatuto Administrativo, eliminando como cargos de exclusiva confianza de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento a los empleos de jefes de departamento y los cargos de niveles de jefaturas jerárquicos equivalentes, modificación que entró en vigencia el día primero del mes siguiente al de la publicación de los correspondientes decretos con fuerza de ley que señalarían los cargos que pasarían a tener la calidad prevista en el actual artículo 8° de la ley N° 18.834. Estas modificaciones se refieren solo a aquellos organismos de la Administración del Estado cuyas plantas son fijadas por ley, y no a aquellas entidades en que, como ocurre con las universidades estatales, y en particular la Universidad de Chile, dichos ordenamientos son determinados por las propias autoridades del establecimiento **(55.931/2004)**.

El sentido y alcance de lo dispuesto en el artículo 7º de la ley N° 18.834, según las modificaciones introducidas por la ley N° 19.882, y en el actual artículo 8º del mencionado texto estatutario, no puede determinarse con prescindencia de lo establecido en el resto de las disposiciones de este último cuerpo legal, en particular, con lo prescrito en su artículo séptimo transitorio y en los mismos artículos 7º y 8º, de manera que, conforme a lo indicado en el artículo 22 del Código Civil, el contexto de la ley ilustrará el alcance de cada una de sus normas, a fin de que existan entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Así, la supresión de los cargos de jefes de departamento como plazas de exclusiva confianza dispuesta por la ley N° 19.882, al modificar el artículo 7º de la ley N° 18.834, se vincula con el establecimiento de dichas plazas, y las de niveles de jefaturas jerárquicas equivalentes, como cargos de carrera, que contempla el actual artículo 8º del Estatuto Administrativo, siendo improcedente entender una modificación sin la otra, pues la decisión de atribuirle la calidad de empleos de carrera a las plazas de jefes de departamento requiere suprimir en ellas la condición de exclusiva confianza que tenían, lo que se vincula estrechamente con los decretos con fuerza de ley que el Presidente de la República debe dictar, para cada ministerio y servicio, determinando las plazas de jefes de departamento y niveles de jefaturas equivalentes que tendrán la calidad de empleos de carrera. Conforme a lo anterior, el cambio de calidad de los cargos de jefes de departamento de empleos de exclusiva confianza a cargos de carrera, opera solo en la medida que el Presidente de la República determine cuáles de esos cargos tendrán la señalada modificación, de manera que si el jefe de Estado no puede manifestar su voluntad al respecto, como ocurre con las universidades estatales, los servicios quedan al margen de las modificaciones introducidas por la ley N° 19.882 y, en consecuencia, se mantienen tales empleos en la respectivas plantas de personal como de la exclusiva confianza de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento (55.931/2004).

El cambio de calidad de los cargos directivos de exclusiva confianza a plazas de carrera, operaba únicamente en la medida que el Presidente de la República determinara cuáles iban a modificarse, de modo que los empleos no mencionados, al encontrarse actualmente agotada esa facultad, por haber vencido el plazo indicado en el artículo séptimo transitorio de la ley N° 19.882, han quedado fuera de la regulación dispuesta en el artículo 8º de la ley 18.834, conservando su condición de exclusiva confianza. En consecuencia, ello constituye una excepción a lo previsto en los artículos 6º y 7º, letra c), de la ley N° 18.834, por una parte, toda vez que la carrera funcionaria no se extendería estrictamente hasta los cargos de jerarquía inmediatamente inferior a los de exclusiva confianza y, por otra, por el hecho que se trataría de un empleo que posee este carácter, no obstante no concordar plenamente con la última de las normas citadas (38.449/2009).

Con la entrada en vigencia de la ley N° 18.972 —cuyo artículo 2º, N° 1, introdujo modificaciones al artículo 7º de la ley N° 18.834—, desde el 10 de marzo de 1990,

en los servicios públicos, los cargos de jefes de departamento o sus equivalentes, cualquiera sea su denominación, pasaron a tener la calidad de exclusiva confianza de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento. Posteriormente, y según el artículo vigésimo séptimo, N°s. 1 y 2, de la ley N° 19.882, los aludidos empleos perdieron la condición de plazas de exclusiva confianza, para pasar a ser de carrera, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 8° de la ley N° 18.834. No obstante, el inciso final del artículo séptimo transitorio de la ley N° 19.882, señala que los servidores que a la fecha de entrada en vigencia de las referidas modificaciones, se encontraran desempeñando los indicados cargos, que pasaron a ser de carrera, continuarán rigiéndose por las disposiciones vigentes a la época de su designación. Así, la intención del legislador fue la de mantener la situación jurídica de las personas que ocupaban empleos de exclusiva confianza a la data de entrada en vigencia de la ley N° 19.882, independientemente de que sus plazas pasaran a ser de carrera, en atención a lo cual se resolvió que esos servidores mantuvieron su estatus jurídico de funcionarios de exclusiva confianza hasta que cesen en su empleo **(44.427/2010, 13.399/2012)**.

El funcionario perteneciente a la planta directiva en calidad de exclusiva confianza goza de una jerarquía superior a aquel de la planta profesional que posee su mismo grado remuneratorio, lo que lo habilita para dirigir la junta calificadora **(47.546/2013)**.

Letra a)

De acuerdo con la sustitución efectuada al artículo 7° de la ley N° 18.834 por el N° 2 del artículo 2° de la ley N° 19.154, los cargos de planta de la Presidencia de la República adquirieron la calidad de exclusiva confianza a contar del 3 de agosto de 1992, fecha de entrada en vigencia de esta última ley **(18.126/2009)**.

Letra b)

En los ministerios, los cargos de exclusiva confianza, además de los secretarios regionales ministeriales, son los de jefe de división o jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas —y los de jefe de departamento o sus equivalentes, cualquiera sea su denominación, antes de la entrada en vigencia del artículo vigésimo séptimo, N° 1, letra a), de la ley N° 19.882—. En conformidad con el actual artículo 12 transitorio de la ley N° 18.834, esta norma solo se aplica desde la fecha en que se produzca la adecuación de las plantas en las respectivas secretarías de Estado, debiendo materializarse la designación en esas plazas por resolución ministerial. Cabe considerar que la ley N° 18.972 —publicada el 10 de marzo de 1990, data de su entrada en vigor—, sustituyó el artículo 7° de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, para establecer, en su letra b), que respecto de los servicios públicos, serían cargos de la exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento, los jefes superiores de los servicios, los subdirectores, los directores regionales

y los jefes de departamento o sus equivalentes, cualquiera que sea su denominación. Luego, es necesario considerar que por mandato del artículo vigésimo séptimo, números 1 y 2, de la ley N° 19.882, los empleos de jefes de departamento y los de niveles de jefaturas jerárquicos equivalentes, de los ministerios y servicios públicos, dejaron de tener la condición de plazas de exclusiva confianza, para pasar a ser de carrera, sujetos en su provisión, a las reglas contenidas en el artículo 7° bis, actual artículo 8°, de la mencionada ley N° 18.834. En relación con el asunto consultado, resulta menester precisar que las modificaciones que dispuso la ley N° 19.882 a la ley N° 18.834, entraron en vigencia, por expresa disposición del inciso tercero del artículo séptimo transitorio de esa ley, respecto de cada ministerio y servicio, a contar del día primero del mes siguiente al de la publicación del correspondiente decreto con fuerza de ley a que se refiere el inciso 1° del citado artículo. En este punto, cabe puntualizar que el inciso final del artículo séptimo transitorio de la referida ley N° 19.882, dispuso que los servidores que a la fecha de entrada en vigencia de dichas modificaciones, se encontraban desempeñando los indicados cargos, continuarían rigiéndose por las disposiciones vigentes a la época de su designación (**14.000/1990, 13.969/1990, 56.631/2011, 15.286/2015**).

Conforme con el actual artículo 49 de la ley N° 18.575, la ley puede otorgar a determinados empleos el carácter de cargos de la exclusiva confianza del jefe del Estado o de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento, calidad que solo podrá conferir a empleos que pertenezcan a los tres primeros niveles jerárquicos del respectivo órgano o servicio, excluidos los contemplados en los actuales N°s. 7 y 8 del artículo 32 de la Constitución y, en el caso de los ministerios, uno de los niveles jerárquicos corresponde a los secretarios regionales ministeriales (**11.160/1993**).

Empleo de jefe de departamento es compatible con cargos de exclusiva confianza. Sobre el particular, se debe hacer presente que según lo dispuesto en el artículo 87, letra e), de la ley N° 18.834, el desempeño de los cargos a que se refiere ese texto legal será compatible con los que tengan la calidad de exclusiva confianza. Pues bien, de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, mientras ocupaba la plaza de jefe de departamento en una subsecretaría, el servidor fue designado como secretario regional ministerial y, una vez cesado en este último empleo, asumió como jefe de división en otra subsecretaría. En relación con lo anterior, resulta forzoso hacer presente que de acuerdo a lo previsto en el artículo 7°, letra b), de la ley N° 18.834, las dos plazas mencionadas en último término, poseen la calidad de exclusiva confianza, por lo que el aludido funcionario, tuvo derecho a mantener la propiedad del cargo de jefe de departamento, en conformidad con la compatibilidad antes referida (**41.242/2014**).

En virtud de lo prescrito en los artículos 27 de la ley N° 18.575, y 7°, letra b), de la ley N° 18.834, en la Administración civil no municipal los empleos de jefes de división corresponden generalmente al segundo nivel jerárquico (**46.049/2016**).

La entrada en vigencia de las modificaciones que el artículo vigésimo séptimo de la ley N° 19.882 introdujo al artículo 7° de la ley N° 18.834, no alteró el carácter de funcionarios de exclusiva confianza de los jefes de departamento que servían esas plazas al momento de perder esta condición. Lo anterior, en atención a que el artículo séptimo transitorio de la ley N° 19.882 previene que los funcionarios que a la fecha en que entren en vigor las modificaciones señaladas —esto es, tratándose de la Subsecretaría de Pesca, al 1 de enero de 2005—, se encuentren desempeñando los cargos de exclusiva confianza que indica, continuarán rigiéndose por las disposiciones vigentes a la época de su designación, lo que aconteció con los recurrentes, ya que a esa data sus empleos tenían y eran servidos bajo tal calidad, condición que mantuvieron hasta el día de su cese. Lo dicho implica que, aun cuando tales plazas pasaron a ser de carrera, los titulares de las mismas que, en la oportunidad indicada, las estaban ejerciendo, y mientras permanezcan en ellas, conservaron el carácter de funcionarios de exclusiva confianza **(39.737/2015)**.

Letra c)

De acuerdo con el actual artículo 32 de la ley N° 18.575, en la organización interna de los servicios públicos, solo pueden establecerse los niveles jerárquicos de dirección nacional, direcciones regionales, departamento, subdepartamento, sección y oficina, sin perjuicio de que, excepcionalmente, la ley pueda establecer otros niveles distintos o adicionales, así como denominaciones diferentes. En tales servicios, los empleos que corresponden a los tres primeros niveles jerárquicos son los jefes superiores, los subdirectores, los directores regionales y jefes de departamento o jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas, existentes en la estructura del organismo, cualquiera sea su denominación. A partir de la vigencia del artículo vigésimo séptimo, N° 1, letra b), de la ley N° 19.882, de esos tres, solo los dos primeros niveles continúan teniendo la calidad de exclusiva confianza. Los subdirectores y directores regionales conforman un mismo nivel jerárquico, por lo que los jefes de departamento o jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas, constituyen el tercer nivel en el caso de servicios que contemplan cargos de subdirectores o directores regionales, y el segundo, si no cuenta con ellos **(5.141/1997, 37.057/2000, 55.931/2004)**.

Los directivos de las universidades estatales que no se rigen por la normativa especial contenida en sus estatutos orgánicos, están afectos a las normas del Estatuto Administrativo, por lo que les es aplicable el régimen de exclusiva confianza establecido en el artículo 7°. Hasta la entrada en vigencia del artículo vigésimo séptimo, N° 1, letra b), de la ley N° 19.882, han tenido ese carácter los jefes de departamento o sus equivalentes, entendiéndose por tales jefaturas los empleos cuyas funciones consisten en dirigir una unidad que, por su importancia en la organización interna de la universidad, se asimile al nivel de departamento **(31.232/1992, 5.141/1997, 55.931/2004)**.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 32, N° 10, de la Constitución Política; 7°, letra c), de la ley N° 18.834; 12 de la ley N° 15.720 y aquellos que integran el título VI de la ley N° 19.882, aunque el proceso de selección para el cargo de secretario general de la JUNAEB está sometido a las normas del Sistema de Alta Dirección Pública, corresponde al Presidente de la República decidir la persona que asumirá ese empleo, manteniendo en plenitud la condición de exclusiva confianza del jefe de Estado en materia de remoción. Por ello, compete al presidente de la República disponer un orden de subrogación del secretario general de la JUNAEB, diverso al contenido en el Estatuto Administrativo. A mayor abundamiento el artículo 1°, N° 22, del decreto N° 19, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, delegó a los secretarios de Estado la facultad de suscribir, bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República", los decretos supremos relativos al establecimiento o modificación del orden de subrogación en los cargos de exclusiva confianza, con la sola excepción de los ministros de Estado (**64.860/2016**).

Los directores de los servicios de vivienda y urbanización, son jefes superiores de servicio y, en tal condición, son funcionarios de la exclusiva confianza del Presidente de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7°, de la ley N° 18.834, en relación con el artículo 40 de la ley N° 18.575, por lo que es prerrogativa de la máxima autoridad ordenar la instrucción de los procesos disciplinarios a tales jefaturas, a través del ministerio del ramo (**92.795/2016, 69.151/2016**).

El artículo quincuagésimo octavo de la ley N° 19.882 prescribe que los altos directivos públicos tendrán en materia de remoción la calidad de empleados de la exclusiva confianza de la autoridad facultada para disponer su nombramiento (**6.325/2016**).

Inciso 2°

Los rectores y demás funcionarios superiores de las universidades estatales, en virtud de la naturaleza y autonomía propia de tales entidades, están al margen de lo establecido en el artículo 7° y se rigen en la materia por sus estatutos orgánicos (**22.647/1990, 210/1994, 5.141/1997**).

Concordancias:

Artículos 38 y 32 de la Constitución Política; 27, 32, 40, 49 y 2° transitorio de la ley N° 18.575; 6°, 8°, 87, letra e), 88, 89, 92, 148 y 12 transitorio de la ley N° 18.834; vigésimo sexto, trigésimo quinto y séptimo transitorio de la ley N° 19.882.

ARTÍCULO 8º. Los cargos de jefes de departamento y los de niveles de jefaturas jerárquicos equivalentes de los ministerios y servicios públicos, serán de carrera y se someterán a las reglas especiales que se pasan a expresar:

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo, Nº 2.

Ley 18.834, Art. 7º bis.

a) La provisión de estos cargos se hará mediante concursos en los que podrán participar los funcionarios de planta y a contrata de todos los ministerios y servicios regidos por este Estatuto Administrativo que cumplan con los requisitos correspondientes, que se encuentren calificados en lista Nº 1, de distinción y que no estén afectos a las inhabilidades establecidas en el artículo 55. En el caso de los empleos a contrata se requerirá haberse desempeñado en tal calidad, a lo menos, durante los tres años previos al concurso;

b) Como resultado del concurso, el comité de selección propondrá a la autoridad facultada para efectuar el nombramiento, los nombres de a lo menos tres ni más de cinco candidatos pertenecientes a la planta del ministerio o servicio que realice el concurso, que hubieren obtenido los mejores puntajes respecto del cargo a proveer. En el evento que no haya un número suficiente de candidatos de planta idóneos para completar dicha terna, esta se completará con los contratados y los pertenecientes a otras entidades, en orden decreciente según el puntaje obtenido. Para los efectos de estos concursos, el comité de selección estará constituido de conformidad al artículo 21 y sus integrantes deberán tener un nivel jerárquico superior a la vacante a proveer. Con todo, en los casos en que no se reúna el número de integrantes requerido, el jefe superior del servicio solicitará al ministro del ramo que designe los funcionarios necesarios para este efecto;

c) A falta de postulantes idóneos, una vez aplicado el procedimiento anterior, deberá llamarse a concurso público;

d) La permanencia en estos cargos de jefatura será por un período de tres años. Al término del primer período trienal, el jefe superior de cada servicio, podrá por una sola vez, previa evaluación del desempeño del funcionario, resolver la prórroga de su nombramiento por igual período o bien llamar a concurso.

Los funcionarios permanecerán en estos cargos mientras se encuentren calificados en lista Nº 1, de distinción;

e) Los funcionarios nombrados en esta calidad, una vez concluido su período o eventual prórroga, podrán reconcurrar o reasumir su cargo de origen, cuando proceda, y

f) En lo no previsto en el presente artículo, estos concursos se regularán, en lo que sea pertinente, por las normas del párrafo 1º del título II.

Interpretación:

La ley N° 19.882, artículo vigésimo séptimo, N° 2, incorporó al Estatuto Administrativo el actual artículo 8º, el que establece que las plazas de jefes de departamento y los cargos de niveles de jefaturas jerárquicos equivalentes de los ministerios y servicios públicos, serán de carrera y se someterán a las reglas especiales que se contemplan en esa disposición y que regulan un procedimiento concursal para la provisión de tales empleos. No obstante, conforme a lo señalado en el inciso tercero del artículo séptimo transitorio de la ley N° 19.882, la mencionada modificación respecto de cada ministerio y servicio, entrará en vigencia el día primero del mes siguiente al de la publicación del correspondiente decreto con fuerza de ley a que se refiere el inciso primero de dicho artículo séptimo transitorio, el cual faculta al Presidente de la República para que, dentro del plazo de un año contado desde la fecha de publicación de la ley N° 19.882, mediante uno o más decretos con fuerza de ley, determine separadamente para cada uno de los ministerios y servicios regidos por el Estatuto Administrativo, los actuales cargos que pasarán a tener la calidad prevista en el ahora artículo 8º de este último texto legal (55.931/2004).

Los servidores que ocupaban cargos de jefes de departamento antes de la modificación prevista por la ley N° 19.882, cuyos cargos poseían la calidad de exclusiva confianza, continuarán teniendo dicha calidad jurídica, aún después de dictarse los decretos con fuerza de ley a que se refiere el inciso primero del artículo séptimo transitorio de esa ley, dado que tales cargos siguen rigiéndose por las disposiciones vigentes a la época de sus respectivas designaciones, de acuerdo con el inciso final de la mencionada disposición (6.135/2009, 31.216/2008, 13.399/2012).

Los funcionarios a contrata pueden participar en los concursos para proveer los cargos de jefes de departamento o aquellos de niveles equivalentes, para lo cual deben haberse desempeñado en forma ininterrumpida en algún servicio regido por la ley N° 18.834, durante a lo menos, los tres años continuos inmediatamente anteriores al respectivo certamen. Ello constituye un beneficio especial otorgado a tales servidores, ya que, no obstante su calidad de servidores transitorios, se les permite concursar conjuntamente con los funcionarios de planta a los cargos antes mencionados. En estos casos, la intención del legislador fue que postulasen a esos cargos un número importante de empleados públicos, por lo que se permite que servidores que no están sujetos a la carrera funcionaria, puedan concursar, como ocurre con los empleos a contrata, por lo que el acceso a dichos cargos no es exclusivo de los funcionarios titulares. Asimismo, quienes sirven cargos

de planta de exclusiva confianza o en calidad de suplentes pueden participar en dichos certámenes (**44.557/2006, 11.189/2007, 3.773/2010**).

Los funcionarios que no son calificados, pero que, conforme a los artículos 34 y 40 de la ley N° 18.834 y 25 de la ley N° 19.296, conservan la evaluación del año anterior, podrán participar en concursos de promoción y en aquellos para proveer plazas de jefes de departamento y niveles de jefaturas jerárquicas equivalentes, siempre que la evaluación anterior corresponda a una lista que los habilite para postular a esos procesos de selección y cumplan los demás requisitos legales. Tratándose de servidores que nunca han sido calificados, salvo los delegados de personal y directores de asociaciones de funcionarios, la ley no les otorga la posibilidad de ser evaluados, de modo que no podrán cumplir con una de las condiciones exigidas por los artículos 8° y 55 de la ley N° 18.834 y 27 del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, para participar en los certámenes (**28.982/2005**).

Los servidores que ejercen un cargo sometido al Sistema de Alta Dirección Pública no se encuentran impedidos de participar en un concurso convocado en un organismo para proveer el empleo directivo de director administrativo regional —plaza equivalente a una jefatura de departamento para los efectos del sistema de designación previsto en el artículo 8° del Estatuto Administrativo—, aun cuando no posean una calificación inmediatamente anterior a su postulación (**79.665/2011, 55.852/2012**).

El hecho de que el sistema de concursos de promoción y aquellos para proveer los cargos, incorporado a la ley N° 18.834 por la ley N° 19.882, se base en el mérito e idoneidad de los servidores, no se ve alterado porque los postulantes no tengan calificación, pues la norma que en sus casos permite conservar la evaluación anterior no se limita a determinados fines, sino que les permite hacer valer sus calificaciones, las que se mantienen para todos los efectos legales (**28.982/2005**).

Cuando el número de postulantes idóneos no sea suficiente para confeccionar la nómina de a lo menos tres candidatos que señala el artículo 8°, letra b), de la ley N° 18.834, debe proponerse igualmente a la autoridad los nombres de los participantes que alcanzaron el puntaje necesario para considerarlos idóneos. La confección de la nómina solo resulta exigible en la medida que existan, por lo menos tres postulantes idóneos. Así, solo una vez empleado el procedimiento establecido en las letras a) y b) del artículo 8° citado, y sin que haya algún postulante idóneo, esto es, que ningún candidato alcanzase el puntaje mínimo para ser considerado en dicha calidad, la autoridad deberá llamar a concurso público para proveer los cargos de que se trata (**42.637/2005, 43.650/2011**).

La expresión “a falta de postulantes idóneos” que contiene el artículo 8°, letra c), de la ley N° 18.834, no puede entenderse sino en el sentido de que esta condición solo existirá en el evento de que todos los funcionarios que han participado en un concurso por cumplir con los requisitos para tal efecto, no alcanzaron el

puntaje exigido para ser considerados como tales, pero que, por el contrario, si solo uno de ellos obtiene el puntaje mínimo establecido para ser considerado en dicha categoría, no habrá ausencia de postulantes que tengan esa condición **(23.968/2010, 20.707/2011)**.

Para la provisión de los cargos de jefes de departamento y niveles de jefatura jerárquicos equivalentes a los que se refiere el artículo 8º de la ley Nº 18.834, ni aún en el evento de que los procesos convocados hayan sido declarados desiertos por falta de postulantes idóneos, resulta procedente establecer, en las nuevas bases que al efecto se dicten, menores exigencias a las previstas por la ley, sin perjuicio a que la autoridad pueda considerar factores de ponderación y una escala de notas distintos a los establecidos en los concursos anteriores **(60.148/2009)**.

Podrán participar en los concursos, los miembros de los hospitales de los servicios de salud, que integren las juntas calificadoras, pese a carecer de calificaciones, pues no puede estimarse que la ley, al imponer a dichos servidores la obligación de integrar las juntas y que, como consecuencia de ello los privó de su derecho a ser evaluados, haya tenido por finalidad excluir o limitar su participación en estos concursos **(2.680/2006)**.

Los funcionarios pertenecientes a las plantas de oficiales y vigilantes penitenciarios no podrán participar en concursos para jefes de departamento, donde se convoque a los funcionarios de planta y a contrata de todos los ministerios y organismos regidos por el Estatuto Administrativo, conforme a lo señalado en el artículo 8º, letra a), de dicho texto, dado que existe una planta conformada por los escalafones de directivos, profesionales, técnicos, administrativos y auxiliares, regidos íntegramente por la ley Nº 18.834, y las plantas de oficiales y vigilantes penitenciarios, a las cuales se aplican las normas del decreto con fuerza de ley Nº 1.791, de 1979, del Ministerio de Justicia, en cuyo caso rige el Estatuto Administrativo solo en lo que no haya sido previsto por el citado decreto con fuerza de ley, el cual señala, respecto de la carrera funcionaria de los oficiales y vigilantes penitenciarios, que estos acceden a cargos superiores, solo a través del ascenso dentro del respectivo escalafón **(20.987/2005, 38.612/2005, 44.612/2005, 25.325/2013)**.

Cuando el aludido artículo 8º establece que pueden participar en el concurso para jefes de departamento, los funcionarios de planta y a contrata de todos los ministerios y servicios regidos por el Estatuto Administrativo, el universo de eventuales postulantes debe quedar limitado a los servidores de planta y a contrata que se rigen por la normativa de la ley Nº 18.834, excluyendo a aquellos que, al menos en materia de carrera funcionaria, se regulan por las disposiciones de estatutos especiales y de personal, como sucede, en la especie, con los académicos de las instituciones de educación superior **(59.746/2011)**.

El artículo 8º previene que los cargos de jefes de departamento y los niveles de jefaturas jerárquicos equivalentes de los ministerios y servicios públicos son de

carrera y se encuentran sometidos a las reglas especiales que dicha norma establece. El jefe superior de cada servicio —previa evaluación del desempeño del funcionario—, posee la atribución privativa y discrecional de disponer la prórroga por un nuevo período de esas plazas, constituyendo tal decisión un aspecto de mérito o conveniencia de la autoridad competente, por lo que no corresponde a la Contraloría General ponderar sus razones o fundamentos, sin perjuicio de que el ejercicio de tal potestad no puede traducirse en un actuar infundado o arbitrario, de un modo que signifique una desviación de poder (**21.486/2011, 17.069/2012, 5.675/2014**).

Respecto a la primera provisión de toda clase de cargos de carrera —entre ellos, los de jefes de departamento—, dado que el artículo 14 de la ley N° 18.834 no distingue, lo cierto es que, en el evento de que exista una disposición especial que regule el ingreso a determinados empleos, esta última debe tener aplicación preferente, por tratarse de una norma específica para una clase de plaza, condición que reúne el artículo 8° estatutario en relación con el aludido artículo 14. En este sentido, cabe destacar que la especialidad del mencionado artículo 8° de la ley N° 18.834 no está dada únicamente por referirse de manera específica a los empleos de jefes de departamento, pues no solo contiene disposiciones adjetivas, relativas a la necesidad de efectuar un certamen de selección, sino que también otras de índole sustantiva. En efecto, en dicha norma se fijan las condiciones que deben poseer quienes deseen postular en esos concursos, entre las que interesa destacar el ser funcionario de planta o a contrata de algún ministerio o servicio regido por ese texto estatutario, y estar calificado en lista N° 1, de distinción, siendo menester añadir que la misma disposición previene que los funcionarios designados permanecerán en estos cargos de jefatura mientras se encuentren evaluados en ese nivel (**80.973/2012, 13.923/2013**).

Al vencimiento del plazo del primer trienio al que alude el artículo 8° de la ley N° 18.834 servido por una funcionaria amparada por fuero maternal, el cese no opera por el solo ministerio de la ley —a menos que la calificación haya sido insuficiente—, por lo que debe disponerse una prórroga por igual término, puesto que dicha decisión es una atribución privativa del jefe del servicio y, de lo contrario, se vulneraría el fuero maternal que protege a la servidora (**65.515/2010, 78.106/2010, 80.257/2012**).

Si una persona ajena a la Administración ejerce en condición de suplente, aun cuando desempeñe una plaza de planta, se encuentra al margen de la carrera funcionaria. Lo anterior, cobra relevancia toda vez que, si bien la parte final de la letra a) del artículo 8° de la ley N° 18.834 no alude a la situación de quien ejerce una suplencia, regulando la hipótesis de los empleados que postulan a los certámenes en estudio ocupando un cargo a contrata —también ajeno a la carrera funcionaria, conforme aparece del mencionado cuerpo estatutario—, es dable colegir que la indicada disposición es igualmente aplicable al desempeño de un servidor en calidad de suplente, puesto que existe la misma razón para

restringir la participación tanto de un suplente como de un funcionario a contrata. En consecuencia, la concurrencia a este tipo de procesos de selección no puede determinarse en base a una interpretación literal, pues con ello se vulneraría el principio de igualdad, porque por un lado se asimilaría a los servidores titulares con los suplentes, y, por otro, se privilegiaría a estos últimos frente a los que se desempeñan a contrata, menoscabando así la carrera del resto de los funcionarios, que constituye un derecho fundamental de los empleados de la Administración, y del cual el sistema de promociones es uno de sus pilares. Efectuada la precisión anterior, es menester añadir que los beneficios que se conceden a los funcionarios que ejercen empleos en calidad de suplentes son excepcionales y, por tanto, de interpretación restringida, y, asimismo, que algunos de los elementos de la contrata coinciden con los que distinguen a la suplencia, principalmente en que ambas son esencialmente transitorias. De este modo, cabe concluir que no es posible entender la participación de los suplentes en los concursos en cuestión en condiciones similares a las de un titular, resultando imperativo, además, en resguardo del principio de la igualdad, restringir la postulación de quienes sirven dichos cargos, sujetándola al cumplimiento del mismo lapso de desempeño que la preceptiva prevé para los empleos a contrata —en esa u otra calidad—, el cual comprende, a lo menos, los tres años previos al certamen **(56.311/2014)**.

Funcionarios nombrados como jefes de departamento después de la vigencia de la ley N° 19.882, pueden, una vez vencido el plazo de su designación, reasumir los cargos de exclusiva confianza que conservaron, aun cuando estos hayan pasado a ser de carrera. La Dirección Nacional del Servicio Civil ha manifestado, en síntesis, que a pesar del cambio de calidad de estas últimas plazas a puestos de carrera en virtud de la ley N° 19.882, ellas mantienen el carácter de exclusiva confianza mientras los interesados no cesen en las mismas, por lo que los aludidos servidores, podrían reasumirlas, dado que no se ha verificado ninguna causal de término con respecto a estos. En relación con la materia, es necesario recordar que en virtud de la modificación introducida por el citado texto legal al artículo 7° de la ley N° 18.834 y la incorporación a la misma de un nuevo artículo 7° bis —actual 8°—, los cargos de jefes de departamento y de los niveles de jefaturas jerárquicos equivalentes, perdieron su condición de exclusiva confianza y pasaron a tener la calidad de empleos de carrera. Pues bien, para estos fines se debe tener presente que según lo prescrito en el inciso final del artículo séptimo transitorio de la referida ley N° 19.882, los servidores que, a la fecha de entrada en vigencia de ese texto legal, se encontraren desempeñando los indicados cargos, continuarán rigiéndose por las disposiciones vigentes a la época de su designación. En este sentido, debe anotarse que de la precitada norma se advierte que su intención fue la de mantener la situación jurídica de quienes servían empleos de esa naturaleza a la época de vigencia de la ley N° 19.882, independientemente de que estos pasaran a ser de carrera, de tal forma que, los respectivos cargos de exclusiva confianza mantienen dicha calidad hasta que sus titulares cesen en ellos. Conforme con lo anterior, considerando que los servidores de que se trata,

al momento de ser designados en un empleo de carrera de jefe de departamento, ejercían una plaza de exclusiva confianza, tuvieron derecho a mantener la propiedad de esta última, toda vez que según lo establecido en los artículos 86 y 87, letra e), de la ley N° 18.834, la titularidad de un cargo será compatible con aquellos cuyo nombramiento sea por plazos legalmente determinados, tal como acontece con las aludidas jefaturas, según lo indicado en el artículo 8° del mismo cuerpo normativo **(69.312/2014)**.

La naturaleza jurídica del cargo de director del Campus San Felipe de la Universidad de Valparaíso es de exclusiva confianza y, por ende, puede la autoridad requerir la renuncia no voluntaria a quien lo ejerce o declararlo vacante, según corresponda. Para arribar a tal conclusión, se ha tenido en consideración el artículo 7°, letra c), de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, y los artículos vigésimo séptimo —que modificó el aludido artículo 7° e incorporó un nuevo artículo 7° bis (actual artículo 8°) al texto estatutario— y séptimo transitorio de la ley N° 19.882. En ese contexto, al no tener el Estatuto de la Universidad de Valparaíso reglas especiales sobre nombramiento y remoción del cargo de que se trata —el cual corresponde a un cargo adscrito a la planta de directivos administrativos que tiene asignado un grado 5—, dicha plaza es de exclusiva confianza, de modo que la autoridad se encuentra facultada para pedirle la renuncia no voluntaria o declarar vacante el cargo si el funcionario no lo hiciera en los términos prescritos en la ley **(79.242/2014)**.

La circunstancia de encontrarse un cargo vacante es una de las hipótesis que expresamente contempla el artículo 4° de la ley N° 18.834 para que pueda designarse un suplente en ella. Al respecto, es dable señalar que a la plaza en comento —que corresponde a una jefatura de departamento— le resulta aplicable la regulación contenida en el artículo 8° de la ley N° 18.834, de modo que para proveerla con un titular es procedente efectuar el certamen previsto en su letra a), debiendo la Superintendencia de Electricidad y Combustibles adoptar las medidas necesarias para llevarlo a cabo, pues pese a que no esté legalmente establecido cuándo debe hacerse el pertinente concurso, su no realización en forma oportuna vulnera la carrera funcionaria, el que es un derecho fundamental de los empleados de la Administración **(22.708/2014, 81.842/2014)**.

El artículo único del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fijó la planta de personal de la Subsecretaría del Trabajo, en relación con la letra a) del artículo 1° del decreto con fuerza de ley N° 35, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que determinó para ese organismo los cargos que tendrían la calidad dispuesta en el actual artículo 8° de la ley N° 18.834, precisaron, en el caso que nos ocupa, que el tercer nivel jerárquico corresponde a un empleo de jefe de departamento grado 7° de la escala única de sueldos del estamento directivo de ese servicio **(12.589/2017)**.

El plazo de nombramiento en los cargos de jefe de departamento es de tres años, siendo una atribución privativa y discrecional del jefe superior de cada servicio

ordenar su prórroga por idéntico lapso, previa valoración del quehacer del funcionario, o bien llamar a un proceso de selección, constituyendo esa decisión un aspecto de mérito o conveniencia de la autoridad competente **(72.663/2016)**.

Acto administrativo fue representado por una contraloría regional, por cuanto la posición jerárquica de las plazas cuya calidad de carrera se modificaba por la de exclusiva confianza, no permitía asimilar sus funciones a las comprendidas en el nivel de jefe de departamento. De esta manera, la alteración en la forma de nombramiento y remoción que introducía el decreto en trámite para los cargos de jefe de unidad y de área infringe lo dispuesto en el artículo 8º de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo **(468/2016)**.

Las expresiones “los postulantes” y “los candidatos”, denotan la necesidad de que en ellos intervengan más de una persona. De igual modo, conviene añadir que las bases administrativas que regulan el desenvolvimiento de cada concurso, se encargan de establecer etapas, factores y procedimientos con el objeto, en la práctica, de evaluar, comparar y diferenciar a los candidatos, lo que implica que para alcanzar de mejor manera el propósito de selección reseñado, todo ciertamente requiere la participación de, a lo menos, dos oponentes **(72.385/2015)**.

El decreto con fuerza de ley N° 12, de 2008, del Ministerio de Salud, señala en el N° 1.3, de su artículo 2º, que los cargos de directivos de carrera se pueden proveer según lo dispuesto en el artículo 8º del Estatuto Administrativo o con arreglo a lo prescrito en la ley N° 19.198, y que se podrán remunerar y desempeñar indistintamente, bajo el régimen del decreto ley N° 249, de 1973, o de la ley N° 19.664. En relación con esto último, es necesario destacar que el régimen estatutario y de remuneraciones de los empleos duales queda establecido definitivamente al momento en que la autoridad respectiva efectúa el nombramiento en esas plazas, de modo que posteriormente no procede disponer el cambio de aquellos, agregando que cuando ese cargo es remunerado conforme a las normas del decreto ley N° 249, de 1973, el régimen estatutario aplicable al respectivo servidor es el contenido en la ley N° 18.834 y que, por el contrario, las plazas de esa naturaleza que se remuneran con arreglo a la leyes N°s. 15.076 y 19.664, someten a los funcionarios que las sirven a las normas estatutarias establecidas en estos últimos textos legales. En consecuencia, solo es posible conceder la bonificación especial a los profesionales funcionarios del Servicio de Salud Atacama que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8º de la ley N° 18.834 o en la ley N° 19.198 hayan sido nombrados en cargos directivos de carácter dual, percibiendo por esas designaciones una remuneración regulada por el decreto ley N° 249, de 1973, toda vez que, a excepción de la generalidad de los servidores que se desempeñan en ese servicio, estos si cumplen con el requisito de encontrarse remunerados por alguno de los regímenes a que se refiere la ley N° 20.815 **(60.561/2015)**.

Sin perjuicio de las exigencias reguladas en el artículo 8º de la ley N° 18.834, con ocasión de los concursos para las plazas de tercer nivel jerárquico, para ejercer

el empleo en comento solamente se requieren aquellas establecidas en la ley N° 19.184, por lo que cabe colegir que la condición indicada en el antecedente que invoca el recurrente, a saber, experiencia en empleos previos, no constituye un requerimiento propio del cargo analizado **(55.653/2015)**.

A partir del 10 de marzo de 1990, fecha en que entró en vigencia la ley N° 18.972, los cargos de jefe de departamento o sus equivalentes, pasaron a tener la calidad de exclusiva confianza de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento. Sin embargo, por aplicación del artículo vigésimo séptimo de la ley N° 19.882 —publicada el 23 de junio de 2003—, esos empleos perdieron la condición de exclusiva confianza para pasar a ser de carrera, sujetos a las normas del artículo 8° de la ley N° 18.834 **(15.286/2015)**.

Considerando que el interesado ejercía el cargo de jefe de departamento —en el que tenía derecho a permanecer mientras estuviera en lista N° 1, según lo exige el artículo 8°, letra d), inciso segundo, de la ley N° 18.834—, se concluye que aquel cesó una vez que su calificación quedó ejecutoriada, lo que se verificó en la data antes mencionada, hasta la cual se le deben pagar sus remuneraciones **(10.427/2015)**.

El artículo 8° de la ley N° 18.834, en lo que interesa, dispone que las plazas de jefe de departamento serán de carrera y se someterán a las reglas especiales que establece, precisándose en la letra a) de dicho precepto, que la provisión de estas se hará mediante concursos en los que podrán participar los funcionarios de planta y a contrata de todos los ministerios y servicios regidos por el Estatuto Administrativo que cumplan con los requisitos pertinentes. Enseguida, es menester anotar que el ocurrente pudo presentarse al certamen llamado por esa subsecretaría en octubre de 2013, toda vez que en esa época se desempeñaba como funcionario de aquel organismo, sin embargo, la última suplencia que ejerció en este se extendió hasta el 31 de enero de 2014, de manera que al convocarse el segundo proceso, en junio de esa misma anualidad, ya no poseía la condición de servidor público **(974/2015)**.

Concordancias:

Artículos 19, N° 17, y 38 de la Constitución Política; 43 a 46 de la ley N° 18.575; 7°, 9° a 24, 55, 86 y 87 de la ley N° 18.834; séptimo transitorio de la ley N° 19.882; decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda.

ARTÍCULO 9º. Todo cargo público necesariamente deberá tener asignado un grado de acuerdo con la importancia de la función que se desempeñe y, en consecuencia, le corresponderá el sueldo de ese grado y las demás remuneraciones a que tenga derecho el funcionario. Ley 18.834, Art. 8º.

Interpretación:

El nivel jerárquico de los funcionarios está determinado por el grado o nivel remuneratorio que la ley ha asignado al cargo que sirven en la respectiva planta, de acuerdo con la importancia de su función (21.408/2004, 63.197/2004, 46.839/2006).

Los empleos se encuentran en cada planta ordenados en forma piramidal de mayor a menor según el grado remuneratorio que la ley ha asignado a cada cargo, elemento que determina el nivel jerárquico del funcionario (46.839/2006, 43.534/2011).

Siempre debe existir una correspondencia entre la antigüedad en el cargo y en el grado, solo en forma excepcional puede ser distinta. Esto último ocurre cuando a un funcionario se le nombra en una planta diferente, pero con igual grado, caso en el cual tendrá menos antigüedad en el cargo que en el grado (1.711/2010, 42.781/2012).

La autoridad encargada de efectuar la designación a contrata debe calificar la importancia de la función que ejercerá el contratado con el objeto de asignarle un grado. Este puede ser cualquiera de la escala de sueldos vigentes en la entidad, aunque no se contemple en la extensión jerárquica de la planta de directivos, de profesionales, de técnicos, de administrativos o de auxiliares, según corresponda, pero siempre que no exceda del grado máximo de ellas, ni sea de aquellos equivalentes al de funciones directivas o de jefaturas, lo cual solo excepcionalmente procede cuando una ley así lo autoriza expresamente (52.132/2005).

Al no estar limitados los grados de las contrataciones a los existentes para la dotación permanente, es posible colegir que la superioridad pertinente se encuentra habilitada para asimilarlas incluso a alguno inferior al último previsto en su planta, pero contemplado en la escala de sueldos vigente en la entidad en cuestión (30.219/2014).

Como los trabajadores a contrata carecen de un grado específico en la planta, compete a la autoridad —al establecer la pertinente designación— determinar, según la relevancia de las labores, el grado de asimilación en el estamento respectivo (28.847/2014, 58.407/2014).

De conformidad con lo establecido en el artículo 9º del Estatuto Administrativo, grado y jerarquía son elementos propios de un cargo público, de manera que al cesar en la Administración, se extingue también la ubicación del sujeto dentro de la

estructura jerárquica del organismo, por lo que no cabe aplicar el artículo 129 de la ley N° 18.834, considerando la finalidad de dicha norma, que busca garantizar la independencia del fiscal frente a servidores de mayor jerarquía **(45.521/2015)**.

Los principios en que se funda la carrera funcionaria y, especialmente, el de jerarquía, desarrollado en los artículos 7º, 11, 17 y 45 de la ley N° 18.575, y 3º, 5º, 9º, 32 y 64 de la ley N° 18.834, están llamados a inspirar dicha carrera, por lo que deben reflejarse y ser respetados por el legislador delegado al establecer o modificar las plantas del servicio de que se trate. Así por ejemplo, es objetable que en una nueva planta profesional se fijen plazas grado 5 de la escala única de sueldos, que deben ser servidas por quienes cumplan las labores de director de establecimiento y pedagógicas en jardines infantiles **(20.290/2015)**.

Concordancias:

Artículos 24, 38 y 65 de la Constitución Política; 7º, 11, 17, 31 y 45 de la ley N° 18.575; 3º, letras a), b), c), d), e) y f), 61, letra f), y 64 de la ley N° 18.834; 9º de la ley N° 18.883; decreto ley N° 249, de 1973; decreto ley N° 3.551, de 1980.

ARTÍCULO 10. Los empleos a contrata durarán, como máximo, solo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido propuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos.

Ley 18.834, Art. 9°.

El número de funcionarios a contrata de una institución no podrá exceder de una cantidad equivalente al veinte por ciento del total de los cargos de la planta de personal de esta.

Podrán existir empleos a contrata por jornada parcial y, en tal caso, la correspondiente remuneración será proporcional a dicha jornada.

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.

Ley 20.348, Art. 2°.

Los grados de las escalas de remuneraciones que se asignen a los empleos a contrata no podrán exceder el tope máximo que se contempla para el personal de las plantas de Profesionales, de Técnicos, de Administrativos y de Auxiliares en el respectivo órgano o servicio, según sea la función que se encomiende. En aquellos órganos o servicios en que no existan algunas de las plantas mencionadas, los empleos a contrata no podrán tener un grado superior al máximo asignado a la planta respectiva, en los otros órganos o servicios regidos por la misma escala de sueldos.

Ley 19.154, Art. 2°,
N° 3.

Interpretación:

Los contratados, además de reunir los requisitos generales para ingresar a la Administración, están obligados a cumplir con las exigencias especiales que la ley señala para el desempeño de la función que les corresponde desarrollar (78.788/2012).

La finalidad del empleo a contrata es complementar el conjunto de cargos permanentes que forman la planta de personal de un servicio, según lo requieran las necesidades de este (34.767/2009).

El personal a contrata puede acceder a un empleo de planta, previa postulación en el correspondiente concurso público, en iguales condiciones que quienes participan sin tener esa calidad, siempre que cumplan las exigencias generales del

artículo 12 de la ley N° 18.834, y además, las específicas de estudios requeridas para ocupar el empleo de que se trate **(40.396/2013)**.

Al haber asumido una contrata en el Instituto de Seguridad Laboral, conforme a lo prescrito en el artículo 10 de la ley N° 18.834, la recurrente cesó por el solo ministerio de la ley en el cargo que servía en la Corporación de Asistencia Judicial, afecto a las disposiciones del Código del Trabajo, puesto que este último no contiene preceptos que permitan la compatibilidad de empleos, por lo que resultaba improcedente que un funcionario contratado bajo esa norma, pudiese mantener una vinculación sujeta a ese cuerpo legal y otra al Estatuto Administrativo **(87.426/2015)**.

La designación a contrata para reemplazar a otro funcionario, solo tiene de peculiar la específica necesidad de la autoridad que mediante ella se busca satisfacer, pero no por eso constituye una modalidad de vinculación estatutaria especial o diversa de la establecida en el artículo 10 de la ley N° 18.834 **(18.732/2015)**.

En un llamado a presentar antecedentes, la autoridad puede escoger a cualquiera de las personas que haya sido seleccionada **(11.737/2016)**.

El artículo 17 de la ley N° 18.834 solo exige la realización de un certamen para el ingreso a cargos de carrera y de planta, como titular, de lo que se infiere que para proveer un empleo a contrata la superioridad no requiere convocar a un proceso de selección, lo cual no obsta a que resuelva efectuarlo, debiendo, sin embargo, respetar los mínimos lineamientos que estipule y que haya dado a conocer a los concurrentes. Enseguida, cabe manifestar que cuando se trata de un cargo que no requiere proveerse a través de un certamen por ser de libre designación de la autoridad y esta, en uso de sus facultades, decide autolimitarse y realizar un proceso de selección, pueden solicitarse, además de las exigencias generales de ingreso contempladas en la normativa, otras calidades que no constituyan una discriminación arbitraria, pero que precisen la selección de postulantes, porque en ese caso es la misma ley, en atención a la naturaleza del empleo, la que permite a la superioridad determinar las condiciones en que hará la designación. De este modo, el hecho de que en el llamado se haya señalado que era deseable poseer cierta experiencia, solo perseguía definir el perfil que se estimaba conveniente en los candidatos en relación a la función a desempeñar, lo que, por lo demás, se refiere a la idoneidad personal de los participantes, diferenciación que es permitida por la Constitución Política en el inciso tercero del numeral 16° de su artículo 19, como una excepción al principio de no discriminación **(37.254/2005, 71.918/2012, 5.255/2015)**.

Inciso 1°

La recontractación reiterada de funcionarios designados en empleos a contrata, torna en permanente y constante la mantención del vínculo con la Administración, lo que determina, en definitiva, que los servicios públicos incurran en una práctica

administrativa que genera una legítima expectativa de que dicha actuación se repetirá en el futuro. Este criterio contenido en la jurisprudencia de esta Entidad de Control en materia de contrata, es aplicable a todas aquellas designaciones de funcionarios de carácter temporal, susceptibles de ser renovadas por decisión de la autoridad, y que no correspondan a suplencias o modalidades de reemplazo de otros servidores (22.766/2016, 58.864/2016, 6.400/2018).

La confianza legítima solo podrá generarse en la medida que no haya interrupción entre una designación y la siguiente, ya que la existencia de algún lapso de alejamiento genera una duda razonable en torno a la mantención de la relación funcional y, por lo mismo, se opone a la confianza legítima (85.700/2016, 6.400/2018).

Conforme a los artículos 3º, letra c), y 10 de la ley Nº 18.834, los empleos a contrata son aquellos de carácter transitorio de una dotación y deben ser dispuestos por un plazo que puede extenderse solo hasta el 31 de diciembre de cada año y, por lo mismo, su duración puede corresponder, a lo sumo, a un año calendario. En este contexto, cabe colegir que la práctica que genera la confianza legítima está determinada por una extensión de tiempo que alcanza más de dos años (22.766/2016, 85.700/2016, 6.400/2018).

El artículo 10 de la ley Nº 18.834 prescribe que los empleos a contrata durarán, como máximo, solo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido propuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos. Por su parte, es dable señalar que la renovación continua de la relación estatutaria en la mencionada calidad —desde la segunda prórroga al menos—, genera en la persona la convicción de que será tratada en lo sucesivo y bajo condiciones similares, de igual modo en que lo ha sido previamente. Por ello, en el evento de que la Administración tome una decisión distinta a la que ha venido adoptando —en este caso, prorrogar la contrata por toda la siguiente anualidad—, debe comunicar su cambio de criterio a través de un acto que dé cuenta de las circunstancias de hecho que justifiquen su determinación de no renovar ese vínculo laboral (22.766/2016, 84.954/2016, 85.700/2016).

En el evento de que una persona sea designada a contrata luego de comenzado el año respectivo —incluso en diciembre—, se entenderá que hubo una primera renovación anual si dicha vinculación se extiende por todo el año calendario siguiente —ya sea en virtud de una sola designación o de varias sucesivas y continuas—, entendiéndose que existe una segunda renovación de ese nexo laboral si este abarca toda la anualidad subsiguiente, en los términos aludidos (70.966/2016, 85.700/2016, 6.400/2018).

El acto administrativo que dispone el término anticipado de la contrata de un servidor, su no renovación o su renovación en condiciones diferentes, deberá ser notificado en los plazos y formas que regulan los artículos 45 y 46 de la ley

Nº 19.880, resultando aplicable también la notificación tácita del artículo 47 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de lo que ordenen otras normas aplicables, según el estatuto al cual se encuentre sujeto el funcionario **(85.700/2016, 6.400/2018)**.

Los actos administrativos en que se materialice la decisión de no renovar una designación, de hacerlo en condiciones diversas en los términos antes precisados, o la de poner término anticipado a ella, deberán contener “el razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta” **(6.400/2018)**.

Sin perjuicio de los recursos que se establezcan en los estatutos especiales a los que se encuentren sujetos los funcionarios, los actos administrativos que disponen el término anticipado de la contrata de un servidor, su no renovación o su renovación en condiciones diferentes pueden ser impugnados de acuerdo al artículo 59 de la ley Nº 19.880, esto es, entablando los recursos de reposición y/o jerárquico ante la propia Administración, según sea el caso. También podrán reclamar ante la Contraloría General de la República respecto de vicios de legalidad, conforme al artículo 160 de la ley Nº 18.834 **(26.217/2017, 6.400/2018)**.

Tratándose de los reclamos ante esta Contraloría General por vicios de legalidad, de acuerdo al artículo 160 de la ley Nº 18.834, los funcionarios tendrán un plazo de diez días hábiles para acudir a este Ente de Fiscalización, contado desde que tuvieron conocimiento de la situación, resolución o actuación que dio lugar al vicio de que se reclama, transcurrido el cual sus reclamos serán desestimados por extemporáneos. El referido término deberá contarse desde que le ha sido notificado el acto que explicita las razones de la no renovación o no prórroga de una contrata o, en el evento de no dictarse este, desde que ha resultado evidente que su designación no se ha renovado o prorrogado (como podría acontecer si luego del vencimiento del plazo de su designación se le impide ingresar a las dependencias del servicio o ejercer sus funciones). También puede reclamarse de la decisión de la autoridad de renovar o prorrogar una designación a contrata en un grado o estamento de asimilación o con una asignación horaria inferior al de la última designación, o por un lapso menor a la anualidad, en cuyo caso la impugnación deberá efectuarse dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde que se tuvo conocimiento de esa decisión. Sin embargo, tratándose de la renovación por un lapso menor a la anualidad, también podrá reclamarse dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde que se le comunica al afectado que esa renovación parcial (o alguna de las que le sucedan) no será renovada, o desde que ha resultado evidente que su designación parcial (o la última de ellas) no se ha renovado **(85.700/2016, 26.217/2017, 6.400/2018)**.

En caso de no dictarse el acto administrativo que fundamente la no renovación o prórroga de la contrata, o en el evento que se resuelva disponer la renovación pero en un grado, estamento o asignación horaria inferior, o por un plazo menor a una anualidad, o que no se encuentren debidamente fundadas esas decisiones, y el afectado reclame oportunamente, corresponde entender, si es acogida su presen-

tación, que la contratación del servidor debe ser prorrogada en iguales términos a la existente al 31 de diciembre de la anualidad respectiva –o a la fecha que corresponda de acuerdo a la preceptiva aplicable– y por todo el año siguiente. Lo mismo sucede en caso de que, generada la confianza legítima y siendo el afectado renovado por un lapso inferior a un año, se disponga más tarde no continuar con esa renovación parcial (o con la última de ellas), en cuyo caso se entenderá que la designación debe extenderse por lo que resta del año y en las mismas condiciones de aquella en que cesó. Además, en el evento que el funcionario hubiere sido separado de sus labores a causa de la irregular medida, procederá que el servicio respectivo lo reincorpore a sus funciones y le pague las remuneraciones correspondientes al tiempo en que, por motivos no imputables a sus actuaciones, no pudo desempeñarse en la calidad que le incumbía. No obstante, lo anterior no afecta el ejercicio de las facultades generales de la autoridad respectiva de ponerle término anticipado de manera fundada a una contrata, en la medida que la designación contenga la cláusula “mientras sean necesarios sus servicios” u otra similar (**9.317/2017, 11.316/2017, 6.400/2018**).

El criterio contenido en los pronunciamientos en materia de contrata de este Ente de Control no rige en aquellos casos en que la preceptiva que regula el empleo: a) contemple un régimen especial de renovación que limite el número de estas, como acontece, por ejemplo, con los empleos a contrata de la Etapa de Destinación y Formación a que se alude en el artículo 6º de la ley Nº 19.664; b) establezca un efecto particular para los casos de renovaciones o prestación de servicios por sobre el plazo del contrato, como sucede, por ejemplo, con el artículo 159, Nº 4, inciso final, del Código del Trabajo, y con el artículo 2º del decreto Nº 587, de 1972, del Ministerio de Defensa Nacional, que aprueba el Reglamento del Personal a Jornal y Obreros a Trato de las Fuerzas Armadas, que transforman en indefinido un contrato si se presentan determinadas circunstancias; o c) corresponda a designaciones que el ordenamiento jurídico que las regula contemple para el reemplazo de otros servidores, como sucede con los contratos de reemplazo del sector salud (incluido el municipal) y docente, o sin ser concebidas para aquel fin específico, sean dispuestas expresamente para el reemplazo de otro servidor. Asimismo, el criterio en cuestión tampoco resulta aplicable respecto a los jefes de gabinete y asesores en gabinetes de ministros, subsecretarios y jefes de servicios. En efecto, atendida la naturaleza de confianza que existe entre esas autoridades y quienes desarrollan las labores comentadas, estos servidores no se encuentran beneficiados con la confianza legítima de que trata la presente instrucción, salvo que acrediten haber sido objeto de dos renovaciones anuales de sus contrataciones en otra dependencia de la misma institución, antes de desempeñarse en gabinete. Del mismo modo, respecto de los funcionarios que se desempeñaron en las aludidas dependencias y experimentaron un cambio de funciones o unidad de desempeño, las renovaciones de que fueron objeto en los gabinetes no son aptas para generar la expectativa legítima (**85.700/2016, 6.400/2018**).

El deber de renovar una contrata en el evento que no se emita y comunique el acto fundado, deriva de una actuación previa por parte de la Administración, en orden a requerir reiteradamente los servicios de una persona, por un período tal que hace suponer que dicha conducta seguirá repitiéndose. No resulta relevante si las vinculaciones previas lo son por contrata que difieren de aquella que no fue prorrogada –y que por aplicación de la jurisprudencia deberá renovarse–, ya sea en la planta de asimilación, en el grado o en la función específica asignada, entre otras. Lo importante para este fin es que de manera constante y reiterada un organismo de la Administración del Estado haya requerido los servicios personales de un funcionario a través de designaciones a contrata, lo que hace suponer que, salvo que medie una razón plausible, la última designación a contrata que el interesado sirvió será renovada, ya sea solo por una contrata anual o por varias parciales que abarquen toda la anualidad siguiente, en el mismo grado y estamento de asimilación **(85.700/2016, 6.400/2018)**.

Considerando que un servidor puede ser objeto de múltiples y sucesivas designaciones a contrata por tiempos menores a un año calendario, se debe aclarar que son útiles para efectos de entender una continuidad en el vínculo que genera la confianza legítima, los diferentes períodos inferiores a un año, pero continuos, desempeñados a contrata, en la medida que el lapso total de esas designaciones abarque más de dos años. Por ejemplo, si un servidor se desempeñó en el mismo organismo de la Administración entre el 1 de enero y el 31 de mayo en virtud de una designación a contrata y luego, con ocasión de otra de la misma clase, entre el 1 de junio y el 20 de noviembre, para finalmente ser designado nuevamente a contrata entre el 21 de noviembre y el 31 de diciembre de la misma anualidad, para los efectos de aplicar la confianza legítima, se entiende que ha existido una relación funcionaria ininterrumpida con dicha entidad durante ese año **(85.700/2016, 6.400/2018)**.

La no renovación de una contrata, su renovación en condiciones diferentes o el término anticipado de la misma deben ser hechas a través de la emisión del pertinente acto administrativo, que tomará la forma de decreto supremo o resolución conforme a la ley N° 19.880. Corresponde que la autoridad emita el respectivo acto administrativo que contenga la decisión formal de no renovar el vínculo funcional, de hacerlo por un lapso inferior a un año o en un grado o estamento inferior, o de prescindir anticipadamente de los servicios del empleado, cuando sea el caso. La exigencia indicada precedentemente se encuentra satisfecha no obstante que el documento que disponga cualquiera de las determinaciones señaladas con anterioridad, tenga otra denominación, como por ejemplo oficio, toda vez que, en la medida que aquel sea suscrito por la autoridad facultada para tales efectos y en el ámbito de sus competencias, este reúne las características necesarias para calificarlo como un acto. De este modo, no puede ser considerado un acto de tal naturaleza, una comunicación emitida por el jefe de recursos humanos

o jefe de gestión y desarrollo de las personas de la respectiva institución, que no cuente con atribuciones decisorias en la materia **(85.700/2016, 6.400/2018)**.

La facultad de prorrogar una contrata debe ser ejercida con al menos treinta días de anticipación al vencimiento del plazo de esa designación, lo que de conformidad con el nuevo criterio, se traduce también en un límite temporal para que el jefe de servicio determine la no renovación del vínculo, o su renovación en condiciones diferentes, a través de la dictación del respectivo acto administrativo en aquellos casos en que se haya generado la confianza legítima. En este sentido, cuando se haya generado en el funcionario la confianza legítima de que será prorrogada o renovada su designación a contrata que se extendió hasta el 31 de diciembre, el acto administrativo que materialice alguna de esas decisiones deberá dictarse a más tardar el 30 de noviembre del respectivo año y notificarse conforme a la ley N° 19.880 **(85.700/2016, 6.400/2018)**.

El límite temporal del 30 de noviembre para tomar una decisión no puede obviarse por el hecho que la respectiva autoridad haya asumido sus funciones con posterioridad a su vencimiento, pues aquel está establecido en razón del órgano que dispone la designación, prórroga o no renovación del empleo a contrata, según corresponda, y no de quien lo dirige. Ello, por cierto, es sin perjuicio del ejercicio que pueda hacer la autoridad respectiva de sus facultades generales en la materia. Lo indicado precedentemente debe entenderse teniendo a la vista las particularidades de la preceptiva que regula el empleo de que se trata **(6.400/2018)**.

Conforme a la resolución N° 10, de 2017, de la Contraloría General de la República, el acto administrativo que dispone la no renovación de la contrata del servidor al que se le ha generado la confianza legítima se encuentra exento del trámite de toma de razón, debiendo ser sometido a registro ante esta Entidad de Control, dentro del plazo de 15 días hábiles contados desde la fecha de su emisión. Por su parte, los actos administrativos que, respecto de funcionarios en los que se ha generado la confianza legítima, resuelven designarlos a contrata por un plazo inferior a un año o en un grado o estamento inferior o con una carga horaria distinta, por tratarse de una nueva designación, deberán ser sometidos a toma de razón, cuando dicha designación sea superior a tres meses. Por el contrario, si la mencionada designación ha sido dispuesta por un período igual o inferior a tres meses, el decreto o resolución que contenga tal decisión estará exento del examen de legalidad preventivo, pero deberá ser enviado para su correspondiente registro dentro del término de 15 días hábiles contados desde la fecha de su emisión. Finalmente, dentro del mismo plazo deberán ser sometidos a registro, los actos que disponen el término anticipado de la contrata de un servidor. Es dable recordar que el aludido trámite de registro consiste en una mera anotación material del acto administrativo de que se trata y no configura en sí mismo un control preventivo de legalidad. Todo lo anterior es sin perjuicio de aquellos casos en que por mandato de una norma legal, como acontece con el artículo 53 de la ley

Nº 18.695 respecto del personal municipal, los actos que los afecten estén exentos de toma de razón, en cuyo caso deberán ser registrados a través de la plataforma respectiva **(85.700/2016, 9.317/2017, 6.400/2018)**.

En aquellos casos en que se encuentre afecto a trámite de toma de razón el acto que disponga el término anticipado de una contrata, esta Contraloría General examinará la legalidad de la fundamentación de esa decisión, pudiendo representarlo en caso de carecer de ella o no ser suficiente. Tratándose de aquellos sometidos solo a registro, serán registrados, sin perjuicio del control posterior, conforme al cual podrán ser objetados y deberán ser dejados sin efecto **(64.947/2016, 81.013/2016, 85.700/2016)**.

Si el acto administrativo que dispone el término anticipado de una contrata carece de la debida fundamentación y habiendo reclamado oportunamente, la presentación del funcionario afectado es acogida, corresponderá que la autoridad deje sin efecto el acto irregular. Adicionalmente, en el evento que el servidor hubiere sido separado de sus labores, la repartición de que se trate deberá reincorporarlo debiendo pagarle las remuneraciones correspondientes al tiempo durante el cual permaneció alejado de sus funciones ya que el impedimento provino de una situación de fuerza mayor **(1.320/2017, 43.302/2017, 6.400/2018)**.

Los pronunciamientos de esta Contraloría sobre las contrata, no afectan las facultades que tienen las autoridades respectivas en torno a las mismas –u otras figuras de designación semejantes–, en particular, en cuanto a la atribución de decidir su no renovación o el término anticipado de aquellas en que rija la cláusula “mientras sean necesarios sus servicios” u otra similar, de conformidad con las disposiciones legales respectivas. El mismo razonamiento es aplicable a las renovaciones dispuestas en términos diferentes, por ejemplo, rebajando el grado asimilado de la contrata o reduciendo las horas asignadas en la designación anterior. En efecto, la aludida jurisprudencia solo ha resuelto que la decisión de no renovar o desvincular al funcionario antes del vencimiento del plazo de la designación, debe materializarse a través de un acto administrativo fundado debidamente comunicado al interesado. En consecuencia, de forma alguna puede entenderse que los dictámenes limitan las potestades que tienen las superioridades para incorporar al organismo funcionarios a contrata –o bajo otra figura de designación semejante–, determinar su grado remuneratorio y, en general, ejercer todas las facultades que les otorga el ordenamiento jurídico respecto del personal de su dependencia **(85.700/2016, 6.400/2018)**.

Servidores traspasados desde la calidad de honorarios a la contrata en virtud de las leyes de presupuestos que se indican, pueden considerar sus prestaciones a honorarios previas para efectos de invocar la confianza legítima de que la última designación del interesado será renovada para toda la anualidad siguiente **(16.512/2018)**.

Se ajustó a derecho la decisión de no renovar una contrata, pues el acto administrativo contiene los fundamentos de hecho y de derecho que la sustentan, como son, que el exfuncionario no realizaba un buen trabajo, demostrando falta de criterio e iniciativa, junto con presentar inconvenientes para trabajar en equipo, situación que consta en los respectivos informes de desempeño y en anotaciones de demérito que le fueron aplicadas. Además, el acto administrativo le fue notificado en forma personal el 30 de noviembre del respectivo año (20.847/2018).

Inciso 2º

Los empleados a contrata, aun cuando conserven la propiedad de sus empleos titulares, deben considerarse para la limitación del número de funcionarios a contrata de una institución, porque del tenor literal de esta norma aparece la relación entre personas contratadas y plazas permanentes de la planta de la entidad de que se trate, con prescindencia de que ellas se encuentren vacantes o provistas, o no estén siendo efectivamente servidas por quienes las ocupan (754/1991).

Una universidad se encuentra obligada a que el número de sus funcionarios a contrata no exceda del veinte por ciento del total de los cargos de la planta de personal, considerando la cantidad total de los empleos de los distintos estamentos no académicos existentes en la casa de estudios (38.210/2002, 5.542/2012).

Las leyes de presupuestos u otras leyes pueden eximir a determinados servicios de la aplicación del límite establecido en el inciso segundo del artículo 10 de la ley Nº 18.834 (40.110/2011, 77.242/2012, 81.985/2013).

Podrá servir de fundamento para prescindir de los servicios de un funcionario, tanto las nuevas condiciones presupuestarias o de dotación del servicio que obliguen a reducir personal, como una deficiente evaluación del servidor, ya sea la calificación regular y periódica u otra evaluación particular (25.027/2018).

Inciso 3º

Teniendo en consideración la alta jerarquía de las funciones de secretario regional ministerial o de director regional de los servicios públicos, en estos casos, no resulta procedente la designación a contrata con jornada parcial, de conformidad al inciso tercero del artículo 10 de la ley Nº 18.834, toda vez que en estas situaciones se debe resguardar el interés general y el debido cumplimiento de la función pública y la eficiente e idónea administración de los medios públicos (2.360/2011).

Dado que los funcionarios que se acojan al permiso postnatal parental reincorporándose a su trabajo en la modalidad de media jornada estarán imposibilitados de desempeñar sus cargos por la otra mitad en que se encontraren gozando del referido permiso, no se observa impedimento para la contratación de personal de reemplazo que ejerza sus labores durante esos períodos y mientras subsista la causa que impide al empleado que se sustituye retomar sus funciones en jornada

ordinaria, para lo cual es necesario tener en consideración que el personal que se contrate debe cumplir con los requisitos específicos previstos en el ordenamiento jurídico para el ejercicio del cargo de que se trate (**47.625/2012**).

Inciso 4º

Al jefe del servicio, en ejercicio de su facultad de dirección, le corresponde ponderar en sus contrataciones los elementos que el inciso cuarto del artículo 10 de la ley N° 18.834 indica, de modo tal que no se produzca una segregación de género, por el desarrollo de iguales labores y en las mismas condiciones (**14.292/2010**).

No se advierte que exista una actuación discriminatoria e ilegal de la autoridad en contra de la recurrente, puesto que la diferencia de grado entre esta y otro funcionario varón, obedece a que este último es funcionario de planta y de carrera. Ahora bien, en relación con la materia, es dable anotar que de conformidad con lo previsto en los artículos 44 y 45 de la ley N° 18.575, la carrera funcionaria es un derecho que el ordenamiento jurídico garantiza al personal de planta sujeto a ella, y no al que se desempeña a contrata, conclusión que se encuentra corroborada por el tratamiento normativo que hace el referido Estatuto Administrativo, tanto de los empleos de esta última clase como de aquellos adscritos a la citada carrera. En este orden de ideas, resulta menester hacer presente que el inciso cuarto del artículo 10 de la ley N° 18.834, se refiere a empleos a contrata, sin que de esa disposición pueda desprenderse que el legislador haya pretendido igualar la situación de un empleado que presta servicios en esa modalidad, con aquel que desarrolla sus labores en un sistema de carrera funcionaria. En atención a la diversa condición jurídica bajo la cual desarrollan sus labores la interesada y el servidor con el cual se compara, es dable inferir que en la situación planteada no se ha alterado el principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres, que establece el recién mencionado precepto estatutario (**8.612/2010**).

La respectiva superioridad debe ponderar en cada caso la procedencia de un aumento de grado o una rebaja del grado de asimilación conforme a la importancia de la labor que se desempeñe y a la capacidad, calificación e idoneidad personal de cada servidor, sin que la inclusión en el correspondiente listado conlleve una obligación de concederlos para esta (**42.279/2014, 83.902/2014**).

En atención a su transitoriedad, los empleos a contrata no tienen derecho a la aplicación de las normas sobre carrera funcionaria, como las de ascensos y promociones, correspondiendo que la autoridad, al disponer la contratación, determine, según la importancia de las labores, el grado de asimilación en el escalafón respectivo (**33.200/2013, 48.888/2013, 39.880/2016**).

De acuerdo con lo previsto en el artículo 53 de la ley N° 18.834, la promoción de los funcionarios se efectúa por concurso interno en las plantas de directivos de carrera, profesionales, fiscalizadores y técnicos y por ascenso en el escalafón en los estamentos de administrativos y de auxiliares, o en las equivalentes a las an-

tes enumeradas. Luego, cabe indicar, que el mismo texto legal no exige la realización de un proceso de selección para proveer los empleos a contrata, los que son de libre designación de la superioridad, por lo que la citada entidad está facultada para optar por quien juzgue idóneo para el respectivo puesto y asignarle el grado remuneratorio que, conforme a lo prescrito en el artículo 10, inciso cuarto, de la ley N° 18.834, estime pertinente **(81.170/2014)**.

El ejercicio de la atribución del inciso cuarto del artículo 10 de la ley N° 18.834 que tiene la autoridad para contratar personal, no significa que aquella pueda ser ejercida arbitrariamente, ya que esta tiene por finalidad permitirle contar con los medios jurídicos idóneos para realizar adecuadamente la administración del organismo bajo su dependencia, con pleno respeto a los principios de eficiencia y probidad en el manejo de los recursos, y cuya finalidad última es satisfacer el interés general y no el particular de los funcionarios **(89.885/2016)**.

Conforme con lo previsto en el artículo 10 de la ley N° 18.834, los empleos a contrata carecen de un grado específico, correspondiendo a la autoridad determinar, según la importancia de las funciones, el grado al que se asimilará la respectiva designación, de lo que se desprende que la decisión de no mantener las condiciones fijadas en un desempeño previo, no puede ser objeto de reproche **(782/2017, 83.332/2016, 72.732/2016)**.

Los empleos a contrata carecen de un grado específico, por lo que compete a la superioridad determinarlo, conforme a los factores señalados en el artículo 10 de la ley N° 18.834, entre los que está la importancia de la función que se realiza. De acuerdo con lo anterior, si el servidor desarrolla nuevas tareas, la autoridad no solo se encuentra facultada, sino que obligada a ponderar, en atención a ellas, el nivel remuneratorio que estas conllevan **(86.358/2016, 9.067/2017)**.

La labor de jefe del Departamento de Administración y Personal de una intendencia, se aparta de lo prescrito en el artículo 10 de la ley N° 18.834, toda vez que, en atención a la naturaleza transitoria de los empleos a contrata, y dado que estos se encuentran al margen de los ordenamientos permanentes del personal de cada institución, quienes sirven en tal calidad carecen de vínculo de jerarquía, de modo que, en principio, no pueden ejercer atribuciones directivas o desarrollar labores de jefatura **(2.184/2017)**.

Si bien es cierto la autoridad no posee una atribución expresa para ordenar designaciones a contrata en grados inferiores a los últimos previstos en los estatutos de un servicio, ella se desprende del análisis de lo prescrito en el artículo 10 de la ley N° 18.834, sin que, por lo demás, se advierta la existencia de alguna norma legal, que lo imposibilite. Dicho precepto solo impide específicamente las contrataciones en grados superiores a los fijados para cada estatuto y, además, el artículo 9° del señalado Estatuto Administrativo, previene que todo cargo público debe tener asignado un grado de acuerdo con la importancia de la función que se desempeña, imperativo que reitera el inciso cuarto del artículo 10 de ese mismo

texto legal, precepto que, además, dispone que deberá considerarse la capacidad, calificación e idoneidad personal del servidor. Ahora bien, teniendo en cuenta que las plazas a contrata no poseen un grado determinado en alguna norma legal, concierne a la respectiva superioridad otorgárselo, conforme a la trascendencia que le atribuya a la labor que será cumplida. En consecuencia, no existe impedimento para que las designaciones a contrata se dispongan en grados inferiores a los establecidos en el escalafón al cual son asimiladas, atañendo a la autoridad fijar su nivel remuneratorio, debiendo, en todo caso, tener siempre en consideración lo prescrito en los artículos 9º y 10, inciso cuarto, de la ley N° 18.834, ya reseñados **(65.135/2013)**.

El personal contratado carece del derecho al ascenso, pues no integra la planta ni forma parte del escalafón del servicio, dada la naturaleza transitoria de estos desempeños **(59.783/2011, 15.619/2015)**.

Los empleos a contrata se encuentran al margen de los ordenamientos permanentes del personal de cada institución y los funcionarios que los sirven carecen del vínculo de jerarquía, de modo que, en principio, no pueden ejercer atribuciones directivas o desarrollar labores de jefaturas —incluidas aquellas de carácter resolutivo, decisorio o ejecutivo—, sin perjuicio de aquellos casos en que un precepto legal autoriza expresamente a delegar en los referidos servidores atribuciones de este tipo, en cuyo evento, nuestro ordenamiento jurídico autoriza la posibilidad que ejerzan tales labores dentro de la respectiva entidad, lo que además les permite subrogar a funcionarios directivos del respectivo servicio **(72.519/2011, 80.271/2012, 20.076/2017)**.

Frente a la necesidad de dar continuidad a la función de que se trata, la institución de salud podrá, en el evento de contar con otra cuota de excepción disponible, contratar con cargo a ella, en la medida, por cierto, que el designado satisfaga el requisito de ser altamente calificado en los términos establecidos por el artículo 13 del decreto ley N° 1.608, de 1976. Por el contrario, si no se cuenta con este tipo de cupos, podrá nominar bajo la modalidad de una contrata conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la ley N° 18.834, en cuyo caso, el empleado respectivo, deberá reunir las exigencias propias del grado al que finalmente se le asimile **(84.172/2015)**.

Es la autoridad competente la que debe determinar, conforme a los factores establecidos en el artículo 10 de la ley N° 18.834, entre los que se halla la importancia de la función, un grado de asimilación en el escalafón correspondiente, circunstancia que fue ponderada por la superioridad, pues la decisión que se cuestiona obedeció a un cambio de la servidora a labores de menor responsabilidad —en cargada de capacitación en la Subdirección de Gestión de las Personas—, en relación con las que antes desempeñaba, esto es, la de subdirectora de Gestión del Cuidado **(86.451/2015, 46.819/2016)**.

Los empleos a contrata carecen de un grado específico de la planta, por lo que compete a la autoridad determinar, según los criterios previstos en el artículo 10, inciso cuarto, del referido cuerpo estatutario, entre los que se encuentra la importancia de la función, un grado de asimilación en el estamento pertinente, sin que, en todo caso, exista un imperativo legal para la autoridad de tener que realizar la asimilación al último grado de la respectiva planta, circunstancia que aquella deberá tener presente en lo sucesivo (26.977/2016, 42.271/2016).

Corresponde a la autoridad del respectivo organismo ponderar y resolver, acerca de la necesidad de realizar las contrataciones que se requieran, sin que se halle en la obligación de asimilar a determinado grado o estamento a un servidor a contrata (84.145/2015).

En lo que concierne a la rebaja de grado, es necesario anotar que los reseñados empleos carecen de un grado específico, por lo que compete a la superioridad decidir, conforme a los factores indicados en el artículo 10 de la ley N° 18.834, entre los que se halla la importancia de la función. De acuerdo con lo anterior, si el servidor desarrollara nuevas tareas, la autoridad no solo se encuentra facultada, sino que obligada a ponderar, en atención a ellas, el nivel remuneratorio que estas conllevan (83.451/2015).

Inciso 5°

Los empleos a contrata no tienen una categoría o grado específico en la planta, de modo que la autoridad administrativa competente, al disponer la contratación determinará, según la importancia de las funciones, un grado o categoría en el escalafón correspondiente, sin que dichos empleos, en cuanto a su ubicación, se relacionen con la planta sino únicamente con la escala de sueldos del escalafón respectivo, sin que proceda que el ente fiscalizador pondere los motivos o criterios que se hayan tenido en consideración para adoptar tales decisiones. El personal así contratado, queda comprendido en la dotación máxima autorizada (14.177/2009, 59.783/2011, 10.741/2012).

El aumento de grado en base a un proceso de mejoramiento de sueldos, que tuvo por objeto equiparar las remuneraciones de quienes cumplían funciones semejantes, debe resultar armónico con lo previsto por los artículos 9° y 10, inciso final, de la ley N° 18.834, conforme a los cuales el grado debe asignarse de acuerdo con la importancia de la función que se desempeñe y considerar que el objetivo de la contratación no es otro que la provisión del personal necesario e idóneo para el cumplimiento de las funciones del servicio y no puede tener como causa otra finalidad ajena a la antes referida. Así, si bien la autoridad administrativa posee atribuciones para decidir la contratación de servidores, bajo la preceptiva del Estatuto Administrativo, ello no significa que en ejercicio de tales potestades pueda actuar arbitrariamente o de un modo que, en definitiva, signifique una desviación de poder y una infracción al deber de probidad, de lo cual se desprende que cuando la ley otorga ese tipo de facultades, persigue como finalidad que la

superioridad cuente con los medios jurídicos idóneos para administrar adecuadamente el servicio a su cargo, cuyo empleo debe tener como referente la realización del interés general y las necesidades del respectivo organismo, y no el único propósito de mejorar la cuantía de las remuneraciones de sus servidores, pues ello implicaría el uso de sus facultades con un fin diverso del que buscaba el legislador al concedérselas **(7.259/2011)**.

Es improcedente modificar el contrato de una persona para asignarle un grado diferente al primitivamente establecido, ya que no es posible alterar los actos administrativos cuyos efectos están regulados, salvo que se compruebe que la medida dispuesta adolecía de algún error que necesariamente deba subsanarse como único medio de restablecer las cosas a su estado regular **(23.643/1993)**.

Si la autoridad decide contratar nuevamente a un exfuncionario que presentó su renuncia, no está obligada a hacerlo en el mismo grado anterior, pudiendo contratarlo en uno inferior por tratarse de un acto administrativo distinto **(2.946/1994)**.

El inciso quinto del artículo 10 de la ley N° 18.834 prevé que en aquellos órganos o servicios en que no existan algunas de las plantas mencionadas en dicho precepto legal, los empleos a contrata no podrán tener un grado superior al máximo asignado a la planta respectiva, en los otros órganos o servicios regidos por la misma escala de sueldos. En ese contexto, la circunstancia de que la Superintendencia de Casinos de Juegos no cuente con una planta técnica a la cual asimilar al personal a contrata, como tampoco con los requisitos que debe exigir a quienes accedan a estos empleos, no constituye un impedimento para efectuar esas designaciones, con la sola limitación de que los pertinentes nombramientos no podrán tener un grado superior al máximo asignado a la planta respectiva, en los otros órganos o servicios regidos por la misma escala de sueldos **(1.750/2017)**.

Los empleos a contrata carecen de un grado específico en la planta, de modo tal que la jefatura respectiva, al disponer este tipo de designaciones, debe fijar un grado en el escalafón correspondiente, de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 10 de la ley N° 18.834, entre los que se halla la importancia de las funciones a desarrollar. Por ello, aun cuando el peticionario reuniera los requisitos para ser asimilado al estamento fiscalizador, esa sola circunstancia no obliga a la superioridad a formalizar la solicitud en análisis **(83.334/2016)**.

Los empleos a contrata carecen de una posición remuneracional específica, por lo que es la superioridad competente la que debe determinar, conforme a los factores establecidos en el artículo 10 de la ley N° 18.834, entre los que se halla la importancia de la función, un grado en el escalafón correspondiente, cuestión que, en la especie, la autoridad ponderó que no se condecía con el grado asignado inicialmente a la contrata del recurrente, además de que no era equivalente a la que poseen otros empleados que desempeñan tareas similares, de lo que es posible concluir que la disminución de grado que se objeta, se ajustó a derecho, por lo que se desestima la petición del recurrente en esta parte **(5.811/2016)**.

El inciso final del artículo 10 de la ley N° 18.834, restringe la atribución de determinar para los empleos a contrata, grados de las escalas de remuneraciones que excedan el tope máximo contemplado en el respectivo estamento del órgano o servicio de que se trate. Puesto que dicho precepto no se refirió a la posibilidad de efectuar tales designaciones en grados menores al mínimo previsto en la pertinente planta, esta entidad de control ha entendido que la autoridad está facultada para asignar al personal a contrata cualquier grado que se encuentre comprendido dentro de los límites superiores e inferiores establecidos por el legislador para cierto estamento (21.658/2015).

Concordancias:

Artículos 19 N° 16 de la Constitución Política; 3°, letra c), 9°, 12, 13, 14, 33, 34, 65, 146, letra f), 153, 6° y 19 transitorios de la ley N° 18.834; 2° y 5°, letra f) de la ley N° 18.883; 45, 46, 47, 59 de la ley N° 19.880; 27 y 40 de la ley N° 19.269.

ARTÍCULO 11. Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera.

Ley 18.834, Art. 10.

Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales.

Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este estatuto.

Interpretación:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la ley N° 18.834, el llamado a concurso público solo es obligatorio tratándose de una plaza de carrera en calidad de titular, de lo que se infiere que la autoridad pertinente no se encuentra legalmente constreñida a convocar a un certamen para efectuar las contrataciones a honorarios. Lo anterior es sin perjuicio de que la superioridad pueda autolimitarse en el ejercicio de la citada atribución, fijando un procedimiento para la selección de los candidatos interesados en prestar los servicios, al cual deberá ceñirse en los casos en que se opte por dicha modalidad, lo que no obsta a que la autoridad disponga la correspondiente contratación a honorarios en forma directa, por cuanto es la propia ley —en la especie, el Estatuto Administrativo—, la que otorga al jefe de servicio la facultad en comento (**30.460/2017**).

Según el artículo 3º, letra a), de la ley N° 19.886, en relación con el artículo 109 de su reglamento, las contrataciones de personas naturales que tengan por finalidad la realización de prestaciones de servicios personales que se remuneran sobre la base de honorarios, no pueden ser convenidos mediante los procedimientos previstos en esos textos normativos, sino que deben efectuarse conforme a los mecanismos estatutarios que correspondan, esto es, el establecido en el artículo 11 de la ley N° 18.834 (**7.241/2007, 53.902/2011**).

No ha correspondido que una persona contratada a honorarios diera su visto bueno, mediante su firma, a los documentos por los cuales se otorgaban los días administrativos, feriados, licencias u otro tipo de derechos estatutarios, porque el artículo 11 de la ley N° 18.834, establece que el contrato a honorarios solo procede para labores accidentales y, excepcionalmente, para cometidos específicos, propios de las tareas habituales del servicio, pero no pueden desarrollar tareas que corresponden a cargos de jefaturas, dada la transitoriedad de sus empleos, que se contraponen con la permanencia y habitualidad que caracteriza a las labo-

res directivas, sumado a que no poseen la calidad de funcionarios públicos y, por ende, carecen de responsabilidad administrativa (**53.041/2013, 8.834/2015**).

De acuerdo con el artículo 5º de la ley N° 19.896, los actos que aprueban la contratación de personas naturales a honorarios en órganos públicos incluidos en la ley de presupuesto y de personas que sean funcionarios del mismo servicio, deben ser visados por el ministerio correspondiente, acompañando el certificado emitido por el órgano respectivo, en que conste que su monto se ajusta a la disponibilidad presupuestaria y a la autorización máxima otorgada en esa ley para la anualidad respectiva. No se exige esta visación a la contratación a honorarios en la Universidad de Chile, ya que esta no se incluye en la ley de presupuestos, al ser una entidad autónoma, con patrimonio propio administrado por ella, pudiendo celebrar todo tipo de actos y contratos. Asimismo, los contratados a honorarios, bajo cualquier modalidad de pago, deben informar al jefe del servicio, mediante declaración jurada simple, si prestan servicios, en cualquier calidad jurídica, en otra repartición pública, individualizando el organismo, especificando la calidad jurídica de las labores, el monto de los emolumentos, las tareas contratadas y la duración de la prestación de los servicios, debiendo remitirse estos antecedentes a la Contraloría General (**11.023/2006**).

Las disposiciones del título III de la ley N° 18.575, que consagran y resguardan el principio de probidad administrativa, deben observarlas todos quienes ejercen una función pública, incluidos los contratados a honorarios, en atención a que prestan servicios al Estado en virtud de un contrato suscrito con un organismo público, independientemente de la relación jurídica que una a las personas de que se trata con la Administración y del subtítulo del clasificador presupuestario al que se impute el gasto que de ello derive. Este criterio ha sido ratificado por el artículo 5º, inciso octavo, de la ley N° 19.896, que dispone que tales normas serán aplicables a los contratados a honorarios por los órganos o servicios públicos, debiendo dejarse constancia en los contratos respectivos de una cláusula que así lo disponga (**493/2014, 20.226/2014**).

La falta es una especie de delito que, en su especialidad, no se encuentra comprendida en el supuesto que contempla el artículo 54, letra c), de la ley N° 18.575, ya que tal hipótesis dice relación solo a los casos de condena por crimen o simple delito. Consecuente con lo expuesto, la comisión de la falta establecida en el inciso primero del artículo 50 de la ley N° 20.000 no importaba una inhabilidad que sirviera de fundamento para negar la contratación a honorarios del interesado (**20.226/2014**).

Si un mandato legal exige dedicación exclusiva para el desempeño de un cargo o función pública, es improcedente que sus titulares puedan, además, prestar servicios sobre la base de honorarios (**4.745/2003**).

Los certámenes que se ordenan o disponen por la autoridad administrativa para seleccionar a personas que se desempeñarán en virtud de un contrato a honora-

rios, no se encuentran regulados por la preceptiva que rige los procedimientos concursales llevados a cabo para seleccionar al personal de la Administración pública. Lo anterior, teniendo en cuenta que quienes sirven un empleo de esa naturaleza no tienen la calidad de funcionarios públicos y se rigen solo por las disposiciones contenidas en sus respectivos contratos. Tratándose de contrataciones de prestación de servicios personales sobre la base de honorarios, no es legalmente necesario convocar a un certamen para tales efectos, pero cuando se opta por llamar a concurso, la medida obedece solamente a garantizar con la mayor transparencia la selección adecuada de la persona que preste los servicios que se requieren **(20.226/2014)**.

Tratándose de los derechos a promoción o ascenso establecidos en la ley N° 18.834, no son útiles los períodos de labores cumplidos sobre la base de honorarios, toda vez que dichos lapsos no corresponden a servicios públicos y, por ende, no pueden computarse para tales efectos. Sin embargo, el tiempo servido sobre la base de honorarios es computable para satisfacer la exigencia de experiencia para desempeñar un cargo, ya sea que esta se adquiera en la Administración del Estado o en el sector municipal. Ello, por cuanto este requisito que se establece en las leyes de un modo genérico, se relaciona con la destreza adquirida por el ejercicio de una profesión específica o por el desempeño de una función, prescindiendo de la calidad jurídica en que esta se obtenga. Tal conclusión se aviene con el concepto de “experiencia”, cuyo sentido natural y obvio, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, es la enseñanza que se adquiere con el uso, la práctica o solo el vivir, por lo que la experiencia laboral es el conjunto o acervo de conocimientos obtenidos a través de la práctica de una profesión, función u oficio determinado. No obsta a ello el hecho de que quienes prestan servicios a honorarios carezcan de la calidad de funcionarios públicos, toda vez que dicha condición jurídica no altera la circunstancia objetiva que la experiencia se vincula al conocimiento logrado por el desempeño o ejercicio de una disciplina, profesión u ocupación, esto es, el aprendizaje práctico que, junto al conocimiento teórico, permite al que las desarrolla obtener la capacidad para el logro de los objetivos **(42.397/2008)**.

El ordenamiento jurídico no contempla la exigencia de cambiar la naturaleza del contrato a honorarios que sirve una persona luego de un determinado lapso, sino que ello queda supeditado a los cargos que se dispongan para la absorción de dichos contratos y a la decisión que en tal sentido adopte la autoridad de acuerdo con sus atribuciones privativas **(47.927/2006, 57.516/2012)**.

El honorario pactado entre la recurrente y la anotada subsecretaría debió ser rectificado, al constatarse que aquella no poseía un título profesional ni experiencia que le permitieran cumplir con el cometido primitivamente acordado, razón por la que, según lo informado por la autoridad y lo sostenido por la peticionaria, se emitió un segundo instrumento, en el que se estipuló un emolumento proporcional a las tareas administrativas efectuadas por esta **(21.249/2015)**.

No procede entender que han servido empleos a contrata las personas a honorarios durante extensos períodos en una entidad, a quienes se les ha encargado atender, a través de cometidos específicos, labores habituales del servicio. Lo expuesto, por cuanto en el ordenamiento jurídico existe una clara y manifiesta distinción entre la situación en que se encuentra quien ocupa un cargo público, sea de planta o a contrata y aquellos que trabajan recibiendo honorarios. En consecuencia, una asimilación como la reseñada únicamente resultaría procedente si una norma legal la permitiera **(20.045/2003)**.

El artículo 3º de la ley Nº 18.834 indica, en sus letras b) y c), que planta de personal es el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución, y que empleo a contrata es de aquel de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución y su artículo 11 agrega que podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de nivel superior o expertos en determinadas materias en los casos que indica y a extranjeros que posean título correspondiente, mediante resolución de la autoridad competente. Por tal motivo, los contratados a honorarios por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo —entidad dependiente de un organismo internacional, ajeno a la Administración Pública—, no poseen la calidad de funcionarios públicos y su desempeño no los inhabilita para percibir el aporte de la ley Nº 20.874 **(60.464/2016)**.

Inciso 1º

La frase “resolución de la autoridad correspondiente” utilizada por el inciso primero del artículo 11 del Estatuto Administrativo, es el acto administrativo que emana de un órgano con facultad para hacer el nombramiento **(13.209/2001)**.

Por regla general, la contratación a honorarios solo procede para realizar tareas accidentales y, excepcionalmente, para efectuar labores habituales cuando se trata de cometidos específicos, claramente determinados e individualizados, sin que lo anterior signifique que una entidad pública pueda llegar a desarrollar sus funciones permanentes a través de este procedimiento **(52.803/2009, 30.048/2013)**.

No procede que a una persona contratada a honorarios como experto para desarrollar funciones específicas se le encomienden otras distintas, ya que el artículo 11 de la ley Nº 18.834, permite contratar bajo esa modalidad a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias cuando deben realizarse labores accidentales y no habituales **(8.284/2004)**.

Solo puede contratarse sobre la base de honorarios consistentes en una suma alzada u otro sistema cuando se trate de profesionales, técnicos o expertos, cuyas labores, por su naturaleza, no sean susceptibles de ser asimiladas a posiciones de la escala única de sueldos **(51.560/2014)**.

Los contratos que se celebren con personas naturales, que involucren la prestación de servicios personales, deben sujetarse a lo preceptuado en el artículo 2º del decreto Nº 98, de 1991, del Ministerio de Hacienda, que previene que aquellos

deberán conformarse a las normas del artículo 11 de la ley N° 18.834 y 33 del decreto ley N° 249, de 1973, o del artículo 13 del decreto ley N° 1.608, de 1976, en cuanto a que los montos de los honorarios deben ajustarse a las rentas de la escala única de sueldos. Se hace presente que no se rige por el decreto N° 98, de 1991, del Ministerio de Hacienda —que reglamenta el artículo 16 del decreto ley N° 1.608, de 1976— el acuerdo de voluntades que se relaciona con la construcción de obras, materia que precisamente se excluye del ámbito de ese reglamento, conforme a lo dispuesto en su artículo 1° (**53.902/2011**).

El Examen Único Nacional de Conocimientos de Medicina es exigible a los profesionales a honorarios, a pesar de que no poseen la calidad de funcionarios públicos, pues son servidores estatales y desarrollan una función destinada a satisfacer necesidades públicas, específicamente en salud. A mayor abundamiento, al analizar la historia de la ley N° 20.261 (Boletín N° 4.361-11), se constata que el mensaje del Presidente de la República, de 3 de julio de 2006, manifestó que, para asegurar la calidad de los médicos cirujanos que prestaran sus servicios en el sector público en base a honorarios, también se les exigiría el examen. Asimismo, durante la discusión del segundo informe de la Comisión de Salud del Senado, de 28 de agosto de 2007, se determinó eliminar del artículo 1° la referencia a los contratados a honorarios que contemplaba el antedicho mensaje, en razón de que podría interpretarse en forma restrictiva, pues el espíritu era exigir que los contratados bajo cualquier modalidad hubiesen rendido el examen y obtenido al menos la puntuación mínima establecida por el reglamento. En ese contexto, es posible inferir que el propósito del legislador fue establecer un requisito para ejecutar tareas propias de los cargos y empleos a que se refiere el artículo 1° de dicha ley N° 20.261, para lo cual, las instituciones de salud que se indican en ese precepto solo podrían incorporar, en cualquier calidad jurídica y modalidad, a quienes hayan obtenido el puntaje mínimo en la prueba en comento (**83.399/2013**).

Las personas contratadas a honorarios no pueden desarrollar tareas de jefatura, aunque sí de supervisión (**86.348/2016**).

Tratándose de contrataciones a honorarios, no es legalmente necesario convocar a un concurso, pero cuando se opta por llamar a un proceso de selección, deben respetarse los lineamientos que en tal evento se determinen (**23.665/2016**).

La experticia a que se refiere el inciso primero del artículo 11, la posee quien tenga especial conocimiento en una materia, dada la práctica, habilidad o experiencia en la misma, lo que se debe acreditar mediante documentos fidedignos que la autoridad deberá solicitar en su oportunidad a las personas que requiera contratar como tal, no implicando ello, necesariamente, tener un título profesional o técnico de nivel superior (**35.699/2014, 68.189/2015**).

La contratación de abogados actuando como personas naturales cabe dentro del concepto de labores accidentales en aquellas instituciones donde tales tareas no son las habituales (**37.633/2015**).

Se autoriza la contratación a honorarios de los extranjeros en tanto posean un título profesional o técnico que acredite los conocimientos de la especialidad que se necesita para el desempeño de la labor (24.129/2015).

De conformidad con lo prescrito en los artículos 3º y 11 de la ley N° 18.834, el legislador ha confiado la ejecución de las tareas necesarias para cumplir las funciones públicas que la ley asigna a cada institución, en primer lugar, a la dotación permanente de la misma, constituida por los funcionarios de planta; luego, a aquella dotación transitoria, esto es, a los empleados a contrata y, finalmente, de manera excepcional y restringida, a quienes sirven labores en calidad de contratados a honorarios (70.929/2012, 29.224/2013, 9.778/2014).

Las contrataciones a honorarios de personas naturales no pueden efectuarse acorde a la ley N° 18.803, preceptiva que permite a los servicios públicos regidos por el título II de la ley N° 18.575, encomendar las acciones que indica, mediante la celebración de contratos, a las municipalidades o entidades de derecho privado. Ello, porque las contrataciones a honorarios de personas naturales han de efectuarse conforme al artículo 11 de la ley N° 18.834, complementado por el artículo 16 del decreto ley N° 1.608, de 1976, reglamentado por el decreto N° 98, de 1991, del Ministerio de Hacienda, cuyo artículo 2º, inciso segundo, permite contratar sobre la base de honorarios consistentes en una suma alzada u otro sistema y por decreto supremo fundado del ministerio correspondiente, a profesionales, técnicos o expertos, de alta especialización para labores que por su naturaleza, no sean susceptibles de asimilarse a posiciones de la escala única de sueldos. Dicho precepto constituye una excepción a la exigencia de contratar asimilado a grados de la escala única de sueldos, pero no libera a la Administración de la necesidad de ceñirse a las exigencias generales de que la contratación debe versar sobre labores accidentales y no habituales de la institución, salvo que se trate de cometidos específicos. Tienen la calidad de expertos quienes poseen un especial conocimiento de una determinada materia, dada su práctica, habilidad o experiencia en la misma, situación que debe acreditarse mediante documentación fidedigna (21.358/2003).

Inciso 2º

Esta prestación de servicios personales debe ser excepcional y eminentemente transitoria, puesto que la condición de cometido específico se pierde con su reiteración en el tiempo, en que pasa a transformarse en una labor permanente y, por lo tanto, habitual. La reiteración periódica de estos cometidos específicos desvirtúa la existencia misma de la excepción y, finalmente, conlleva una desviación de facultades. Es así como la atribución de contratar personal a honorarios no puede significar que el órgano público llegue a desarrollar indefinidamente sus labores habituales, utilizando los servicios de personas contratadas conforme a esa modalidad, pues para tales fines el ordenamiento jurídico contempla las dotacio-

nes de personal de planta y los empleos a contrata (55.757/2004, 80.121/2010, 713/2011).

No se configuran cometidos específicos si se contrata por períodos cortos, reiterados sucesivamente. La circunstancia de registrarse contratos anteriores similares, no obsta a que la Contraloría General modifique su criterio si un nuevo estudio o las situaciones del caso lo ameritan, especialmente si se observa distorsión en la aplicación de las normas. Así, si una entidad pública necesita recurrir a los contratos a honorarios por la inadecuada composición de su planta de personal y por el incremento del volumen y complejidad de tareas que han llegado a ser permanentes, le corresponde gestionar las modificaciones estatutarias o de presupuesto que requiera su funcionamiento (57.217/2005).

Corresponde a la Contraloría General de la República pronunciarse sobre los contratos a honorarios, pues aun cuando quienes los celebren con organismos de la Administración no son funcionarios públicos, las entidades contratantes pertenecen a ella y están sometidas a su fiscalización. Dicho lo anterior, es necesario consignar que el artículo 11, inciso segundo, de la ley N° 18.834, permite contratar a honorarios la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales, de modo que dicha disposición faculta que excepcionalmente se convenga con ciertas personas el desempeño de tareas habituales de la institución, siempre que se trate de labores puntuales, claramente individualizadas y determinadas en el tiempo (37.398/2013).

Inciso 3°

Si bien las personas contratadas a honorarios no se rigen por la ley N° 18.834, sino por las estipulaciones de sus correspondientes acuerdos de voluntades, es posible concederles análogos derechos o beneficios que los establecidos para los servidores a quienes sí se aplican ese texto legal, como feriados, licencias, permisos, horas extraordinarias, cursos de capacitación y otros. Para ello, es menester que se trate de beneficios económicos o estatutarios semejantes a los que se reconocen a los funcionarios públicos en el mencionado cuerpo legal, siempre que respecto de los contratados a honorarios se cumplan las mismas condiciones y requisitos que los que se exigen para que los funcionarios públicos impetren tales franquicias, todo ello, por cierto, en la medida que tales beneficios se hayan expresamente acordado en el respectivo contrato. En todo caso, estos beneficios no pueden ir más allá de los que la ley establece para quienes tienen la calidad de funcionarios públicos (5.666/2014, 17.881/2014, 1.300/2017).

Para hacer uso del feriado legal pactado en el contrato a honorarios, el prestador deberá haberse desempeñado efectivamente por un año en la agencia o en otro organismo público (83.536/2015).

De acuerdo con el inciso final del artículo 11 de la ley N° 18.834, las personas contratadas a honorarios se rigen por las reglas que establece el respectivo contrato

y no les son aplicables las disposiciones de esa ley, personas que no poseen la calidad de funcionarios y tienen como norma reguladora de sus relaciones con ella el propio convenio, careciendo de los derechos de que gozan los empleados públicos. De este modo, los contratados a honorarios no tienen los derechos establecidos en el artículo 90 A de la ley N° 18.834, toda vez que aquellos han sido establecidos exclusivamente en favor de los funcionarios públicos (**2.466/2008**).

Las personas contratadas a honorarios no gozan, de conformidad a las normas de la ley N° 19.345, que dispone la aplicación de la ley N° 16.744, sobre Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, a los trabajadores del sector público que indica, de la protección que otorga esta última ley. Ello, porque la delimitación que efectúa el artículo 11 de la ley N° 19.345 respecto del alcance de la voz “trabajador” que emplea, tiene por único y exclusivo objeto aclarar que aquella expresión alude únicamente a las personas que quedan comprendidas en el artículo 1° de la ley N° 19.345, esto es, todos aquellos servidores que, según los diversos estatutos funcionarios que los pueden regir, tienen la calidad de trabajadores, personal y funcionarios de las entidades referidas en aquel artículo 1° (**34.857/2010, 77.320/2012**).

El pacto por el cual la Administración contrata a honorarios los servicios de una persona, no solo constituye el marco de los derechos y obligaciones de quien presta los servicios, sino que también de quien los requiere. La circunstancia de no aplicarse a estos servidores las normas del Estatuto Administrativo, y que se rijan, en cambio, por las reglas que establece el acuerdo respectivo, es plenamente concordante con el artículo 1.545 del Código Civil, que obliga a los contratantes a ceñirse expresamente a los términos convenidos, lo cual no habilita a la Administración necesariamente para poner término anticipado, unilateralmente, a los convenios. Por tal motivo, en caso de no existir una cláusula de reserva en favor de la Administración, el prestador tiene el deber de continuar con sus servicios y el derecho a percibir por los mismos el honorario pactado hasta el vencimiento del plazo convenido. Ello da cumplimiento al principio de legalidad previsto en los artículos 6° y 7° de la Constitución —reiterado por el artículo 2° de la ley N° 18.575— y a la garantía contemplada en el artículo 19, N° 24, de la carta fundamental, sobre derecho de propiedad. *A contrario sensu*, si la mencionada facultad se incluye expresamente en los convenios, la Administración podrá poner término anticipado a los servicios prestados a honorarios (**12.473/2002, 51.765/2013, 88.571/2016**).

El cese anticipado de un contrato a honorarios es una decisión que la autoridad adopta ejerciendo una potestad pública, de modo que debe manifestarse a través de un acto administrativo, en los términos preceptuados en el artículo 3° de la ley N° 19.880, el que, además, para que produzca efectos jurídicos, de acuerdo a lo prevenido en el artículo 51 de ese mismo cuerpo legal, requiere ser notificado al interesado (**71.057/2012, 52.860/2014**).

En lo referente a la falta de aviso previo del cese anticipado de sus labores, si bien a las personas contratadas a honorarios es posible concederles análogos derechos que los establecidos para los servidores regidos por la ley N° 18.834, estos no pueden ir más allá de los que la ley prescribe para quienes tienen la calidad de funcionarios públicos, por lo que el preaviso que se reclama, aun cuando haya sido convenido, no resulta procedente, pues ello constituye una diferencia que discrimina arbitrariamente en perjuicio de los servidores de planta y a contrata, quienes no gozan del mismo, en el evento de disponerse el término de sus funciones (**73.176/2011, 18.365/2011**).

Los contratos a honorarios deben regirse por las reglas contempladas en los respectivos convenios, cuyos contenidos deben necesariamente ajustarse al carácter público que posee la parte que requiere de los servicios que se prestarán, lo que obliga a la autoridad administrativa a considerar y respetar los principios que rigen su accionar, entre los cuales, y para estos efectos, tienen especial importancia los de probidad, eficiencia y el respeto a la igualdad ante la ley. En otras palabras, si bien las personas contratadas a honorarios no se rigen por el Estatuto Administrativo, ello no obsta a que se les hayan hecho aplicables ciertos principios rectores de la función pública, como son los ya mencionados, en atención a que desarrollan labores públicas, aun cuando no son funcionarios públicos ni ejercen un cargo de tal naturaleza (**8.233/2001**).

Las personas contratadas a honorarios solo podrán ser objeto de una investigación y de una sanción cuando hayan pactado expresamente tal posibilidad. No corresponde someter al trámite de toma de razón las resoluciones que impongan castigos a quienes tengan esa condición. Lo anterior es un corolario que se deriva de la circunstancia de que dichas personas carecen de responsabilidad administrativa (**50.013/2000**).

Dado que en nuestra legislación no existe ningún requisito relacionado con la salud que impida prestar servicios en un organismo del Estado en virtud de un contrato a honorarios —a diferencia de lo que ocurre para desempeñar un cargo público, en que se requiere salud compatible, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12, letra c), de la ley N° 18.834—, no resulta procedente hacer extensiva tal exigencia a quienes cesaron en funciones en la Administración por haberles sido declarada su salud irrecuperable y sean posteriormente contratados sobre la base de honorarios, toda vez que estos no se rigen por el referido estatuto. Tampoco se encuentran sujetos a la limitación contenida en el artículo 113 del citado texto legal, pues ella dice relación, exclusivamente, con la reincorporación a la Administración del Estado, es decir, constituye una inhabilidad referida únicamente al ingreso a un cargo o empleo público, ya sea en calidad de planta o a contrata, razón por la cual, no resulta procedente hacerla extensiva a las contrataciones que sobre la base de honorarios efectúen los servicios públicos. Tales conclusiones se conforman, además, con lo dispuesto en la Constitución en su artículo 19, N° 16, en cuanto asegura a todas las personas la libertad de trabajo y su protec-

ción. No obstante lo anterior, las autoridades respectivas deberán ponderar si, en cada caso, las condiciones de salud que motivaron la declaración de irrecuperabilidad, constituyen un impedimento para la prestación efectiva y oportuna de los servicios que se requiere contratar sobre la base de honorarios **(14.396/2008)**.

Los contratados a honorarios no tienen derecho a las compensaciones y beneficios que otorga la ley N° 19.699 a los estudiantes de carreras técnicas de nivel superior, porque los mismos proceden solo respecto de quienes revisten la calidad de funcionarios públicos, requisito que no reúnen quienes se desempeñen a honorarios en la Administración. Ello, por cuanto, sus derechos y obligaciones serán aquellos estipulados en los respectivos contratos y no se regirán por las normas del estatuto aplicable al servicio en que laboren, careciendo de los derechos que rigen para los empleados públicos **(17.538/2001)**.

Los contratados a honorarios pueden ser comisionados al extranjero, usar la casa habitación destinada al servicio, concurrir a cursos de capacitación y gozar de feriados, licencias médicas y permisos, solo proceden en la medida que se cumplan las exigencias legales y siempre que se concilien con la naturaleza de los servicios y la forma de prestarlos, y se fije una jornada de trabajo, siempre que ello se estipule en los correspondientes convenios **(5.945/2013, 17.881/2014)**.

La norma reguladora de las relaciones de los trabajadores a honorarios es su propio convenio, dentro del cual se puede contemplar la obligación de cumplir con una determinada jornada laboral, verificable a través de un sistema de control de asistencia. De ello se sigue que la jornada completa de trabajo debe constar necesariamente en el convenio correspondiente, pues tal contrato constituye la fuente de los derechos y obligaciones del respectivo servidor **(18.888/2017)**.

En lo que concierne a la legalidad de establecer un mecanismo de registro horario para quienes se desempeñan a honorarios, lo que en opinión del peticionario importaría un contrato de trabajo, es dable manifestar que tratándose de esta modalidad de prestación de servicios resulta admisible fijar una determinada jornada de trabajo, lo que incluye la posibilidad de disponer un sistema de control horario, para asegurar tanto la asistencia al mismo como la permanencia en él, debiendo agregarse que dicho aspecto no implica la existencia de un acuerdo de voluntades en los términos previstos en los artículos 7° y siguientes del Código del Trabajo, sino que corresponde a la contratación de labores que prevé el artículo 11 de la ley N° 18.834 **(83.656/2015)**.

Es improcedente fijar en los contratos a honorarios una jornada extraordinaria propiamente tal, pues esa es una modalidad de desempeño específica de los funcionarios, cuya jornada no emana de un contrato sino directamente de la ley. No obstante, en el evento de pactarse una jornada completa, no existen impedimentos legales para pagar un honorario adicional por trabajos a realizarse más allá de dicha jornada **(73.850/2012, 78.883/2012, 4.994/2014)**.

La Administración puede pagar anticipos de honorarios si ello se consulta expresamente en el contrato, pero en tal caso, el interesado debe constituir una caución que asegure la devolución del anticipo si así se requiere **(21.472/1993)**.

En caso de incumplimiento por parte del prestador del servicio, el pago del honorario carece de causa, por lo que, si se hubiere efectuado, procede su reintegro, ya que la infracción contractual que lo hace procedente origina un crédito en favor del fisco o de la entidad descentralizada de que se trate, el cual solo se extinguirá cuando hubiere transcurrido el plazo general de prescripción de las obligaciones contemplado en el artículo 2.515 del Código Civil, esto es, cinco años contados desde su exigibilidad **(31.209/2002, 58.668/2012)**.

Los contratados a honorarios están impedidos para desempeñar la función de fiscal instructor de un sumario, porque no se rigen por el Estatuto Administrativo **(5.156/1991)**.

Conforme con lo dispuesto en el artículo 11 de la ley N° 18.834, quienes prestan servicios a la Administración bajo la indicada modalidad, no tienen la calidad de funcionarios y la principal norma reguladora de sus relaciones con ella es el propio contrato, por lo que no poseen otros beneficios que los que se contemplen expresamente en ese instrumento y la vigencia de este se encuentra subordinada a lo que pacten las partes, de lo que se desprende que la superioridad está facultada para disponer el fin anticipado de tales acuerdos, cuando así se hubiese previsto en el texto aprobado y razones de conveniencia hagan necesario, en su concepto, la adopción de esa medida **(88.571/2016, 88.567/2016, 86.470/2016)**.

Las labores cumplidas sobre la base de honorarios constituyen una modalidad de prestación de servicios particulares a la Administración, que no confiere a quien los efectúa la calidad de funcionario público. Los derechos que asisten a las personas que prestan servicios especializados en estas condiciones no son sino los que establece el respectivo contrato, en especial, el derecho a exigir el pago de un honorario **(32.686/2012, 16.846/2014, 17.881/2014)**.

Corresponde pagar a una persona natural los honorarios correspondientes a servicios efectivos realizados, aun cuando el contrato respectivo no fue aprobado administrativamente. Ello, porque los honorarios pactados constituyen la contraprestación al desempeño efectivo de las funciones asignadas al prestador en el contrato. La circunstancia de no haberse dictado la resolución aprobatoria no constituye fundamento suficiente para que el servicio se excepcione de pagar los estipendios correspondientes al lapso en que se prestó efectivamente servicios, más aún, si se considera que la persona asumió de inmediato sus funciones por autorización expresa de la autoridad administrativa, antes de dictarse dicha resolución **(44.427/2011, 42.570/2013)**.

Los contratados a honorarios no invisten la calidad de funcionarios públicos y, por lo tanto, carecen de los derechos de que gozan dichos empleados –entre

ellos, el uso de licencias médicas y vacaciones-, a menos que tales beneficios se hayan estipulado expresamente en el respectivo convenio, como ocurrió en el presente caso, por lo que resulta forzoso concluir que corresponde que el aludido organismo público restituya a la interesada los montos descontados por las ausencias motivadas por enfermedad, en la medida que esta haya acreditado tal circunstancia **(44.090/2010)**.

La autoridad administrativa se encuentra facultada para disponer la terminación anticipada del contrato a honorarios, cuando así se hubiese previsto en el mismo y razones de conveniencia hagan necesario, en su concepto, la adopción de tal medida, sin que para esto sea óbice que el servidor afectado se encuentre haciendo uso de licencia médica **(3.302/2010, 5.503/2011, 23.247/2013)**.

La autoridad administrativa se encuentra facultada para proponer la modificación de los contratos a honorarios a fin de incorporar la obligación de asistencia de los servidores respectivos, pudiendo, en tal caso, fijar sistemas de verificación de su cumplimiento y, por otra parte, establecer los medios para que el personal aludido pueda solicitar hacer uso de permisos, siempre que esas franquicias se contemplen en el convenio **(34.256/2011)**.

La interpretación y cumplimiento de las cláusulas de un contrato a honorarios, dentro de las cuales se encuentran aquellas referidas a sus obligaciones y al monto de las sumas que se enteran por los servicios convenidos, es un asunto que por su naturaleza es propiamente de carácter litigioso, de modo que no resulta posible que la Contraloría General se pronuncie sobre el particular, según lo dispone el artículo 6º, inciso tercero, de la ley N° 10.336 **(51.223/2009, 26.075/2010, 29.199/2011)**.

Según lo previsto en el artículo 11 de la ley N° 18.834, las personas contratadas sobre la base de honorarios se rigen por las reglas que establece su respectivo contrato, y en lo referente al derecho a la concesión de permisos en los términos contemplados para los funcionarios públicos a que alude el requirente, cabe precisar que es facultad privativa de la autoridad pronunciarse sobre la procedencia de acceder o no a la petición de un permiso, con o sin goce de remuneraciones, por parte de un funcionario, actuando, por cierto, con debido apego al principio de racionalidad, debiendo, en todo caso, advertirse que la negativa a esa petición debe ser fundamentada, como ocurre con todas las decisiones administrativas **(19.444/2011)**.

Los informes periódicos parciales o los informes finales que, según se haya estipulado, deban presentar las personas contratadas a honorarios, han de traducirse en documentos escritos que serán obligatorios para la persona contratada y deberán ser exigidos por el órgano pertinente en la oportunidad y modalidad que se haya establecido en el respectivo convenio, los que constituirán un antecedente cuya entrega debe ser exigida por la Administración y fiscalizada por la Contraloría General **(11.588/2009)**.

Debe darse cumplimiento a las disposiciones de los artículos 11 de la ley N° 18.834 y 4° de la ley N° 18.883, teniendo presente que las labores realizadas deben corresponder a aquellas previstas en los contratos respectivos, relacionadas siempre con los objetivos de la institución de que se trate **(8.600/2016)**.

El régimen de contrataciones a honorarios constituye una modalidad de prestación de servicios para la Administración, en virtud de la cual las personas tienen derecho a los beneficios que se hayan estipulado en el convenio, por lo que el desempeño efectivo de un contratado debe ser remunerado, toda vez que, de lo contrario, se originaría un enriquecimiento sin causa en favor del respectivo organismo **(16.182/2016)**.

En cuanto a que el hecho de cumplir un horario de trabajo y desempeñar funciones bajo subordinación, determinaría que el vínculo a honorarios se convierta en un contrato de trabajo, es dable señalar que ello no implica la existencia de un acuerdo de voluntades en los términos previstos en el código laboral, sino que corresponde a la contratación de servicios que establece el artículo 11, de la ley N° 18.834 **(16.672/2016)**.

Por razones de índole presupuestario, los contratos a honorarios no pueden pactarse más allá del 31 de diciembre de cada año **(13.743/2011, 80.550/2013)**.

La autoridad no está obligada a recontractar a las personas que se desempeñen en calidad de honorarios una vez cumplido el plazo previsto en sus convenios, sin que le corresponda a la Contraloría General ponderar las razones tenidas en cuenta para esos efectos **(16.839/2012, 40.434/2012, 2.924/2014)**.

La autoridad administrativa no se encuentra bajo el imperativo de designar a contrata a quien se ha desempeñado previamente en virtud de un convenio a honorarios, aun cuando haya manifestado esa intención, dado que no existe norma legal que le imponga dicha obligación, determinación cuyo mérito, oportunidad y conveniencia solo le corresponde al pertinente organismo de la Administración activa, por lo que se ajustó a derecho la circunstancia de que la entidad denunciada no haya dispuesto la contrata que se reclama **(26.420/2012)**.

En atención al análisis de la normativa que regula la contratación a honorarios, se aprecia que el legislador no ha exigido el cumplimiento de formalidades especiales para efectos de la celebración de los respectivos acuerdos de voluntades, por lo cual no se advierte impedimento para que los órganos de la Administración del Estado celebren este tipo de convenios a través de documentos electrónicos suscritos con firma electrónica avanzada del funcionario competente, bastando la de carácter simple en el caso de la rúbrica de la persona que es contratada, conforme a lo dispuesto en el artículo 3° de la ley N° 19.799 **(72.087/2012)**.

La ley N° 20.255 estableció la obligatoriedad del pago de cotizaciones previsionales para los trabajadores independientes, solo a partir del año 2015. Ello, en concordancia con lo manifestado en el mensaje presidencial con el cual se dio

inicio a la tramitación legislativa de dicho texto normativo, N° 558-354, de 15 de diciembre de 2006, en cuanto a que la afiliación al sistema de pensiones de todos los trabajadores se implementará en forma gradual (**44.901/2013**).

Las personas contratadas a honorarios al no poseer el carácter de funcionarios públicos no pueden afiliarse a las asociaciones de funcionarios a que se refiere la ley N° 19.296, derechos que solo a estos confiere su artículo 13. Por ende, no procede que sea la asociación de funcionarios el organismo que represente los derechos de quienes no invisten la calidad de funcionarios públicos (**24.637/2005**).

Para el derecho a feriado progresivo solo son útiles los desempeños en los sectores público o privado, efectuados en calidad de dependiente, carácter que no poseen los trabajos remunerados sobre la base de honorarios, aun cuando ellos se hayan prestado en forma regular y con un horario fijo, y no obstante que por esas labores se hayan efectuado imposiciones previsionales (**25.659/2010**).

Quienes se desempeñan como contratados a honorarios están sujetos al principio de probidad y deben respetar las normas que lo rigen, puesto que aun cuando no son funcionarios, tienen el carácter de servidores estatales y, en virtud del artículo 5° de la ley N° 19.896, les resultan aplicables los preceptos que regulan las inhabilidades e incompatibilidades administrativas (**11.274/2017, 16.103/2017**).

Concordancias:

Artículos 8° y 19 N°s. 16, 17 y 21 de la Constitución Política; 54, 55 y 56 de la ley N° 18.575; 85 de la ley N° 10.336; 12, 87, letra b), y 88 de la ley N° 18.834; 4° de la ley N° 18.883; 3° y 5° de la ley N° 19.896; 108 del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda; 2° del decreto N° 98, de 1991, del Ministerio de Hacienda; 33 del decreto ley N° 249, de 1973; 13 y 16 del decreto ley N° 1.608, de 1976; 2° del decreto ley N° 799, de 1974; 11 de la ley 19.345; 48 del decreto ley N° 1.094, de 1975; 100 del decreto N° 597, de 1984, del Ministerio del Interior; 1.545 del Código Civil.

ARTÍCULO 12. Para ingresar a la Administración del Estado será necesario cumplir los siguientes requisitos: Ley 18.834, Art. 11.

a) Ser ciudadano;

No obstante, en casos de excepción determinados por la autoridad llamada a hacer el nombramiento, podrá designarse en empleos a contrata a extranjeros que posean conocimientos científicos o de carácter especial. Los respectivos decretos o resoluciones de la autoridad deberán ser fundados, especificándose claramente la especialidad que se requiere para el empleo y acompañándose el certificado o título del postulante. Ley 19.154, Art. 2º, Nº 4.

En todo caso, en igualdad de condiciones, se preferirá a los chilenos;

b) Haber cumplido con la ley de reclutamiento y movilización, cuando fuere procedente; Ley 18.834, Art. 11.

c) Tener salud compatible con el desempeño del cargo;

d) Haber aprobado la educación básica y poseer el nivel educacional o título profesional o técnico que por la naturaleza del empleo exija la ley;

e) No haber cesado en un cargo público como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria, salvo que hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha de expiración de funciones, y

f) No estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado por delito que tenga asignada pena de crimen o simple delito. Sin perjuicio de lo anterior, tratándose del acceso a cargos de auxiliares y administrativos, no será impedimento para el ingreso encontrarse condenado por ilícito que tenga asignada pena de simple delito, siempre que no sea de aquellos contemplados en el Título V, Libro II, del Código Penal. Ley 20.702, Art. 1º.

Interpretación:

Si en una planta no se exigen requisitos especiales de ingreso y promoción para determinado cargo, solo es necesario cumplir con las exigencias generales establecidas en el artículo 12 de la ley Nº 18.834 (2.411/2014, 1.392/2015).

Letra a)

No es posible contratar en la Administración del Estado a una persona que no cumple el requisito de edad mínima para ingresar a ella. Tampoco existe una dis-

posición que permita a la Contraloría General de la República eximir del cumplimiento de dicha exigencia **(15.881/1994)**.

La ley N° 18.834, contempla la posibilidad de que los extranjeros ingresen a la Administración del Estado, de forma excepcional y solo en calidad de contratados, para lo cual será requisito básico, además de que se reúnan las demás exigencias que prescribe dicho texto estatutario, que el respectivo decreto o resolución de nombramiento se encuentre debidamente fundado, esto es, se especifique claramente la especialidad requerida para el cargo —antecedentes que deben quedar consignados en el acto administrativo que se dicte para estos efectos— y, además, se acompañe el certificado o título del postulante. La autoridad debe advertir antes de efectuar la respectiva convocatoria, si el empleo concursado requiere de conocimientos científicos o de carácter especial, que permitan la participación de extranjeros en la selección. Finalmente, se debe dejar asentado que la facultad señalada no permite designar en propiedad a extranjeros en cargos de la Administración del Estado **(26.339/2004, 1.801/2016, 7.966/2017)**.

Un médico de nacionalidad francesa, poseedor de permanencia definitiva en Chile, no puede participar en certámenes regidos por el Sistema de Alta Dirección Pública, mientras no cumpla con los requisitos previstos en los artículos cuadragésimo de la ley N° 19.882, 12, letra a) de la ley N° 18.834, 10 y 13 de la Constitución Política, entre los cuales se contempla ser ciudadano chileno. Ello, porque conforme al artículo 41 del decreto ley N° 1.094, de 1975, que establece normas para extranjeros, la permanencia definitiva no otorga al foráneo la calidad de ciudadano chileno, sino solamente la residencia indefinida, la cual se revocará si se ausenta del país por un plazo ininterrumpido superior a un año, de manera que para ser ciudadano se requiere previamente poseer la nacionalidad del Estado de Chile, la que deberá adquirirse por alguna de las causales que taxativamente consagra el mencionado artículo 10 de la Carta Fundamental **(6.532/2008)**.

De acuerdo a la letra a) en examen, la autoridad llamada a hacer el nombramiento, en casos determinados puede designar a extranjeros que posean conocimientos científicos o de carácter especial en empleos a contrata, circunstancia que no los habilita para participar en certámenes para proveer cargos de planta **(14.605/2010, 61.998/2011)**.

El imperativo de mantener la continuidad del servicio, ante circunstancias como la falta de dotación en determinadas especialidades, permite que los establecimientos de salud contraten personal que no tiene nacionalidad chilena, ajustándose a los términos previstos en la letra a) en estudio **(62.092/2012)**.

Letra b)

No satisface el requisito contemplado en la letra b), un certificado de la Dirección General de Movilización Nacional que se limita a señalar que el interesado solicitó su reinscripción en los registros de reclutamiento **(35.596/1994)**.

La acreditación de la situación militar procede en la instancia de postulación, de manera que no es correcto lo expresado por el servicio de que tal demanda debía satisfacerse al momento de contratar a la persona seleccionada. Sin embargo, ello no alcanza a constituir un vicio de legalidad que obligue a retrotraer el proceso, pues no afectó el principio de igualdad de los postulantes (**11.707/2011, 40.427/2011, 61.991/2011**).

El sentido de la expresión "si fuere procedente" empleada en la letra b) en estudio, no es otro que exigir el cumplimiento de las normas contenidas en el decreto ley N° 2.306, de 1978, a quienes se encuentren obligados a ello. En efecto, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 41 del decreto N° 210, de 2007, del Ministerio de Defensa Nacional, —que contiene el reglamento complementario del citado decreto ley N° 2.306, de 1978—, el servicio militar para la mujer es voluntario, por lo que la expresión en estudio solo libera a estas de satisfacer la condición que nos ocupa. El requisito de situación militar al día debe acreditarse por los postulantes varones (**35.899/2012**).

En los concursos públicos no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 17, letra c), de ley N° 19.880, que permite que las personas en sus relaciones con la Administración puedan eximirse de presentar documentos que ya se encuentren en su poder. Ello por cuanto la oportunidad en que deben presentarse los documentos que comprueban que las personas que participan en esos certámenes cumplen los requisitos respectivos, no es otra que aquella en que postulan. Lo contrario significaría conceder prerrogativas o privilegios a unos concursantes en perjuicio de los demás, debiendo velar el órgano administrativo por el cumplimiento de los principios de igualdad de los postulantes y de estricta sujeción a las bases, que rigen todo proceso de la naturaleza indicada (**40.427/2011**).

Letra c)

Tratándose de servidores públicos respecto de los cuales haya mediado declaración de irrecuperabilidad o invalidez por una comisión médica, esta mantiene su vigencia mientras no sea revisada o rectificadas por el mismo órgano médico que emitió aquel pronunciamiento, cuando existen antecedentes que justifiquen que han variado los supuestos considerados para dictarla, no siendo, por ende, suficiente la certificación del servicio de salud a que se refieren los artículos 12, letra c), y 13, inciso segundo, de la ley N° 18.834 (**34.314/2007**).

En las provisiones de cargos públicos, la exigencia de salud compatible no puede implicar una discriminación a las personas a que se refiere la ley N° 20.422, por ese solo hecho —discapacidad—, sino que debe examinarse, caso a caso las circunstancias de cada una de ellas en relación con el cargo específico que pretenden desempeñar, debiendo analizarse y determinarse si sus condiciones físicas o mentales les permitirán desempeñar las labores respectivas (**31.594/2011**).

La causal de cese de declaración de vacancia por salud incompatible no limita la posibilidad del afectado para incorporarse nuevamente a la Administración Públi-

ca, debiendo solo acreditar el cumplimiento de los requisitos de ingreso generales al cargo de que se trate, como los especiales del texto estatutario aplicable al órgano administrativo al que pretenda acceder (**79.408/2014, 88.483/2015, 92.221/2016**).

Para ingresar a la Administración del Estado se requiere, entre otras exigencias, tener salud compatible con el ejercicio del cargo, la que, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 13 del Estatuto Administrativo, se acreditará mediante la certificación del servicio de salud correspondiente. La expresión "servicio de salud", empleada por la citada norma, se refiere a las COMPIN, dependientes de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, las que con el objeto de realizar la tarea encomendada por la preceptiva practican una radiografía de tórax y un examen de sangre a quienes deban comprobar la aludida exigencia (**32.706/2011, 26.155/2012, 58.401/2014**).

No es posible practicar radiografías a mujeres en estado de embarazo, a fin de comprobar el requisito de salud compatible con el desempeño del cargo. Sin embargo, las COMPIN deberán realizar los exámenes médicos que estimen pertinentes con el mismo objeto, resguardando la salud tanto de la madre como del hijo que está por nacer (**58.401/2014**).

El requisito de salud compatible con el cargo debe acreditarse mediante un certificado otorgado por un prestador institucional de salud, sin perjuicio del plazo establecido en el inciso tercero del artículo 10° B de la ley N° 10.336 (**37.333/2016, 75.958/2016, 90.769/2016**).

Letra d)

El requisito de poseer el nivel educacional o el título profesional o técnico que por la naturaleza del empleo exija la ley, constituye una referencia del legislador a los requerimientos especiales contemplados en los diversos ordenamientos de los servicios que conforman la administración del Estado, que son los que deben cumplir quienes deseen ingresar a dichos organismos (**32.781/1996, 23.855/1999, 19.352/2009**).

Los requisitos de estudio que la ley N° 18.834 establece para ingresar a la administración pública, deben ser cumplidos tanto por los funcionarios de planta como de contrata (**35.295/1990, 25.525/1991, 32.781/1996**).

La exigencia de un título profesional de una carrera de a lo menos diez semestres para ocupar un cargo en la Administración, solo se cumple con un diploma de alguna carrera indeterminada de esa duración. En el evento que un título de una carrera de diez semestres se obtenga en otra universidad o institución de enseñanza superior en un menor tiempo, por ejemplo ocho semestres, el diploma otorgado por esta última no habilita para acceder a la mencionada plaza. En cambio, tratándose de un título conferido por una institución de educación superior que modificó el plan de estudios, aumentando de seis a ocho los semestres que comprende

la carrera, los diplomas concedidos cuando el respectivo currículum contaba únicamente con seis, permiten a quienes los poseen ingresar a un empleo para el que se requiere uno de una carrera de ocho semestres (**7.532/1993, 13.402/1993**).

Cuando el legislador ha establecido requisitos académicos específicos para ocupar determinados empleos, la autoridad encargada de efectuar el nombramiento se encuentra en la obligación de respetarlos (**70.783/2013, 94.383/2014**).

Si bien no es necesario que los empleos a contrata, a los cuales se les aplican las mismas exigencias de ingreso que a los cargos de planta, se provean mediante un certamen, resulta posible que un jefe de servicio, en uso de sus facultades, decida autolimitarse y concursarlos, requiriendo en el llamado al certamen —cuando los requisitos para el cargo sean de carácter genérico, esto es, no especifiquen una o más profesiones determinadas—, el o los títulos profesionales que estime más adecuados para las necesidades del servicio que dirige (**71.637/2011**).

Cuando un funcionario conocía la inhabilidad que lo afectaba para optar a un cargo, este se encuentra en la obligación de devolver las rentas que recibió en esas circunstancias. De esta manera, atendido que el funcionario se encontraba en conocimiento de que su nivel educacional no le permitía ocupar el empleo, cabe concluir que debe restituir las remuneraciones que se le pagaron por el ejercicio de ese cargo, razón por la cual procede que ese organismo emita un acto de carácter declarativo, con el fin de dejar constancia de la invalidez de la resolución a través de la cual se designó a aquel en la plaza por la que se consulta, y adopte las medidas pertinentes para obtener el reintegro de las rentas que le fueron enteradas por dicho desempeño (**14.965/2016**).

Letra e)

Aquellos que hubiesen sido separados o destituidos administrativamente de un cargo público y quisieren reincorporarse a la Administración, no requieren del trámite de rehabilitación, comoquiera que el planteamiento contrario implicaría incorporar una exigencia adicional a las establecidas en las normas estatutarias que los regulan, no prevista por el legislador. Lo anterior, es sin perjuicio del transcurso de un determinado lapso cuando el régimen estatutario de la plaza que se pretende ocupar lo exija para efectos de ingresar a un organismo de la Administración del Estado, como acontece con lo dispuesto en los artículos 12, letra e), de la ley N° 18.834 y 10, letra e), de la ley N° 18.883, que imponen la condición de que hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha de expiración de funciones (**34.335/2014, 2.261/2014**).

Los exempleados, a quienes luego de alejarse de la Administración por renuncia voluntaria o mala calificación, se les aplicó, en virtud de lo dispuesto en el artículo 147, inciso final, de la ley N° 18.834, la medida disciplinaria de destitución, no pueden volver a ocupar un cargo público, a menos que haya transcurrido el plazo de cinco años, contado desde la notificación del pertinente acto administrativo san-

cionatorio al recurrente. En estos casos aun cuando la sanción expulsiva no es la causal de expiración de funciones, produce sus otros efectos propios, entre ellos, el impedimento para reingresar a la Administración (**33.914/1998, 47.694/1999, 12.579/2014**).

El beneficio del decreto ley N° 409, de 1932, consistente en considerar como si nunca se hubiera delinquido para todos los fines legales y administrativos, no permite a un ex empleado destituido reingresar a la Administración, salvo que haya transcurrido el plazo de cinco años a que alude el artículo 12, letra e), de la ley N° 18.834 (**20.000/1997**).

El artículo 12, letra e), de la ley N° 18.834, dispone que para ingresar a la Administración del Estado se requiere, entre otras exigencias, no haber cesado en un cargo público como consecuencia de una calificación deficiente o por medida disciplinaria, de lo cual se desprende que la sola circunstancia de que un servidor esté sometido a un sumario administrativo o haya sido sancionado en él con una medida no expulsiva, no impide su designación en un cargo público (**26.005/2011**).

La inhabilidad que afecta a un funcionario destituido para desempeñarse en la Administración Pública se establece con el solo mérito de la sanción expulsiva, impuesta mediante el correspondiente acto administrativo (**29.634/2001, 55.940/2006, 19.130/2017**).

Para ingresar a un servicio del Estado en que sus empleados no se rigen por las leyes N°s 18.834 y 18.883, no existe el impedimento temporal de haber transcurrido cinco años establecido en sus artículos 12, letra e), y 10, letra e), respectivamente (**24.877/2014**).

El Código del Trabajo, a diferencia de los estatutos administrativos general y municipal —que exigen como requisito de ingreso, en el evento de haber sido afectado con una medida de destitución o de separación en un empleo público, el transcurso de más de cinco años contado desde la fecha del alejamiento—, no establece un impedimento temporal para ocupar una de las plazas que regula. En consecuencia, una persona pudo reincorporarse a un servicio de la Administración del Estado regido por el Código del Trabajo, sin necesidad de contar con decreto de rehabilitación, y sin sujeción al referido lapso de cinco años, sin perjuicio de reunir las demás condiciones que fijen la Constitución y las leyes para ser contratado con sujeción al referido código laboral (**33.086/2014**).

Los servidores del Poder Judicial desempeñan un cargo público en atención a la función que les corresponde cumplir, por lo que, al momento que pretendan ingresar a una entidad de la Administración, les resulta plenamente aplicable lo prescrito en la letra e) del artículo 12 de la ley N° 18.834, toda vez que esta norma no se encuentra restringida solo respecto de quienes han cesado en un empleo público regido por determinado texto normativo, ni exime de la prohibición que contempla a quienes puedan haber laborado, por ejemplo, en una entidad dependiente del Poder Judicial (**15.680/2011, 31.981/2013, 8.992/2014, 18.254/2016**).

Atendido que las normas que establecen inhabilidades o incompatibilidades deben ser interpretadas en sentido estricto, siendo improcedente hacerlas extensivas a situaciones no consultadas en ellas, y considerando que la legislación vigente no contempla requisito alguno que impida prestar servicios en el ámbito de la Administración del Estado —incluido el municipal— sobre la base de honorarios, en el evento de haber sido destituido, es menester concluir que no corresponde imponer a esa modalidad de contratación tal exigencia. Por consiguiente, no se advierte irregularidad en la contratación a honorarios de una persona que anteriormente cesó en un cargo público como consecuencia de la aplicación de la medida disciplinaria de destitución **(40.050/2014)**.

En nuestro ordenamiento jurídico rige, por regla general, el principio de la equivalencia entre el soporte electrónico y el soporte de papel, de modo que solo cabe hacer excepción al mismo en los casos expresamente establecidos por el legislador, dentro de los cuales no se encuentran las declaraciones juradas simples. Así, no se advierte inconveniente jurídico para que el cumplimiento del requisito de ingreso a la Administración del Estado contenido en la letra e) del artículo 12 de la ley N° 18.834 sea acreditado a través de un documento electrónico original, suscrito mediante firma electrónica, bastando que dicha rúbrica sea de carácter simple **(72.087/2012)**.

El único caso en que una medida disciplinaria aplicada a un exservidor que genera un efecto jurídico más allá de su anotación en la hoja de vida funcionaria, consistente en la imposibilidad de reintegrarse a la Administración por un lapso de cinco años, es el de la destitución. El mencionado impedimento termina una vez vencido el plazo de cinco años —contado desde la notificación del pertinente acto administrativo sancionatorio al afectado—. Lo expresado es, en todo caso, sin perjuicio de cualquier inhabilidad que pudiera afectar al interesado según el empleo de que se trate, como acontece, a modo de ejemplo, con aquellas establecidas en el artículo 54 de la ley N° 18.575, cuya concurrencia será estudiada durante el examen de legalidad del respectivo instrumento **(86.016/2013, 66.597/2015, 9.579/2016)**.

Impedimento para ingresar a la Administración del Estado, contemplado en el artículo 12, letra e), de la ley N° 18.834, relativo a haber cesado en un cargo público como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, no se configura en caso de exfuncionario de las fuerzas armadas que cesó por inclusión en la nómina anual de retiros **(22.207/2017)**.

Letra f)

Una vez vigente la ley N° 20.702, la regla general es que quienes han sido sancionados por crímenes o simples delitos se encuentran inhabilitados para ingresar a la Administración del Estado. No obstante, las personas que hayan sido condenadas por la comisión de simples delitos, pueden acceder a un empleo de las plantas de auxiliares o administrativos, o asimilados a estas, salvo que se trate

de los perpetrados por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, en cuyo caso se vuelve a la señalada prohibición **(45.288/2014)**.

La historia fidedigna de la ley N° 20.702, que introdujo la actual letra f) del artículo 12 de la ley N° 18.834, señala que la intención del legislador fue disminuir las limitaciones o eventuales discriminaciones para el ingreso a las plantas de auxiliares y administrativos en la Administración del Estado regida por las leyes Nos 18.834 y 18.883, sobre la base del reconocimiento del rol que le compete al Estado en la reinserción social y laboral de quienes han delinquido, sin que dicha normativa haya dispuesto una restricción en el número de veces en que hubieren sido condenados esas personas para efectos de beneficiarse de tal privilegio. Por tanto, la excepción a la inhabilidad de ingreso de que se trata no está circunscrita a solo una condena por un ilícito que tenga asignada pena de simple delito, pudiendo acceder a ese beneficio quienes pretenden ocupar un empleo de las plantas de auxiliares o administrativos, o asimilados a ellas, que hayan sido condenados a más de uno de esos tipos de ilícitos **(35.768/2016)**.

Conforme al principio de especialidad, no corresponde en el marco de las funciones específicas que le competen al Servicio Nacional de Menores, la aplicación de la excepción contenida en la letra f) del artículo 12 de la ley N° 18.834 —esto es, el acceso a cargos de auxiliares y administrativos, de aquellos condenados por ilícitos que tengan asignada pena de simple delito—, a los postulantes que deseen ingresar a dicha repartición pública y que se encuentren en alguna de las situaciones a que se refieren los artículos 39 bis y 372 del Código Penal **(23.559/2015)**.

La acreditación del requisito establecido en la letra f), del artículo 12 de la ley N° 18.834, esto es, no estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado por delito que tenga asignada pena de crimen o simple delito, debe efectuarse a través de consulta al Servicio de Registro Civil e Identificación, quien acreditará este hecho mediante simple comunicación, según lo dispone el inciso cuarto del artículo 13 del mismo texto legal. La referida exigencia se acredita con el documento que el Servicio de Registro Civil e Identificación emite específicamente para el ingreso a la Administración Pública **(77.312/2016, 34.018/2017)**.

Los órganos de la Administración del Estado deben aplicar las penas accesorias de inhabilitación o suspensión de cargo u oficio público o profesión titular, tan pronto tomen conocimiento de ellas, sin perjuicio de lo que en cada caso resuelva el tribunal competente, ya sea en la sentencia condenatoria o en cualquier otra resolución posterior **(20.910/2018)**.

Concordancias:

Artículos 1º, 10, 13, 19, N° 17, y 38 de la Constitución Política; 15, 16, 43, 44, 54 a 57 y siguientes, 63 y 64 de la ley N° 18.575; 2º de la ley N° 18.556; 10 B, 38 y 68 de la ley N° 10.336; 6º, 10, 13, 31, 85, 86, 87, 88, 113, 147, 150, 151, 152 y 7º tran-

sitorio de la ley N° 18.834; decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación; ley N° 19.074; 39 bis, 220, 372 del Código Penal; 41 del decreto ley N° 1.094, de 1975; decreto ley N° 2.306, de 1978; ley N° 6.174; 12, N° 9, del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; decreto N° 64, de 1960, del Ministerio de Justicia; 41 del decreto N° 210, de 2007, del Ministerio de Defensa Nacional; 10 de la ley N° 18.883; ley N° 20.000; ley N° 20.422; ley N° 20.702; decreto ley N° 409, de 1932; cuadragésimo de la ley N° 19.882.

ARTÍCULO 13. Los requisitos señalados en las letras a), b) y d) del artículo anterior, deberán ser acreditados mediante documentos o certificados oficiales auténticos.

Ley 18.834, Art. 12.

El requisito establecido en la letra c) del artículo que precede, se acreditará mediante certificación del Servicio de Salud correspondiente.

El requisito de título profesional o técnico exigido por la letra d) del artículo anterior, se acreditará mediante los títulos conferidos en la calidad de profesional o técnico, según corresponda, de conformidad a las normas legales vigentes en materia de Educación Superior.

El requisito fijado en la letra e) será acreditado por el interesado mediante declaración jurada simple. La falsedad de esta declaración hará incurrir en las penas del artículo 210° del Código Penal.

La institución deberá comprobar el requisito establecido en la letra f) del artículo citado, a través de consulta al Servicio de Registro Civil e Identificación, quien acreditará este hecho mediante simple comunicación.

La cédula nacional de identidad acreditará la nacionalidad y demás datos que ella contenga. Todos los documentos, con excepción de la cédula nacional de identidad, serán acompañados al decreto o resolución de nombramiento y quedarán archivados en la Contraloría General de la República, después del respectivo trámite de toma de razón.

Interpretación:

La acreditación de la situación militar procede en la instancia de la postulación, no infringiéndose proceso concursal alguno si se excluye a un participante por no haber acompañado el respectivo antecedente para cumplir con aquella. Lo anterior, no alcanza a constituir un vicio de legalidad que obligue a retrotraer el proceso, pues no afectó el principio de igualdad de los postulantes (11.707/2011, 61.991/2011, 35.899/2012).

Inciso 1°

La oportunidad para presentar los documentos que comprueban que los participantes en un concurso público cumplen los requisitos respectivos es la postulación, toda vez que lo contrario significaría conceder prerrogativas o privilegios a unos concursantes en perjuicio de los demás, debiendo velar el órgano administrativo por el cumplimiento de los principios de igualdad de los postulantes y de estricta sujeción a las bases, que rigen todo certamen de la naturaleza indicada (40.427/2011, 41.234/2014).

Los instrumentos que acreditan los requisitos de ingreso a la Administración del Estado deben acompañarse en original o fotocopia debidamente autorizada por la misma autoridad a la que compete emitir el correspondiente certificado, y son: el certificado de nacimiento, para acreditar la ciudadanía; certificado otorgado por la Dirección General de Movilización Nacional, para acreditar el cumplimiento de la ley de Reclutamiento; certificado de salud compatible con el desempeño del cargo, expedido por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), diploma de licencia básica o secundaria, expedido por el Ministerio de Educación, o el título profesional que corresponda, en su caso; declaración jurada simple respecto del requisito del artículo 12 letra e) de la ley N° 18.834, y certificado del Servicio de Registro Civil e Identificación, tratándose de la exigencia de la letra f) del mencionado artículo **12 (6.867/2010)**.

El nivel educacional o título profesional o técnico se comprueba con la exhibición de documentos originales o copias debidamente autorizadas por el funcionario competente para otorgar el documento original o para certificar sobre el contenido de este, conforme al artículo 1.698 del Código Civil, no teniendo validez la autorización notarial o protocolización de esos documentos para estos fines, pues ella solo se refiere a la existencia material del título o diploma copiado o fotocopiado, pero no al hecho de haber sido emitido por la autoridad que lo suscribe, pues no es un documento en cuyo otorgamiento participe el notario. El cumplimiento de la ley de Reclutamiento se acredita con el documento de situación militar expedido por el cantón de reclutamiento correspondiente al domicilio del interesado **(4.829/2000, 81.951/2014, 6.606/2015)**.

No se advierte impedimento para que el cumplimiento del requisito de ingreso a la Administración del Estado contemplado en la letra d) del artículo 12, sea comprobado mediante un documento electrónico, suscrito mediante firma electrónica avanzada por la persona que corresponda de la institución a la que, conforme a la normativa vigente, le compete conferir el instrumento que dé cuenta de la posesión del título profesional o técnico, en la medida, por cierto, que ello se haga con plena sujeción a las disposiciones contenidas en la ley N° 19.799 **(42.574/2013)**.

Inciso 2º

Es improcedente que el cumplimiento del requisito de la letra c) del artículo 12 se acredite mediante certificado médico acompañado de exámenes practicados en un laboratorio particular **(4.829/2000)**.

El requisito de salud compatible con el desempeño del cargo es una exigencia para el ingreso a la Administración del Estado establecida por el Estatuto Administrativo, texto que a su vez ha encomendado a la respectiva Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez COMPIN, dependientes de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, la función de comprobar dicha circunstancia. Por tal motivo, es dable entender que el otorgamiento de la certificación correspondiente, constituye una obligación que la ley ha impuesto directamente a ese organismo,

de manera que resulta improcedente que a las personas que requieran esa prestación, se les exija el pago de una suma por tal concepto, toda vez que el artículo 13 del Estatuto Administrativo no contempla una obligación pecuniaria en ese sentido. Esta última disposición al exigir la certificación del estado de salud del interesado no distingue sobre el procedimiento que debe practicarse para tales efectos, por lo que todos aquellos exámenes que la COMPIN estime pertinente solicitar en orden a cumplir con dicha exigencia legal, deberán ser asumidos con cargo a su presupuesto. Ello tiene su fundamento, además, en el principio de gratuidad de la función pública, en cuya virtud los organismos estatales no pueden cobrar por las funciones que en conformidad con el ordenamiento jurídico deben cumplir, salvo que la ley expresamente los autorice para ello. Atendido lo previsto en los artículos 12 y 13 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud y en el artículo 45 del decreto N° 136, de 2004 del mismo origen compete a las COMPIN correspondientes establecer y realizar los exámenes que permitan acreditar una salud compatible para ingresar a la Administración, no existiendo una normativa legal que exija o impida, en el caso de las mujeres, la realización de exámenes específicos no solicitados a los varones **(32.706/2011, 26.155/2012, 58.401/2014)**.

No es posible practicar radiografías a mujeres en estado de embarazo, a fin de comprobar el requisito de salud compatible con el desempeño del cargo, sin embargo, las COMPIN deberán realizar los exámenes médicos que estimen pertinentes con el mismo objeto, resguardando la salud tanto de la madre como del hijo que está por nacer **(58.401/2014)**.

Inciso 3°

Para ingresar a la Administración del Estado debe acreditarse la obtención del título profesional o técnico que la ley exige para ocupar el cargo de que se trate, lo cual se verifica con el respectivo documento o certificado oficial auténtico **(72.245/2009, 42.574/2013, 102.324/2015)**.

El cumplimiento del requisito de título profesional o técnico exigido por la letra d) del artículo 12 tiene que ser comprobado a través de los documentos originales o por medio de copias o certificados debidamente autorizados por el funcionario competente para otorgar el documento original o para certificar el contenido de este, según lo dispuesto en los artículos 1.698 y siguientes del Código Civil **(24.183/2010, 47.604/2013, 47.344/2016)**.

El cumplimiento del requisito de ingreso a la Administración del Estado exigido en la letra d) del artículo 12, puede ser comprobado mediante un documento electrónico original, suscrito mediante firma electrónica avanzada por la persona que corresponda de la institución a la que le compete conferir el instrumento que verifique la posesión de un título profesional o técnico, en la medida, ello se haga con plena sujeción a las disposiciones contenidas en la ley N° 19.799 **(19.281/2013, 102.324/2015)**.

El Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud que debe mantener la superintendencia del ramo, se compone de antecedentes oficiales entregados –para ese fin a un órgano de la Administración del Estado– directamente por las entidades que confieren, reconocen o revalidan, según corresponda, los títulos profesionales y técnicos señalados en el artículo 8º del decreto N° 16, de 2007, del Ministerio de Salud. Por lo tanto, procede concluir que la información que contiene es fidedigna y, en consecuencia, resulta suficiente para comprobar la posesión de esos diplomas, tanto para acceder a un cargo público en calidad de planta o contrata, como para las contrataciones a honorarios, en la medida, por cierto, que aquellos se hayan incorporado en dicha nómina (**35.699/2014**).

Inciso 4º

Debe denunciarse a la justicia al funcionario que hubiere intentado ingresar a la Administración presentando en forma irregular, la declaración jurada a que alude esta norma (**29.634/2001**).

En nuestro ordenamiento jurídico rige, por regla general, el principio de la equivalencia entre el soporte electrónico y el soporte de papel, de modo que solo cabe hacer excepción al mismo en los casos expresamente establecidos por el legislador, dentro de los cuales no se encuentran las declaraciones juradas simples. En mérito de lo expuesto, cabe manifestar que el cumplimiento del requisito de ingreso a la Administración del Estado señalado en la letra e) del artículo 12, puede ser acreditado a través de un documento electrónico original, suscrito mediante firma electrónica, bastando que dicha rúbrica sea de carácter simple (**72.087/2012**).

Inciso 5º

La simple comunicación emitida por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que acredita el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 12, letra f), del Estatuto, ha reemplazado el certificado de antecedentes clase B previsto en el artículo 12 del decreto 64, de 1960, del Ministerio de Justicia, que exigía el decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, en su artículo 13. Ello significa que en la comunicación del aludido Servicio, deben expresarse u omitirse, según corresponda, las anotaciones que eran propias del indicado certificado (**31.609/1990**).

Si el certificado de antecedentes es emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación conforme a derecho, con exclusión de anotaciones que digan relación con las inhabilidades a que se refiere la letra f) del artículo 12, la persona de que se trate se encontrará en condiciones de ingresar a la Administración del Estado (**7.426/2008, 64.821/2009, 30.442/2010**).

Preceptiva contenida en la letra f) del artículo 12 de la ley N° 18.834, en concordancia con el inciso quinto del artículo 13 del mismo estatuto, no distingue si se trata del primer ingreso a la Administración o de una reincorporación a esta, como tampoco se advierte un plazo de vigencia de la documentación ahí exigida, aten-

dido lo cual cada vez que una persona sea objeto de una designación en un cargo público, deberá acreditar el requisito correspondiente (**93.418/2016**).

El certificado de antecedentes penales que se adjunta para la toma de razón no permite confirmar el cumplimiento de la exigencia contemplada en la letra f) del artículo 12, pues se trata de aquellos certificados denominados para fines particulares y no aquel que el Servicio de Registro Civil e Identificación emite específicamente para el ingreso a la Administración Pública (**34.018/2017**).

Inciso 6º

Conforme al artículo 13 del Estatuto Administrativo y 10 de la ley N° 16.436, por regla general, los documentos acompañados al decreto o resolución de nombramiento quedan archivados en la Contraloría General de la República por un período de dos años. No obstante, no hay inconveniente legal para que esos antecedentes se devuelvan antes de transcurrido el referido plazo a los interesados que dejaron de pertenecer a la Administración. A su vez, aquellos instrumentos que no se hubieren retirado, pueden enviarse a los respectivos ministerios o servicios después de transcurridos los dos años, para que estos los devuelvan a quien corresponda (**17.894/2004, 61.635/2008, 6.927/2011**).

Concordancias:

Artículos 1º, 10, 13, 19, N°s. 1 y 17, y 38 de la Constitución Política; 15, 16, 43, 44, 54, 55, 56, 57, 63 y 64 de la ley N° 18.575; 2 de la ley N° 18.556; 10, 38 y 68 de la ley N° 10.336; 6º, 10, 12, 13, 22, 31, 85, 86, 87, 88, 150, 151, 152 y 7º transitorio de la ley N° 18.834; ley N° 19.477; decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación; ley N° 19.074; 210 y 220 del Código Penal; 48 del decreto ley N° 1.094, de 1975; decreto ley N° 2.306, de 1978; ley N° 6.174; 12, N° 9, del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; 12 del decreto N° 64, de 1960, del Ministerio de Justicia; 10 de la ley N° 18.883; ley N° 20.000; 1.698 del Código Civil; 210 del Código Penal; 11 de la ley N° 18.883; 10 de la ley N° 16.436; 1º de la ley N° 19.799.

ARTÍCULO 14. La provisión de los cargos se efectuará mediante nombramiento o promoción.

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo, N° 3, a).

El nombramiento o promoción se resolverá por los ministros, intendentes o gobernadores, respecto de los empleos de su dependencia, y por los jefes superiores en los servicios públicos regidos por este estatuto, con excepción del nombramiento en los cargos de la exclusiva confianza del Presidente de la República.

Ley 18.834, Art. 13.

Cuando no sea posible aplicar la promoción en los cargos de carrera, procederá aplicar las normas sobre nombramiento.

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo, N° 3, b).

En los casos en que se origine la creación de nuevos cargos de carrera, se fijen nuevas plantas de personal que los incluyan o se autoricen reestructuraciones o fusiones que den lugar a nuevos cargos de esa naturaleza, la primera provisión de dichos empleos se hará siempre por concurso público.

Ley 19.154, Art. 2°, N° 5.

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo, N° 3, c).

Interpretación:

El nombramiento inviste a una persona de una determinada calidad jurídica. El cambio de calidad jurídica de un funcionario implica efectuar un nuevo nombramiento, medida que ejercerá privativa y facultativamente la misma autoridad llamada a extenderlo (31.226/1989).

El nombramiento de los servidores de la Administración del Estado regidos por el Estatuto Administrativo dice relación con los cargos de la planta de una determinada entidad, siendo improcedente que se disponga esa medida en aquellos casos en que una labor específica como la de Oficial Civil, se realiza a través de una encomendación de funciones, por no existir una plaza con esa denominación (30.068/2013, 70.747/2014).

El Director Nacional del Instituto de Desarrollo Agropecuario puede delegar en los directores regionales la facultad de contratar a funcionarios y designar al personal de planta, para lo cual debe observar los requisitos exigidos por la ley N° 18.575 en materia de delegación del ejercicio de las atribuciones y facultades (31.544/2001).

El nombramiento es una forma de designación especial que procede cuando no es posible aplicar las disposiciones que regulan los ascensos en los cargos de carrera, como ocurre cuando no existen en el escalafón servidores que cumplan con las respectivas exigencias (22.112/1998, 21.639/2001).

De acuerdo con el artículo 14 de la ley N° 18.834, la provisión de los cargos se efectuará mediante nombramiento o promoción, no obstante lo cual, cuando no sea posible aplicar la promoción en los cargos de carrera, procederá aplicar las normas sobre nombramiento. Dicha promoción, conforme al artículo 53 del Estatuto Administrativo, se realizará por concurso interno en las plantas de directivos

de carrera, profesionales, fiscalizadores y técnicos y por ascenso en el respectivo escalafón en las plantas de administrativos y de auxiliares, o en las equivalentes a las enunciadas. Así, en las plantas de técnicos la forma habitual de provisión de los empleos de carrera es a través del mecanismo de promoción, en cuya virtud el servidor que cumpla los requisitos legales exigidos podrá participar del concurso interno y, en caso de ser seleccionado, podrá ser promovido a un cargo dentro de dicha planta o de otra distinta, siempre que no le afecte una causal de inhabilidad **(15.394/2004)**.

Las vacantes en los cargos de directivos de carrera, profesionales y técnicos de un servicio, y que no correspondan al último grado de cada uno de los escalafones, deben proveerse mediante concurso interno, sin desmedro que si este es declarado desierto, pueda convocarse a otro certamen, esta vez, público **(16.165/2005, 72.866/2009, 79.391/2012)**.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 38 de la Constitución Política, en relación con los artículos 43 y 45 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y el artículo 3°, letra f), de la ley N° 18.834, la carrera funcionaria está garantizada en nuestro ordenamiento jurídico, constituyendo un deber de los órganos y servicios públicos promover su materialización efectiva, siendo la promoción uno de sus pilares fundamentales. Enseguida, es necesario manifestar que la promoción es una modalidad de acceso a un cargo público que consiste en la posibilidad que tiene todo servidor que ocupe, en calidad de titular, un empleo de carrera, para acceder por la vía del concurso interno o del ascenso, en idéntica calidad, a una plaza de grado superior en la línea jerárquica de la respectiva planta, tal como se encuentra previsto en los artículos 53 y siguientes de la ley N° 18.834. Tal mecanismo constituye la regla general de acceso como titular a un cargo —dentro del marco de la carrera funcionaria regida por el Estatuto Administrativo—, y siempre que este no corresponda a una plaza del último grado del escalafón respectivo, como se desprende de los artículos 14, inciso tercero, 17, y 53, de ese cuerpo estatutario. Acorde con este último precepto, y los artículos 26 y siguientes del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, Reglamento sobre Concursos del referido estatuto, en el caso de los empleos de las plantas de directivos de carrera, profesionales, fiscalizadores y técnicos, o en las equivalentes a estas, la promoción se materializará por la vía de concursos internos y, en el evento de ser declarado este desierto, podrá llamarse a concurso público para proveer tales plazas **(12.549/2012, 79.391/2012)**.

Los nuevos empleos que queden vacantes en un servicio luego del encasillamiento de su personal en una nueva planta que ha tenido su origen en la reestructuración o fusión de servicios, deben proveerse por concurso **(3.978/1995)**.

En los casos en que se origine la creación de nuevos cargos de carrera, se fijen nuevas plantas de personal que los incluyan o se autoricen reestructuraciones o fusiones que den lugar a nuevos cargos de esa naturaleza, la primera provisión

de dichos empleos se hará siempre por concurso público. La legislación no restringe a determinadas épocas del año las facultades privativas de la autoridad administrativa para convocar a un concurso público, de manera que no configura un vicio que el concurso se haya hecho efectivo en una época del año en que varios funcionarios de un servicio se encuentren haciendo uso de su feriado legal (45.289/2004, 11.836/2010).

Si bien podría entenderse que el artículo 14, inciso final, de la ley N° 18.834, rige para la primera provisión de toda clase de cargos de carrera —entre ellos, los de jefes de departamento—, pues la norma no distingue, en el evento de que exista una disposición especial que regule el ingreso a determinados empleos, esta debe tener aplicación preferente, por tratarse de una norma específica para una clase de plaza, condición que reúne el artículo 8° estatutario en relación con el aludido artículo 14. Su especialidad no está dada únicamente por referirse específicamente a los empleos de jefes de departamento, pues no solo contiene disposiciones adjetivas, relativas a la necesidad de efectuar un certamen de selección, sino que también otras de índole sustantiva, como son las condiciones que deben poseer los postulantes, entre las que interesa destacar el ser funcionario de planta o a contrata de algún ministerio o servicio regido por ese texto estatutario, y estar calificado en lista N° 1, de distinción, siendo menester añadir que la misma disposición previene que los funcionarios designados permanecerán en estos cargos de jefatura mientras se encuentren evaluados en ese nivel (80.973/2012, 13.923/2013).

En virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la ley N° 18.834, en relación con los artículos 125 y 140 del mismo cuerpo legal, la facultad de imponer la medida disciplinaria de destitución corresponde a la autoridad facultada para hacer el nombramiento, salvo que se haya realizado una delegación de facultades sobre potestades disciplinarias (58.041/2015, 61.784/2015).

Tratándose de concursos públicos, la circunstancia de que la autoridad aplase la convocatoria, no pudo afectar el derecho a la carrera funcionaria de los servidores de ese organismo, toda vez que tales procesos tienen por objeto incorporar personal a la Administración, dado que dichos empleos no forman parte del conjunto de cargos a que pueden aspirar los funcionarios a través de la promoción, ello, sin perjuicio de destacar que, en la medida que reunieran las exigencias respectivas, aquellos también podían presentarse a los comentados certámenes (30.563/2016).

Concordancias:

Artículos 19 N° 17, 38 y 65 de la Constitución Política; 15, 16, 41, 43 y 45 de la ley N° 18.575; 3°, 8°, 14, 16, 17 a 24, 53 a 59, 125, 140, 10 transitorio de la ley N° 18.834; 13 de la ley N° 18.883; 26 del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda.

ARTÍCULO 15. Salvo disposición en contrario, en los procesos de encasillamiento del personal que se originen en la fijación o modificación de plantas de personal, se seguirán las normas siguientes:

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo, N° 4.

a) Los funcionarios de las plantas de directivos de carrera, profesionales, fiscalizadores y técnicos y en las equivalentes a estas, se encasillarán en cargos de igual grado al que detentaban a la fecha del encasillamiento, manteniendo el orden del escalafón de mérito. Si en las nuevas plantas no existieren los grados que tenían los funcionarios, por haber variado los grados de ingreso a ellas, estos se encasillarán en el último grado que se consulte en la nueva planta.

Ley 18.834, Art. 13 bis.

b) Una vez practicado el mecanismo anterior, los cargos que queden vacantes, se proveerán previo concurso interno, en el que podrán participar los funcionarios de planta y a contrata que se hayan desempeñado en esta calidad durante, a lo menos, 5 años anteriores al encasillamiento, que cumplan con los requisitos respectivos. Los postulantes requerirán estar calificados en lista N° 1, de distinción, o en lista N° 2, buena.

c) En la convocatoria del concurso, deberán especificarse los cargos, las funciones a desempeñar y la localidad en la que estará ubicada la vacante a encasillar.

d) Los funcionarios que opten por concursar lo harán en un solo acto, a uno o más cargos específicos, señalando la función, la localidad de ubicación de los mismos y la prioridad en que postulan y les serán aplicables las inhabilidades del artículo 55.

e) La provisión de los cargos vacantes de cada planta se efectuará en orden decreciente según el puntaje obtenido por los postulantes, procediendo en primer término, con el personal de planta que haya resultado seleccionado; si quedaren vacantes, se procederá a encasillar a los funcionarios a contrata que hayan participado, igualmente conforme al puntaje obtenido.

f) En caso de producirse empate, los funcionarios serán designados conforme al resultado de la última calificación obtenida y en el evento de mantenerse esta igualdad, decidirá el jefe superior del respectivo servicio.

g) En lo no previsto en el presente artículo, estos concursos se regularán, en lo que sea pertinente, por las normas del Párrafo 1° del Título II; y

h) Respecto del personal de las plantas de administrativos y auxiliares y en las equivalentes a estas, el encasillamiento procederá de acuerdo al escalafón de mérito.

Interpretación:

Las plazas de la planta deben ser cubiertas, en primer lugar, por medio del proceso de encasillamiento, y los empleos que quedaren vacantes se deberán proveer mediante concurso interno con aquellos funcionarios que cumplan con los requisitos establecidos al efecto **(4.064/1994, 18.298/2009)**.

El artículo 15 del Estatuto Administrativo no es aplicable a los concursos para proveer cargos de carrera de jefes de departamento y de los niveles de jefaturas jerárquicos equivalentes de los ministerios y servicios públicos, ya que dicha disposición tiene por objeto la regulación de otros supuestos, cuales son, los procesos de encasillamiento que se originen por la fijación o modificación de las plantas de personal **(14.879/2010)**.

Un servicio público no está obligado a cambiar de planta a aquellos funcionarios que ocupan un empleo de otro estamento y que han obtenido un diploma profesional, ya que acorde a los artículos 6º y 15 de la ley N° 18.834, la carrera funcionaria se inicia con el ingreso en calidad de titular a un empleo en el último grado de la planta respectiva, a través de un concurso en el que pueden participar todas las personas que cumplan con los requisitos correspondientes **(7.464/2010)**.

Cuando la disposición analizada señala en su letra b) que los funcionarios a contrata deben acreditar que se han desempeñado en dicha calidad durante 5 años, no se está refiriendo únicamente a que se demuestre que el empleado ha mantenido ese tipo de vínculo con el servicio, sino, además, que las labores que ha realizado en virtud de aquel, han sido las propias de la planta en que se llevará a cabo el encasillamiento **(56.411/2009)**.

El artículo 15 de la ley N° 18.834, previene que una vez encasillado el personal en la nueva planta del servicio, en los estamentos que indica, entre los que se menciona, para efectos de la consulta, el de los profesionales, los cargos que queden vacantes se proveerán previo concurso interno, en el que podrán participar los funcionarios de planta y a contrata que se hayan desempeñado en esta calidad durante, a lo menos, 5 años anteriores al indicado proceso de designación colectiva y que cumplan con los demás requisitos que se contemplan en el aludido precepto estatutario, los que se reiteran en los artículos 56 a 61 del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que contiene el Reglamento sobre Concursos del Estatuto Administrativo. El artículo 15 citado solo exige para participar en el concurso en cuestión, ser funcionario de planta o a contrata, sin requerir pertenecer al mismo estamento del empleo que se concursa, ni tener en este, o en otro diverso, un grado igual o inferior al de la vacante **(1.198/2010)**.

El artículo 15, letra b), al igual que el artículo 56, letra a), del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, Reglamento sobre Concursos del Estatuto Administrativo, entregan a la autoridad administrativa la facultad de regular el proceso concursal a través de la dictación de las bases que lo regirán, concluyendo que la Administración activa posee libertad para fijar el sistema por el cual se evaluarán los requisitos y méritos de los postulantes, y las pautas para el desenvolvimiento del mismo, pudiendo aquella establecer las condiciones, plazos y ponderaciones que estime pertinentes, siempre en el marco del respeto a las disposiciones citadas (**29.696/2008, 58.493/2008**).

Si un proceso de encasillamiento no se encuentra sometido a la regulación contenida en el Estatuto Administrativo, porque así lo dispone expresamente el texto legal que lo ordena, la única normativa a la que el jefe de servicio se encuentra sometido para llevarlo a cabo es la contenida en la referida ley (**59.735/2011**).

El encasillamiento a que se refieren los artículos 15, letra b), de la ley N° 18.834, y 56 del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, se entiende practicado a la fecha de dictación del acto administrativo que lo materializa (**71.853/2016**).

Se desprende de las letras a), b) y h) del artículo 15 de la ley N° 18.834, que tanto el encasillamiento como el concurso interno solo permiten la participación de funcionarios públicos —de planta y a contrata—, motivo por el cual quien no posee dicha calidad, como por ejemplo, un servidor a honorarios, se encuentra inhabilitado para formar parte de ellos (**4.460/2017**).

Concordancias:

Artículos 19 N° 17, 38 y 65 de la Constitución Política; 43 a 51 de la ley N° 18.575; 6°, 8°, 9°, 14, 17 a 24 de la ley N° 18.834; 56 a 61 del decreto N° 69, de 2004 del Ministerio de Hacienda.

ARTÍCULO 16. El nombramiento registrará desde la fecha indicada en el respectivo decreto o resolución o desde cuando este quede totalmente tramitado por la Contraloría General de la República.

Ley 18.834, Art. 14.

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 aquel 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.

Si el interesado, debidamente notificado personalmente o por carta certificada de la oportunidad en que deba asumir sus funciones o del hecho de que el decreto o resolución de nombramiento ha sido totalmente tramitado por la Contraloría General de la República, no asumiere el cargo dentro de tercero día contado desde la fecha que correspondiere, el nombramiento quedará sin efecto por el solo ministerio de la ley. La autoridad pertinente deberá comunicar esta circunstancia a la Contraloría General de la República.

Interpretación:

Inciso 1º

El vínculo que une al funcionario con el Estado es de naturaleza legal y reglamentaria, de modo que el acto por medio del cual se provee un empleo público debe contenerse en un decreto o resolución de la autoridad competente, produciendo sus efectos, por regla general, una vez notificado por escrito al interesado el hecho de la total tramitación de ese documento, sin perjuicio que pueda surtir efectos inmediatos, desde la fecha en que se dictó, si la autoridad así lo ordena por razones impostergables de buen servicio (25.954/1994, 16.480/1999, 34.497/2013).

Si una resolución de nombramiento ha sido devuelta sin tramitar por la Contraloría General, es irregular el procedimiento empleado por el respectivo servicio en el sentido de rehacerla, modificando sustancialmente su texto o tarjando nombres de funcionarios, y conservando, sin embargo, el mismo número y fecha primitivamente utilizados. Por ello, si los reparos formulados por el Organismo Contralor hacen imperativo alterar en esencia la totalidad o gran parte de su texto, el organismo debe proceder a dictar una nueva resolución con el número y fecha correspondientes, dejando sin efecto la primitiva, e invocando, para este último

acto administrativo, el oficio con que la Contraloría General procedió a devolver sin tramitar la respectiva resolución **(4.501/1997, 1.594/2003)**.

Es un principio generalmente aceptado que los decretos o resoluciones de nombramiento de funcionarios no pueden ser modificados, salvo cuando al dictarse se haya incurrido en algún vicio de la voluntad, tales como error, fuerza o dolo **(1.594/2003)**.

Solo desde la data en que un funcionario es notificado del trámite de toma de razón, le correspondió asumir sus funciones y, por ende, percibir las rentas asociadas al desempeño de esa plaza **(37.727/2009, 65.121/2009, 77.168/2013)**.

Funcionario que no asumió sus funciones en la data expresada en el acto de su designación como consecuencia de un hecho imprevisible e inimputable, como es que la misma superioridad del servicio le impidiera ocupar el cargo debido a que estimó que el aludido nombramiento sería dejado sin efecto, lo que fue alegado por el servidor antes de la fecha de asunción para revertir la situación que le afectaba, deberá asumir sus labores una vez totalmente tramitado el documento en examen, esto es, notificado después de su toma de razón **(67.063/2014)**.

Inciso 2º

En el evento que la Contraloría General observe decretos o resoluciones de nombramiento que ordenen la asunción inmediata de funciones en una data anterior a la de la total tramitación del acto respectivo, esta determinación se comunicará de inmediato al interesado, quien cesará en funciones, pero las actuaciones realizadas por este en el período en que actuó sin nombramiento, serán válidas, dando derecho a la respectiva remuneración. En relación con la materia, se debe anotar que razones de certeza y seguridad jurídica determinan la necesidad de reconocer la legitimidad y validez de los actos administrativos ejecutados por los llamados funcionarios de hecho, esto es, aquellos que aparecen formalmente investidos de la calidad de funcionarios públicos **(27.088/1994, 29.504/2001, 30.755/2001)**.

Las personas que han desarrollado labores en la hipótesis del inciso segundo del artículo 16 en comento, no poseen la calidad jurídica de funcionarios públicos, dado que el acto o título en virtud del cual se encuentran en posesión de un empleo adolece de vicios de legalidad, careciendo, por ende, de los derechos, prerrogativas y beneficios inherentes a los empleados cuyos nombramientos han sido extendidos en conformidad a la ley **(60.371/2009, 74.745/2010, 36.899/2011)**.

Funcionaria de hecho no se encuentra amparada por el fuero maternal, ya que tal beneficio solo resulta aplicable respecto de quienes son designados en un cargo público, y cuyo nombramiento ha surtido efectos válidos **(68.394/2012)**.

El pago de remuneraciones a un suplente, designado con asunción inmediata de funciones, cuyo nombramiento es objetado por la Contraloría General, solo procederá, en el caso que a este le asistiera el derecho a gozar de tales estipendios **(30.539/1990)**.

En los casos en que la Contraloría General devuelva un decreto o resolución porque el nombramiento debió efectuarse en un grado inferior, el afectado deberá reintegrar las diferencias de remuneraciones percibidas, sin desmedro de acogerse a las franquicias establecidas en el artículo 67 de la ley N° 10.336 (**13.848/1992**).

La calidad de funcionario de hecho, requiere de la concurrencia de tres requisitos básicos: a) que la persona asuma un cargo previo a la toma de razón del instrumento que lo nombra o contrata, b) que exista un decreto o resolución de nombramiento en trámite que lo habilite para ello y c) que con posterioridad se determine la ilegalidad del documento o imposibilidad de efectuar la designación (**47.378/2015, 8.767/2016, 13.443/2016, 72.913/2016**).

Tiene la condición de funcionario de hecho, aquel que cesó en sus desempeños por obtención de una jubilación, y no obstante ello, continuó prestando servicios en la entidad respectiva, aun cuando la autoridad le había declarado vacante el cargo con el propósito de precisar la data en la cual se produjo el término de sus funciones (**19.530/2003**).

El funcionario de hecho debe percibir retribución por su labor, pues el desempeño de una función pública tiene legalmente consultado el pago de una remuneración, que es la contraprestación a que tiene derecho quien ejerce dichas funciones, en virtud del principio retributivo, el que de vulnerarse originaría un enriquecimiento sin causa a favor de la Administración (**80.971/2014, 43.177/2015, 84.067/2016**).

Quienes han desempeñado labores como funcionario de hecho no tienen la calidad de agentes públicos, pues el acto o título por el cual poseen el empleo adolece de ilegalidad, careciendo de los derechos, prerrogativas y beneficios propios de los funcionarios públicos con nombramiento legal, de modo que el lapso que aquellos han servido no es computable para establecer la antigüedad en la Administración ni para fines previsionales o de desahucio (**19.530/2003, 60.371/2009, 19.065/2015**).

La circunstancia de no dictarse el acto administrativo que formaliza la designación de un empleado, no constituye fundamento suficiente para que el servicio no le pague los estipendios correspondientes al período en que se desempeñó efectivamente, porque si bien es cierto no se reúnen los requisitos previstos en el inciso segundo del artículo 16 de la ley N° 18.834, para constituir un funcionario de hecho, de los antecedentes recabados aparece que el recurrente se desempeñó en un organismo público, por consiguiente este debe pagar las remuneraciones respectivas, pues de lo contrario se produciría un enriquecimiento sin causa para la Administración (**26.469/2002, 15.127/2003**).

Tratándose de una designación con asunción para una fecha anterior a la del total trámite, si este Organismo Contralor observare el pertinente decreto o resolución, esta determinación será comunicada al interesado, quien deberá cesar en sus funciones, siendo válidas sus actuaciones durante ese lapso y dando derecho a

la remuneración que corresponda. La comunicación indicada no persigue que el afectado recabe antecedentes para subsanar los vicios de que se trate, sino que se produzca el término de sus labores (10.432/2015, 79.298/2015, 80.017/2015).

Los actos administrativos sujetos al trámite de toma de razón, no pueden producir efectos sin haber cumplido con dicho control previo de legalidad, salvo las excepciones previstas en nuestro ordenamiento jurídico, como sucede, por ejemplo, con lo prescrito en el inciso segundo del artículo 16 de la ley N° 18.834 (73.284/2015).

Respecto a la petición del interesado de que se le paguen las remuneraciones del cargo de jefe de departamento, con posterioridad a la representación de la resolución que lo designaba como suplente, por cuanto habría continuado cumpliendo las mismas funciones, debe señalarse que la normativa solo le otorga el derecho a recibir tales rentas hasta la data en que se le comunicó la representación de su nombramiento (13.443/2016).

Inciso 3°

Una persona adquiere la calidad de funcionario público desde el día en que se le notifica el decreto o resolución de nombramiento y ha asumido el cargo respectivo. La asunción de funciones es el elemento de hecho que perfecciona la relación de empleo público. El derecho a la remuneración aparece solo desde el momento en que su nombramiento se perfeccionó, desde la data en que se le ordenó asumir sus funciones (54.302/2005, 3.131/2015, 47.252/2016).

Para que un cargo vacante resulte adecuadamente provisto, es preciso que exista un acto administrativo de designación, el que adquiere plena validez una vez tramitado por la Contraloría General y luego de asumirse efectivamente las labores por el funcionario. Esta última exigencia constituye un requisito *sine qua non* para adquirir la condición de empleado público y tener derecho a remuneración, careciendo de valor para estos fines un documento que avale la intención de aceptar el cargo, dado que este solo constituye una declaración de voluntad que por sí misma no basta para otorgar eficacia al acto jurídico del nombramiento, el cual se perfecciona con la toma formal de posesión del cargo (31.335/1996, 43.029/1998).

No procede la dictación de un acto administrativo mediante el cual se deja sin efecto un decreto que designa a una persona que no asumió el empleo, ya que según lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 16 de la ley N° 18.834, en los casos en que el funcionario no asumiere el cargo dentro de tercero día contado desde la fecha que correspondiere, el nombramiento quedará sin efecto por el solo ministerio de la ley, debiendo la autoridad pertinente comunicar esta circunstancia a la Contraloría General de la República (54.723/2009).

Concordancias:

Artículos 38, 98 y 99 de la Constitución Política; 10, 10 A, 10 B, 10 C, 10 D y 67 de la ley N° 10.336; ley N° 20.766; 72, 94 y 97 de la ley N° 18.834; 14 de la ley N° 18.883; 53 de la ley N° 18.695; 1° de la ley N° 15.076.

*

2

TÍTULO II
DE LA CARRERA
FUNCIONARIA

TÍTULO II. De la carrera funcionaria

Párrafo 1º. Del ingreso

ARTÍCULO 17. El ingreso a los cargos de carrera en calidad de titular se hará por concurso público y procederá en el último grado de la planta respectiva, salvo que existan vacantes de grados superiores a este que no hubieren podido proveerse mediante promociones.

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo, Nº 5, a).

Ley 18.834, Art. 15.

Todas las personas que cumplan con los requisitos correspondientes tendrán el derecho a postular en igualdad de condiciones.

Prohíbese todo acto de discriminación arbitraria que se traduzca en exclusiones o restricciones, tales como aquellas basadas en motivos de raza o etnia, situación socioeconómica, idioma, ideología u opinión política, discapacidad, religión o creencia, sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, sexo, orientación sexual, identidad de género, estado civil, edad, filiación, apariencia personal o enfermedad, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o trato en el empleo.

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo, Nº 5, b).

Ley 21.015, Art. 2º.

Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.

Interpretación:

El Estatuto Administrativo contiene una regulación general de los concursos públicos, la que se encuentra complementada en el decreto Nº 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, reglamento sobre concursos del Estatuto Administrativo (29.696/2008).

Como el Estatuto Administrativo no contempla reglas expresas en cuanto a la forma en que deben desarrollarse los concursos, corresponde a la autoridad administrativa determinar las bases y condiciones en que esos certámenes deben realizarse, siempre dentro del marco de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen esos certámenes. Dichas bases obligan a la autoridad a proceder conforme a las mismas y aplicarlas sin discriminación de modo general a todos los candidatos, debiendo en todo caso observar las disposiciones contenidas en los artículos 17 a 24 de la ley Nº 18.834 (17.949/2002, 45.670/2009, 49.773/2009).

Las normas del Estatuto Administrativo establecen expresamente el principio de la dignidad de la función pública y la del personal que la desempeña, lo que se

refleja en el reconocimiento y respeto del derecho fundamental a la carrera funcionaria que corresponde a todo servidor, tanto al momento de ingresar a ocupar un cargo público, como a lo largo de todo su desempeño y hasta la cesación de funciones **(68.955/2009)**.

Acto seguido, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española indica como acepciones de la noción de que se trata, las de “competición” y “prueba entre varios candidatos para conseguir un premio”, coligiéndose que, conforme a ello, no era posible que un certamen de esa clase fuera realizado con un solo concurrente, toda vez que vulneraría la naturaleza y finalidad de tales procesos, a saber, elegir al más idóneo de los diversos contendientes. De igual forma, en las bases administrativas que regulan el desarrollo de cada uno de los concursos, se fijan etapas, factores y procedimientos con el fin de evaluar, comparar y diferenciar a los aspirantes, lo que implica que para alcanzar de mejor forma el propósito de selección en análisis, aquellos requieren la participación de, al menos, dos oponentes. Por otro lado, es dable señalar que los concursos en análisis tienen como objeto el nombramiento de uno de los competidores, por medio de un procedimiento de selección, expresión esta última que consiste, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en “elegir a una o varias personas o cosas entre otras, separándolas de ellas y prefiriéndolas”, presu- puesto que en la hipótesis reglamentaria en comento no se cumpliría si aquellos constaran de un solo participante, alterando de esta forma su naturaleza para transformarlos en instancias unipersonales. A mayor abundamiento, realizar un proceso de selección para que se presente una sola persona no se aviene con el principio de economía procedimental, en términos tales que si no deriva en la promoción del único aspirante, habrá que recurrir igualmente a un concurso público, con la consiguiente pérdida de recursos que implica, lo que, en definitiva, atentaría contra los principios de servicialidad, eficiencia y eficacia, que se encuentran materializados en el orden administrativo en el artículo 3º de la ley N° 18.575 **(75.076/2010, 50.884/2013)**.

Para acceder en calidad de titular a las plazas de un estamento determinado, resulta esencial satisfacer los requisitos de ingreso a este, a saber, las exigencias generales y especiales que la ley estima necesarias para ocupar el cargo público de que se trate. De esta manera, el ingreso a los cargos de carrera en calidad de titular se hará por concurso público, y solamente podrá ser seleccionado por la autoridad en el evento de que se ajuste a las precitadas condiciones **(10/2016, 4.595/2016, 8.601/2017)**.

Compete a la Administración activa, dentro del ámbito de sus atribuciones, la precisión de las áreas del conocimiento que deban reunir los correspondientes títulos o diplomas que posean los postulantes a un determinado cargo **(62.244/2009)**.

La autoridad pertinente tiene la libertad para precisar el procedimiento a través del cual se apreciarán los requisitos y méritos de los postulantes, pudiendo esta-

blecer las condiciones y pautas para el desenvolvimiento del proceso que estime adecuadas a examinar y que deban reunir los concursantes, incluyendo los parámetros para desempatar puntajes y las demás condiciones que estime procedentes, ello siempre en el marco del respeto a las disposiciones que regulan la materia **(45.663/2009, 19.685/2014, 63.467/2015)**.

Empleada que estaba embarazada cuando cesó en empresa que prestaba servicios a una institución pública, no puede, por ese hecho, pasar a ocupar un cargo en dicho organismo. En efecto, según lo ordenado en el artículo 44 de la ley N° 18.575, el ingreso en calidad de titular a empleos de la Administración se realizará por concurso público y la selección de los postulantes se hará mediante procedimientos técnicos, imparciales e idóneos. En armonía con ese precepto, en los artículos 12 y 17 y siguientes de la ley N° 18.834, se regula pormenorizadamente la forma y condiciones que deben cumplirse para que una persona pueda ingresar a un empleo de la Administración, tanto en lo que dice relación con los requisitos que tiene que satisfacer el interesado, como las situaciones que es menester observar en la ejecución del pertinente concurso. En este contexto, es dable anotar que el artículo 183 T del Código del Trabajo —según el cual en caso de que el trabajador de la empresa prestadora de los servicios continúe desempeñando sus tareas después de expirado el plazo de su contrato, pasa la usuaria a ser su empleador—, no puede alterar las referidas disposiciones, ya que ello significaría un cambio de la preceptiva que, en base a lo prescrito en los artículos 19, N° 17, y 38, de la Constitución Política, ampara el derecho al ingreso a la Administración en igualdad de condiciones, como quiera que ello implicaría la incorporación de quien no ha satisfecho esas exigencias **(82.093/2013)**.

Las bases de un concurso público de ingreso a la planta profesional de un organismo de la Administración, no pueden fijar exigencias adicionales a las que prevé la ley para el desempeño del respectivo cargo **(26.611/2015)**.

La duración del concurso y los títulos y experiencia deseable pueden ser precisados por la autoridad en las bases, de acuerdo con el principio de libertad que le asiste para fijar las mismas **(82.601/2013)**.

La única manera de comprobar quiénes pueden concurrir legítimamente en un certamen es confirmando previamente si satisfacen los requisitos de admisibilidad a este, por lo que si en las pautas se precisa que el comité de selección verificaría si los oponentes poseían los requisitos pertinentes, ello se ajusta a las disposiciones del artículo 17 de la ley N° 18.834 **(1.610/2014)**.

Todos los candidatos a un empleo público participarán en el proceso concursal de que se trate, en igualdad de condiciones y conforme a procedimientos técnicos y objetivos, por lo que la aplicación de ellos debe ser uniforme e imparcial para todos los postulantes. Por lo anterior, un funcionario que se encontraba en comisión de servicio a la fecha en que debían realizarse las entrevistas personales, estaba en una suerte de desigualdad respecto de los demás concursantes, toda

vez que estos pudieron cumplir con las evaluaciones en las fechas contempladas en las bases, sin impedimento alguno y, por lo tanto, la autoridad competente debió disponer lo necesario con el objeto de que al funcionario se le permitiera rendir las pruebas o exámenes en cuestión, en las mismas condiciones que sus contendores (16.430/2007).

Aun cuando las bases no contengan normas expresas que establezcan la posibilidad de efectuar correcciones al certamen, es procedente rectificarlas cuando ello sea necesario, por cuanto la Administración debe solucionar los errores que se detecten, a fin de velar por una correcta decisión, sin afectar con ello la igualdad de los concurrentes (19.685/2014, 32.916/2015, 72.488/2016).

La convocatoria a certámenes para proveer empleos vacantes en los diversos estamentos es una facultad discrecional de la autoridad del órgano de que se trate, no estando sometida a plazo alguno, no obstante ello no implica que se pueda dilatar o suspender indefinidamente su realización, ya que esto atentaría contra la carrera funcionaria consagrada en el artículo 38 de la Constitución Política (75.700/2012, 17.478/2013, 68.639/2014).

De acuerdo a lo estipulado en los artículos 17 y 53 de la ley N° 18.834, la incorporación a los cargos técnicos titulares se realiza por medio de un concurso de promoción, o bien por uno público de ingreso, en el evento de que alguno de esos puestos no hubiere podido proveerse mediante el primer mecanismo aludido, por lo cual, para que la recurrente pueda ocupar un empleo en la anotada condición, deberá participar en el proceso de selección de que se trate (21.232/2015).

No corresponde a la Contraloría General pronunciarse sobre las decisiones adoptadas por la autoridad en un concurso para proveer empleos, cuando se relaciona con competencias, idoneidad y antecedentes de los candidatos, ya que la evaluación y fijación de los perfiles que deban reunir los concursantes, así como su evaluación, son aspectos de mérito cuya determinación y apreciación compete exclusivamente a la Administración activa. Del mismo modo, tampoco es competente para emitir su opinión legal cuando la revisión recaiga sobre el derecho que pueda invocar una persona para ser designada en determinado cargo (37.763/2009, 45.655/2009, 45.670/2009).

El artículo 44 de la ley N° 18.575 establece que el ingreso en calidad de titular se hará por concurso público, lo cual se reitera en similares términos en el artículo 17, inciso primero, de la ley N° 18.834. Enseguida, corresponde puntualizar que es la Administración activa la que debe ponderar la oportunidad y condiciones en que convocará los citados certámenes. Establecido lo anterior, cabe manifestar que la autoridad está facultada para otorgar una especial valoración a aquellas circunstancias, características o aptitudes que respondan a las necesidades de las respectivas plazas, concluyendo que el hecho de que la superioridad no arbitre medidas para privilegiar o preferir a los empleados con más tiempo servido en la institución, no importa una lesión a sus derechos, toda vez que tales proce-

dimientos tienen por objeto incorporar personal a la Administración, sin que se encuentren relacionados con la carrera funcionaria **(68.639/2014)**.

Designación a contrata no obliga a efectuar un concurso. Al respecto, es útil anotar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la ley N° 18.834, el llamado a concurso solo es obligatorio tratándose de la provisión de un cargo de carrera en calidad de titular, de lo que se infiere que la superioridad respectiva no se encuentra obligada a convocar a un certamen tratándose de empleos a contrata **(66.642/2014, 39.470/2015, 9.566/2016, 37.475/2016)**.

La autoridad se encuentra facultada para fijar un perfil que responda a las necesidades de los empleos de que se trata y, asimismo, para otorgar una mayor valoración a aquellas capacidades –en este caso a la experiencia– que se estiman deseables para el cumplimiento de una función definida **(30.872/2017)**.

Si bien la autoridad se encuentra facultada para evaluar y otorgar una mayor puntuación a aquellos candidatos que reúnan aptitudes que se estiman deseables para el cumplimiento de una función determinada, en ningún caso ello puede significar establecer diferencias arbitrarias, lo que, en definitiva, afectaría el derecho de los concurrentes a postular en igualdad de condiciones. En efecto, el hecho de que la regulación en comento otorgue una mayor puntuación a la misma experiencia, solo por permanecer en un cargo de la planta o a contrata en el organismo que convoca al concurso público analizado, configura una vulneración de las garantías individuales contempladas en el artículo 19, números 2° y 17°, de la Constitución Política, que impiden a la autoridad establecer diferencias arbitrarias, y aseguran la admisión a todas las funciones o empleos públicos, sin otras exigencias que las que impongan la Carta Fundamental y las leyes **(1.612/2011, 51.243/2016)**.

Las personas que han postulado a un cargo público, cumpliendo los requisitos legales, tienen derecho a ser consideradas en la provisión de ese empleo, ya que la realización de un concurso origina un vínculo jurídico que la autoridad administrativa por su mera voluntad no está facultada para extinguir. Por el contrario, la coloca en el deber de resolverlo entre aquellas personas que fueron seleccionadas, puesto que ellas, al momento de concursar, cumplían los requisitos legales, y luego, en el certamen, acreditaron idoneidad para su desempeño. En virtud del principio de libertad de la autoridad administrativa, a esta compete determinar las bases y condiciones que delimitan los concursos y fijar el procedimiento mediante el cual se evaluarán los requisitos y mérito de los postulantes, pautas que la obligan a proceder conforme a ellas y a aplicarlas sin discriminación a todos los postulantes. Por lo anterior, la autoridad que ha resuelto llamar a concurso para proveer un empleo público, no puede dejar sin efecto su decisión, ya que constituye un acto reglado por las normas aplicables a la provisión de cargos, y porque ese acto administrativo, una vez perfeccionado, esto es publicado y cerrado el certamen, ha creado el derecho de las personas que han postulado, para ser se-

leccionadas al término de él, y la obligación correlativa de la autoridad administrativa de proveer los empleos vacantes (**16.981/1990, 26.304/1990, 16.430/2007**).

Nada obsta a que el personal a contrata puede acceder a un empleo de planta, previa postulación en el correspondiente concurso público, en igualdad de condiciones con quienes participen sin tener esa calidad, siempre que cumplan satisfactoriamente con las exigencias generales de la ley N° 18.834 y las específicas de estudios requeridas para ocupar el empleo de que se trate (**14.405/1991, 51.434/2013, 66.584/2015**).

Si bien la licencia por enfermedad común certifica que la quebrantada salud del trabajador le exige guardar reposo, como medio necesario para restablecerla, por lo que queda justificado para ausentarse de su empleo, dicha situación no resultaría un impedimento para participar en un concurso cuyas bases no contemplen fases que requieran la comparecencia personal de los oponentes, ya que no se interrumpiría el reposo ordenado por el profesional autorizado para extenderla. En cambio, tratándose de licencia médica por descanso maternal no habrá lugar a lo mencionado anteriormente, por cuanto en esa situación no existe enfermedad de por medio que le impida efectuar sus labores, sino una causa justificante para no realizar actividades laborales (**6.221/2007**).

La Constitución Política prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin desmedro de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos, y además asegura la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que imponga la carta fundamental y las leyes. En concordancia con lo anterior, conforme al inciso final del artículo 17 en comento, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminatorias (**37.833/1997, 29.696/2008**).

La autoridad administrativa puede considerar una evaluación psicológica a la que deben someterse los candidatos, con el fin de determinar sus características y aptitudes personales para el cargo de que se trate, en atención al principio de libertad que le asiste en esta materia, en la medida que se establezca como uno de los factores de ponderación final y que se aplique sin discriminación en forma general a todos los participantes (**6.359/2009, 36.107/2009**).

En concurso convocado en la Universidad de Chile para proveer cargos docentes, no procede incluir como requisito en el llamado a concurso, aparte de la posesión de un título profesional o grado académico de licenciado, magíster o doctor, la experiencia académica comprobada con cursos, o especialización en un determinado campo del conocimiento, o experiencia en docencia universitaria, dado que con ello la autoridad ha fijado exigencias de postulación adicionales a las establecidas en los reglamentos de carrera académica y de concursos de dicha casa de estudios, marginando ilegítimamente del certamen a quienes no pudieron satisfacer plenamente esas exigencias, pese a cumplir con los requisitos enunciados en

los reglamentos respectivos, vulnerándose, de esta manera, el artículo 19, N^{os}. 2 y 17, de la Constitución Política, que impiden a la autoridad establecer diferencias arbitrarias, el primero; y asegurar la admisión a todas las funciones o empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la carta fundamental y las leyes, el segundo. Además, en las bases del mencionado concurso, se establecen otros requisitos, a saber, el “dominio de idiomas” y uno referido a la “edad”, exigencias que dispuestas en la calidad de requisitos y no como factores en los que es posible indicar requerimientos deseables o preferibles, configuran también actos de discriminación que alteran la igualdad de condiciones de los postulantes, vulnerándose tanto el artículo 19, N^o 16, inciso tercero, de la Constitución Política, como el artículo 17, en sus incisos segundo y tercero, del Estatuto Administrativo (48.870/2005, 19.407/2015).

Concordancias:

Artículos 1^o, 19, N^{os}. 2, 16 y 17, 38 de la Constitución Política; 16 y 43 de la ley N^o 18.575; 1^o, 11, 16, 17, 25, 46, 53 de la ley N^o 19.880; 3^o, 5^o, 6^o, 14, 17 al 24, 84, letra l), 125, letra b), 160 y 10^o transitorio de la ley N^o 18.834; 15 de la ley N^o 18.883; ley N^o 20.609; ley N^o 20.422; 2^o de la ley N^o 21.015.

ARTÍCULO 18. El concurso consistirá en un procedimiento técnico y objetivo que se utilizará para seleccionar el personal que se propondrá a la autoridad facultada para hacer el nombramiento, debiéndose evaluar los antecedentes que presenten los postulantes y las pruebas que hubieren rendido, si así se exigiere, de acuerdo a las características de los cargos que se van a proveer.

Ley 18.834, Art. 16.

En cada concurso deberán considerarse a lo menos, los siguientes factores: los estudios y cursos de formación educacional y de capacitación; la experiencia laboral, y las aptitudes específicas para el desempeño de la función. La institución los determinará previamente y establecerá la forma en que ellos serán ponderados y el puntaje mínimo para ser considerado postulante idóneo, lo que deberá ser informado a los candidatos que postulen, antes de iniciarse el proceso de selección, junto con el puntaje mínimo para ser considerado postulante idóneo.

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo, N° 6.

Interpretación:

Inciso 1º

El concurso es un procedimiento técnico utilizado para la selección de personal que se propondrá a la autoridad facultada para hacer el nombramiento, orientado a proveer cargos de carrera como titular, en cuyo caso la autoridad observará las formalidades que esta norma señala, especialmente referidas al establecimiento previo de las bases del mismo, fijando los criterios y pautas para la ponderación de las aptitudes de los participantes. Las bases de los certámenes no solo tienen por objeto permitir la elección de los mejores para los cargos que se concursan, sino que señalan las condiciones que deben reunir los postulantes idóneos, constituyendo parte del marco jurídico que asegura que en el certamen se respeten los principios de objetividad, transparencia e igualdad de los participantes (40.366/2004, 19.333/2008, 60.148/2009).

El Estatuto Administrativo no contiene reglas expresas en cuanto a la forma en que deben desarrollarse los concursos para proveer empleos públicos, por lo cual debe entenderse que compete a la propia autoridad administrativa determinar las bases y condiciones en que han de realizarse dichos certámenes, pautas que si bien pueden preestablecerse libremente y de acuerdo con lo que estime más adecuado para el mejor desenvolvimiento del proceso, obligan a la autoridad que las fija a proceder conforme a ellas y aplicarlas en forma general a todos los candidatos (45.670/2009, 60.148/2009, 5.990/2012).

Nada obsta al establecimiento de una segunda instancia a la que puedan ocurrir los postulantes que se hallen disconformes con el puntaje total que se les haya asignado, porque si bien dicho trámite no está previsto en el Estatuto Adminis-

trativo, armoniza con el principio de libertad de la autoridad administrativa para determinar las condiciones y pautas, según las cuales se desarrollan dichos certámenes (16.981/1990).

En aquellos casos en que el cargo que se quiera proveer no integre la estructura organizacional de un servicio, no existe la obligación legal de realizar un concurso para escoger a quien lo servirá. Con todo, al optarse por ese mecanismo, la autoridad debe ceñir su actuación a las mismas formalidades establecidas para proveer cargos de carrera. Asimismo, será absolutamente optativo para el jefe superior de un servicio recurrir al mecanismo del concurso para seleccionar al personal que se desempeñará a contrata, pero si opta por esa vía, debe ceñirse a las reglas que regulan la materia (38.116/2004, 40.366/2004).

El procedimiento que consulta esta disposición utilizado para la selección del personal que se propondrá a la autoridad facultada para hacer el nombramiento, se orienta a proveer cargos de carrera en calidad de titular, lo cual no obsta para que esta, si lo estima conveniente, y con el fin de otorgar una mayor transparencia al sistema de elección, escoja la misma metodología para seleccionar al personal a contrata, en cuyo caso se encuentra obligada a observar similares formalidades a las contempladas en el Estatuto Administrativo para los concursos destinados a proveer empleos de planta. En otras palabras, si opta por este mecanismo, en virtud del principio de libertad que le asiste, compete a dicha superioridad determinar tanto las bases como las condiciones en que deben realizarse los concursos, debiendo ajustarse estrictamente a las normas del título II, párrafo 1º, de la ley N° 18.834 y a las pautas fijadas en la respectiva convocatoria, las que deben aplicarse con irrestricto respeto al principio de igualdad de los participantes y su no discriminación (47.954/1999, 38.116/2004, 19.333/2008).

No corresponde a la Contraloría General pronunciarse sobre la evaluación que efectúa la autoridad pertinente en cuanto a los méritos de los postulantes a un concurso, o sobre el derecho que pueda invocar una persona para ser designada en determinado cargo, pues son materias propias de la Administración activa, procediendo solo su intervención respecto de irregularidades comprobadas en el certamen o sobre infracciones en la aplicación de las normas que fijan los puntajes o porcentajes que deben asignarse a determinados antecedentes de los oponentes (32.274/1993, 39.895/1994, 26.456/2014).

El hecho de no haberse dictado una resolución que convocara al proceso de selección no afecta en lo sustancial su validez, por cuanto si bien tal omisión configura una anomalía de índole formal, no ha privado al acto de los requisitos indispensables para alcanzar su fin, considerando que tanto los peticionarios como los demás postulantes tomaron debido conocimiento de su realización por intermedio de la publicación de la circular que convocó al certamen y fijó las bases respectivas, cumpliéndose con ello el objetivo perseguido por la resolución que no se dictó (15.721/2002).

Inciso 2º

El procedimiento de selección debe contener los factores de evaluación de los diferentes rubros que considere, como también la forma en que se ponderarán los antecedentes. No se vulnera el principio de objetividad que debe revestir el procedimiento de selección en un concurso al disponer las bases, respecto de los factores de evaluación de los cursos de capacitación o perfeccionamiento, que el comité evaluará considerando los tipos de cursos, su duración, contenido, etcétera, y que dicho comité ponderará “en conciencia” los antecedentes relativos al desempeño de cargos de responsabilidad, a la participación en comisiones o sociedades científicas, o trabajos de investigación o publicaciones, porque todos estos factores no son susceptibles, por su variedad y naturaleza, de ser evaluados en base a pautas rígidas, que les asignen puntajes precisos y preestablecidos (15.864/1990).

En los concursos a que se refiere el artículo 18 del Estatuto Administrativo y conforme al principio de la libertad de la autoridad administrativa, a esta compete determinar las bases con las condiciones en que deben realizarse los concursos, ajustándose a lo señalado en la ley N° 18.834, bases que serán obligatorias para el servicio que convoca el certamen y que deben aplicarse, sin discriminaciones, a todos los postulantes (33.501/2004, 40.366/2004).

Corresponde a la Constitución Política y a la ley fijar los requisitos o condiciones que deben satisfacer los interesados para ejercer un empleo público, exigencias que han de ser generales y no particularizadas. De este modo, ninguna autoridad administrativa puede establecer requisitos no contemplados en la carta política o en la ley, como por ejemplo, fijar un límite mínimo o máximo de edad a los postulantes, y si lo hace, además de atribuirse una facultad que no se le ha conferido, está vulnerando el principio de juridicidad consagrado en los artículos 6º y 7º de la ley suprema y las garantías individuales que regulan los N°s. 2, 16 y 17 de su artículo 19. Tal limitación para accionar de la autoridad administrativa se extiende, incluso, a las eventuales exigencias vinculadas con los factores a ponderar en la evaluación de los postulantes del certamen referido en este artículo 18 (15.951/2001, 65.016/2011).

Los conceptos de requisitos y factores tienen una connotación disímil. Los primeros configuran exigencias cuyo cumplimiento la ley ha estimado precedente requerir como obligatorias para acceder a un cargo público, en tanto que la idea de factores ha sido concebida en el artículo 18, inciso segundo, como instrumentos de análisis destinados a permitir la evaluación o ponderación de los antecedentes, características, circunstancias, aptitudes u otros que se estimen atingentes respecto de un postulante al empleo público que previamente ha acreditado poseer las exigencias que la ley ha consultado en forma objetiva y general para el desempeño de este último, debiendo señalarse que la autoridad administrativa está facultada para, al precisar los factores a ponderar, atribuir valoración a las

circunstancias o características que respondan a la necesidad de los empleos de que se trate **(39.280/2002, 48.870/2005, 29.045/2008)**.

Conforme el artículo 11, inciso final, del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, en armonía con el artículo 18, inciso segundo, de la ley N° 18.834, las exigencias que contenga cada uno de los factores deben estar vinculadas a la función que corresponda al cargo y ajustadas al perfil de este, agregando que no darán puntaje los antecedentes presentados que no estén asociados al cargo y su función, de lo que se colige que si el postulante no tiene ningún antecedente, no corresponde asignarle puntaje. Por ende, en este aspecto no se cumplió con la disposición reseñada, puesto que en las letras c) y d) del numeral IV de las bases del concurso aparece que se asignaba un punto para el caso de los participantes que no tuvieran antecedentes acerca de los factores a ponderar. Sobre este aspecto, cumple manifestar que los criterios de selección establecidos en las letras a) y b) del numeral IV de las bases, en orden a asignar un alto puntaje a factores de postulación específicos deseables para el desempeño de la función, no resulta procedente, ya que si bien la autoridad administrativa puede —al establecer los factores a que se refieren los artículos 18, inciso segundo, de la ley N° 18.834, y 11 del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda— evaluar con mayor ponderación aquellos antecedentes deseables para el cumplimiento de la función, ello en ningún caso puede significar excluir a los concursantes que no cumplen con estos, pues se confundiría con la fijación de requisitos distintos o adicionales a los exigidos por el legislador para el desempeño del empleo. En este sentido y teniendo presente que el decreto universitario N° 87, de 2003, prevé que para el ingreso y promoción a los cargos concursados grado 23 E.U.R. de la planta de administrativos, se requiere licencia de educación media o equivalente, el criterio de evaluación objetado y que asigna mayor puntaje a quien posee un diploma específico, implica un acto de discriminación que altera la igualdad de condiciones de los postulantes **(52.372/2008)**.

En los concursos debe considerarse, a lo menos, los factores de estudios y cursos de formación educacional y de capacitación, como asimismo la experiencia laboral, aspectos estos que serán determinados previamente por la institución, estableciendo previamente la forma en que ellos serán ponderados y el puntaje mínimo para ser considerado postulante idóneo, lo que deberá informarse a los candidatos que postulen antes de iniciarse el proceso de selección. Ello no supone la exigencia de un detalle pormenorizado de los diversos rubros a evaluar dentro de cada uno de los diferentes factores, sino que basta con que respecto de estos se establezca la valoración porcentual que se les atribuye respecto del puntaje final y, además, se determine el mínimo para ser considerado postulante idóneo. Por ende, vulnera esta norma, la resolución que convocó al certamen, pero no estableció los porcentajes que corresponde asignar a los distintos rubros de evaluación ni fijó el puntaje mínimo para ser considerado postulante idóneo, factores que necesariamente deben concurrir en todos los procesos de esta naturaleza **(33.501/2004, 40.366/2004, 65.016/2011)**.

Cumpléndose la premisa de que los factores a considerar en el proceso se establezcan en las bases, junto con la valoración porcentual que se les atribuye en relación al puntaje final, resulta procedente que en el acta de sesión la comisión concursal determine los criterios que utilizará para ponderar los antecedentes acreditados por los postulantes, lo que no configura una alteración de las pautas (68.653/2013).

Cabe tener presente que la ley N° 18.834 y el decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, entregan a la autoridad respectiva la facultad de regular los concursos a través de la dictación de los lineamientos que los regirán, de lo que se desprende que la Administración posee la debida libertad para fijar el procedimiento a través del cual se evaluarán los requisitos y méritos de los postulantes junto con las pautas para su desenvolvimiento. Asimismo, de conformidad con el inciso segundo del artículo 18 del citado estatuto, en cada concurso deberán considerarse a lo menos, los factores que indica. De acuerdo con el citado precepto, es menester manifestar, por una parte, que los señalados factores son los mínimos que deben ser evaluados a los postulantes a un cargo y, por otra, que la autoridad administrativa se encuentra facultada para determinar, en las bases del certamen, la ponderación que les otorgará, de acuerdo con las necesidades del servicio. De este modo, no constituye un vicio que afecte la validez de un concurso, el hecho de que en las bases del mismo, se haya fijado una evaluación diferenciada de puntajes decrecientes, según el tiempo trabajado en un cargo profesional, puesto que ello solo aclara el perfil ocupacional deseable de los concursantes, en relación con la labor a cumplir, pero no impide que quienes no tengan tal experiencia puedan postular y, por ende, no implica exigir requisitos diferentes o adicionales a los fijados por la ley. El hecho de que la forma de evaluar algún rubro haya sido dispuesta en las bases concursales para todos quienes se encontraban en la misma situación, resguarda los principios de igualdad de los participantes y su no discriminación, pautas que deben ser conocidas y aceptadas con antelación por todos quienes concurren a un concurso (5.990/2012).

El artículo 11 inciso final del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, en armonía con la disposición en comento, prescribe que las exigencias que contengan cada uno de los factores deben estar vinculadas a la función que corresponda al cargo y ajustadas al perfil de este, agregando que no darán puntaje los antecedentes presentados que no estén asociados al cargo y su función. Ahora bien, la autoridad puede, al establecer los factores a que se refiere el artículo 18, evaluar con mayor ponderación aquellos deseables para el cumplimiento de la función, pero ello en ningún caso puede significar excluir a los concursantes que no cumplan con estos, pues se confundiría con la fijación de requisitos distintos o adicionales a los exigidos por el legislador para el desempeño del empleo (19.333/2008, 52.372/2008).

Es posible considerar en las bases de un concurso una entrevista psicológica a los participantes, con el fin de determinar sus características y aptitudes para el

cargo, siempre que se aplique a todos ellos **(33.472/2000)**.

La exigencia de presentación de un certificado de experiencia laboral no resulta atentatoria con el principio de igualdad ante la ley recogido en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política, pues ello fue establecido para acreditar competencias necesarias para el ejercicio del cargo a proveer **(29.696/2008)**.

Tiempo servido a honorarios no puede ser considerado para fines de ascensos y promociones del personal, pues dichos lapsos no corresponden a servicios públicos. Solo puede contabilizarse para comprobar experiencia laboral, en la medida que así lo establezcan las bases del correspondiente concurso **(42.397/2008)**.

No procede considerar en la determinación del puntaje final de los participantes en un concurso, la evaluación psicolaboral que se les realizara a los concursantes, cuando en las bases del mismo, no se fijó una ponderación determinada para ese rubro **(38.116/2004)**.

No existe inconveniente jurídico ni incide en la validez de un concurso resolverlo en una fecha posterior a la señalada en las bases, puesto que, por regla general, la Administración puede cumplir válidamente sus actuaciones en una fecha posterior a la preestablecida, en atención a que los plazos que la rigen no tienen el carácter de fatales **(34.291/2011)**.

Resulta procedente que el comité de selección determine los criterios que utilizará para ponderar los antecedentes de los postulantes. Sobre el particular, se debe precisar que el artículo 18, inciso segundo, de la ley N° 18.834, preceptúa, en lo que atañe, que la institución convocante debe determinar previamente los factores que se evaluarán —entre otros, el de experiencia laboral— y establecerá la forma en que ellos serán ponderados y el puntaje mínimo para ser considerado postulante idóneo. Al respecto, es menester anotar que, cumpliéndose la premisa de que los factores a considerar en el proceso se establezcan en las bases, junto con la valoración porcentual que se les atribuye en relación al puntaje final, resulta procedente que en el acta de sesión la comisión concursal determine los criterios que utilizará para ponderar los antecedentes acreditados por los postulantes, lo que no configura una alteración de las pautas **(68.653/2013)**.

El artículo 18, inciso segundo de la ley N° 18.834 previene que deberán considerarse, entre otros, un factor en el que se evalúe las aptitudes específicas para el desempeño de la función. Añade, que la institución lo determinará previamente y establecerá la forma en que este será ponderado. En tal sentido, cabe indicar que las aludidas aptitudes dicen relación con la idoneidad para ejercer un empleo, por lo que la autoridad deberá determinar el perfil que desea para el cargo de que se trate, es decir, las cualidades particulares que se buscan en la persona en atención a las características de la función a ejercer **(44.557/2006, 28.674/2014)**.

No corresponde cuestionar la facultad de la autoridad para asignar en los pertinentes factores de evaluación un mayor puntaje a aquellas circunstancias, carac-

terísticas o competencias que respondan a las necesidades del servicio, siempre que el ejercicio de dicha potestad no implique el establecimiento de exigencias adicionales a las contempladas por la ley para acceder al respectivo cargo, de tal modo que la excesiva ponderación otorgada a tales elementos, signifique la exclusión o impida participar a aquellos oponentes que pese a cumplir las exigencias legales, no obtengan esa puntuación. Así, si bien es factible asignar en las pautas una valoración superior a los títulos, estudios y capacitaciones relacionados con determinada área, resulta contrario a las garantías constitucionales haber establecido una ponderación tal, que impidiera aprobar la primera etapa a quienes cumpliendo las exigencias legales, no reunieren la formación educacional o de capacitación del área en comento, como asimismo, de experiencia, necesaria para acceder a la siguiente **(69.532/2014)**.

Lineamientos en estudio no incluyen el factor “aptitudes específicas para el desempeño de la función”, como se exige por el inciso segundo del artículo 18 de la ley N° 18.834, comprendiendo en su lugar un rubro denominado “idoneidad”, en el cual se otorga puntaje por las calificaciones funcionarias de los oponentes y por la participación en comisiones, entre otros antecedentes, los que solo se pueden obtener al ejercer en un organismo público, por lo que no guardan relación con un concurso como el de la especie, cuyo objetivo es el ingreso de nuevos empleados al servicio convocante **(51.243/2016)**.

Concordancias:

Artículos 19, N°s. 2, 16 y 17, y 38 de la Constitución Política; 43 a 41 de la ley N° 18.575; 12, 13, 17 al 24 de la ley N° 18.834; 16 de la ley N° 18.883; 10 de la ley N° 20.285.

ARTÍCULO 19. En los concursos se mantendrá en secreto la identidad de cada candidato para los efectos de la evaluación de las pruebas y otros instrumentos de selección en que ello sea posible.

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo, N° 7.

Será obligación extender un acta de cada concurso que deje constancia de los fundamentos y resultados de la evaluación de los candidatos. Asimismo será obligatorio comunicar a los concursantes el resultado final del proceso.

Ley 18.834, Art. 16 bis.

Interpretación:

Inciso 1º

No se vulnera el artículo 19 de la ley N° 18.834 al requerir de los postulantes fotocopia de su cédula de identidad por ambos lados, porque dicha norma no prohíbe a la autoridad convocante de un concurso exigir antecedentes completos sobre la identidad del candidato. Por el contrario, puede y debe hacerlo, ya que según el mismo precepto, lo que se debe mantener en reserva es la identidad, de lo cual aparece que esta debe ser solicitada, pues no se advierte cómo se puede obligar a mantener reserva de algo que no se conoce. El recto sentido de dicha disposición es conservar tales antecedentes en secreto solo durante el tiempo que tome la completa resolución de la convocatoria, evitando así que durante el desarrollo del certamen se produzca alguna discriminación en beneficio o perjuicio de algún oponente, particularmente durante la fase de evaluación de las exigencias a que ha sido sometido. Asimismo, en materia de concursos de ingreso o promoción son determinantes las competencias y destrezas que debe reunir cada candidato, cuya idónea acreditación pasa, necesariamente, por la comprobación de su identidad, de los antecedentes sobre su experiencia laboral, certificados de capacitación, de título profesional o de estudios de postítulo, de manera que, es imposible extender el secreto a todas las instancias del proceso, particularmente a la etapa de postulación (6.359/2009, 56.835/2010, 73.739/2011).

Dado que la reserva de la información en comento no se encontraba estipulada en las bases del proceso y que en el artículo 19 de la ley N° 18.834, solo se establece el secreto de la identidad de los candidatos para los efectos de la evaluación de las pruebas y otros instrumentos de selección en que ello sea posible, no puede considerarse un vicio del certamen la publicación de los puntajes obtenidos (24.332/2014).

Inciso 2º

No vicia un concurso la circunstancia de no haberse informado a los participantes del mismo que no fueron seleccionados para pasar a una etapa posterior, no obstante lo indicado en el inciso segundo del artículo 19 de la ley N° 18.834, que

establece la obligación de comunicar a los concursantes el resultado final del proceso (22.790/2009, 37.101/2009, 24.232/2010).

La regulación prevista en el inciso segundo del artículo 19 de la ley N° 18.834, solamente establece la obligación de comunicar a los concursantes el resultado final de aquel. Lo anterior es sin perjuicio, por cierto, del derecho del afectado a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, establecido en el artículo 10 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo primero de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en la forma y condiciones que dispone ese texto legal (41.980/2012).

Concordancias:

Artículos 19, N°s. 2, 16 y 17, y 38 de la Constitución Política; 41 a 43 de la ley N° 18.575; 12, 13, 17 al 24 de la ley N° 18.834; 16 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 20. La autoridad facultada para hacer el nombramiento publicará un aviso con las bases del concurso en el Diario Oficial, los días 1º o 15 de cada mes o el primer día hábil siguiente si aquellos fueren feriado, sin perjuicio de las demás medidas de difusión que estime conveniente adoptar. Entre la publicación en el Diario Oficial y la fecha de presentación de antecedentes no podrá mediar un lapso inferior a ocho días.

Ley 18.834, Art. 17.

El aviso deberá contener, a lo menos, la identificación de la institución solicitante, las características del cargo, los requisitos para su desempeño, la individualización de los antecedentes requeridos, la fecha y lugar de recepción de estos, las fechas y lugar en que se tomarán las pruebas de oposición, si procediere, y el día en que se resolverá el concurso.

Para los efectos del concurso, los requisitos establecidos en las letras a), b) y d) del artículo 12 serán acreditados por el postulante, mediante exhibición de documentos o certificados oficiales auténticos de los cuales se dejará copia simple en los antecedentes. Asimismo, los requisitos contemplados en las letras c), e) y f) del mismo artículo, serán acreditados mediante declaración jurada del postulante. La falsedad de esta declaración, hará incurrir en las penas del artículo 210º del Código Penal.

Interpretación:

Al respecto, cabe señalar, que los incisos primero y segundo del artículo 20 de la ley N° 18.834, estipulan la forma en que corresponde difundir los concursos, indicando en lo que interesa, que las bases del mismo deben ser publicadas en el Diario Oficial, sin perjuicio de los demás medios que estime el servicio. Del mismo modo, esa normativa establece que dicho aviso contendrá, a lo menos, la identificación de la institución solicitante, las características del cargo, los requisitos para su desempeño, la individualización de los antecedentes requeridos, la fecha y punto de recepción de estos, data y lugar en que se tomarán las pruebas de oposición, si procediere, y el día en que se resolverá el concurso, lo que en similares términos se establece en el artículo 13 del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, reglamento sobre concursos del Estatuto Administrativo. Ahora bien, conforme a los antecedentes tenidos a la vista, es del caso exponer que las bases del certamen fueron anunciadas en el Diario Oficial, además de ser informadas en la página web de esa entidad y en el portal de empleos públicos. A su vez, dichas pautas expresaron el número de cargos disponibles, el grado al cual se encontraban asociados y las profesiones exigidas para acceder a estos y, en definitiva, contemplaron lo que el mencionado texto legal exige en este tipo de concursos, otorgándose con ello la debida difusión al proceso de selección de la especie (16.179/2014).

En los concursos públicos no es imperativo para la autoridad adoptar otras medidas de difusión además de las exigidas por el artículo 20 de la ley N° 18.834, no configurando vicio alguno el hecho de que no se haya publicado ni difundido el certamen en la prensa regional, pues ello no corresponde a una exigencia legal **(53.468/2007, 82.601/2013)**.

La obligación de publicar en el Diario Oficial solo se encuentra regulada para el llamado a concurso, en atención a lo cual no cabe entender que esa exigencia se extienda a las demás actuaciones del certamen, como ocurriría con las modificaciones de las bases del mismo, que solo interesan a los postulantes **(75.996/2010)**.

Excepcionalmente se considera cumplido el principio de publicidad y transparencia de los actos administrativos consagrado en el artículo 16 de la ley N° 19.880, cuando pese a no haberse efectuado la publicación en el Diario Oficial, de los antecedentes se puede verificar que la convocatoria al proceso de selección fue divulgada en un diario de circulación nacional, poniéndose, además, a disposición de los eventuales participantes toda la información pertinente en los sitios electrónicos, tanto de la respectiva cartera ministerial como de la repartición convocante, dándole con ello la debida difusión al procedimiento concursal de que se trata. Con todo, la superioridad deberá, en lo sucesivo, dar estricto cumplimiento a la exigencia prevista en el anotado artículo 20 del Estatuto Administrativo, en cuanto a publicar el correspondiente aviso con las bases del concurso en el Diario Oficial en los términos indicados en dicho precepto **(49.751/2011)**.

Si bien en los documentos acompañados consta que entre la fecha de publicación en el Diario Oficial del llamado a concurso público y la recepción de antecedentes medió un plazo menor a ocho días; ello no configura un vicio que invalide el concurso, por cuanto para que así ocurra, conforme a lo dispuesto en el artículo 13, inciso segundo, de la ley N° 19.880, debe recaer en algún requisito esencial del acto, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y generar perjuicio al interesado, resultando menester hacer presente que la circunstancia anotada no reviste tales condiciones **(42.802/2014)**.

El concurso constituye un procedimiento reglado, cuyo principio rector es la igualdad de condiciones, de manera que no resulta posible resolverlo en mérito de consideraciones diversas de las previstas en las bases del mismo, pues una vez fijadas por la autoridad del servicio, debe procederse conforme a ellas, no siendo posible alterarlas en el curso del certamen **(37.791/1994)**.

En consideración a la extensión que tienen las bases de un concurso, el inciso segundo del artículo 20 del Estatuto Administrativo determinó expresamente aquellos elementos que no pueden faltar en el aviso publicado en el Diario Oficial, por lo que en el señalado anuncio solo podrán omitirse los antecedentes cuya publicación no es obligatoria **(44.557/2006)**.

Los errores en un aviso que llama a un concurso deben rectificarse a través de una publicación en el mismo medio usado originalmente y utilizando iguales formalidades (11.550/2000, 21.844/2013).

Las personas que han postulado a un cargo público, cumpliendo los requisitos legales, tienen derecho a ser considerados en la provisión de ese empleo, ya que la realización de un concurso origina un vínculo jurídico que la autoridad administrativa por su mera voluntad no está facultada para extinguir. Por el contrario, dicha autoridad, en tal circunstancia, tiene el deber de resolver el concurso entre aquellas personas que fueron seleccionadas, puesto que ellas, al momento de concursar, cumplían los requisitos legales, y luego, en el certamen, acreditaron idoneidad para su desempeño (26.304/1990, 59.468/2011, 1.076/2012).

Concordancias:

Artículos 19, N°s. 2, 16 y 17, y 38 de la Constitución Política; 41 a 43 de la ley N° 18.575; 12, 13, 17 al 24 de la ley N° 18.834; 13 y 16 de la ley N° 19.880; 13 del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda; 18 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 21. El concurso será preparado y realizado por un comité de selección, conformado por el jefe o encargado de personal y por quienes integran la junta central o regional a que se refiere el artículo 35, según corresponda, con excepción del representante de personal.

Ley 18.834, Art. 18.

No podrán integrar el comité las personas que tengan los parentescos o calidades que señalan la letra b) del artículo 54 de la Ley N° 18.575.

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo, N° 8, a).

El comité podrá funcionar siempre que concurren más del 50% de sus integrantes, sin incluir al jefe encargado de personal, quien siempre lo integrará.

Como resultado del concurso el comité de selección propondrá a la autoridad facultada para efectuar el nombramiento, los nombres de los candidatos que hubieren obtenido los mejores puntajes, con un máximo de tres, respecto de cada cargo a proveer.

Ley 18.834, Art. 18.

El concurso podrá ser declarado total o parcialmente desierto solo por falta de postulantes idóneos, entendiéndose que existe tal circunstancia cuando ninguno alcance el puntaje mínimo definido para el respectivo concurso.

Podrán hacerse concursos destinados a disponer de un conjunto de postulantes elegibles, evaluados y seleccionados como idóneos, con el fin de atender las necesidades futuras de ingreso de personal en la respectiva entidad. La elegibilidad de estos postulantes tendrá una duración de hasta doce meses contados desde la fecha en que el comité de selección concluyó el correspondiente proceso de selección.

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo, N° 8, b).

Interpretación:

En las bases del certamen se definen quiénes integrarán el comité de selección, señalando que uno de sus miembros titulares será un representante de una asociación de funcionarios, con derecho a voz, lo cual transgrede la composición prescrita por el artículo 21 de la ley N° 18.834 (51.243/2016).

El Estatuto Administrativo no contiene normas precisas en cuanto a la forma en que deben llevarse a cabo los concursos para proveer empleos públicos, por lo que la autoridad administrativa podrá determinar libremente las bases y condiciones de los mismos y fijar el procedimiento mediante el cual se evaluarán los requisitos y méritos de los postulantes. Con todo, una vez establecidas por la autoridad, las pautas bajo las cuales se llevarán a cabo aquellos certámenes, estas son obligatorias, debiendo actuarse conforme a ellas y aplicarse sin discriminación en forma general a todos los participantes (16.613/2004, 40.366/2004).

Contraloría General solo puede pronunciarse sobre irregularidades que se comprueben en el procedimiento del concurso o sobre las infracciones que se producen en la aplicación de las normas que fijan los puntajes que deben asignarse a ciertos antecedentes de los oponentes al certamen, pero no tiene competencia para revisar ni examinar el contenido del examen de oposición, conforme al principio de libertad de la autoridad administrativa para determinar las condiciones y pautas por las que se desarrollan los concursos públicos **(3.182/1991)**.

En cada concurso, deberá informarse a los participantes, antes de iniciarse el proceso de selección, el puntaje mínimo para ser considerado postulante idóneo **(33.501/2004)**.

El comité de selección de los concursos de promoción interna se integra conforme a lo previsto en el artículo 21 de la ley N° 18.834, esto es, por los tres funcionarios de más alto nivel jerárquico de la institución de la respectiva región o por los cinco funcionarios del más alto nivel jerárquico de la misma, exceptuado el jefe superior o encargado de personal, y, en ambos casos, por dos representantes del personal elegidos por estos **(15.688/2006)**.

Si el jefe superior del servicio de que se trate debe reemplazar a algún miembro del comité de selección, dicha actuación se realizará ajustándose a lo previsto en el artículo 4°, letra c), del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que preceptúa que en caso de que un integrante del comité de selección se excusare de integrarlo por causa legal o reglamentaria, el jefe superior de servicio deberá resolver, designando en su caso al respectivo reemplazante, que será el funcionario que siga en jerarquía en la planta respectiva. Lo anterior, no puede significar que se altere el número de representantes del personal que integrará el comité de selección, o que alguno de estos pueda conformar simultáneamente la junta calificadora, pues no existe norma que permita que ambos cometidos los ejerza una misma persona, convirtiéndose en juez y parte en el proceso de selección **(51.351/2005, 52.372/2008, 45.670/2009)**.

No procede que participe en el comité de selección un integrante que mantiene algún vínculo de parentesco con alguno de los candidatos en el proceso concursal. No obstante, el principio de probidad administrativa se encontraría suficientemente resguardado si el integrante del comité de selección, afectado por la inhabilidad en comento, se abstiene de participar en la evaluación de aquel postulante con quien se encuentre ligado por alguno de los vínculos de parentesco legalmente establecidos, debiendo dejar constancia, en todo caso, de tal excusa de integración, designándose en su caso, al respectivo reemplazante **(7.662/2007)**.

Inciso 1°

El concurso debe ser preparado y realizado por un comité de selección conformado por el jefe o director de personal y por quienes integran la junta calificadora, esto es, por los tres —o cinco, según sea el caso— funcionarios de mayor jerar-

quía, excluido el jefe superior del servicio y el representante del personal, sin que corresponda hacer distinciones de planta ni exigir el desarrollo de determinadas funciones (15.864/1990, 27.400/1991).

Los artículos 21 y 53 de la ley N° 18.834 determinan explícitamente los miembros que deben conformar los comité de selección, sin que haya una norma que limite la participación solo a aquellos que ejerzan cargos como titulares (72.903/2016).

De conformidad con lo prescrito en el artículo 21 de la ley N° 18.834, el concurso de ingreso a los organismos de la Administración debe ser preparado y realizado por un comité de selección, conformado por el jefe o el encargado de personal y por quienes integran la junta calificadora central o regional, según corresponda, con excepción del representante del personal. La expresión "jefe o encargado de personal" que se contempla en la norma en estudio, no ha sido definida por el legislador, por lo que para determinar su exacto sentido y alcance, resulta necesario recurrir a algunos de los elementos de interpretación que se contemplan en nuestro ordenamiento jurídico. Según el Diccionario de la Real Academia Española, por una parte, jefe es la persona que manda y, por otra, encargado es el individuo que tiene a su cargo alguna cosa. De lo expresado aparece, entonces, que el jefe o encargado de personal a que se refiere el mencionado artículo 21 de la ley N° 18.834, es aquel funcionario que, en su calidad de autoridad, manda o dirige al personal del respectivo organismo (44.559/2006, 48.011/2007, 35.776/2017).

La entrevista contemplada en las bases del concurso tiene que realizarla el comité de selección a que se refiere el artículo 21 de la ley N° 18.834 y no uno o alguno de sus miembros. Por lo tanto, vicia el procedimiento respectivo el hecho de que la entrevista personal a los postulantes se realice sin la asistencia de uno de sus miembros, como quiera que la ley ha encomendado su realización a un órgano colegiado (33.472/2000).

El delegado de la asociación de funcionarios en la junta calificadora del artículo 35 de la ley N° 18.834, no integra el comité de selección establecido en el artículo 21 de la misma normativa, ya que este último precepto realiza una remisión parcial, mas no completa, al artículo 35, en lo que se refiere a la conformación del comité de selección en comento, pues especifica que este lo integrarán quienes sean miembros de la junta calificadora. Conforme con lo anterior, es dable indicar que el comentado artículo 21 de la ley estatutaria, excluye explícitamente del comité de selección al representante de personal, en atención a que este sí es miembro de la junta –regional o central, según sea el caso–, a diferencia del delegado de las entidades gremiales, quien no pertenece a la misma. Además, cuando la ley tuvo el propósito de incorporar a un apoderado de las agrupaciones de empleados, lo estipuló expresamente. La circunstancia de que en el comité de selección no participe un representante de la asociación de funcionarios, no implica que no se asegure la objetividad, transparencia y no discriminación de los respectivos procesos, por cuanto aquellas condiciones han quedado garantizadas por la

normativa que regula el procedimiento común a los certámenes, contenida en la ley N° 18.834 y su reglamento sobre concursos del Estatuto Administrativo, que entre otros aspectos consagra el carácter objetivo y técnico de los mismos y la obligación de que los instrumentos de selección que se apliquen consideren una evaluación cuantificable y estandarizada. Lo expuesto, es sin perjuicio, además, de lo determinado en los artículos 7° y 25 de la ley N° 19.296, los cuales permiten a los directores de tales asociaciones de funcionarios recabar de la autoridad administrativa información acerca del certamen y, específicamente, en aquellas materias a que se refiere dicho cuerpo legal y que, en general, dicen relación con los planes, programas y resoluciones relativos a sus funcionarios y en lo que atañe a los derechos y obligaciones de sus asociados (9.810/2014).

Inciso 2°

En lo referente a que uno de los postulantes habría sido evaluado por sus propios subordinados, cabe indicar que el concurso fue preparado y realizado por un comité de selección del certamen y que tanto la citada persona como los demás postulantes fueron evaluados por dicho órgano, compuesto por los cinco funcionarios de mayor jerarquía del servicio, y la jefa de personal, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 21, inciso primero, de la ley N° 18.834, en relación con lo dispuesto en el artículo 35, inciso sexto, del mismo texto, añadiendo que los seleccionados en el proceso concursal cumplieron con los requisitos que cada cargo exigía. Luego, en materia de inhabilidades, el referido artículo 21, inciso segundo, prescribe que no podrán integrar el comité las personas que tengan los parentescos o calidades que señala la letra b) del artículo 54 de la ley N° 18.575, entre los que no se hace mención a la calidad de subordinado (53.468/2007).

Inciso 3°

Según se previene en los artículos 21 de la ley N° 18.834 y 4° del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, el comité de selección podrá funcionar siempre que concurren más del 50% de sus integrantes, sin incluir al jefe o encargado de personal, quien siempre lo integrará. Cumpliéndose el quorum de 50% para sesionar, el comité de selección puede actuar y adoptar acuerdos válidos por mayoría simple, sin que sea imprescindible que el porcentaje requerido para su funcionamiento se configure con la concurrencia de los representantes del personal, puesto que el único integrante que debe asistir siempre es el jefe o encargado de personal (49.618/2012, 36.939/2014, 91.985/2016).

Inciso 4°

Para proceder a la designación de una persona es menester adjuntar el resultado del concurso con los nombres de los candidatos que hubieren obtenido los mejores puntajes, con un máximo de tres, respecto del cargo que se provee (12.994/1990).

La expresión “mejores puntajes” que la ley emplea, está referida a aquellos candidatos que sin tener igual puntaje, han obtenido, a lo menos, el mínimo definido para el respectivo concurso y que, por ende, tienen la calidad de idóneos, por lo que han quedado preseleccionados para ser propuestos a la autoridad **(35.270/1996)**.

La respectiva superioridad no se encuentra en la obligación de nombrar al candidato con más puntaje dentro de la terna propuesta por el comité de selección, pudiendo designar a cualquiera de las personas incluidas en esa nómina, pues las decisiones del órgano evaluador constituyen meras proposiciones para ella **(36.876/2009)**.

La autoridad administrativa está facultada para designar a cualquiera de las personas incluidas en la terna propuesta por el comité de selección, pues las decisiones del órgano evaluador constituyen meras proposiciones para la superioridad llamada a efectuar el nombramiento **(8.671/2003, 43.475/2009, 24.335/2014)**.

Servicio deberá resolver el concurso público, nombrando al único postulante idóneo que resta en la nómina para el cargo de que se trata, luego de que el anterior no aceptara su designación **(43.223/2014)**.

Inciso 5º

Si solo dos postulantes alcanzan el puntaje mínimo, no hay inconveniente para que ellos sean propuestos, ya que la ley no formula exigencias en cuanto al mínimo de candidatos, limitándose a señalar que la proposición no puede contener más de tres candidatos por cargo a proveer. La facultad para declarar desierto un certamen solo procede por falta de postulantes idóneos, entendiéndose que existe tal circunstancia cuando ninguno alcance el puntaje mínimo definido por el respectivo concurso, declaración que compete efectuar a la autoridad que convocó al certamen **(10.731/1991)**.

Corresponde al jefe superior del servicio declarar desierto un concurso en el evento de que falten postulantes idóneos, circunstancia que, en todo caso, debe calificar el respectivo comité de selección **(11.838/2010, 18.675/2012, 39.559/2017)**.

Si la junta de selección en un concurso observa un vicio que conlleva la declaración de nulidad del mismo, está limitada por la necesidad de mantener las situaciones jurídicas creadas a su amparo, cuando aquellas alcanzan a terceros de buena fe y se han originado bajo la presunción de legitimidad, derivada de la competencia del órgano respectivo **(15.662/2004)**.

Una vez resuelto válidamente un concurso, se crea, por una parte, el derecho de las personas que postularon cumpliendo los requisitos, para ser seleccionadas y designadas, en su caso y, por otra, la obligación de la autoridad administrativa de proveer el cargo vacante con uno de los oponentes al mismo, ya que la realización de un certamen origina un vínculo jurídico que la superioridad, por su mera

voluntad, no está facultada para extinguir, sino que, por el contrario, tiene el deber de resolver entre aquellas personas que fueron seleccionadas (16.145/2008, 49.077/2009, 59.468/2011).

Inciso 6º

En un mismo certamen podrá convocarse tanto a quienes estén interesados en proveer cargos vacantes, como a quienes lo estén en integrar una lista de postulantes elegibles, ya que del inciso final del artículo 21 de la ley N° 18.834 –referido a los concursos destinados a disponer de un conjunto de postulantes elegibles, evaluados y seleccionados como idóneos– se colige que su finalidad es mantener un listado de personas a la cual recurrir con el objeto de proveer futuros empleos vacantes, sin necesidad de iniciar nuevos procesos de selección. Así, resultaría contrario a ese propósito exigir un certamen especial para la confección de aquella nómina, diverso del convocado con el fin de proveer una vacante. Además, los principios de eficiencia y economía procesal que imponen a los órganos de la Administración del Estado, los artículos 3º y 5º de la ley N° 18.575 y 9º de la ley N° 19.880, obligan a concluir que conviene aprovechar los procesos de selección de personal destinados a proveer vacantes, para llamar a la confección de una lista de postulantes elegibles. Por su parte, el artículo 13, inciso segundo, del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, relativo al aviso de un concurso público de ingreso, señala que tiene que especificarse si este se encuentra destinado a la elaboración de una lista de postulantes elegibles para futuras provisiones (16.165/2005).

El plazo de doce meses para nombrar personal de un listado de postulantes elegibles se cuenta desde que esa lista quede efectivamente determinada (67.959/2016).

Concordancias:

Artículos 19, N°s. 2, 16 y 17, y 38 de la Constitución Política; 3º, 5º, 41 a 43 de la ley N° 18.575; 17 al 24 y 35 de la ley N° 18.834; 19 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 22. La autoridad facultada para hacer el nombramiento seleccionará a una de las personas propuestas y notificará personalmente o por carta certificada al interesado, quien deberá manifestar su aceptación del cargo y acompañar, en original o en copia autenticada ante notario, los documentos probatorios de los requisitos de ingreso señalados en el artículo 13 dentro del plazo que se le indique. Si así no lo hiciera, la autoridad deberá nombrar a alguno de los otros postulantes propuestos.

Ley 18.834, Art. 19.

Interpretación:

En cuanto concierne a la selección de personal para la Administración del Estado, los artículos 15 y 44 de la ley N° 18.575 prevén que el ingreso a sus organismos se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley, mediante concurso público. En concordancia con lo anterior, los artículos 17, 21 y 22 de la ley N° 18.834, previenen que el ingreso a los cargos de carrera de la Administración se realizará mediante los aludidos certámenes, precisando que el comité de selección propondrá a la autoridad facultada para efectuar el nombramiento, los candidatos que hubieren obtenido los mejores puntajes y que aquella seleccionará a uno de ellos. Además, su artículo 24 dispone que una vez aceptado el cargo, la persona elegida será nombrada titular en la plaza correspondiente. Así, los referidos procesos de selección finalizan cuando la respectiva autoridad efectúa el nombramiento, sin que resulten aplicables en la especie las tramitaciones previstas en la ley N° 19.882, puesto que no se trata de la selección de altos directivos públicos (1.076/2012, 54.769/2012).

En virtud del principio de igualdad de condiciones de los postulantes, un concurso debe resolverse por la autoridad atendiendo a las consideraciones estipuladas en las bases del mismo, esto es, mediante la aplicación de las normas técnicas de evaluación que culminen con la elección del seleccionado (39.895/1994).

Cuando existen varios postulantes idóneos, la proposición que efectúe el comité de selección tendrá que contener, a lo menos, el nombre de dos de ellos por cada cargo a proveer, de entre los cuales la autoridad correspondiente deberá seleccionar a una de las personas propuestas. Tratándose de un concurso en que debe proveerse una serie de cargos con varios postulantes idóneos preseleccionados, pero de distinto puntaje, es improcedente que se integren las proposiciones a la autoridad con los nombres de los candidatos que hubieren obtenido solamente puntajes iguales, toda vez que de esa forma se perjudica a quienes siendo también idóneos, tienen puntajes inferiores. Tal conclusión se ve reafirmada si se considera que la autoridad facultada para nombrar no se encuentra obligada a escoger al que tenga el puntaje más alto de la respectiva proposición. En la eventualidad de proveerse varios empleos de una misma planta, debe observarse un orden sucesivo de integración de las ternas, de tal modo que la primera, correspondiente al cargo número uno, se deberá conformar con las personas que alcan-

zaron los tres puntajes más altos; la segunda, con los nombres de los postulantes no seleccionados en la primera y con el cuarto puntaje superior, no propuesto para el primer empleo; luego, la tercera, con los excedentes de la segunda plaza más el participante con el siguiente mejor puntaje, y así sucesivamente, hasta completar todas la designaciones **(35.270/1996, 19.685/2014)**.

No procede que la autoridad administrativa declare desierto un concurso para proveer un cargo de planta al cual se presentaron oponentes que reunían los requisitos para ser nombrados, debiendo resolverse conforme a las bases del certamen y la propuesta del comité de selección **(11.099/2000)**.

La autoridad puede designar a cualquiera de las personas incluidas en la propuesta del comité de selección de un concurso **(391/2016)**.

Servicio deberá resolver el concurso público que indica, nombrando al único postulante idóneo que resta en la nómina para el cargo de que se trata, luego de que el anterior no aceptara su designación **(43.223/2014)**.

Concordancias:

Artículos 19, N°s. 2, 16 y 17, y 38 de la Constitución Política; 3°, 5°, 41 a 43 de la ley N° 18.575; 13, 17 al 24 y 35 de la ley N° 18.834; 20 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 23. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las instituciones podrán contratar servicios de asesorías externas con el fin de contar con asistencia técnica en la preparación y ejecución de los concursos, o en la preparación y realización directa de los mismos, pudiendo en este último caso llegar en ellos hasta la etapa de informar a la autoridad de los puntajes obtenidos por los postulantes.

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo, N° 9.

Ley 18.834, Art. 19 bis.

Estas asesorías se contratarán por licitación entre las entidades inscritas en el registro que al efecto llevará la Dirección Nacional del Servicio Civil. Un reglamento regulará las modalidades de estas licitaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° de la ley N° 18.575 y las demás normas legales que regulan la contratación de servicios por la Administración del Estado.

Interpretación:

Si bien el artículo 23 de la ley N° 18.834 autoriza a contratar entidades para la asistencia técnica en la preparación y realización directa de los procedimientos de selección de personal, ello es sin perjuicio de que la facultad de fijar y valorar los antecedentes de los postulantes compete exclusivamente a la Administración activa, toda vez que constituyen aspectos de mérito cuya ponderación corresponde al organismo respectivo **(48.894/2012)**.

Las instituciones podrán contratar servicios de asesorías externas en la preparación y realización de los concursos, pudiendo llegar en ellos hasta la etapa de informar a la autoridad de los puntajes obtenidos por los postulantes, por lo que no se aprecia una irregularidad en el hecho de que haya sido la empresa interviniente la que diera a conocer los avances del certamen **(36.939/2014)**.

No constituye una irregularidad, el hecho de que el encargado de la evaluación fuese un psicólogo que no pertenece al organismo convocante. Ello, por cuanto el artículo 23 de la ley N° 18.834 dispone que las instituciones podrán contratar servicios de asesorías externas en la preparación y realización de los concursos, pudiendo llegar en ellos hasta la etapa de informar a la autoridad de los puntajes obtenidos por los postulantes **(4.584/2015)**.

La sola circunstancia de encargar a una entidad externa la confección y revisión de las preguntas para la evaluación de conocimientos de una de las fases del certamen —en certámenes que constaron, por ejemplo, de seis etapas—, no conlleva la entrega de la realización de estos últimos a dicho ente **(37.365/2014)**.

Concordancias:

Artículos 19, N°s. 2, 16 y 17, y 38 de la Constitución Política; 3°, 5°, 9°, 41 a 43 de la ley N° 18.575; 13, 17 al 24 de la ley N° 18.834.

ARTÍCULO 24. Una vez aceptado el cargo, la persona seleccionada será designada titular en el cargo correspondiente. Ley 18.834, Art. 20.

Interpretación:

Una funcionaria a contrata quien, previo concurso, fuera designada para servir como titular en un grado inferior ha perfeccionado legalmente esa designación al haberla aceptado, por lo que no tiene derecho a que se le pague por planilla suplementaria la diferencia de sueldo existente entre ambos empleos, pues tal protección está prevista para los casos en que el perjuicio económico que irroga un nombramiento al patrimonio del empleado obedezca a la sola decisión de la autoridad competente, lo que no ocurre en este caso (32.053/1989).

Las designaciones de personal deben disponerse desde la fecha del total trámite del acto administrativo que las disponga o de una posterior a esta, en su caso, a menos que se ordenen con asunción inmediata de funciones, la cual, de ningún modo, puede corresponder a una data anterior a la de emisión del respectivo decreto o resolución según corresponda (25.656/1991).

La Contraloría General es incompetente para pronunciarse respecto a la evaluación que efectúa la autoridad pertinente sobre los méritos de los postulantes y acerca del derecho que pueda invocar una persona para ser designada en determinado cargo, pues son materias propias de la Administración activa (32.274/1993, 20.373/1994, 34.578/1994).

Los artículos 17, 21 y 22 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, previenen que el ingreso a los cargos de carrera de la Administración se realizará mediante los aludidos certámenes, precisando que el comité de selección propondrá a la autoridad facultada para efectuar el nombramiento los candidatos que hubieren obtenido los mejores puntajes y que aquella seleccionará a uno de ellos. Además, su artículo 24 dispone que una vez aceptado el cargo, la persona elegida será nombrada titular en la plaza correspondiente. De este modo, los referidos procesos de selección finalizan cuando la respectiva autoridad efectúa el nombramiento (26.304/1990, 54.769/2012).

Concordancias:

Artículos 19, N°s. 2, 16 y 17, y 38 de la Constitución Política; 3°, 5°, 41 a 43 de la ley N° 18.575; 13, 17 al 23 de la ley N° 18.834; 21 de la ley N° 18.883.

Párrafo 2º. Del empleo a prueba

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo, N° 10.

Ley 18.834, Art. 20 bis.

ARTÍCULO 25. Establécese un sistema de empleo a prueba como parte del proceso de selección para el ingreso del personal a que se refiere el artículo 17, cuya aplicación será optativa para el jefe superior del servicio respectivo. En caso de emplearse este instrumento, este hecho se informará a los postulantes antes de iniciarse el proceso de selección.

El período de prueba podrá extenderse entre 3 y 6 meses, según lo determine el jefe superior del servicio. Dentro de los 30 días anteriores al término de estos plazos, deberá efectuarse por parte del jefe superior del servicio, previo informe del jefe directo, una evaluación del desempeño del funcionario para proceder, si corresponde, al nombramiento en calidad de titular.

Esta evaluación deberá contener, a lo menos, un pronunciamiento respecto de los factores y subfactores de calificación que considere el reglamento de calificaciones del personal aplicable al respectivo servicio.

Si el resultado de la evaluación del desempeño fuere deficiente, el funcionario cesará de pleno derecho en el empleo a prueba que estuviere ejerciendo.

En ningún caso el período de prueba se entenderá prorrogado ni podrá extenderse más allá de los plazos indicados en el inciso segundo.

El funcionario a prueba tendrá la calidad de empleado a contrata asimilado al mismo grado del cargo a proveer y durante el período de prueba se mantendrá, en la planta, la vacante correspondiente, sin que en dicho período proceda la suplencia. Si el servicio contare con los recursos necesarios, podrá contratar como empleados a prueba hasta los tres candidatos a que se refiere el inciso cuarto del artículo 21, por cada cargo a proveer.

El personal empleado a prueba constituirá dotación y se desempeñará válidamente con todos los derechos y obligaciones funcionarias en las tareas que correspondan al cargo vacante concursado.

Una vez cumplido el período de empleo a prueba en forma satisfactoria, la persona seleccionada será designada titular en el cargo correspondiente.

No estarán obligados a cumplir con el período de prueba, aquellos funcionarios que se hayan desempeñado en el respectivo

servicio, en calidad de planta o a contrata, en forma ininterrumpida, por a lo menos durante los 3 años anteriores al inicio del concurso, en funciones de la planta a que pertenece el cargo a proveer.

Interpretación:

Es improcedente admitir la reclamación presentada por una funcionaria basada en el hecho de haberse contravenido el artículo 25 del Estatuto Administrativo al no habersele designado como titular en el cargo que señala, porque la contratación a prueba está reservada para el ingreso a empleos de carrera en calidad de titular y, en la especie, se trató de proveer “un cargo AUGE de contrata, 22 horas” (47.550/2005).

La sola circunstancia de asociar la duración del vínculo con una evaluación, no implica que tales designaciones se estén efectuando bajo la figura del empleo a prueba prevista en el artículo 25 del Estatuto Administrativo, como entienden los recurrentes, pues esta última modalidad se encuentra reservada para el ingreso a cargos titulares, y los procesos de selección que se objetan, tienen por finalidad proveer plazas a contrata (97.829/2015).

Según lo dispone el artículo 25 de la ley N° 18.834, el sistema de empleo a prueba puede utilizarse en los concursos de ingreso a la Administración Pública, por lo que, tratándose de designaciones para realizar reemplazos, resulta improcedente su aplicación (79.444/2012).

Los servidores sometidos al sistema de empleo a prueba cesan de pleno derecho si presentan un quehacer que no se ajuste a las necesidades de la plaza a proveer, por lo que al cumplirse el período por el cual fue designado, se produce la conclusión de sus labores por el solo ministerio de la ley (48.895/2013).

La provisión de empleos de jefe de departamento está regulada en el artículo 8° del Estatuto Administrativo y, en lo no previsto en dicho precepto legal, se aplican a ese concurso las normas del párrafo 1° del título II del Estatuto Administrativo. Luego, los aspectos no previstos en el aludido artículo 8° —y que son pertinentes al proceso de selección que en dicho artículo se contiene— son los relacionados con el concurso propiamente tal, por lo que no es procedente aplicar el sistema de empleo a prueba contenido en el párrafo 2° del título II. La regulación del empleo a prueba está contenida en el artículo 25 de la ley N° 18.834, dentro del párrafo 2° del título II, y no en el mencionado párrafo 1°, por lo cual, de acuerdo con lo establecido en la letra f) del artículo 8°, el referido sistema no es aplicable a la provisión de cargos de jefes de departamento. Además, la figura del empleo a prueba, que contempla un período de entre 3 a 6 meses en esa calidad, es incompatible con la provisión de los cargos aludidos en el artículo 8° de la ley N° 18.834, puesto que en la letra d) del referido precepto legal, se fijó expresamente un período de permanencia en dichos empleos (23.791/2006).

Para el nombramiento del personal de los tribunales tributarios y aduaneros, con exclusión del juez y del secretario, el artículo 5º, inciso final, de su ley orgánica, solo ha hecho aplicables las normas del párrafo 1º del título II del Estatuto Administrativo, pero no así las de su párrafo 2º, por lo que el sistema de empleo a prueba —contenido en este último párrafo—, no resulta aplicable a la provisión de los empleos de que se trata. En este contexto y como quiera que de acuerdo con lo previsto en el artículo 7º de la Constitución Política, los órganos del Estado solo pueden hacer aquello que les está expresamente permitido, resulta forzoso concluir que el párrafo 2º del título II del Estatuto Administrativo, que contiene la figura del empleo a prueba, no es aplicable a la provisión de los cargos de esos tribunales. No obsta a lo anterior, el hecho de que en el artículo 25 de la referida ley N° 18.834, se señale que el sistema de empleo a prueba es parte del proceso de selección regulado en el aludido párrafo 1º del título II de la ley N° 18.834, ya que lo que expresamente ha indicado el legislador en aquel precepto, es que dicho sistema puede utilizarse en los concursos de ingreso a la Administración pública, pero en ningún caso en los procesos de selección del personal de órganos jurisdiccionales, como son los tribunales de la especie, ya que el citado artículo 25 no lo ha considerado y, de acuerdo al principio de legalidad, no cabe extender su aplicación a otras situaciones no comprendidas expresamente en él (7.468/2010).

Concordancias:

Artículos 2º, 3º letra c), 9º, 10 y 17 de la ley N° 18.834; 20 a 25 del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda.

Párrafo 3°. De la capacitación

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo, N° 10.

Ley 18.834, Art. 21.

ARTÍCULO 26. Se entenderá por capacitación el conjunto de actividades permanentes, organizadas y sistemáticas destinadas a que los funcionarios desarrollen, complementen, perfeccionen o actualicen los conocimientos y destrezas necesarios para el eficiente desempeño de sus cargos o aptitudes funcionarias.

Interpretación:

Tratándose de las capacitaciones previstas en el artículo 26 y siguientes de la ley N° 18.834, no existe la obligación de recuperar las horas invertidas en aquellas (73.128/2016).

En lo que atañe a la posibilidad de realizar conjuntamente una actividad de capacitación y ejercer el derecho de alimentación de un hijo menor de dos años, debe tenerse presente que este último constituye una prerrogativa irrenunciable, por lo que resulta improcedente que un órgano público pueda establecer medidas que imposibiliten o limiten su ejercicio. Lo que permite afirmar que, en el evento que los estudios que realice la funcionaria no perturben el desarrollo del aludido derecho, no se observa inconveniente para que pueda desarrollar dicha actividad educacional y gozar del aludido beneficio (73.128/2016).

Si bien el servidor tiene derecho a postular a un concurso de capacitación, la autoridad posee la facultad de fijar los criterios para evaluar los méritos de los interesados. En efecto, según lo prescrito en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575, en orden a observar los principios de eficiencia y eficacia, y a velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos, aparece como razonable conceder un puntaje menor a quienes están próximos a alejarse del servicio, y por el contrario, otorgar un puntaje superior a quienes tienen una mayor proyección laboral, para decidir un certamen de esta naturaleza (17.995/2016).

En cumplimiento del mandato constitucional y legal relativo a asegurar a los funcionarios de la Administración la capacitación y el perfeccionamiento establecidos especialmente en los artículos 38 de la Constitución Política y 20 de la ley N° 18.575, el Estatuto Administrativo prevé un régimen de capacitación contenido en los artículos 26 y siguientes que hacen colegir que el financiamiento de la respectiva actividad de capacitación es de cargo del pertinente organismo. En efecto, no resulta razonable considerar que la capacitación que se ordena a la Administración asegurar a sus empleados, que debe ser de responsabilidad de la primera y que impone obligaciones a los servidores, sea costeadada, en todo o en parte, por estos últimos. Así, únicamente en caso de que una acción de capacitación se enmarque en los presupuestos previstos en las normas antes citadas, se generan para el funcionario los derechos a percibir su remuneración o descanso complementario en su caso (21.897/1992, 17.553/2016).

Se entiende por capacitación el conjunto de actividades que tienen por objeto contribuir a la actualización y mejoramiento de los conocimientos y destrezas que los funcionarios requieren para el eficiente ejercicio de sus labores, la cual comprende cursos u otros, que entreguen a los empleados las competencias necesarias para su ascenso dentro de la organización, para su perfeccionamiento o bien, para adquirir o desarrollar habilidades de interés para la respectiva institución, de acuerdo a las exigencias y la planificación definidas por la propia entidad **(13.960/2013, 30.696/2014, 43.291/2014)**.

Las actividades de capacitación que exijan solo asistencia para su aprobación, únicamente pueden ser consideradas para efectos de la capacitación voluntaria, conforme a la ley N° 18.834 **(1.946/2017)**.

Los servidores públicos beneficiados con cursos de capacitación de perfeccionamiento deben seleccionarse mediante concurso **(64.699/2014, 28.372/2016)**.

Pasantía por la que se consulta no califica como capacitación voluntaria. Sin embargo, el funcionario que, debido a un error de la Administración, asistió a ella convencido de hacerlo conforme a derecho, no debe soportar los perjuicios de aquello, por lo que se debe dejar sin efecto la solicitud de feriado realizada para justificar su ausencia laboral **(39.928/2016)**.

El Estatuto Administrativo no consulta normas especiales sobre las modalidades de contratación de los instructores que dicten cursos de capacitación, por lo que es factible recurrir a un funcionario o a un particular. Si se recurre a un funcionario, esas labores podrán desarrollarse mediante una comisión de servicio dentro de la jornada de trabajo, no dando derecho al pago de mayores remuneraciones. En cambio, si se efectúan fuera de ella, deberán remunerarse mediante el pago de horas extraordinarias o la compensación con descanso complementario. La contratación de instructores particulares deberá efectuarse sobre la base de honorarios con arreglo al artículo 11 de la ley N° 18.834 y el decreto N° 98, de 1991, del Ministerio de Hacienda. A esta última situación le es aplicable lo previsto en la letra b) del artículo 87 del Estatuto Administrativo, que permite el ejercicio de funciones a honorarios simultáneamente con el desempeño de los cargos a que se refiere este estatuto, con la condición de que la actividad contratada se cumpla fuera de la jornada ordinaria de trabajo **(7.053/1995)**.

En materia de capacitación de los funcionarios deben entenderse comprendidos tanto los cursos de inglés como los de uso y manejo de equipos computacionales y procesadores de textos, considerados indispensables para el cumplimiento de las funciones del servicio **(13.674/1994)**.

La capacitación está concebida para todos los funcionarios regidos por la ley N° 18.834, incluyendo a los empleados a contrata, los que tienen derecho a la capacitación de perfeccionamiento y a la capacitación voluntaria, pese al carácter transitorio de sus desempeños y estar al margen de la carrera funcionaria. La

capacitación para el ascenso alcanza únicamente a los funcionarios de planta, porque los habilita para asumir cargos superiores (22.338/1994, 25.035/2012).

Compete a la autoridad administrativa en uso de sus facultades generales de administración y dirección, establecer las actividades que, en cada año, se incorporan en el programa de perfeccionamiento de la respectiva entidad, como también fijar prioridades y condiciones para el desarrollo de las mismas, así aquellas que no estén contempladas en tal programa son actividades particulares. (28.901/2005).

Diplomados constituyen una actividad de capacitación, aun cuando formen parte de un programa de titulación, en la medida que, por sí mismos, no sean conducentes a la obtención de un grado académico (33.879/2014, 43.291/2014).

Régimen de capacitación contenido en los artículos 26 y siguientes de la ley N° 18.834, no constituye la única posibilidad que el citado Estatuto Administrativo contempla para que un servidor público pueda perfeccionarse con apoyo del organismo en que se desempeña, ya que si bien la capacitación regulada en los mencionados artículos 26 y siguientes, constituye la forma en que el legislador ha acatado, de manera integral, el mandato constitucional y legal de asegurar al personal de la Administración la capacitación y perfeccionamiento, del inciso segundo del artículo 76 de igual texto normativo, aparece una alternativa diferente y más flexible para que el funcionario incremente sus competencias laborales, con la colaboración de su empleador (73.128/2016).

Mientras el trabajador favorecido con la alimentación establecida en el artículo 36 de la ley N° 20.799 se encuentra efectuando actividades de capacitación, debe mantener su derecho a recibir ese beneficio, por cuanto no se advierte antecedente normativo que permita suspenderla en estos períodos de formación, propios de la función que cumple, lo que debe vincularse con el deber de la Administración de asegurar estas instancias que, además, resultan obligatorias para el empleado público que ha sido seleccionado para ellas (59.680/2016).

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 20, 48 y 51 de la ley N° 18.575; 27 al 31 de la ley N° 18.834; 22 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 27. Existirán los siguientes tipos de capacitación, que tendrán el orden de preferencia que a continuación se señala:

Ley 18.834, Art. 22.

a) La capacitación para la promoción que corresponde a aquella que habilita a los funcionarios para asumir cargos superiores. La selección de los postulantes se hará estrictamente de acuerdo al escalafón. No obstante, será voluntaria y, por ende, la negativa a participar en los respectivos cursos no influirá en la calificación del funcionario;

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo, N° 11.

b) La capacitación de perfeccionamiento, que tiene por objeto mejorar el desempeño del funcionario en el cargo que ocupa. La selección del personal que se capacitará, se realizará mediante concurso, y

Ley 18.834, Art. 22.

c) La capacitación voluntaria, que corresponde a aquella de interés para la institución, y que no está ligada a un cargo determinado, ni es habilitante para el ascenso. El jefe superior de la institución, el secretario regional ministerial o el director regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, determinará su procedencia y en tal caso seleccionará a los interesados, mediante concurso, evaluando los méritos de los candidatos.

Interpretación:

El artículo 27 del Estatuto Administrativo establece tres tipos de capacitación: la que habilita para la promoción, en la que los funcionarios deben ser seleccionados estrictamente de acuerdo al escalafón; la de perfeccionamiento; y la voluntaria de interés para la institución, en las que la selección del personal que participará debe efectuarse por concurso. Únicamente estas tres actividades pueden estar autorizadas y financiadas por la respectiva institución (**39.928/2016**).

Las normas contempladas en la ley N° 19.518, son complementarias a las previstas en el Estatuto Administrativo y, en este contexto, los servicios públicos pueden formular, financiar y evaluar programas y acciones de capacitación. En todo caso, la capacitación debe realizarse por los organismos competentes, debiendo materializarse previo acuerdo entre la empresa y los trabajadores, por decisión de la Administración o mediante la acción del servicio de que se trate. Los seminarios que organizó una federación de funcionarios no están dentro del programa de actividades de perfeccionamiento o capacitación elaborado por el servicio. Así, cabe concluir que compete a la autoridad administrativa establecer las actividades que, en cada año, se incorporarán en el programa de perfeccionamiento de la respectiva entidad, como también fijar prioridades y condiciones para el desarrollo de las mismas (**28.901/2005**).

El Estatuto Administrativo ha definido la capacitación y el perfeccionamiento a que se alude en los artículos 38 de la carta fundamental y 48 de la ley N° 18.575, estableciendo que la capacitación es el género y el perfeccionamiento una especie de ella. De los artículos 26 y 27 de la ley N° 18.834, se desprende que el legislador ha comprendido dentro del concepto de capacitación, al perfeccionamiento, el que constituye una especie o modalidad de capacitación, caracterizada por la finalidad que persigue, en orden a mejorar el desempeño del funcionario en el cargo que ocupa. Dado que los estudios superiores o cursos de postítulo o posgrado conducentes a la obtención de un grado académico no forman parte de la capacitación, los organismos públicos se encuentran inhabilitados para financiarlos (3.901/2007, 7.254/2007).

Letra a)

La capacitación para la promoción solo procede respecto de los servidores de planta, dado que ella dice relación con la carrera funcionaria, a la que no se encuentran afectos los empleados que sirven sus empleos en calidad de contrata (22.338/1994, 25.035/2012).

La participación en la capacitación para la promoción es voluntaria, por lo que el hecho de no intervenir en ella no puede considerarse negativamente en las calificaciones de los funcionarios. En cambio, la concurrencia a los cursos para los cuales el personal ha sido seleccionado es obligatoria y su incumplimiento puede ser tenido en cuenta en la evaluación del funcionario elegido (32.557/1995).

El artículo 27 de la ley N° 18.834, al definir la capacitación para la promoción, solo señala que corresponde a aquella que habilita a los funcionarios para asumir cargos superiores, pero no entrega ningún elemento semántico que permita precisar el contenido de esa capacitación, por lo que dicha definición legal debe complementarse con lo indicado en el artículo 37 del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda (47.497/2004).

La expresión escalafón que utiliza el artículo 27 de la ley N° 18.834, alude al que contempla el artículo 51 de ese mismo texto estatutario, puesto que al establecerse en esa norma un mecanismo para la selección de los servidores que serán objeto de la capacitación en comento, es dable entender que la intención del legislador ha sido suprimir la discrecionalidad administrativa en esta materia, privilegiando el mérito de los respectivos empleados, criterio que resulta armónico con el sistema de la carrera funcionaria (75.447/2010).

Letra b)

En relación con aquellos casos en que se debe efectuar un certamen destinado a establecer los participantes de las acciones de capacitación, si bien el servidor tiene el derecho a postular a este, la autoridad posee la facultad de fijar los criterios para evaluar los méritos de los interesados (93.985/2015, 17.995/2016).

La omisión del servicio al no llamar a concurso para seleccionar a los postulantes interesados en participar en la capacitación de perfeccionamiento, atenta contra la garantía de otorgar igualdad de oportunidades para acceder a esa capacitación (31.197/1990, 7.526/2006, 64.699/2014).

La participación en la capacitación de perfeccionamiento es siempre voluntaria. A quienes la integran se les selecciona mediante concurso, hecho lo cual, existe la obligación para quien es seleccionado de asistir. Deben considerarse accidentes del trabajo los ocurridos durante los cursos de capacitación voluntaria efectuados durante la jornada laboral (19.040/2000).

La capacitación de perfeccionamiento tiene por objeto mejorar el desempeño del servidor en el cargo que ocupa y resulta procedente realizarla durante la jornada ordinaria de trabajo (41.427/2000, 46.812/2016).

Letra c)

La participación en cursos de capacitación de los funcionarios es siempre voluntaria, porque en las actividades de esa índole, a saber, capacitación de perfeccionamiento y capacitación voluntaria de interés para la institución, la selección del personal que participará debe efectuarse por concurso, lo que involucra la libre y espontánea postulación del funcionario (32.557/1995).

El jefe superior se encuentra en la necesidad de efectuar un proceso de selección mediante concurso, destinado a establecer los participantes de las acciones de capacitación de perfeccionamiento y voluntario, lo cual implica el derecho del servidor a postular a este, no obstante la facultad de la autoridad de fijar los criterios para evaluar los méritos de los interesados (53.623/2002, 53.851/2008, 43.291/2014).

Uno de los presupuestos esenciales de todo proceso de selección es la confección y publicación de las bases administrativas que lo regirán, exigencia que tiene la finalidad de dar a conocer a los interesados, entre otros aspectos, los factores sujetos a ponderación por parte del comité de evaluación, los antecedentes requeridos, la fecha y lugar de recepción de estos, las fechas y lugar en que se tomarán las pruebas de oposición, si procediere, y el día en que se resolverá el concurso (36.142/2009).

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 20, 48 y 51 de la ley N° 18.575; 26 al 31, y 51 de la ley N° 18.834; 23 al 28 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 28. Los estudios de educación básica, media o superior y los cursos de postgrado conducentes a la obtención de un grado académico, no se considerarán actividades de capacitación y de responsabilidad de la institución.

Ley 18.834, Art. 23.

Aquellas actividades que solo exijan asistencia y las que tengan una extensión inferior a veinte horas pedagógicas, se tomarán en cuenta solo para los efectos de la capacitación voluntaria.

Interpretación:

El sentido en que debe entenderse el artículo 28 de la ley N° 18.834, es que los estudios a que se refiere no pueden ser concebidos como capacitación para los efectos de su financiamiento por los respectivos organismos públicos, pero sí para otros fines, como por ejemplo el ser considerados en las bases concursales de ingreso y promoción (60.453/2010).

De acuerdo con el artículo 28 del Estatuto Administrativo, no constituyen capacitación y tampoco son responsabilidad de la institución los estudios de educación básica, los de educación media, los superiores —ya sea que los impartan universidades, institutos profesionales o centros de formación técnica—, y los de postgrado que conduzcan a la obtención de un grado académico. Respecto de estos últimos, los grados académicos que confieren las universidades a sus alumnos son los de licenciado, magíster y doctor, los cuales, por no formar parte de la capacitación, los organismos públicos no solo carecen de facultades para financiarlos, sino que están inhabilitados para ello. En otras palabras, no existiendo norma expresa que disponga que los referidos estudios pueden ser financiados por entidades públicas, ello resulta absolutamente improcedente, más aún si se considera que dicho financiamiento, por mandato de la ley, no puede ser de cargo de la respectiva institución. No afecta a lo precedentemente señalado, lo previsto en el artículo 76 de la mencionada ley N° 18.834, según el cual los jefes de servicio pueden disponer comisiones de servicio para que funcionarios realicen estudios en el país o en el extranjero, hayan sido o no beneficiados con una beca, siempre, por cierto, que dichos estudios se encuentren relacionados con las funciones de la respectiva institución, ya que ello no significa, de manera alguna, que el organismo pueda financiar estudios de sus empleados de aquellos mencionados en el artículo 28 del Estatuto Administrativo, puesto que el objetivo de dicho artículo 76 es el de permitir que un servidor que no desempeña su cargo, pueda conservarlo en virtud de la comisión que se disponga a su respecto y durante el tiempo necesario para realizar sus estudios, cualquiera sea el financiamiento de aquellos, tal como aparece de lo prescrito en ese precepto. Lo señalado en el artículo 76, tampoco habilita a las entidades regidas por el Estatuto Administrativo para otorgar becas de estudio a sus empleados, ya que para ello, conforme al principio de legalidad, se requiere de una disposición que así lo permita o autorice, lo que no

hace dicha norma legal, ya que su finalidad no es esa, sino que la que ya se anotó (4.809/2014, 33.879/2014, 17.553/2016).

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 20, 48 y 51 de la ley N° 18.575; 26 al 31 de la ley N° 18.834; 24 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 29. Las instituciones deberán distribuir los fondos que les sean asignados en programas de capacitación nacionales, regionales o locales, de acuerdo con las necesidades y características de las correspondientes funciones y siguiendo el orden de preferencia señalado en el artículo 27.

Ley 18.834, Art. 24.

Las instituciones ejecutarán los programas de capacitación preferentemente en forma territorialmente desconcentrada. Podrán celebrarse convenios con organismos públicos o privados, nacionales, extranjeros o internacionales.

Dos o más instituciones públicas podrán desarrollar programas o proyectos conjuntos de capacitación y coordinar sus actividades con tal propósito.

Interpretación:

La capacitación efectuada al amparo de la ley N° 18.834 debe financiarse con los recursos considerados genéricamente por la ley anual de presupuestos, con fines de capacitación (21.009/1995).

No procede que se privilegie, en los procesos de compra de sus actividades de capacitación, a los organismos técnicos de capacitación (OTEC) inscritos en el registro nacional de estos y administrado por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, puesto que ello no se condice con el principio de libre concurrencia de los oferentes y de igualdad de los licitantes. Sobre el particular, de conformidad con los artículos 20 de la ley N° 18.575 y 29 de la ley N° 18.834, los organismos de la Administración del Estado que se rigen por ese texto estatutario deben capacitar a su personal, pudiendo celebrar para tal efecto, convenios con organismos públicos o privados, nacionales, extranjeros o internacionales. De lo anterior, se infiere que la ley otorga una amplia gama de posibilidades para cumplir con tal objetivo. Ahora bien, en relación con las potestades de los órganos públicos para decidir la forma de implementar sus procesos de capacitación, el artículo 9° de la ley N° 18.575 dispone que los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la ley. Agrega el inciso segundo de este precepto que el procedimiento concursal se registrará por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato y concluye señalando que la licitación privada procederá, en su caso, previa resolución fundada que así lo disponga, salvo que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo. Lo expuesto concuerda con el principio contenido en la ley N° 19.886, en orden a promover la mayor participación de los oferentes, al señalar, en el inciso segundo de su artículo 11, que las garantías que los oferentes deben rendir, no pueden desincentivar la participación de estos al llamado de licitación o propuesta. En este mismo sentido, los artículos 4° y 7°, letra a), del cuerpo normativo ya citado, enfatizan lo expuesto establecien-

do que podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras que cumplan con los correspondientes requisitos legales y que cualquier persona podrá presentar ofertas, debiendo hacerse el llamado a través de los medios o sistemas de acceso público de la Dirección de Compras y Contratación Pública. A mayor abundamiento, el artículo 6º del mismo texto legal, cautela la igualdad de los participantes al disponer que las bases de licitación deberán establecer las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios del bien o servicio, prohibiendo en forma expresa que las condiciones establezcan diferencias arbitrarias entre los proponentes. Así, es dable concluir que la selección de los mecanismos destinados a implementar procesos de perfeccionamiento de sus funcionarios, corresponden a decisiones propias de los servicios involucrados, los que para ello deberán decidir de acuerdo a las necesidades específicas que en cada caso estimen relevantes (27.895/2009, 69.530/2009).

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 20, 48 y 51 de la ley N° 18.575; 26 al 31 de la ley N° 18.834; 28 de la ley N° 18.883; ley N° 18.886.

ARTÍCULO 30. En los casos en que la capacitación impida al funcionario desempeñar las labores de su cargo, conservará este el derecho a percibir las remuneraciones correspondientes. Ley 18.834, Art. 25.

La asistencia a cursos obligatorios fuera de la jornada ordinaria de trabajo, dará derecho a un descanso complementario igual al tiempo efectivo de asistencia a clases.

Interpretación:

Inciso 1º

No procede otorgar becas para cumplir programas de capacitación dispuestos por el servicio. Los funcionarios que asistan a dichos programas conservarán el derecho a percibir sus remuneraciones, cuando se vean impedidos de ejercer las labores propias de sus cargos durante la jornada con motivo de asistir a sesiones de capacitación **(31.911/1994)**.

En caso de que la mantención de una buena condición física constituya un elemento indispensable para que los empleados de que se trata puedan tener la capacidad de reacción que se les exige para el buen desempeño de los cargos que sirven, resulta plenamente procedente realizar el acondicionamiento físico por el que se consulta durante la jornada ordinaria de trabajo, según se deduce del artículo 30 de la ley N° 18.834, en cuyo caso, el funcionario conservará el derecho a las remuneraciones correspondientes **(19.040/2000)**.

Inciso 2º

Directivo del Instituto Nacional de Estadísticas tiene derecho a descanso complementario de ley N° 18.834, artículo 30, inciso segundo, por las horas utilizadas fuera de la jornada de trabajo en un curso de capacitación para el que fue seleccionado. Ello, porque cuando la concurrencia a dichos cursos tiene lugar fuera de la jornada ordinaria, la ley ha dispuesto como compensación el otorgamiento de un descanso complementario a los servidores que hubieren participado en ellos, cuyo carácter obligatorio, nace del hecho mismo de corresponder a actividades de capacitación y no supone por tanto, una calificación previa en tal sentido por parte de la autoridad **(43.030/1994)**.

Se debe otorgar el beneficio de descanso complementario que establece la ley N° 18.834, artículo 30, inciso segundo, a todos los funcionarios seleccionados para asistir a los cursos a que se refiere el artículo 27 del mismo ordenamiento en sus letras a), b) y c), sean estos de capacitación para el ascenso, de perfeccionamiento o voluntaria, sin distinción alguna. Ello, porque efectivamente la participación en tales actividades es siempre voluntaria, pues en el caso de la letra a), de ascenso, tiene dicho carácter por expresa disposición de la ley, y tratándose de las contempladas en las letras b) y c), de perfeccionamiento y voluntaria, la selección del personal que concurrirá a los cursos se efectúa mediante concurso, lo

cual implica, obviamente, la libre y espontánea postulación del servidor. No obstante, distinta resulta la situación en lo que concierne a la asistencia a los cursos para los cuales los empleados fueron seleccionados, en atención a lo dispuesto en ley N° 18.834, artículo 31, conforme al cual, la concurrencia a los mismos es obligatoria, respecto de los funcionarios elegidos **(56.259/2010, 21.219/2014, 23.700/2014)**.

Funcionarios seleccionados mediante concurso para la realización de diplomados fuera de su jornada laboral tienen derecho a descanso compensatorio **(38.815/2013, 17.553/2016)**.

Es improcedente que un servicio compense a sus funcionarios con descanso complementario el tiempo que estos emplearon en trasladarse para asistir a un seminario de capacitación. Ello, porque conforme al artículo 30 de la ley N° 18.834, cuando la concurrencia a cursos de capacitación tiene lugar fuera de la jornada ordinaria, se dispone como compensación solo el otorgamiento de descanso complementario igual al tiempo efectivo de asistencia a clases **(14.297/1997, 31.736/2013)**.

Los funcionarios designados para capacitarse, cuando los lapsos empleados en el desarrollo de dichas actividades excedan de la jornada ordinaria, solo tendrán derecho a un descanso complementario y no al pago de horas extraordinarias **(2.040/2010)**.

Para que proceda el beneficio de horas compensadas es necesario que se cumplan los presupuestos contemplados en el inciso segundo del artículo 30, así los cursos on-line o e-learning se caracterizan precisamente por ser impartidos a través de sistemas remotos, que no requieren de asistencia presencial de los alumnos, lo que les otorga mayor flexibilidad en este aspecto. En consecuencia, no le asiste el derecho al descanso complementario en examen, al no cumplirse con la hipótesis prevista en la norma para su procedencia **(85.120/2013)**.

Profesionales funcionarios sujetos a las disposiciones de la ley N° 19.664, no tienen derecho a gozar del descanso complementario regulado en el artículo 30 de la ley N° 18.834 **(51.466/2015)**.

El descanso a que se refiere el anotado artículo 30 alcanza a todas aquellas personas escogidas para los cursos a que alude el artículo 27, sin distinción alguna, toda vez que la asistencia a ellos es obligatoria para el personal una vez que ha sido seleccionado, debiendo en todo caso acotarse lo indicado a los casos en que la actividad ha sido financiada en su totalidad por el respectivo organismo público por corresponder a una de aquellas reguladas en el párrafo 3° del título II del Estatuto Administrativo **(17.553/2016)**.

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 20, 48 y 51 de la ley N° 18.575; 26 al 31, 66, 68 y 69 de la ley N° 18.834; 26 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 31. Los funcionarios seleccionados para seguir cursos de capacitación tendrán la obligación de asistir a estos, desde el momento en que hayan sido seleccionados, y los resultados obtenidos deberán considerarse en sus calificaciones.

Ley 18.834, Art. 26.

Lo anterior, implicará la obligación del funcionario de continuar desempeñándose en la institución respectiva o en otra de la Administración del Estado a lo menos el doble del tiempo de extensión del curso de capacitación.

El funcionario que no diere cumplimiento a lo dispuesto en el inciso precedente deberá reembolsar a la institución que corresponda todo gasto en que esta hubiere incurrido con motivo de la capacitación. Mientras no efectuare este reembolso, la persona quedará inhabilitada para volver a ingresar a la Administración del Estado, debiendo la autoridad que corresponda informar este hecho a la Contraloría General de la República.

Interpretación:

Inciso 1º

Las actividades de capacitación que exijan solo asistencia para su aprobación, únicamente pueden ser consideradas para efectos de la capacitación voluntaria, conforme a la ley N° 18.834 (1.946/2017).

Los resultados de la capacitación de los funcionarios deben anotarse en sus hojas de vida, sin distinguir el carácter de esa capacitación, incluyéndose el resultado de todos los cursos indicados en el artículo 27 de este estatuto. Como la normativa no precisa el factor de las calificaciones en que deben ser considerados tales resultados, ellos deberán ser ponderados en el factor “preparación y eficiencia funcionaria” (10.731/1991).

La concurrencia a cursos de capacitación para los cuales el personal ha sido seleccionado es obligatoria y la inobservancia de este deber de asistencia significa quebrantar una obligación por parte del servidor, lo que puede reflejarse en su evaluación (32.557/1995, 29.520/1997, 32.042/2000).

Los funcionarios que participan de un proceso de instrucción y capacitación durante un período de evaluación funcionaria, deben ser calificados, porque las excepciones al proceso calificadorio son de derecho estricto y tales situaciones no están consideradas en la ley N° 18.834, no pudiendo sostenerse que la actividad de capacitación sea ajena al cumplimiento del deber funcionario y, por ende, exenta de calificación. La capacitación debe entenderse como una comisión de servicio, y como tal es obligatoria para el empleado, cuyo cumplimiento puede y debe ser evaluado mediante los procedimientos calificadorios establecidos por la legislación estatutaria (10.317/1999).

Una vez elegidos quienes realizarán actividades de capacitación, tales individuos se ven en la obligación de dar cumplimiento a aquellas, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 31 de la ley N° 18.834, sin que sea admisible entender que por vía de una circular puedan establecerse inhabilidades que impidan esa participación **(28.372/2015)**.

Mientras el trabajador favorecido con alimentación se encuentre efectuando actividades de capacitación, debe mantener su derecho a recibir ese beneficio, por cuanto no se advierte antecedente normativo que permita suspenderla en estos períodos de formación, propios de la función que cumple, lo que debe vincularse con el deber de la Administración de asegurar estas instancias que, además, resultan obligatorias para el empleado público que ha sido seleccionado para ellas **(59.680/2016)**.

Una vez elegidos quienes realizarán actividades de capacitación, tales individuos se ven en la obligación de dar cumplimiento a aquellas, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 31 de la citada ley N° 18.834, sin que sea admisible entender que por vía de una circular puedan establecerse inhabilidades que impidan esa participación **(28.372/2015)**.

Inciso 2º

La obligación de continuar desempeñándose en la institución respectiva o en otra de la Administración del Estado, por a lo menos el doble del tiempo de extensión del curso de capacitación, no puede significar que el servicio deba renovar los contratos del personal que se desempeña bajo esta modalidad. Por lo tanto, si esto último no sucede, el funcionario contratado que fue capacitado no debe cumplir esa obligación **(22.338/1994)**.

En cuanto a la procedencia de que los empleados deban concurrir al financiamiento del curso de capacitación ordenado por la entidad respectiva, es menester anotar que, del artículo 31 de la ley N° 18.834, queda de manifiesto que la capacitación concierne a cursos que, en definitiva, tienen por objeto contribuir al perfeccionamiento, profundización y actualización de los conocimientos y habilidades que los servidores requieren para el eficiente desempeño de sus labores, debiendo financiar dichas actividades la respectiva entidad de la Administración, por lo que, en la medida que las actividades académicas a que se refiere la consulta reúnan tales requisitos, estas tendrán el carácter de capacitación. En este contexto, resulta procedente que el organismo en cuestión, concorra al financiamiento, con cargo a su presupuesto, de los cursos de que se trata, tendientes a proporcionar a los profesionales de dicho servicio los conocimientos y destrezas necesarios para el desarrollo de sus funciones, sin que la recurrente se encuentre en la obligación de financiar todo o parte de los mismos **(21.009/1995, 13.922/1996, 5.826/2010)**.

La circunstancia de que una capacitación se debía completar en un número de horas cronológicas, no significa de modo alguno que la extensión de dicho curso se mida bajo esa modalidad, por cuanto este tuvo una duración de tres meses y seis días. Conforme lo anterior, de los antecedentes tenidos a la vista aparece, que el recurrente participó en la referida actividad entre los días 15 de septiembre y 24 de diciembre de 2010, razón por la cual le asistía la obligación de desempeñarse en esa institución por seis meses y doce días, tiempo que no alcanzó a completar, toda vez que presentó su renuncia voluntaria a la señalada entidad a contar del 4 de mayo de 2011 (**62.836/2011, 12.926/2012**).

Inciso 3º

Un funcionario contratado que realizó un curso de formación básica necesaria para el desempeño del cargo y que luego renunció, no está obligado a reembolsar la suma de dinero correspondiente al gasto en que el servicio incurriera por su participación en dicho curso, porque este aparece destinado a proporcionar al interesado la formación básica necesaria para el desempeño del cargo y porque la obligación de reembolso se refiere a quienes, siendo funcionarios, son seleccionados para seguir los cursos de capacitación (**1.888/1990**).

Es improcedente hacer efectiva una póliza de fianza contratada por un exfuncionario para garantizar la permanencia en el servicio después del término de un curso de perfeccionamiento, porque el empleado que asiste a un curso de capacitación no está obligado a rendir caución para garantizar esa permanencia, pues el incumplimiento de este deber tiene previsto como sanción la de restituir a la institución que autorizó el respectivo perfeccionamiento, las sumas gastadas por tal motivo (**35.772/1994, 41.565/1994, 30.770/1997**).

Respecto de quienes presentaron su renuncia voluntaria al empleo que servían en una entidad sin reembolsar el costo de la actividad de capacitación en que participaron y que correspondía a la ejecución del plan anual de capacitación de ese año, aquella debe adoptar las medidas pertinentes para el cobro de las sumas adeudadas, ello sin perjuicio de que los exservidores quedarán inhabilitados para volver a ingresar a la Administración, en la medida que no efectúen el reembolso en los términos previstos en el artículo 31 del Estatuto Administrativo, debiendo la autoridad que corresponda informar este hecho a la Contraloría General de la República para efectos de su registro (**46.025/2010, 43.557/2011**).

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 20, 48 y 51 de la ley N° 18.575; 26 al 31 de la ley N° 18.834; 24 de la ley N° 18.883.

Párrafo 4º. De las calificaciones

Ley 19.165, Art. 1º.
Ley 19.882, Art.
vigésimo séptimo,
Nº 10.

Ley 19.882, Art.
vigésimo séptimo,
Nº 12.

Ley 18.834, Art. 27.

ARTÍCULO 32. El sistema de calificación tendrá por objeto evaluar el desempeño y las aptitudes de cada funcionario, atendidas las exigencias y características de su cargo, y servirá de base para la promoción, los estímulos y la eliminación del servicio.

Interpretación:

La calificación tiene por objeto evaluar el desempeño y aptitudes de cada funcionario, comprendiendo esa evaluación aspectos relacionados con la cantidad y calidad de la labor realizada, grado de conocimiento de la actividad desempeñada y responsabilidad y cumplimiento de normas, materias que por su naturaleza deben ponderarse exclusivamente por el respectivo servicio, no correspondiendo a la Contraloría General actuación alguna relacionada con conceptos y notas que merezcan esos factores, pudiendo solamente pronunciarse sobre los vicios de legalidad que afecten a dicho proceso (7.318/2010).

El proceso de calificación constituye un procedimiento reglado, esto es, un conjunto de actos vinculados a una determinada decisión, a cuyo respecto se contemplan reglas precisas que deben ser respetadas por la autoridad administrativa, la que en este ámbito carece de facultades discrecionales, de manera que no puede apartarse de dicha regulación, ni en los trámites o actos que la configuran, ni en cuanto a la secuencia procesal que vincula a estos entre sí. Así, la introducción de actuaciones no previstas en la ley por la vía de una decisión de la junta calificadora que alteren la tramitación del proceso evaluatorio, infringe el principio de juridicidad, por tratarse de medidas que modificarían el aludido procedimiento reglado y de ser aplicadas por el citado órgano colegiado excederían el ámbito de su competencia, significando, además, un cambio en la tramitación de aquel, atentando contra el principio de seguridad o certeza jurídica (46.630/2008, 25.430/2012, 17.215/2013).

El sistema de calificaciones establecido por la ley Nº 18.834 constituye un procedimiento administrativo y, por tanto, la preceptiva de la ley Nº 19.880 rige con carácter supletorio respecto del proceso de calificación de los funcionarios. Conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la citada ley Nº 19.880, el procedimiento debe constar en un expediente escrito o electrónico. No obstante, ciertas actuaciones, tales como la notificación al funcionario de las anotaciones de mérito o de demérito, de los informes de desempeño y la precalificación, así como la entrega de la copia autorizada del acuerdo de la junta calificadora o del fallo de la apelación, no pueden realizarse a través de medios electrónicos, ya que la ley ha exigido expresamente formalidades en la que solo es válida la notificación personal (38.309/2007, 46.630/2008).

Considerando el objeto de la calificación, no procede establecer, en un reglamento especial de calificaciones de un servicio, que los factores y subfactores de evaluación comprendan mayoritariamente para los estamentos pertinentes, las labores de dirección, jefatura o supervisión, omitiendo otros aspectos del desempeño funcionario, tales como el cumplimiento de normas e instrucciones, asistencia y puntualidad, puesto que estos últimos también deben ser cumplidos por quienes se desempeñan como directivos, jefes o supervisores **(27.003/2004)**.

Aunque el proceso calificadorio tiene por finalidad evaluar objetivamente el desempeño y las aptitudes de cada funcionario, en atención a las exigencias y características de su cargo, la junta calificadora debe considerar las circunstancias especiales. Así, una enfermedad profesional debidamente acreditada como obstáculo para un desempeño funcionario excelente, no constituye argumento legítimo, pues la autoridad estaba en conocimiento de esta y no adoptó las medidas conducentes aplicables al caso **(21.214/2005)**.

Resulta inoficioso continuar la tramitación del proceso calificadorio de un exfuncionario que se desvincula del servicio, dado que su finalidad es la evaluación del desempeño y aptitudes funcionarias para efectos del ascenso, estímulos o eliminación del servicio, objetivos que resguardan la carrera funcionaria y que son inaplicables a quienes pierden su condición de empleados activos **(41.787/2012, 68.759/2013, 78.221/2013)**.

Los funcionarios deben ser evaluados en atención a las exigencias y características de su cargo. Por tal motivo, el proceso calificadorio desarrollado sobre la base de evaluar funciones ajenas al empleo adolece de vicio de legalidad insubsanable **(31.259/1999)**.

El desempeño anual de cada servidor será ponderado a la luz de las tareas propias de su quehacer y conforme a las condiciones en que ellas sean desarrolladas **(14.351/2011)**.

No se ajusta a derecho que una junta calificadora acuerde, para el caso de determinados funcionarios, mantener su calificación en lista 1, si estos hubiesen obtenido dicha precalificación, porque pugna con el objetivo mismo del proceso calificadorio y además atenta contra el principio de igualdad ante la ley que reconoce el N° 2 del artículo 19 de la Constitución, toda vez que importa otorgar un tratamiento diverso a un grupo determinado del universo de funcionarios a calificar, resultando además una discriminación arbitraria **(28.118/2011)**.

Es improcedente impartir instrucciones generales a los precalificadores acerca de la forma de evaluar a los funcionarios, por cuanto el sistema calificadorio tiene por objeto valorar el desempeño y las aptitudes de cada funcionario, por lo que, en su desarrollo, los factores generales y específicos que lo integran, deben ser ponderados considerando el rendimiento individual de cada servidor **(59.021/2012)**.

No se ajusta a derecho que un jefe de servicio fundamente su facultad de remover al personal basándose en las precalificaciones del mismo, pues solo la calificación puede servir de base para la eliminación del servicio (**11.443/2014**).

Según los artículos 43 y siguientes de la ley N° 18.575, y 32 y 51 de la ley N° 18.834, la finalidad del procedimiento evaluatorio se relaciona con el resguardo de la carrera funcionaria, por lo que no resulta de utilidad pronunciarse sobre la regularización de las falencias en que la autoridad haya incurrido en dicho proceso, cuando el afectado se ha desvinculado del servicio. Sin desmedro de ello, esa evaluación no impide el ejercicio de las facultades que, sobre la materia, posee la autoridad, con respecto a prorrogar los servicios de quienes se desempeñan en calidad de contratados. En lo que atañe al incumplimiento de la circular N° 26, de 2016, del Ministerio de Hacienda, cabe señalar que las directrices que puedan impartirse para tales fines, no son vinculantes para el jefe de servicio, pues este último es quien decide acerca de la incorporación y término de las labores de los empleados que se requieran, de acuerdo con las necesidades de la institución, debiendo rechazarse también esta alegación (**16.075/2017, 56.175/2016, 37.918/2015**).

A los altos directivos públicos no se les aplica el sistema de calificación establecido en los artículos 32 y siguientes de la ley N° 18.834, razón por la cual, por regla general, no pueden acceder a la asignación contemplada en el artículo 1° de la ley N° 19.490 (**84.953/2016, 18.909/2016, 88.508/2015**).

El artículo 4°, inciso tercero, del decreto N° 1.825, de 1998, del entonces Ministerio del Interior, señala que el jefe superior de la institución deberá instruir a los funcionarios que intervienen en el proceso calificadorio sobre la finalidad, contenido, procedimiento y efectos del sistema de calificaciones, estableciendo criterios generales para asegurar su adecuada y objetiva aplicación. En este contexto la subsecretaría dictó una circular que contiene una tabla de atrasos propuesta como criterio a utilizar por las juntas calificadoras para la evaluación del subfactor puntualidad, la que no cubre los minutos de tardanza que no completan una hora. Teniendo en cuenta esto, es dable colegir que para efectos de ubicar a los funcionarios en alguno de sus tramos deben considerarse únicamente las horas de atrasos efectivamente completadas, descartando los minutos de exceso que no alcancen a sumar una nueva hora de retraso en el ingreso a la jornada. Sin perjuicio de lo anterior, el hecho de que el subfactor de puntualidad corresponde a un criterio objetivo, hace conveniente que las tablas de atrasos que se elaboren fijen los tramos en horas y minutos, a fin de evitar dificultades en su interpretación y aplicación (**50.220/2016**).

Considerando que de acuerdo al artículo 32 de la ley N° 18.834, el sistema de calificación tiene por objeto evaluar el desempeño y las aptitudes de cada funcionario, en atención a las exigencias y características de su cargo, es dable colegir que la calificación que resulta útil para postular a concursos será la última que

posea el servidor, sin importar la calidad del empleo de que se trate, toda vez que la citada normativa no efectúa una distinción al respecto. En consecuencia, la calificación requerida para participar en los concursos de promoción —en el caso de los funcionarios que, conservando un cargo titular, postulen mientras desempeñan un empleo compatible por el cual sean evaluados— debe ser la última que posea el interesado en la plaza que ejerza en la actualidad (30.181/2016).

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 45, 46, 47 y 49 de la ley N° 18.575; 33 al 52 de la ley N° 18.834; 29 de la ley N° 18.883; 1° del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior.

ARTÍCULO 33. Todos los funcionarios, incluido el personal a contrata, deben ser calificados anualmente, en alguna de las siguientes listas: Lista N° 1, de Distinción; Lista N° 2, Buena; Lista N° 3, Condicional; Lista N° 4, de Eliminación.

Ley 19.165, Art. 1°.

Ley 18.834, Art. 28.

El jefe superior de la institución será personalmente responsable del cumplimiento de este deber.

Interpretación:

Inciso 1°

Todos los funcionarios cuyas relaciones con el Estado son reguladas por el Estatuto Administrativo, deben necesariamente ser calificados cada año, de modo que no resulta procedente no realizar este proceso, ni aún durante un tiempo determinado (**39.141/2008, 48.271/2008, 78.572/2010**).

Los servidores de las más altas jerarquías que no integran las juntas calificadoras deben ser evaluados y la precalificación debe ser efectuada por sus jefes directos, puesto que no están expresamente exceptuados de la aplicación de este artículo (**32.155/1993, 17.236/1999, 17.947/1999**).

Los funcionarios que ocupan cargos de exclusiva confianza no están liberados del régimen de calificaciones contemplado en la ley N° 18.834. Ello, por cuanto de la interpretación armónica de los artículos 32, 33, 34 y 40 de dicho ordenamiento, se desprende que tienen que ser calificados anualmente todos los empleados regidos por el aludido estatuto, salvo aquellos que expresamente exceptúa, entre los cuales no se encuentran los de exclusiva confianza. Además, porque el mecanismo de calificaciones consultado en esa ley, no solo está orientado a regular la carrera funcionaria, sino que apunta a un objetivo más amplio, cual es, evaluar el desempeño y las aptitudes de cada funcionario, para decidir acerca de los estímulos y sobre su permanencia en el servicio (**25.716/1996**).

Los decanos de universidades estatales deben ser calificados anualmente porque tales cargos no tienen la condición de empleos académicos que permiten a quienes los ocupan registrarse por estatutos especiales, conforme al artículo 162, letra a), de la ley N° 18.834, aun cuando tengan responsabilidades relativas a la enseñanza e investigación de la unidad respectiva, pues lo característico de sus funciones es la dirección y administración de las facultades (**25.167/1993**).

Período de comisión de estudios debe ser considerado para los efectos de las calificaciones (**49.064/2013**).

Una contrata efectuada con el objeto de reemplazar a otro funcionario no es motivo para excluirlo de calificación (**22.465/2012**).

Los funcionarios ascendidos deben ser objeto de calificación, aunque en el nuevo grado no cuenten con un desempeño igual o superior a seis meses (**37.154/1995**).

No constituye fundamento plausible para justificar que no se haya considerado la última evaluación de un funcionario, para efectos de determinar su ubicación en el escalafón, el hecho de que se haya efectuado cuando se desempeñaba a contrata, pues de acuerdo con el artículo 33 de la citada ley N° 18.834, están sometidos a ese proceso tanto los funcionarios de planta como aquellos que se desempeñan en la referida calidad (28.592/2016).

Todos los funcionarios regidos por el Estatuto Administrativo deben ser calificados anualmente, de modo que los suplentes deben someterse al proceso calificadorio, en la medida que no se encuentren en los casos que expresamente exceptúa ese texto estatutario (10.214/2017).

Inciso 2°

Todos los funcionarios, incluidos los a contrata, deben ser calificados anualmente, siendo personalmente responsable de esa obligación el jefe superior de la institución, de modo que este último deberá adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a dicho imperativo (45.366/2012).

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 45, 46, 47 y 49 de la ley N° 18.575; 33 al 52 de la ley N° 18.834; 30 de la ley N° 18.883; 25 de la ley N° 19.296.

ARTÍCULO 34. No serán calificados el jefe superior de la institución, su subrogante legal, los miembros de la junta calificadora central y los delegados del personal, quienes conservarán la calificación del año anterior, cuando corresponda.

Ley 19.165, Art. 1º.
Ley 18.834, Art. 29.

Con todo, si el delegado del personal lo pidiere será calificado por su jefe directo.

Interpretación:

Inciso 1º

Abogado integrante y presidente del Consejo de Defensa del Estado, quien conforme al actual artículo 18 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1993, del Ministerio de Hacienda, es el jefe superior del servicio, está excluido del proceso calificadorio, al igual que su subrogante legal, pero los demás abogados que no forman parte de la junta calificadora central deben ser evaluados, porque no poseen ninguna de las calidades que establece este artículo para quedar al margen de la calificación (**31.192/1992**).

Todos los funcionarios de la Administración del Estado, incluidos los contratados, deben ser calificados anualmente, quedando expresamente al margen de dicha evaluación solo el jefe superior de la institución, su subrogante legal, los miembros de la junta calificadora central y los delegados del personal (**7.136/1993**).

Los servidores que deben integrar la junta calificadora están liberados de evaluación, sea que ejerzan efectivamente su cometido o que se encuentren impedidos de hacerlo cualquiera sea la causa que origine el impedimento, como ocurre cuando se encuentran gozando de licencia médica o desempeñando una comisión de servicios (**11.592/1999, 47.139/2001**).

Los representantes del personal ante los comités paritarios de higiene y seguridad a que alude el artículo 6º de la ley N° 19.345, están sujetos a calificación (**4.994/2002**).

La prerrogativa de exclusión de la calificación que favorece a los integrantes de la junta calificadora se ha otorgado en consideración al nivel jerárquico de tales servidores, excepto el caso del delegado del personal, donde la franquicia se orienta a garantizar el libre ejercicio de su cometido, esto es, que su actuación en defensa de los intereses de los empleados no lo perjudique en su carrera funcionaria (**63.047/2004**).

Los funcionarios que conservan la calificación del año anterior, pueden participar en concursos de promoción y en aquellos para proveer plazas de jefes de departamento y niveles de jefatura jerárquicos equivalentes, siempre que la evaluación anterior corresponda a una lista que los habilite para postular a esos procesos de selección y cumplan los demás requisitos legales (**28.982/2005**).

Quienes integran las juntas calificadoras y, por ende, carecen de calificación, pueden presentarse a los concursos para proveer los cargos de jefes de departamento o de niveles de jefatura jerárquicos equivalentes, porque no ha sido la intención del legislador inhabilitarlos para participar en esos certámenes como consecuencia del cumplimiento de un mandato que el mismo les ha impuesto, conforme a lo prescrito en los artículos 34 y 35 del Estatuto Administrativo **(2.680/2006)**.

El artículo 34 contiene una enumeración taxativa de aquellos servidores que se encuentran eximidos de la obligación de ser evaluados, por lo que constituye una regla de carácter excepcional que debe interpretarse de manera restrictiva y, por ende, no puede extenderse por similitud o analogía a otros casos que aquellos expresamente descritos por el ordenamiento jurídico que las instituye, ya que, de lo contrario, se estaría alterando por la vía interpretativa la decisión adoptada por el legislador **(14.249/2010, 20.214/2013)**.

No procede eximir de evaluación al servidor que reemplaza a un miembro de la junta calificadora central, ya que la prerrogativa de quedar excluido de evaluación se otorga en atención a la jerarquía que dichos funcionarios poseen al momento de constituirse el respectivo cuerpo colegiado. Así, solo los cinco empleados del más alto nivel y que integran la junta calificadora, se encuentran marginados de calificación, sea que ejerzan efectivamente su cometido o se vean impedidos de cumplirlo con posterioridad a su conformación, sin que resulte factible que la exención de que se trata favorezca a quienes deben reemplazarlos, los cuales, obviamente, han de abstenerse de participar en la sesión en que se evalúa su desempeño **(48.342/2011, 57.293/2013, 82.901/2013)**.

Los miembros de las juntas calificadoras de los hospitales dependientes de los servicios de salud están sujetos al régimen general de evaluación del Estatuto Administrativo, toda vez que la norma excepcional del artículo 34 se aplica solo a los miembros de la junta calificadora central **(78.887/2010)**.

La circunstancia de que en virtud de un mecanismo de reemplazo el funcionario haya desempeñado, en calidad de subrogante, un cargo que constituye una de las cinco más altas jerarquías del servicio, no lo exime de dicha valoración, dado que para ser liberado de evaluación se requiere que como consecuencia de ello, se adquiera la calidad de miembro de la junta calificadora **(9.205/2014)**.

Quienes accidentalmente y en carácter de suplentes pasan a integrar la junta calificadora central, quedan fuera de la exención prevista en el artículo 34 **(13.401/2016)**.

Los empleados titulares de los cargos de las más altas jerarquías, que se encuentran suspendidos de sus empleos, están liberados de calificación, aunque no cumplan efectivamente la labor de integrantes de la junta calificadora, pues tal marginación se fundamenta en la posición jerárquica que poseen, elemento que el anotado texto normativo, considera para la composición de aquel cuerpo

colegiado. A mayor abundamiento, la suspensión preventiva, aplicada por el fiscal en un sumario administrativo, no afecta los derechos, deberes y prohibiciones propios de los funcionarios públicos, en la especie, las prerrogativas del artículo 34 de la ley N° 18.834, inherentes al rango de la planta que ocupa un servidor (10.719/2016).

Inciso 2°

No se califica al delegado del personal, salvo que lo pida expresamente, conservando la evaluación del año anterior, cuando corresponda, lo cual pretende garantizar que su actuación en defensa de los empleados durante el proceso calificadorio, no lo perjudique en su carrera funcionaria, pero no significa que goce de fuero, concepto que evoca la idea de inamovilidad (22.777/2010).

El delegado del personal, sea titular o suplente, solo queda excluido de la calificación en la medida que haya desempeñado efectivamente sus labores de representación, cualquiera que haya sido el tiempo durante el cual cumplió con esas funciones en el período respectivo (63.047/2004).

Los funcionarios excluidos del proceso evaluatorio, como ocurre con los representantes del personal ante la junta calificadora, tienen derecho a conservar su calificación, lo que les permite mantener el puntaje que hayan obtenido en procesos anteriores, el cual produce los mismos efectos que el de los empleados que han sido objeto de evaluación. Esto, con el fin de evitar que quien posea la calidad de representante pueda verse afectado, como ocurriría en el caso de impedirles participar en los concursos llamados por la institución para la promoción de cargos, por no ser calificados en el período inmediatamente anterior (23.594/2005).

Los delegados del personal que integran la junta calificadora deben poseer calificación para poder presentarse a los concursos convocados para proveer los cargos de jefes de departamento y de niveles de jefatura jerárquicos equivalentes. Ello, porque tales delegados, pueden ser calificados cuando así lo solicitaren, esto es, no existe un impedimento legal para que tales empleados posean calificación a diferencia de los demás integrantes de la junta, ya que el no poseer evaluación es un hecho que deriva de su propia voluntad y, por consiguiente, las consecuencias de tal decisión, cualquiera sean ellas, no obedecen a un impedimento de carácter legal, sino que tienen su origen en una decisión libre del respectivo funcionario (2.680/2006).

Los delegados del personal que no son calificados y conservan la evaluación del año anterior, no tienen derecho a mantener el lugar en el nuevo escalafón, y la posición que en este ocupen será la consecuencia del puntaje conservado y de la aplicación de la normativa vigente sobre la materia, según la cual, a los funcionarios de un mismo grado debe ubicárseles en orden decreciente conforme al puntaje obtenido. Con todo, si en la época en que se realizó la evaluación que se mantiene hubiera existido una tabla o escala de notas o puntajes distinta de

la vigente al momento de determinar su lugar en el escalafón, el puntaje que se conserva ha de convertirse a un guarismo que, dentro del tramo consultado para la nueva escala, represente fidedigna y consistentemente lo que la antigua cifra significaba dentro de la escala que perdió su vigor **(11.683/2001)**.

La única excepción relativa al hecho de no ser objeto de calificación anual, consiste en que el representante del personal solicite lo contrario, caso en el cual será calificado por su jefe directo **(13.403/2010)**.

Exclusión de calificación que beneficia al representante del personal no favorece al suplente del mismo, que no participó en la evaluación del estamento respectivo. Cabe hacer presente que quienes accidentalmente, en calidad de suplentes, pasan a integrar la junta calificadora, quedan fuera de la exención de evaluación prevista en el artículo 34 de la ley N° 18.834. Sobre el particular, los artículos 34, inciso segundo, de la ley N° 18.834, y 5° del decreto N° 1.825, de 1998, del ex Ministerio del Interior, previenen, en lo que atañe, que no serán calificados los delegados del personal, quienes conservarán la calificación del año anterior, cuando corresponda, exención que no deriva del rango funcionario de tales representantes, sino que persigue garantizar que su actuación en defensa de los intereses de los empleados no lo perjudique en su carrera funcionaria, de modo que solo se requiere que ejerza efectivamente su cometido, sin distinguir si hubiere actuado en calidad de titular o suplente **(63.047/2004, 48.342/2011, 64.963/2014)**.

Respecto de los representantes del personal ante la junta calificadora central, es dable manifestar que el artículo 34, inciso primero, de la ley N° 18.834, prescribe que dichos funcionarios están exentos de evaluación, por lo que deben acceder al estipendio de la ley N° 19.296 en los términos previstos en la letra c) de su artículo 5°, sin que, por ende, proceda incluirlos para fijar el límite de 25%. Por el contrario, los empleados que integraron las juntas calificadoras regionales, incluyendo quienes participaron como representantes del personal, se encuentran sujetos a calificación, de acuerdo a lo regulado en el artículo 35, inciso tercero, de la citada ley N° 18.834, por lo que su derecho a recibir la asignación en examen se determina conforme al procedimiento general, esto es, en atención al resultado obtenido en dicha evaluación, debiendo ser considerados para delimitar el tope antes aludido **(47.367/2015)**.

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 45, 46, 47 y 49 de la ley N° 18.575; 32 al 52 de la ley N° 18.834; 31 de la ley N° 18.883; 5° del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior; 1°, 20 y 25 de la ley N° 19.296.

ARTÍCULO 35. La calificación se hará por la junta calificadora.

Ley 19.165, Art. 1º.
Ley 18.834, Art. 30.

En cada institución existirán juntas calificadoras regionales que harán las calificaciones de sus funcionarios cuando el número de estos, en la región, sea igual o superior a quince.

En las regiones en que la institución de que se trate tenga menos de quince funcionarios y en la Región Metropolitana de Santiago, las calificaciones se harán por una junta calificadora central. Le corresponderá asimismo a esta evaluar a los integrantes de las juntas calificadoras regionales.

Las juntas calificadoras regionales estarán integradas por los tres funcionarios de más alto nivel jerárquico de la institución en la respectiva región y por un representante del personal elegido por este, según el estamento a calificar.

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo, Nº 13, a).

La junta calificadora central estará compuesta, en cada institución, por los cinco funcionarios de más alto nivel jerárquico, con excepción del jefe superior, y por un representante del personal elegido por este, según el estamento a calificar.

Con todo, en los servicios descentralizados regionales habrá junta calificadora integrada en la forma que se establece en el inciso precedente. No obstante, tratándose de los servicios de salud existirá una junta calificadora en cada uno de los hospitales que lo integran.

Ley 19.165, Art. 1º.

Los reglamentos especiales propios de cada institución podrán establecer normas distintas respecto de la existencia y número de juntas calificadoras, teniendo en consideración el número de funcionarios a calificar y/o su distribución geográfica. Estas juntas serán integradas conforme a lo que establezca el reglamento, debiendo respetarse para estos efectos los más altos niveles jerárquicos del universo de funcionarios a calificar. Los integrantes de estas juntas serán calificados por la junta calificadora central.

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo, Nº 13, b).

Si existiere más de un funcionario en el nivel correspondiente, la junta se integrará de acuerdo con el orden de antigüedad, en la forma que establece el artículo 51.

Ley 19.165, Art. 1º.

Los funcionarios elegirán un representante titular y un suplente de este, el que integrará la junta calificadora en caso de encontrarse el titular impedido de ejercer sus funciones.

Si el personal no hubiere elegido su representante, actuará en dicha calidad el funcionario más antiguo.

La asociación de funcionarios con mayor representación del respectivo servicio o institución tendrá derecho a designar a un delegado que solo tendrá derecho a voz.

Interpretación:

Inciso 1º

En la junta calificadora se encuentra radicada la plenitud de la potestad evaluadora, constituyendo los informes de desempeño y el informe del precalificador, solo algunos de los elementos que ese órgano dispone para realizar la evaluación respectiva, los que no obligan a dicho cuerpo colegiado. Las juntas calificadoras están dotadas de amplias facultades en lo que atañe a la evaluación de los servidores, encontrándose habilitadas, por tanto, para conceder notas diversas a las contenidas en el informe del precalificador (**35.379/2011, 40.276/2011, 68.641/2014**).

La calificación se hará por un órgano colegiado que es la respectiva junta calificadora y no por una persona en particular, por lo que su integración por un funcionario de jerarquía inferior, circunstancia de posible ocurrencia por el juego de disposiciones legales y reglamentarias que regulan el proceso, no puede, de modo alguno, constituir impedimento para efectuar evaluaciones (**19.590/1994**).

Las juntas calificadoras de los servicios deben funcionar con la totalidad de los miembros requeridos por la normativa vigente sobre la materia (**16.292/2005**).

Cuando en la hoja de calificación y en el acuerdo de la junta calificadora no consta la firma de uno de sus integrantes, debe considerarse que su constitución ha sido irregular, por no haberse constituido con todos sus miembros (**16.292/2005**).

No existe norma legal o reglamentaria que contemple causales de inhabilitación o recusación respecto de los integrantes de las juntas calificadoras, pero en resguardo de la objetividad e imparcialidad que debe imperar en el proceso calificadorio, existiendo situaciones como la relación jerárquica o vínculo de parentesco, el miembro de ese cuerpo colegiado debe abstenerse de participar en el acuerdo que se adopte respecto del empleado con quien lo una alguna de esas vinculaciones (**25.141/1993**).

Conforme al principio de instancias diferenciadas que inspira el procedimiento calificadorio, cuando el jefe precalificador ha de actuar también como integrante de la junta calificadora, este tiene que abstenerse de participar en el acuerdo que esta adopte sobre la respectiva calificación, para evitar que se encuentre en situación de pronunciarse acerca de su propia proposición, lo que no implica el abandono físico de la sesión, sino el inhibirse de emitir opiniones durante el debate. En todo caso, la precalificación es una etapa preparatoria de la calificación y los conceptos, notas y antecedentes que en ella se consignan no obligan a la junta calificadora, pues solo tienen el carácter de recomendaciones o de pautas

generales para la calificación posterior. Luego, los miembros de la junta calificadora que han intervenido en la etapa de precalificación, deben abstenerse de participar en el acuerdo de la calificación pertinente (**11.078/2000, 20.714/2001, 16.292/2005**).

Pueden integrar la junta calificadora aquellos funcionarios que a la fecha de su constitución desempeñen, en cualquier calidad, en forma real y efectiva el cargo que los habilita para formar parte de ella. De esta manera, de acuerdo con el principio de la continuidad de la prestación de la función pública, la obligación de retrotraer el proceso calificadorio no encuentra obstáculo en que los funcionarios actualmente llamados a integrar la junta no hubieren formado parte de aquella que inicialmente evaluara al funcionario afectado (**39.469/1994**).

En el caso de que un servicio deba concluir los procesos calificadorios que se encontraban pendientes a la supresión de su antecesor legal, la junta calificadora deberá constituirse con los funcionarios que actualmente la integren y no con aquellos que la habrían integrado en su oportunidad (**72.098/2012**).

Al momento de efectuarse una nueva evaluación de un funcionario, la junta calificadora deberá integrarse en la forma que ordena la ley, aunque los cinco funcionarios de más alto nivel jerárquico y la jefatura directa del servidor de que se trata no sean los mismos que participaron en el proceso objeto de la reapertura (**80.758/2011**).

La función de secretario de la junta calificadora debe ejercerla un servidor distinto de los que integran dicho cuerpo colegiado, porque las labores del secretario, de acuerdo con el reglamento general de calificaciones, son diversas. De esta manera, corresponde al secretario asesorar técnicamente a la junta, llevar el libro de actas y la hoja de calificaciones de los funcionarios, anotar los acuerdos de aquella y sus fundamentos, levantar actas de cada sesión, notificar la evaluación obtenida. El secretario no forma parte de la junta, por lo que no tiene derecho a voz ni voto, limitándose su labor a asesorar técnicamente acerca del proceso y, por consiguiente, no puede influir en la toma de decisiones respecto a la calificación de un empleado. En cambio, los miembros de la junta calificadora tendrán las funciones de efectuar la calificación misma, considerando la precalificación y las anotaciones en la hoja de vida del servidor, y participar en las deliberaciones y votaciones pertinentes (**10.740/1998, 16.292/2005, 68.641/2014**).

La integración de una junta calificadora no es facultativa, por lo cual la negativa de un empleado para asumir tal función cuando le corresponde, determina la instrucción de un procedimiento sumarial tendiente a establecer su responsabilidad administrativa (**10.479/2001**).

Inciso 2º

Si un funcionario se desempeña en la dependencia regional de un servicio y ha sido calificado por la junta calificadora regional, procede que el reclamo relativo

a su evaluación sea conocido por la contraloría regional correspondiente a la respectiva zona **(32.239/1994)**.

Corresponde que se constituyan y funcionen las juntas calificadoras regionales si en la respectiva región trabajan 15 o más empleados afectos al Estatuto Administrativo, siendo ajeno a esta situación la circunstancia de que en ella no funcionen los comités de selección de personal, porque este precepto no concierne a los procedimientos que deben observarse para designar funcionarios, sino que únicamente a la evaluación del desempeño de los servidores, labor que compete realizar a los organismos expresamente previstos para este objeto **(32.777/1996)**.

Para efectos de determinar si el servicio de que se trata debe constituir juntas calificadoras regionales, es necesario considerar el número total de funcionarios que laboran en cada región y no solo los de un escalafón en particular **(29.752/2009)**.

Inciso 3º

No corresponde que funcione la junta calificadora central para la región Metropolitana en el caso del Servicio de Gobierno Interior, por cuanto a dicho cuerpo colegiado este precepto le asigna, aparte de la calificación del personal de esa región, la evaluación de los empleados de otras regiones en que, por tener menos de 15 funcionarios, no procede constituir junta calificadora regional, y la de los miembros de estas últimas, cuyos integrantes, por ser intendentes y gobernadores, no están afectos a calificación. Además, en todas las regiones del país, el referido servicio debe constituir juntas calificadoras regionales. De esta manera, corresponde que se forme igualmente en la región Metropolitana, la respectiva junta calificadora regional **(2.579/1993, 32.718/2006)**.

La junta calificadora central es la encargada de evaluar a los integrantes de las juntas calificadoras regionales, de lo que se desprende que si tales funcionarios son objeto de calificación, de la misma manera lo serán quienes formen parte de las juntas calificadoras de los hospitales que integran los servicios de salud, toda vez que sostener lo contrario, importaría establecer una discriminación entre los miembros de ambas juntas que carece de sustento legal **(14.249/2010)**.

Inciso 4º

Corresponde que integre la junta calificadora regional, en calidad de representante del personal de un determinado estamento, el único funcionario en la región que pertenece a aquel, ya que si se entendiera que dicho representante no debe integrar dicha junta, conforme a lo ordenado por el artículo 35, inciso cuarto, de la ley N° 18.834, traería como consecuencia la nulidad de las decisiones adoptadas por ella. En este caso, el mencionado órgano colegiado deberá constituirse para el solo fin de dejar establecido que no existen servidores que tengan que ser calificados en el escalafón pertinente **(14.244/2005)**.

Si por aplicación de las normas que rigen la constitución de las juntas calificadoras, tocase integrar el órgano colegiado central a un funcionario que por su jerarquía en la región en que se desempeña, estuviera llamado a conformar la junta regional respectiva, resulta más conveniente que aquel constituya el cuerpo evaluador regional y no que se traslade para componer el central. El servidor de que se trate deberá quedar liberado de calificación **(38.462/2009)**.

El hecho de que la junta calificadora regional esté integrada solo con servidores regidos por la ley N° 19.664, no constituiría por sí mismo una ilegalidad, en la medida que se haya respetado lo dispuesto por el artículo 35 de la ley N° 18.834, en virtud del cual aquellas se encuentran conformadas por los tres empleados de más alto nivel jerárquico de la institución en la respectiva región, lo que en la especie, se debe determinar en atención a las remuneraciones asignadas al cargo de los funcionarios que la integrarán. No obstante, la inclusión de las bonificaciones otorgadas por los artículos 4° y 5° de la ley N° 19.490, para efectos de determinar el nivel jerárquico, no resulta procedente, puesto que, para definir dicho nivel, solo se debe considerar el grado asignado al cargo y no las asignaciones vinculadas a él **(97.560/2015)**.

Los empleados que integraron las juntas calificadoras regionales, incluyendo quienes participaron como representantes del personal, se encuentran sujetos a calificación, de acuerdo a lo regulado en el artículo 35, inciso tercero, de la ley N° 18.834, por lo que su derecho a recibir la bonificación de estímulo por desempeño funcionario, prevista en el artículo 5° de la ley N° 19.528, se determina conforme al procedimiento general, esto es, en atención al resultado obtenido en dicha evaluación, debiendo ser considerados para delimitar el tope de 25% **(47.367/2015)**.

Inciso 5°

Las juntas calificadoras deben funcionar con la totalidad de sus integrantes, esto es, tratándose de las centrales con los cinco servidores de mayor nivel jerárquico del organismo, excepto el jefe superior, y con un representante del personal elegido por este según el estamento a calificar, pudiendo intervenir, además, un delegado con derecho a voz de la asociación de funcionarios con mayor representación **(16.292/2005, 28.118/2011)**.

La jerarquía de los funcionarios no la determina la estructura interna de los servicios públicos, sino que el grado o nivel remuneratorio que la ley ha asignado al cargo respectivo en la correspondiente planta. La jerarquía funcionaria está señalada de un modo genérico en el Estatuto Administrativo, de manera que para fijar la composición de la junta respectiva debe considerarse únicamente el grado o nivel remuneratorio correspondiente. En otras palabras, el Estatuto Administrativo no formula exigencias para determinar la jerarquía funcionaria respecto de la calidad en que se sirven los cargos correspondientes a esos niveles ni tam-

poco atiende a las funciones específicas que ellos desarrollan (26.215/2009, 18.276/2013, 2.856/2014).

Para determinar la integración de las juntas calificadoras, es menester tener en cuenta que la normativa legal alude al concepto de jerarquía funcionaria de un modo genérico, por lo que únicamente debe considerarse el grado remuneratorio asignado al cargo como el elemento que la determina, dado que estos se encuentran ordenados en forma piramidal, de mayor a menor, según su nivel de rentas, sin distinguir en cuanto a la planta, ni atender a las funciones específicas que se desarrollen o a la calidad en que se sirven los cargos correspondientes a esos niveles, debiendo agregarse que la jerarquía de un funcionario no se ve alterada por la circunstancia de que perciba una determinada asignación, pues aquella dependerá del grado o nivel remuneratorio que posea el respectivo servidor (26.085/2001, 47.139/2001).

Cabe recordar que la jerarquía funcionaria se encuentra establecida de un modo genérico, siendo el grado remuneratorio el elemento que determina el nivel jerárquico de un servidor. No obstante ello, conforme a los artículos 7º y 17 de la ley Nº 18.575, los funcionarios de la Administración se encuentran afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado, con el cual deben armonizar las normas estatutarias que regulan a tales servidores, siendo del caso agregar, además, que el artículo 5º, de la ley Nº 18.834, en concordancia con el citado mandato de la ley Nº 18.575, establece un orden jerárquico cuando señala las distintas plantas que se consultan en la respectiva institución: directivos, profesionales, técnicos, administrativos y auxiliares. Es así que, en caso de que exista igualdad de grado remuneratorio entre dos o más funcionarios, para integrar la junta calificadora, deberá preferirse a aquel que ocupe un cargo de la planta directiva, pues ello armoniza con el principio fundamental de la jerarquía que informa la organización de todo servicio público, cuya preeminencia y resguardo no puede ser desconocido (44.775/1999, 29.803/2001).

La jerarquía es el factor esencial para determinar la integración de las juntas calificadoras. En caso de existir más de un funcionario en el nivel jerárquico correspondiente, su integración se hará de acuerdo con el orden de antigüedad en la forma que se regula en este estatuto. El artículo 9º de la ley Nº 18.834 señala que todo cargo necesariamente deberá tener asignado un grado de acuerdo con la importancia de la función que se desempeña, lo cual está destacando el principio de que la jerarquía de un cargo está íntimamente ligada al grado que se le asigna (35.926/2003).

En virtud del principio de jerarquía, los funcionarios pertenecientes a la planta directiva tienen preferencia para presidir la junta calificadora central. Ello, por cuanto las normas estatutarias deben armonizarse con el régimen jerarquizado y disciplinado a que están afectos los funcionarios públicos, de acuerdo al artículo 7º de la ley Nº 18.575. Además, el artículo 5º del Estatuto Administrativo dispone

un orden jerárquico, al señalar las distintas plantas que se consultan en cada institución, esto es, de directivos, de profesionales, de técnicos, de administrativos y de auxiliares. De tal modo, frente a situaciones de igualdad de grado remuneratorio, deberá preferirse para presidir la junta calificadora central al servidor que ocupe un cargo de la planta directiva, pues ello guarda armonía con el principio fundamental de la jerarquía, que informa la organización de toda entidad estatal. Así, el funcionario perteneciente a la planta directiva en calidad de exclusiva confianza goza de una jerarquía superior a aquel de la planta profesional que posee su mismo grado remuneratorio, lo que lo habilita para dirigir el ente colegiado evaluador del personal **(47.546/2013)**.

Carece de relevancia para determinar la jerarquía de un cargo, el hecho de que el funcionario que lo ocupe perciba una determinada asignación que incremente su remuneración mensual, como sucede con las asignaciones de funciones críticas, puesto que es el grado asignado al cargo el que determina el nivel jerárquico del servidor para los efectos de integrar la junta, cualquiera sea la planta o escalafón en que su empleo se ubique y sin que deba considerarse para tal fin el monto específico de las remuneraciones que perciben los servidores con ocasión de asignaciones especiales que se conceden en atención a condiciones particulares **(47.170/2010)**.

Pueden integrar las juntas calificadoras los empleados suplentes de planta, ya que ellas deben integrarse con las cinco plazas de más alto nivel jerárquico en la institución y entre ellos puede haber uno que haya sido designado para desempeñar un cargo de planta en calidad de suplente. Así, se consagra la jerarquía funcionaria como el elemento básico para resolver acerca de la composición de dicho órgano evaluador, sin formular exigencias respecto de la calidad en que se sirven los cargos correspondientes a esos niveles, ni atender a las funciones específicas que ellos desarrollan, de modo que los servidores suplentes que integran la junta no lo hacen en virtud de la categoría titular que puedan tener en la planta del servicio sino por el nivel del cargo cuya suplencia ejercen **(47.111/2001)**.

Funcionario a contrata, que por expresa autorización legal ejerce labores directivas, por el desarrollo de estas se encuentra habilitado para integrar la junta calificadora, en la medida que el grado que posea el cargo desempeñado por ese servidor corresponda a alguno de aquellos que conforme al artículo 35 de la ley N° 18.834 debe integrar dicho órgano evaluador **(14.905/2017)**.

Cuando por expresa autorización legal, se ha delegado el ejercicio de facultades directivas en un funcionario a contrata, ello no significa que también se delegue la facultad para integrar una junta calificadora, sino que la función directiva que aquel se encuentra desarrollando, lo habilita para poder integrarla, pero ello dependerá, en definitiva, del grado o nivel remuneratorio que posea el cargo desempeñado por ese servidor. Luego, el derecho a formar parte del referido cuerpo colegiado emana, precisamente, del desempeño de un empleo que, de acuerdo

con su nivel remuneratorio, corresponda a alguno de aquellos que, según lo prescrito en el artículo 35 de la ley N° 18.834, debe integrar dicho órgano evaluador **(21.351/2004, 45.022/2004, 77.245/2012)**.

Si excepcionalmente la ley autoriza a servidores a contrata para ejercer cargos de jefatura, no existe inconveniente para que también integren las juntas calificadoras **(21.351/2004, 26.215/2009)**.

Empleados a contrata de la Dirección General de Aguas, a los que de acuerdo con el artículo 67, inciso sexto, del decreto con fuerza de ley N° 850, de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, se les han delegado funciones directivas, pueden, de manera excepcional, integrar las juntas calificadoras regionales que se constituyan en ese organismo, cuando las circunstancias lo hagan necesario **(35.400/2000)**.

La junta calificadora central debe constituirse con funcionarios pertenecientes a la planta de personal y si estos no son suficientes, debe completar su integración con aquellos que, pese a estar ejerciendo empleos a contrata, mantienen la reserva de sus cargos de planta **(13.191/2010)**.

La circunstancia de que al interior de un servicio existan servidores sujetos a distintos regímenes laborales no implica que se altere la posición jerárquica que les corresponde en la estructura general de la respectiva institución. En tal caso, la jerarquía debe determinarse en función de la remuneración asignada al cargo **(18.276/2013)**.

El hecho de que un funcionario tenga la calidad de asesor directo de la jefatura máxima de una institución, no implica necesariamente que se encuentre inhabilitado para conformar la junta calificadora por falta de imparcialidad, ya que si bien el artículo 62, N° 6, de la ley N° 18.575 obliga a los funcionarios a inhibirse de actuar cuando se configure una situación que les reste imparcialidad, ello no autoriza a excluir a una persona de la integración de la referida junta, cuando debe conformarla en atención a su grado, sin perjuicio de que el miembro de la junta se abstenga de participar en el acuerdo que ella adopte, cuando exista una situación específica que pudiera afectar a un funcionario con su decisión, en resguardo de la necesaria imparcialidad y objetividad que debe imperar en los procesos calificadorios **(77.245/2012)**.

El funcionario que, por poseer la jerarquía siguiente a aquellas que deben conformar la junta calificadora central, reemplaza a uno de sus integrantes en la constitución de esta, no se encuentra exento de evaluación **(48.342/2011, 57.293/2013)**.

La marginación de la evaluación opera también respecto de quien, por constituir una de las más altas jerarquías del servicio, excluido el jefe superior, debió integrar la junta al momento de constituirse esta, aun cuando no haya podido hacerlo por cualquier causa, sin que pueda extenderse tal exención a aquel servidor que, por poseer la jerarquía siguiente, lo reemplazó **(48.342/2011)**.

El jefe de personal cuando es uno de los cinco servidores de mayor nivel jerárquico del organismo, excluido el jefe superior, debe integrar la junta calificadora como miembro de esta, con preferencia a la calidad de secretario de la misma que le corresponde de acuerdo con el artículo 46 de la ley N° 18.834 (**16.292/2005**).

Las juntas calificadoras deben integrarse con los servidores de mayor jerarquía de cada institución, pero en caso de haber más de un empleado en el nivel correspondiente, debe recurrirse al orden de antigüedad señalado en el artículo 51 de este estatuto (**9.666/2006**).

Ante la falta de personal suficiente para integrar la junta calificadora de un servicio determinado, este debe solicitar al ministro del ramo que designe a los servidores que sean necesarios para integrarla, por aplicación del artículo 8°, letra b), del Estatuto Administrativo (**28.395/2012**).

El artículo 35 del Estatuto Administrativo, en sus incisos quinto y final, respectivamente, distingue entre el representante del personal, quien integra la junta calificadora con derecho a voz y voto, y el delegado de la organización funcionaria, quien solo concurre con derecho a voz en esa instancia, disponiendo para la primera situación que se debe elegir un funcionario por estamento a calificar. Del tenor de la reseñada norma, queda de manifiesto que el legislador determinó que en el procedimiento de elección del representante del personal, debía escogerse uno por cada estamento a calificar, exigencia que no hizo extensiva tratándose del delegado, sin que resulte procedente, por la vía de la interpretación, aplicar dicho presupuesto a la selección del segundo (**23.931/2015**).

Inciso 6°

La regla de excepción que establece la existencia de juntas calificadoras en cada uno de los hospitales que integran los servicios de salud, determina que estas solo pueden evaluar al personal que se desempeñe en dichos hospitales y no a aquel que labora en otras dependencias que no tienen ese carácter, caso en el cual debe calificar la junta central (**19.309/2001**).

El artículo 83 de la ley N° 19.937 —actual artículo 105 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud— ha establecido que las juntas calificadoras de los establecimientos hospitalarios estarán integradas por los tres funcionarios de más alto nivel jerárquico, a excepción del director del hospital, y por un representante del personal elegido por este. Si bien este precepto nada señala respecto a designar a un suplente, ello debe realizarse de acuerdo con el inciso noveno del artículo 35 de la ley N° 18.834 (**12.677/2005**).

El precepto del inciso sexto en comento, según el cual tratándose de los servicios de salud existirá una junta calificadora en cada uno de los hospitales que lo integran, tiene que interpretarse restrictivamente en atención a su carácter excepcional, de modo que no resulta aplicable a un centro de referencia de salud. De acuerdo con los actuales artículos 4°, N° 11; 23, letra a); 25; 100 y 105,

respectivamente, del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; los hospitales constituyen una categoría de establecimientos de salud que poseen una individualidad explícitamente reconocida por dicha normativa, con una naturaleza particular que los distingue, entre otros, de ese tipo de centros (54.290/2005).

Dado que los hospitales son unidades diversas de otros establecimientos de salud, no procede asimilarlos a otras dependencias de los servicios de salud, como son los centros de referencia, de manera que, considerando el carácter restrictivo de la norma en comento, no corresponde extender la aplicación de dicha disposición a aquellos (36.220/2009).

La junta calificadora de un servicio de salud debe ser integrada por los funcionarios que ocupen cargos en la planta de dicha institución, no obstante su desempeño en los hospitales que conforme su red asistencial. Por esta razón, los funcionarios a quienes corresponde integrar la junta calificadora del servicio de salud de que se trate deben ser aquellos que ocupen cargos en su planta, sin importar que se desempeñen en alguno de los hospitales que conforman la respectiva red asistencial (18.276/2013).

Corresponde a la junta de los servicios de salud calificar los integrantes de aquellas constituidas en los hospitales, entendiendo que estas equivalen para estos efectos, respectivamente, a las juntas regionales y central (5.645/2014).

Inciso 7°

No existe impedimento para que los organismos reduzcan el número de juntas calificadoras regionales actualmente existentes, introduciendo las modificaciones pertinentes a sus reglamentos calificadorios especiales, ordenamientos estos últimos que pueden fijar reglas relativas a esos cuerpos colegiados diversas a las del Estatuto Administrativo (21.582/2004).

Inciso 8°

Las juntas regionales de calificación de los funcionarios del Servicio de Gobierno Interior que deben constituirse en todas las regiones del país por existir en cada una de estas más de 15 empleados. Han de estar integradas por el intendente y dos gobernadores de la respectiva región a quienes corresponda conforme al orden de antigüedad de la ley N° 18.834, artículo 51, aplicable cuando existe más de un empleado en el nivel respectivo y, además, por el representante del personal (2.579/1993).

Cuando existen dos funcionarios que ocupan cargos de igual nivel desde una misma fecha siendo, por ende, su antigüedad en ambos casos idéntica, para determinar a aquel que integrará la junta calificadora, será necesario recurrir a los demás elementos que para dirimir esa igualdad prevé el artículo 51 de la ley N° 18.834, esto es, la antigüedad en la institución, en la Administración y, final-

mente, en el caso de mantenerse la concordancia, decidirá el jefe superior de la institución (13.671/1994).

Cuando el inciso octavo del artículo 35 de la ley N° 18.834 establece que si existiere más de un funcionario en el nivel correspondiente, la junta se integrará de acuerdo con el orden de antigüedad, esa norma se remite a lo dispuesto en el artículo 51 de ese mismo texto estatutario, disposición que trata acerca de la conformación del escalafón, el cual es un ordenamiento decreciente de los funcionarios de cada grado de la respectiva planta o estamento, conforme al puntaje de calificación obtenido. De ello se desprende que la forma de desempate que contiene el inciso segundo del artículo 51 está concebida para resolver la igualdad que se produce entre dos funcionarios de un mismo estamento que tienen idéntico grado y puntaje de evaluación, de lo cual se debe colegir que el empate que debe zanjarse conforme a esas reglas, para efectos de conformar la junta calificadora, es el que puede darse también entre servidores de un mismo estamento y grado, evento el cual deberá preferirse para ese fin al que tenga mayor antigüedad en los términos que fija aquella norma (14.905/2017).

Inciso 9º

Los representantes del personal han de formar parte del estamento al cual pertenecen los servidores que se van a calificar. Tal obligación tiene por objeto asegurar que los derechos de los funcionarios sean representados por quienes mejor conocen las exigencias y circunstancias que conlleva ejercer alguno de los empleos del respectivo escalafón, permitiéndoles decidir con fundado conocimiento sobre su desempeño laboral (2.672/2006).

El representante del personal de un determinado estamento, solo debe participar en la junta calificadora cuando se evalúe a funcionarios que pertenecen a aquel. Cada estamento debe poseer un delegado en dicha junta evaluadora, lo que demuestra que corresponde al representante del ordenamiento que se calificará, intervenir en las respectivas sesiones de ese cuerpo colegiado (22.877/2012).

Aunque exista solo un candidato que postule a desempeñarse como representante del personal ante la junta calificadora, la autoridad carece de facultades para suspender la elección de estos servidores designando al funcionario más antiguo de la repartición en tal calidad, porque el artículo 35 y el artículo 23 del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior, no establecen exigencia alguna en cuanto al número de candidatos requeridos para que pueda realizarse la elección respectiva, procediendo que esta se lleve a cabo con ese candidato (34.010/1996, 33.915/1997).

Los dirigentes de las asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado tienen derecho a participar en la elección del representante del personal ante la respectiva junta de calificaciones, porque de la interpretación armónica y sistemática de este artículo 35 y del artículo 23, inciso tercero, del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior, aparece que para participar en esa elección

solo se requiere ser funcionario. Además, el inciso tercero del artículo 25 de la ley N° 19.296, exime a esos dirigentes de la calificación anual, salvo que expresamente soliciten ser evaluados, pero si ello no ocurre, regirá su última calificación para todos los fines legales, entre ellos, participar en la elección indicada **(29.025/1997)**.

No corresponde que un funcionario regido por la ley N° 15.076 forme parte, como representante del personal, de alguna de las juntas calificadoras del artículo 35 del Estatuto Administrativo, porque aquella ley contempla en su título IV, el sistema de calificaciones propio de los profesionales funcionarios, motivo por el cual en esta materia no les son aplicables las normas de la ley N° 18.834, uno de cuyos preceptos otorga el derecho al representante aludido a no ser calificado, lo que no está permitido en la referida ley N° 15.076. No existe inconveniente para que asuma como representante del personal, el funcionario que en la respectiva elección obtuvo la segunda mayoría, si quien obtuvo la primera no se encuentra posibilitado para ser electo **(30.527/1997)**.

Los establecimientos hospitalarios deben, tratándose del representante del personal que integra las juntas calificadoras, elegir a un suplente ante la respectiva junta para que aquel integre dicho órgano en el evento de que el titular se encuentre impedido de ejercer sus funciones. Ello, por cuanto, si bien la ley N° 19.937, artículo 83, no hizo referencia al representante que tendrá el carácter de suplente, corresponde aplicar lo prescrito en el inciso noveno del artículo 35 de la ley N° 18.834 **(12.677/2005)**.

El que un funcionario haya sido objeto de una medida disciplinaria en un sumario no es impedimento para ser propuesto y elegido representante del personal ante la junta calificadora, como tampoco altera lo preceptuado en relación con la no calificación del mismo **(13.403/2010)**.

Los miembros de las juntas calificadoras regionales deben participar en la elección del representante del personal ante la junta calificadora central al ser evaluados por esta última **(49.426/2003)**.

La autoridad del servicio no está obligada a recordar a sus funcionarios el plazo que poseen para inscribir candidatos a representante de personal ante la junta calificadora **(16.517/2012)**.

El representante del personal ante la junta calificadora puede ser cambiado de funciones, en la medida que correspondan a su estamento **(34.745/2013)**.

No constituye un vicio jurídicamente relevante el que uno de los ministros de fe de la elección del representante del personal se haya visto impedido de intervenir en los días de votación por encontrarse con licencia médica, habiendo asistido el otro al recuento de votos, ya que no afectó el proceso de que se trata **(17.879/2014)**.

Inciso 10°

Si en la junta calificadora falta el representante del personal, debe actuar como tal el funcionario más antiguo de la repartición, mientras no se proceda a la elección

de uno nuevo. Lo anterior, considerando el principio de continuidad del servicio público y el hecho de que la función no puede interrumpirse por falta de una persona. Constituye una obligación para el servidor más antiguo desempeñarse como representante del personal, salvo que se encuentre impedido por una causa legal, porque esta norma está redactada en términos imperativos **(27.176/1998, 49.237/1999, 38.263/2009)**.

Para el caso de que no se hubiere elegido el delegado, las normas del artículo 35 del Estatuto Administrativo, así como el artículo 23 del reglamento, prevén que actuará en dicha calidad el empleado más antiguo, siendo esta última situación la que se configura por lógica, ante la existencia de un único servidor en un estamento **(74.027/2010)**.

Ante la negativa de los representantes del personal (titular y suplente, respectivamente) de participar en la junta calificadora y la necesidad imperiosa de conformarla y cumplir con la obligación de efectuar las evaluaciones, se ajusta a derecho la decisión de la autoridad en orden a integrarla con el empleado más antiguo **(35.379/2011)**.

Inciso 11º

Corresponde designar delegado a la asociación de funcionarios que cuente con el mayor número de afiliados regidos por la ley N° 18.834 y, por ende, sujetos a calificación, si en el respectivo servicio existen varias organizaciones de esa naturaleza. Ello, porque este inciso no se refiere a la agrupación que posea una mayor cantidad de afiliados, sino a aquella que sea la más representativa de los funcionarios sometidos al régimen de calificaciones previsto en este Estatuto Administrativo **(38.387/1997, 48.303/2001, 3.881/2001)**.

En ausencia de una norma legal o reglamentaria que señale una fecha determinada para requerir a la pertinente asociación de funcionarios que designe al delegado ante la junta calificadora, procede hacerlo durante cualquiera de los primeros diez días del mes de agosto de cada año que, según el inciso tercero del artículo 23 del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior, es el lapso dentro del cual el jefe superior del nivel nacional o regional, según corresponda, debe convocar para la elección del representante del personal, pues ello permite que la asociación cuente con tiempo para resolver sobre el particular y comunique oportunamente su determinación a la autoridad, esto es, antes del primero de septiembre de cada año, que es la fecha de inicio del proceso de calificaciones **(38.387/1997)**.

No procede designar suplente del delegado de la asociación de funcionarios ante la junta calificadora, porque la normativa legal y reglamentaria no contempla la posibilidad de nominar un suplente, como sí lo hace tratándose de los representantes del personal, donde permite la elección de un suplente para cuando el titular esté impedido de ejercer sus funciones **(41.744/2001)**.

No resulta procedente la nominación de un delegado de la asociación de funcionarios por cada estamento a calificar, como sucede en el caso de los representantes de personal. Por lo anterior, no se ajusta a dicho precepto que un reglamento de calificaciones señale que la designación de dicho delegado será por estamento a calificar, por un conjunto de ellos o para todos los estamentos a calificar (51.168/2007, 33.219/2011).

No procede que en la junta calificadora de un hospital participen, con derecho a voz, representantes gremiales de otras plantas que no se estén calificando, porque su intervención no ha sido considerada por el legislador (278/2009).

El legislador ha regulado de manera particular la conformación de las juntas calificadoras al interior de las instituciones de salud, especificando que para determinar la asociación de funcionarios que debe designar a un representante con derecho a voz para esa actividad evaluadora, se considerarán dos criterios: la planta a calificar y el mayor número de afiliados a nivel local. En este punto, es dable consignar que el proceso calificadorio incide en la ordenación estamental de los funcionarios de las respectivas plantas, por lo que a fin de resolver qué organización gremial designará al apoderado de los funcionarios, se debe estar exclusivamente a sus miembros que se desempeñen en el establecimiento asistencial que lleva a efecto el proceso de evaluación respectivo (50.120/2013).

La elección del delegado que intervendrá en la junta calificadora le corresponde a la asociación de funcionarios con mayor representación en el servicio y no a una federación, pues el derecho contenido en el artículo 35 del Estatuto Administrativo se encuentra establecido para las asociaciones de funcionarios que cumplan el requisito allí contemplado y no para las federaciones (50.758/2014).

El artículo 35 del Estatuto Administrativo, en sus incisos quinto y final, respectivamente, distingue entre el representante del personal, quien integra la junta calificadora con derecho a voz y voto, y el delegado de la organización funcionaria, quien solo concurre con derecho a voz en esa instancia, disponiendo para la primera situación que se debe elegir un funcionario por estamento a calificar. Del tenor de la reseñada norma, queda de manifiesto que el legislador determinó que en el procedimiento de elección del representante del personal, debía escogerse uno por cada estamento a calificar, exigencia que no hizo extensiva tratándose del delegado, sin que resulte procedente, por la vía de la interpretación, aplicar dicho presupuesto a la selección del segundo (23.931/2015).

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 45, 46, 47 y 49 de la ley N° 18.575; 8°, 33 al 52 y 160 de la ley N° 18.834; 32 de la ley N° 18.883; 1° y 22 del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior; 25 de la ley N° 19.296; 105 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud.

ARTÍCULO 36. La junta calificadora será presidida por el funcionario de más alto nivel jerárquico que la integre.

Ley 19.165, Art. 1º.
Ley 18.834, Art. 31.

En caso de impedimento de algún miembro de la junta, esta será integrada por el funcionario que siga el orden a que se refiere el artículo anterior.

Interpretación:

Inciso 1º

La presidencia de la junta calificadora corresponde al integrante que ostente el más alto grado remuneratorio que es el que determina la jerarquía, sin que deban formularse otros distingos (**26.042/1992, 30.346/1992**).

En lo que atañe a la falta de una resolución que invistiese como presidente del órgano calificador al funcionario que ejerció esa función, cabe precisar que no corresponde la emisión de acto administrativo alguno para designar a este, toda vez que, de acuerdo con los artículos 36 de la ley N° 18.834 y 26 del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior, aquel será presidido por el funcionario de más alto nivel jerárquico que lo integre (**33.586/2009**).

Según el principio de jerarquía, los funcionarios pertenecientes a la planta directiva tienen preferencia para presidir la junta calificadora central. Ello, por cuanto las normas estatutarias deben armonizarse con el régimen jerarquizado y disciplinado a que están afectos los funcionarios públicos, de acuerdo al artículo 7º de la ley N° 18.575. Además, el artículo 5º del Estatuto Administrativo dispone un orden jerárquico al señalar las distintas plantas que se consultan en cada institución, esto es, de directivos, de profesionales, de técnicos, de administrativos y de auxiliares. De tal modo, frente a situaciones de igualdad de grado remuneratorio, deberá preferirse para presidir la junta calificadora central al servidor que ocupe un cargo de la planta directiva, pues ello guarda armonía con el principio fundamental de la jerarquía, que informa la organización de toda entidad estatal. Así, el funcionario perteneciente a la planta directiva en calidad de exclusiva confianza goza de una jerarquía superior a aquel de la planta profesional que posee su mismo grado remuneratorio (**47.546/2013**).

Inciso 2º

Configuran causales de impedimento de algún miembro de la junta calificadora, todas aquellas situaciones en que el funcionario se vea imposibilitado de desempeñar su empleo, contando entre estas los feriados, licencias médicas, permisos, destinaciones, comisiones de servicios, cometidos funcionarios (**42.499/1997**).

El impedimento y la consecuente inasistencia de algún miembro de la junta calificadora debe justificarse a través de cualquier medio idóneo en que conste tal circunstancia, correspondiendo su mención expresa en el libro de actas que lleva

el secretario de ese cuerpo colegiado, tanto del hecho señalado como del funcionario que integra la junta en su reemplazo (42.499/1997).

No procede eximir de evaluación a quien reemplaza a un miembro de la junta calificadora central ausente o impedido de ejercer sus funciones de tal, porque esa exención se otorga solamente a los cinco empleados del más alto nivel sea que ejerzan efectivamente su cometido o estén impedidos de cumplirlo. En todo caso, los reemplazantes de un miembro titular de dicha junta calificadora deben abstenerse de participar en la sesión en que se evalúa su desempeño. Tampoco quedan marginados de calificación los empleados que, eventualmente, se encuentran obligados a integrar esa junta, porque si no están eximidos los que efectivamente reemplazan a los titulares, con mayor razón esa franquicia no puede extenderse a aquellos y, además, porque no existe certeza respecto del servidor que, de acuerdo con el orden jerárquico, por alguna circunstancia, tuviere que participar como reemplazante en alguna sesión de ese organismo colegiado (39.393/1997, 48.342/2011, 57.293/2013).

La junta calificadora debe integrarse necesariamente con todos los miembros que ha fijado la ley y, si alguno de ellos está impedido de conformarla, ese titular debe ser reemplazado por el funcionario que siga en el respectivo orden jerárquico, puesto que lo contrario llevaría al absurdo de que frente al aludido impedimento, la junta tendría que desempeñar sus tareas solo con los integrantes posibilitados para hacerlo, o no funcionar, lo que se aparta de toda lógica jurídica como también de la intención manifiesta de la ley en orden a regular la concurrencia de un número determinado de personas para conformar el organismo colegiado (20.030/1999, 16.292/2005, 50.542/2006).

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 45, 46, 47 y 49 de la ley N° 18.834; 8°, 32 al 52 y 160 de la ley N° 18.34; 33 de la ley N° 18.883; 1° y 22 del decreto N° 1825, de 1998, del Ministerio del Interior; 25 de la ley N° 19.296; 105 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud.

ARTÍCULO 37. Las normas de este párrafo servirán de base para la dictación del o de los reglamentos de calificaciones a que se refiere el inciso primero del artículo 47 de la ley N° 18.575. Ley 19.165, Art. 1°.
Ley 18.834, Art. 32.

Interpretación:

Conforme al artículo 47 de la ley N° 18.575, los servicios públicos pueden contar con un reglamento de calificaciones propio, ordenamiento que, en todo caso, debe ceñirse a las normas de la ley N° 18.834, contenidas en el título II, párrafo 4, conforme lo ordena el artículo 37 del Estatuto Administrativo **(25.141/1993)**.

En conformidad con los artículos 37 de la ley N° 18.834 y 47 de la ley N° 18.575, es factible que el Presidente de la República, a través del ejercicio de la potestad reglamentaria, establezca que los informes de desempeño y la precalificación sean notificados por correo electrónico **(70.804/2014)**.

El régimen de calificaciones del personal es aquel que regula la ley N° 18.834 y el reglamento de calificaciones del personal afecto al Estatuto Administrativo, establecido en el decreto N° 1.825, de 1998, del ex Ministerio del Interior. Ello, por cierto, sin perjuicio de los reglamentos especiales que, según lo prescrito en los artículos 47 de la ley N° 18.575 y 35, 37, 38, 39 y 47 de ese texto estatutario, pueden dictarse, los que, en todo caso, deben ser emitidos en armonía con lo previsto en ambos cuerpos legales **(31.824/2014)**.

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 45, 46, 47 y 49 de la ley N° 18.575; 8°, 32 al 52 y 160 de la ley N° 18.834; 32 de la ley N° 18.883; 1° y 22 del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior; 25 de la ley N° 19.296; 105 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud.

ARTÍCULO 38. La calificación evaluará los doce meses de desempeño funcionario comprendidos entre el 1º de septiembre de un año y el 31 de agosto del año siguiente.

Ley 19.165, Art. 1º.
Ley 18.834, Art. 33.
Ley 19.882, Art.
Vigésimo séptimo,
Nº 14.

Con todo, los reglamentos especiales propios de cada institución podrán establecer otras fechas de inicio y término del período anual de desempeño a calificar.

Interpretación:

Inciso 1º

No configura vicio de procedimiento la circunstancia de no considerarse en las calificaciones la trayectoria y labores desarrolladas anteriormente, por cuanto los procesos evaluatorios solo tienen por finalidad ponderar el quehacer funcionario durante un lapso determinado (**19.385/1996**).

Es improcedente considerar en un período calificadorio los hechos acaecidos antes o después de ese lapso (**7.554/2001**).

La regla que propone el servicio para fijar el lapso de suspensión de la prescripción de la responsabilidad administrativa, atiende al período calificadorio —1 de septiembre de un año y 31 de agosto del siguiente—, como lo ordena el artículo 38, que es distinto al proceso evaluatorio, el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39, debe terminarse a más tardar el 30 de noviembre de cada año, sin perjuicio de las facultades de cada entidad para establecer otras fechas de inicio y término, según lo previene este último precepto. En efecto, el período que establece el Estatuto Administrativo corresponde al lapso de desempeño que se debe evaluar, en tanto que el proceso contempla todas las instancias de la evaluación, la que concluye con el acuerdo de la respectiva junta calificadora, lo que no obsta, por cierto, a que el empleado respectivo haga uso de las instancias de impugnación que le otorga la normativa que regula la materia ante el mismo servicio y, eventualmente, ante esta Contraloría General, lo que puede implicar que, en la práctica la duración total de cada evaluación varíe caso a caso, de manera que no existe certeza acerca de la extensión exacta de la referida valoración (**26.850/2016**).

Inciso 2º

La modificación o derogación de las normas del reglamento especial de calificaciones de un servicio, solo puede entrar en vigencia a la fecha en que se inicie un nuevo período de evaluación de desempeño funcionario (**13.369/2001**, **25.387/2001**).

Conforme al artículo 38, inciso segundo, y al artículo 39 de la ley Nº 18.834, se podrán dictar por los servicios reglamentos calificadorios especiales que contemplen fechas distintas a las que fija dicha ley para el período evaluatorio previsto

en el inciso primero del citado artículo 38, en lo que dice relación con el inicio y término de los procesos de calificación, siempre que esas resoluciones señalen disposiciones transitorias que regularicen la falta de adecuación temporal entre el nuevo y el antiguo sistema de evaluación, así como los otros elementos que constituyen su complemento necesario, como los informes de desempeño, constitución de las juntas calificadoras e inscripción de los representantes del personal ante los órganos colegiados. Así, no hay inconveniente en que tal modificación establezca transitoriamente dos períodos calificatorios de nueve meses cada uno. Podrá incorporarse en el reglamento, por ejemplo, una norma transitoria que precise que el escalafón de mérito de un determinado año se confeccionará con los resultados del primer período calificadorio transitorio de los meses de junio a febrero del año siguiente, siempre que no se altere la fecha de inicio y término que fija el artículo 52 de la ley N° 18.834 (14.806/2004, 25.114/2005).

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 45, 46, 47 y 49 de la ley N° 18.575; 32 al 52 de la ley N° 18.834; 34 de la ley N° 18.883; 3° y 3° transitorio del decreto N° 1825, de 1998, del Ministerio del Interior; 25 de la ley N° 19.296; 105 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud.

ARTÍCULO 39. El proceso de calificaciones deberá iniciarse el 1º de septiembre y terminarse a más tardar el 30 de noviembre de cada año.

Ley 19.165, Art. 1º.
Ley 18.834, Art. 34.

Con todo, los reglamentos especiales propios de cada institución podrán establecer otras fechas de inicio y término del proceso de calificación.

Ley 19.882, Art.
vigésimo séptimo,
Nº 15.

Interpretación:

Inciso 1º

Las actuaciones de la junta calificadora realizadas con posterioridad al vencimiento del plazo establecido en esta norma, son válidas y eficaces, porque los plazos que fijan las leyes a la Administración no son fatales, sin desmedro de la responsabilidad disciplinaria que pudiere afectar a los agentes públicos por su incumplimiento (11.016/2001, 53.493/2005).

El proceso calificadorio debe estar afinado dentro del lapso comprendido entre el 1 de septiembre y el 30 de noviembre, pese a que los plazos no son fatales para la Administración, al tratarse de un procedimiento reglado que comprende diversas etapas: precalificación, calificación y, eventualmente, apelación y reclamo ante la Contraloría General, del cual se derivan consecuencias directas para la carrera funcionaria. Con el resultado de las calificaciones ejecutoriadas se confecciona el escalafón que rige desde el 1 de enero de cada año, cuya vigencia es de doce meses, lapso en que se efectúan las promociones y eliminaciones que correspondan (47.271/2003, 2.354/2009).

Un funcionario que fue elegido director de su asociación gremial en septiembre de 1997, quedó eximido de ser calificado por el período 1996-1997, a menos que lo hubiere solicitado, porque según el artículo 20 de la ley Nº 19.296, los funcionarios candidatos al directorio que reúnan los requisitos para ser electos, gozan del fuero del artículo 25 de esa misma ley desde que se comunique por escrito a la jefatura superior de la repartición la fecha de la elección y hasta esta última o desde la presentación de la candidatura (11.951/1998).

La regla que propone el servicio para fijar el lapso de suspensión de la prescripción de la responsabilidad administrativa, atiende al período calificadorio —1 de septiembre de un año y 31 de agosto del siguiente—, como lo ordena el artículo 38, que es distinto al proceso evaluatorio, el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39, debe terminarse a más tardar el 30 de noviembre de cada año, sin perjuicio de las facultades de cada entidad para establecer otras fechas de inicio y término, según lo previene este último precepto. En efecto, el período que establece el Estatuto Administrativo corresponde al lapso de desempeño que se debe evaluar, en tanto que el proceso contempla todas las instancias de la evaluación, la que concluye con el acuerdo de la respectiva junta calificadora, lo que no

obsta, por cierto, a que el empleado haga uso de las instancias de impugnación que le otorga la normativa que regula la materia ante el mismo servicio y, eventualmente, ante esta Contraloría General, lo que puede implicar que, en la práctica la duración total de cada evaluación varíe caso a caso, de manera que no existe certeza acerca de la extensión exacta de la referida valoración (26.850/2016).

Inciso 2º

Los reglamentos calificadorios especiales pueden contemplar fechas distintas a las que fija la ley, en cuanto al inicio y término de los procesos de evaluación, siempre que señalen disposiciones transitorias que regularicen la inadecuación temporal entre las nuevas datas y las primitivas, como asimismo los otros elementos que constituyen su complemento necesario: informes de desempeño, constitución de las juntas e inscripción de los representantes del personal ante los órganos colegiados (25.114/2005).

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 45, 46, 47 y 49 de la ley N° 18.575; 33 al 52 de la ley N° 18.834; 35 de la ley N° 18.883; 3º del decreto N° 1825, de 1998, del Ministerio del Interior.

ARTÍCULO 40. No serán calificados los funcionarios que por cualquier motivo hubieren desempeñado efectivamente sus funciones por un lapso inferior a seis meses, ya sea en forma continua o discontinua dentro del respectivo período de calificaciones, caso en el cual conservarán la calificación del año anterior.

Ley 19.165, Art. 1º.

Ley 18.834, Art. 35.

Interpretación:

Los funcionarios ascendidos deben ser objeto de calificación, aunque en el nuevo grado no cuenten con un desempeño igual o superior a seis meses, considerando que el artículo 51 de la ley N° 18.834 no establece expresamente lo contrario. Ello, entre otras razones, porque la calificación de que sean objeto los servidores ascendidos, no tiene la virtud de alterar su ubicación en el respectivo escalafón, ya que para ello es necesario que esta obedezca a un desempeño, en el nuevo grado, no inferior a seis meses (**37.154/1995, 1.773/2000**).

Para el cómputo del plazo de desempeño efectivo contemplado en el artículo 40 del Estatuto Administrativo, resulta irrelevante que las respectivas licencias médicas se hayan otorgado fraccionadas en medios días o no, debiendo ellas considerarse, para estos fines, como de días completos, por cuanto no existe norma alguna que permita distinguir en esta materia (**15.879/2010, 6.615/2014, 30.212/2014**).

Cuando el uso de licencias médicas, implica para el funcionario ausentarse de su lugar de trabajo por un tiempo superior a seis meses dentro del proceso calificadorio, este se encuentra en la situación descrita en el artículo 40 del Estatuto Administrativo (**39.694/2015**).

El tiempo trabajado en jornada parcial, producto de licencias médicas por medios días, debe ser considerado como de días completos para el cómputo del plazo del artículo 40 de la ley N° 18.834. Sostener lo contrario importaría excluir de calificación a todos los servidores que son nombrados o designados por jornadas parciales, toda vez que estos, al igual que los primeros, tienen reducida la extensión horaria en que deben desarrollar sus obligaciones laborales. Diversa es la situación de los feriados y los días de permisos con o sin goce de remuneraciones, toda vez que la norma en análisis exige como requisito para determinar la procedencia de la evaluación anual de la labor de un funcionario, un lapso mínimo de seis meses de desempeño efectivo, sin distinguir si la ausencia se debe o no al ejercicio de un derecho estatutario, como los aludidos. De ello se colige que deben considerarse como días no trabajados aquellos en que no se prestan labores en virtud de un feriado o permiso administrativo (**6.027/2015**).

La condición de dirigente gremial no exime del cumplimiento de los deberes funcionarios, sino que solamente otorga, de acuerdo con el artículo 31 de la ley N° 19.296, el derecho a los permisos necesarios para ausentarse de las labores habituales con el objeto de cumplir las funciones gremiales por los lapsos que la

misma disposición señala. Este derecho no se extiende al período de prolongación del fuero luego de haber cesado en la calidad de dirigente, durante el cual se encuentra cabalmente afecto al cumplimiento de la obligación estatutaria de desempeño de su cargo. Por tal motivo, conforme al inciso tercero del artículo 25 de la citada ley N° 19.296, un exdirigente gremial, cuyo fuero, luego del término de su período de desempeño como tal, abarca más de seis meses del proceso calificadorio, debe ser calificado al tenor de las reglas generales, por lo que no le es aplicable el artículo 40 de la ley N° 18.834 (**28.159/1998, 26.946/1999**).

Los funcionarios que se encuentran en proceso de instrucción y capacitación durante un período de evaluación deben ser calificados, por cuanto conforme al artículo 31 de la ley N° 18.834, la capacitación constituye una obligación funcionaria, cuyos resultados son considerados en las calificaciones y además por tener el carácter de comisión de servicios (**10.317/1999**).

Es improcedente que funcionario que en un proceso calificadorio ha conservado la evaluación anterior por no haber desempeñado efectivamente sus funciones por un lapso inferior a seis meses, interponga el recurso de apelación en contra de la calificación que ha conservado, pues dicho recurso no se contempla en la normativa que rige esta situación (**6.352/2006, 45.600/2011**).

Si el ejercicio del derecho a feriado, licencias médicas o permisos administrativos implica para el funcionario ausentarse de su lugar de trabajo por un tiempo superior a seis meses, dentro del período calificadorio, se encuentra en la situación descrita en el artículo 40, razón por la cual debe entenderse que su desempeño efectivo de funciones ha sido inferior al citado lapso, no correspondiendo, por ende, que sea evaluado (**45.145/2011, 66.644/2012, 68.450/2012**).

La falta de desempeño efectivo del respectivo servidor puede deberse a "cualquier motivo", expresión genérica que incluso comprende aquellas ausencias fundadas en el ejercicio de un derecho funcionario contemplado en una disposición legal, como es el caso de los feriados, licencias médicas o permisos administrativos, previstos en el título IV del Estatuto Administrativo (**81.403/2011, 46.068/2012, 69.326/2012**).

Los suplentes gozan de las atribuciones y prerrogativas inherentes al cargo que desempeñan como tales, en las mismas condiciones que el titular, de manera que no pueden serles restadas las obligaciones que les habría correspondido ejecutar a los titulares, entre las que se cuenta la de asumir como subrogantes cuando resulte procedente. En ese sentido, de la interpretación armónica de los artículos 33, 34 y 40 de la ley N° 18.834, se desprende que todos los funcionarios regidos por esta deben ser calificados anualmente, de modo que los suplentes deben someterse al proceso calificadorio, en la medida que no se encuentren en los casos que expresamente exceptúa ese texto estatutario (**10.214/2017**).

Cuando se hace uso de más de seis meses de licencia médica en el período cali-

ficatorio pertinente y, por ende, no pudo haber evaluación, no procede percibir la asignación de estímulo por experiencia y desempeño funcionario, toda vez que el artículo 1º de la ley N° 19.490 dispone que dicho estipendio se otorgará considerando el resultado de las calificaciones obtenidas en el año inmediatamente anterior a su pago, agregando que quienes no hayan sido evaluados, salvo que se trate del ejercicio del descanso de maternidad, no tendrán derecho a él (79.421/2016, 72.563/2016, 73.129/2016).

El artículo 3º, inciso segundo, del decreto N° 117, de 1997, del Ministerio de Salud, dispone que las funcionarias que no hayan sido calificadas en el período respectivo, como consecuencia de haber hecho uso del derecho al descanso de maternidad, serán incluidas en el listado de acuerdo al puntaje obtenido en la calificación que mantienen y en el caso de que carecieren de evaluación anterior se las ubicará al final del listado. Dicha calificación será considerada para efectos del pago del beneficio de la letra e) del artículo 1º de la ley N° 19.490 (4.576/2016).

La discontinuidad de un empleado en un organismo marca el fin de su relación estatutaria y de todos los derechos nacidos en aquella, de modo que las evaluaciones conseguidas en un desempeño previo no serán válidas en uno nuevo, aunque sea en una misma institución y cargo (99.613/2015).

Quienes hacen uso del permiso posnatal parental, bajo la modalidad de media jornada, deben ser objeto de calificación. Ello, por cuanto quien ejerce ese derecho se reincorpora a sus labores —o continúa trabajando— disminuyendo su jornada laboral a la mitad, no puede considerarse que durante ese lapso carezca de un desempeño efectivo, de manera que se deben contabilizar como días trabajados para los efectos de determinar la procedencia de calificar a un servidor, aquellos en que este cumplió con la jornada diaria reducida a la mitad con motivo del uso del permiso posnatal parental extendido (55.553/2015).

No debió ser calificada la funcionaria que, por haber gozado de licencias médicas pre y postnatal y de permiso postnatal parental, solo ejerció efectivamente sus tareas por menos de seis meses, pues se encontraba en la hipótesis descrita en el artículo 40 del Estatuto Administrativo (14.972/2016).

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 45, 46, 47 y 49 de la ley N° 18.575; 32 al 52 de la ley N° 18.834; 36 de la ley N° 18.883; 1º del decreto N° 1825, de 1998, del Ministerio del Interior.

ARTÍCULO 41. La junta calificadora adoptará sus resoluciones teniendo en consideración, necesariamente, la precalificación del funcionario hecha por su jefe directo, la que estará constituida por los conceptos, notas y antecedentes que este deberá proporcionar por escrito. Entre los antecedentes, se considerarán las anotaciones de mérito o de demérito que se hayan efectuado dentro del período anual de calificaciones, en la hoja de vida que llevará la oficina encargada del personal para cada funcionario.

Ley 19.165, Art. 1º.
Ley 18.834, Art. 36.

Los jefes serán responsables de las precalificaciones que efectúen, como asimismo, de la calificación en la situación prevista en el inciso segundo del artículo 34. La forma en que lleven a cabo este proceso deberá considerarse para los efectos de su propia calificación.

Constituirán elementos básicos del sistema de calificaciones la hoja de vida y la hoja de calificación.

La infracción de una obligación o deber funcionario que se establezca en virtud de una investigación sumaria o sumario administrativo, solo podrá ser considerada una vez en las calificaciones del funcionario.

Interpretación:

Inciso 1º

La junta calificadora no está obligada a ceñirse irrestrictamente a la precalificación, pues ella es solo un antecedente informativo que tiene que considerar al momento de evaluar al funcionario. Ello, porque la plenitud de la potestad para calificar está precisamente radicada en ese cuerpo colegiado (**36.477/2009, 26.867/2011, 31.587/2011**).

La precalificación es una etapa preparatoria de la calificación. Los conceptos, notas y antecedentes que en ella se consignan no obligan a la junta calificadora, pues solo tienen el carácter de recomendaciones o de pautas generales para la valoración del desempeño funcionario, el que, por cierto, es solo uno de los elementos con que las juntas calificadoras cuentan para llevar a cabo su análisis, pero no el único, por lo que no constituye una irregularidad que aquella le haya rebajado al interesado las notas que le asignara su calificador directo (**36.835/2013**).

Aunque la precalificación solo constituye un antecedente informativo que no obliga a la junta calificadora, representa un trámite esencial e ineludible del proceso de evaluación expresamente consultado por la ley, cuya omisión vicia la calificación (**21.938/1993**).

La precalificación del personal debe ser realizada por los jefes directos, debiendo considerarse como tales a los funcionarios de planta con mayor jerarquía

y potestad de mando que tienen a su cargo la tuición inmediata del calificado (**32.155/1993, 19.605/1996, 34.663/2004**).

Los funcionarios a contrata no pueden efectuar precalificación, pues en esta materia solo tienen competencia aquellos servidores de planta que se encuentran, respecto de los calificados, en una relación jerárquica inmediata o directa de superior a inferior (**34.663/2004, 33.575/2009, 23.635/2010**).

Si bien, en principio, adolece de vicios de legalidad la evaluación de un servidor que es precalificado por uno contratado, toda vez que conforme al artículo 41 de la ley N° 18.834, la precalificación debe ser realizada por el jefe directo del dependiente a calificar y los empleados a contrata no pueden desempeñar cargos de jefatura, ello tiene su excepción en caso de que una norma de rango legal autorice a ese tipo de empleados para desarrollar labores directivas (**39.044/2010, 66.630/2010**).

No constituye un vicio del proceso, el hecho de que las evaluaciones preliminares sean efectuadas por alguien a contrata que realiza funciones de coordinación en unidades que no cuentan en su estructura con jefaturas de planta, en la medida que ellas sean suscritas por la superioridad que forme parte de la dotación permanente de la institución y de la cual el contratado a honorarios dependa (**54.720/2013**).

Los funcionarios del Ministerio de Educación que se desempeñan en las bases antárticas e Isla de Pascua, deben ser precalificados por los secretarios regionales ministeriales de Educación respectivos, por cuanto, para los fines del proceso calificadorio, el jefe directo es aquel funcionario de mayor jerarquía y con potestad de mando que tiene la tuición inmediata sobre los calificados, aun cuando esta no se ejerza permanentemente de modo inmediato y directo (**32.155/1993**).

Corresponde privativamente a las autoridades y órganos calificadoros de la Administración activa establecer si existen determinadas conductas o actuaciones que justifiquen una anotación de mérito o de demérito (**15.656/1993**).

La junta calificadora no tiene competencia para decidir acerca de la procedencia o no de las anotaciones en la hoja de vida, pudiendo solo considerarlas como un antecedente más al calificar (**25.450/1995**).

No procede que un hecho negativo efectuado por un funcionario durante el período a calificar, aparezca señalado en los dos informes cuatrimestrales de desempeño, porque el mismo debe constar solo en el informe correspondiente a la época en que ocurrió (**22.403/1999**).

Los funcionarios que prestan servicios por encomendación de funciones y que tienen la calidad de jefes directos, pueden efectuar la precalificación de sus subalternos, porque están en mejores condiciones de conocer el desempeño de estos (**19.605/1996**).

En lo que atañe al hecho de que el funcionario reclamante no habría sido llamado por la junta calificadora a efectuar sus descargos, debe precisarse que ni la ley N° 18.834, ni el reglamento general de calificaciones del personal afecto al citado cuerpo legal, han establecido tal trámite como una exigencia del proceso de evaluación (26.867/2011).

La junta calificadora posee plenas atribuciones para apreciar el desempeño de un servidor, no teniendo ningún impedimento para, con tal fin, estimar las constancias negativas, sobre todo si estas dicen relación con los ítem ponderados. No obstante, es dable precisar que si bien la anotación de demérito producto de la sanción disciplinaria de la que el peticionario fue objeto pudo incidir en la disminución del puntaje que obtuvo el afectado, lo cierto es que resulta excesivo que ello hubiere acaecido en todos los factores, por cuanto se aplicó a aquellos que no tienen vinculación directa con los sucesos que motivaron el sumario administrativo —relacionados con el manejo de recursos fiscales sin mediar autorización para ello—, como se observa en los subfactores atención a usuarios, trabajo en equipo, clima laboral, asistencia y puntualidad, entre otros (23.262/2016, 69.098/2013).

Inciso 2°

Los jefes precalificadores no pueden delegar esa función puesto que son, por expreso mandato de esta norma, responsables de las calificaciones que efectúen respecto de sus subalternos (19.605/1996, 23.946/1996).

El jefe directo competente para evaluar a un funcionario destinado en comisión de servicios, es el último jefe inmediato del servicio al que pertenece y no el del lugar en donde se hubiera desempeñado, sin desmedro de requerir informe al jefe directo de la unidad donde realizó la comisión (47.523/2009).

El inciso segundo del artículo 41 de la ley N° 18.834 previene que la precalificación compete al jefe directo, es decir, al funcionario de quien depende en forma inmediata la persona a calificar, según lo dispone además el artículo 21, inciso primero, del decreto N° 1.825, de 1998, del ex Ministerio del Interior. Tales preceptos se refieren en términos explícitos al funcionario que debe realizar la precalificación, sin formular exigencia alguna en relación con el régimen estatutario a que se encuentre sometido. En razón de lo anterior, el hecho de que el secretario ejecutivo del consejo regional se rija por un estatuto diverso al de la ley N° 18.834, no obsta al ejercicio de su deber de precalificar a los funcionarios regidos por esta ley, en la medida que respecto de ellos, ejerza funciones de jefe directo (75.070/2016).

Inciso 3°

La junta calificadora no tiene competencia para decidir acerca de la procedencia o no de las anotaciones en la hoja de vida, pudiendo solo considerarlas como un antecedente más al calificar (25.450/1995).

Es improcedente considerar en la evaluación de los funcionarios, anotaciones de mérito que no consten en la hoja de vida. La hoja de vida junto con la hoja de calificación constituyen los elementos básicos del régimen evaluatorio (28.045/1999).

Constituye vicio del procedimiento calificadorio el que a una funcionaria no se le haya confeccionado una hoja de vida (11.545/1996).

El inciso segundo del artículo 45 de la ley N° 18.575, preceptúa que la carrera funcionaria será regulada por el respectivo estatuto y se fundará en el mérito, la antigüedad y la idoneidad de los funcionarios, para cuyo efecto existirán procesos de calificación objetivos e imparciales. Enseguida, su artículo 47 ordena que para los efectos de la calificación del desempeño de los funcionarios públicos, un reglamento establecerá un procedimiento de carácter general, que asegure su objetividad e imparcialidad, sin perjuicio de las reglamentaciones especiales que pudieran dictarse de acuerdo con las características de determinados organismos o servicios públicos. En tal orden de ideas, el artículo 32 del Estatuto Administrativo dispone que el sistema de calificación tendrá por objeto evaluar el desempeño y las aptitudes de cada funcionario, el que servirá de base para la promoción, los estímulos y la eliminación del servicio, constituyéndose como elementos básicos de aquel proceso la hoja de vida y la de calificación, de acuerdo a lo previsto por el inciso tercero de su artículo 41. A su vez, el decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior, en su artículo 7° dispone que la hoja de vida y la hoja de calificaciones constituyen los elementos básicos del sistema de calificaciones. Además como un instrumento auxiliar básico del sistema existirán informes de desempeño del funcionario, el que considerará una hoja de observaciones del funcionario. Su artículo 19 añade que para efectos de la precalificación la jefatura directa debe emitir dos informes de desempeño del personal de su dependencia en el respectivo período de calificaciones, los que deberán ser notificados al funcionario con el propósito de que este realice las observaciones que estime pertinentes. En ese contexto, los informes de desempeño constituyen un instrumento auxiliar básico de evaluación del personal, los cuales deben someterse a los requisitos y condiciones contemplados en el ordenamiento jurídico para tal efecto (17.215/2013).

Inciso 4°

El proceso calificadorio y el disciplinario persiguen finalidades distintas: evaluar el desempeño funcionario en un lapso determinado, el primero; determinar la responsabilidad administrativa que pueda afectar a los empleados en el ejercicio del cargo, por incumplimiento de los deberes estatutarios, y aplicar las sanciones que en derecho correspondan, el segundo. Por lo tanto, un servidor público puede ser objeto de una medida disciplinaria o de un sobreseimiento, según el caso, y experimentar una rebaja en su calificación en atención a los mismos hechos, sin incurrir el servicio en ilegitimidad alguna. Sin embargo, la junta calificadora debe ponderar esos hechos en una sola oportunidad, pues es improcedente que los mismos constituyan antecedentes de una evaluación posterior (16.879/1994).

La circunstancia de que un funcionario se encuentre sometido a proceso administrativo no permite, por ese solo hecho, rebajar la calificación, procediendo para ello que se hayan precisado en ese proceso, las pertinentes responsabilidades (26.787/1994).

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 45, 46, 47 y 49 de la ley N° 18.575; 32 al 52, 122 y 123 de la ley N° 18.834; 3º, 4º, 7º a 13, 14, 19, 20, 21, 22, 27, 29, 31, 32 y 33 del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior; ley N° 19.880; 37 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 42. Son anotaciones de mérito aquellas destinadas a dejar constancia de cualquier acción del empleado que implique una conducta o desempeño funcionario destacado.

Ley 19.165, Art. 1º.

Ley 18.834, Art. 37.

Entre las anotaciones de mérito figurarán aspectos tales como la adquisición de algún título u otra calidad especial relacionada con el servicio, cuando estos no sean requisitos específicos en su cargo, como asimismo, la aprobación de cursos de capacitación que se relacionen con las funciones del servicio, el desempeño de labor por períodos más prolongados que el de la jornada normal, la realización de cometidos que excedan de su trabajo habitual y la ejecución de tareas propias de otros funcionarios cuando esto sea indispensable.

Las anotaciones de mérito realizadas a un funcionario durante el respectivo período de calificaciones, constituirán un antecedente favorable para la selección a cursos de capacitación a que este opte.

Interpretación:

El jefe directo posee las facultades para disponer por escrito las anotaciones de mérito y de demérito que considere pertinentes, lo cual debe efectuarse de acuerdo con el procedimiento previsto en el reglamento general de calificaciones. Aunque no invalida la anotación el incumplimiento del plazo de notificación al empleado, para que una anotación de demérito pueda ser considerada posteriormente dentro de un proceso calificadorio, es indispensable que se cumplan las formalidades previstas en dicho procedimiento, de tal modo que además de poner en conocimiento la anotación correspondiente dentro del período calificadorio, el funcionario debe poder ejercer los recursos que le confiere dicho reglamento para defenderse (51.167/2004).

Conforme a los actuales incisos cuarto y quinto del artículo 9º del decreto Nº 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior, si un funcionario solicita que se efectúen anotaciones de mérito, el jefe directo puede rechazarlo comunicándolo por escrito dentro del plazo de cinco días a la unidad de personal, con los fundamentos de su rechazo y si no se produjere tal comunicación, se entenderá aceptada la solicitud del interesado (29.632/1994).

Corresponde exclusivamente al jefe directo la facultad de solicitar por escrito a la unidad de personal las anotaciones de mérito que estime pertinentes, sea por conocimiento directo de los hechos o a petición del funcionario de su dependencia, sin perjuicio de que otra autoridad proporcione antecedentes que hagan procedente tales anotaciones (26.389/2001).

A la Contraloría General no le compete pronunciarse acerca del contenido de las anotaciones de mérito o de demérito que se hayan consignado en la hoja de vida

de un funcionario, correspondiendo a sus jefaturas directas la facultad para determinar cuáles actuaciones o conductas justifican realizar tales anotaciones, sin perjuicio de que estas puedan impugnarse ante esta entidad fiscalizadora, una vez que el afectado se encuentre notificado del fallo de la apelación de su calificación, ocasión en que podrá hacer presente las objeciones que, a su juicio, procedan respecto de la anotación de demérito de que haya sido objeto **(73.051/2010)**.

Procede que a un funcionario se le registren en su hoja de vida dos anotaciones de mérito: por haber aprobado un curso de capacitación y por haber efectuado tareas propias de otros servidores cuando ello fue indispensable, excediendo su labor habitual, habiéndose acogido la solicitud formulada respecto de la primera de ellas sin que existiera un pronunciamiento de su jefatura en torno a la segunda como lo establece el reglamento **(29.632/1994)**.

Las constancias positivas que se registren en el historial de un empleado, son datos de tipo informativo y conforman solo parte de los distintos antecedentes que deben tener presente los órganos evaluadores al ejercer sus cometidos y que, en tal carácter, aun cuando hubiesen sido incluidas en la hoja de vida del recurrente, no obligan a esas autoridades a basar sus pareceres estrictamente en ellas **(26.926/2016)**.

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 45, 46, 47 y 49 de la ley N° 18.575; 32 al 52 de la ley N° 18.834; 38 de la ley N° 18.883; 1°, 7°, 8°, 9° y 10 del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior.

ARTÍCULO 43. Son anotaciones de demérito aquellas destinadas a dejar constancia de cualquier acción u omisión del empleado que implique una conducta o desempeño funcionario reprochable.

Ley 19.165, Art. 1º.
Ley 18.834, Art. 38.

Entre las anotaciones de demérito se considerarán el incumplimiento manifiesto de obligaciones funcionarias, tales como, infracciones a las instrucciones y órdenes de servicio y el no acatamiento de prohibiciones contempladas en este cuerpo legal y los atrasos en la entrega de trabajos.

Interpretación:

Inciso 1º

Las anotaciones de demérito producirán sus efectos en la calificación del funcionario, en la medida que formen parte del proceso calificadorio. Este proceso tiene por objeto evaluar el desempeño funcionario, a diferencia del sumario administrativo que tiene por finalidad establecer responsabilidades por faltas cometidas, aplicando las sanciones que correspondan. Por ello, resulta plenamente válido que un servidor pueda experimentar una rebaja en sus calificaciones a consecuencia de una anotación de demérito y que, por el mismo hecho que dio origen a esta, sea sancionado con una medida disciplinaria. No obstante, una determinada falta no da origen, necesariamente, a ambas medidas (**44.945/2003**).

La autoridad se encuentra facultada para ponderar la gravedad de la contravención a sus obligaciones en que incurran los servidores públicos y decidir, de acuerdo a ello, entre imponer una nota de demérito u ordenar la iniciación del proceso disciplinario pertinente, siendo posible, incluso, que se efectúe un registro negativo respecto de un funcionario, por hechos que también sean investigados en un procedimiento de esa naturaleza (**65.365/2009, 52.871/2011**).

Es improcedente que la anotación de demérito sea realizada por un empleado a contrata que ejerce labores de jefatura, porque esas tareas no pueden ser desempeñadas por quienes ostentan esa calidad, en atención a la naturaleza transitoria de sus cargos y porque no están facultados para ordenar anotaciones de ese tipo (**27.304/1993, 23.264/1997**).

La circunstancia de que el precalificador no sea calificado e integre además la junta calificadora, no obsta para que pueda ser objeto de una anotación de demérito en su hoja de vida o de alguna medida disciplinaria si incurre en infracción a sus deberes y obligaciones funcionarias como precalificador, debiendo esto último efectuarse conforme a los procedimientos legales estatutarios (**25.141/1993**).

Para rebajar la calificación de un funcionario no se requiere que registre anotaciones de demérito, porque estas solamente constituyen uno de los antecedentes, entre otros, que la junta calificadora debe ponderar para efectuar su evaluación (**10.411/1997**).

En cuanto a la notificación de la anotación de demérito, procede aplicar de manera supletoria lo dispuesto en el artículo 9º del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior, conforme al cual corresponde al jefe directo notificar por escrito al funcionario acerca del contenido y circunstancia de la conducta que da origen a la anotación, dentro del plazo de tres días de ocurrida, pudiendo el funcionario dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la correspondiente notificación, solicitar al jefe directo que se deje sin efecto la anotación de demérito o que se deje constancia de las circunstancias atenuantes que concurran en cada caso. Agrega la citada disposición que la orden de anotación que realice el jefe directo deberá emitirse dentro de los cinco días siguientes al cumplimiento de los plazos mencionados **(47.523/2009)**.

De conformidad con lo previsto en los artículos 43, 44 y 45 de la ley N° 18.834, las anotaciones de demérito que se hayan efectuado dentro del período anual de calificaciones, constituyen antecedentes de los que se deberá dejar constancia en la hoja de vida del funcionario, al igual que las solicitudes del empleado destinadas a que estas se dejen sin efecto, todo lo cual deberá ser considerado por la junta calificadora para adoptar sus resoluciones, ya que forman parte del procedimiento de evaluación anual del desempeño de cada servidor. Enseguida, es del caso anotar que los funcionarios solo pueden impugnar ante la Contraloría General las anotaciones de demérito dispuestas en su contra, una vez notificados del fallo de la apelación a su calificación, aplicándose el plazo de diez días establecido en el artículo 160 de la citada ley N° 18.834 **(13.382/2010, 21.469/2010)**.

Las anotaciones de demérito que se hayan efectuado dentro del período de calificaciones, constituyen antecedentes de los que se deberá dejar constancia en la hoja de vida del trabajador, al igual que las solicitudes del empleado destinadas a que estas se dejen sin efecto, todo lo cual deberá ser considerado por la junta calificadora para adoptar sus resoluciones, ya que forman parte del procedimiento de evaluación anual del desempeño de cada servidor. Los funcionarios solo pueden impugnar ante este organismo de control las reseñadas constataciones de conducta dispuestas en su contra, una vez notificados del fallo de la apelación a su calificación, aplicándose el plazo de diez días establecido en el artículo 160 de la ley N° 18.834 **(6.534/2015)**.

Inciso 2º

No procede efectuar una anotación de demérito en la hoja de vida por presentación de licencia médica de una funcionaria de un hospital, regularmente extendida, pues ello no puede considerarse infracción a los deberes funcionarios, sino que, por el contrario, constituye el ejercicio de un derecho estatutario. En consecuencia, la anotación debe eliminarse, ya que no es posible que la misma sea considerada al evaluar a la afectada **(28.456/1998)**.

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 45, 46, 47 y 49 de la ley N° 18.575; 32 al 52, 119, 122 y 123 de la ley N° 18.834; 39 de la ley N° 18.883; 1°, 7°, 8°, 9° y 11 del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior.

ARTÍCULO 44. Las anotaciones deberán referirse solo al período que se califica, y serán realizadas por la unidad encargada del personal a petición escrita del jefe directo del funcionario.

Ley 19.165, Art. 1º.

Ley 18.834, Art. 39.

El funcionario podrá solicitar a su jefe directo que se efectúen las anotaciones de mérito que a su juicio sean procedentes.

El funcionario podrá solicitar, asimismo, que se deje sin efecto la anotación de demérito o que se deje constancia de las circunstancias atenuantes que concurren en cada caso.

La unidad encargada del personal deberá dejar constancia en la hoja de vida de todas las anotaciones de mérito o de demérito que disponga el jefe directo de un funcionario.

Interpretación:

Inciso 1º

El jefe directo posee las facultades para disponer por escrito las anotaciones de mérito y de demérito que considere pertinentes, lo cual debe efectuarse de acuerdo con el procedimiento previsto en el reglamento de calificaciones. Aunque no invalida la anotación el incumplimiento del plazo de notificación al empleado, para que una anotación de demérito pueda ser considerada posteriormente dentro de un proceso calificadorio, es indispensable que se cumplan las formalidades previstas en ese procedimiento, de tal modo que además de poner en conocimiento la anotación correspondiente dentro del período calificadorio, el funcionario debe poder ejercer los recursos que le confiere dicho reglamento para defenderse (20.501/1995, 51.167/2004).

La inobservancia de los plazos establecidos tanto para efectuar las anotaciones de mérito y de demérito como para notificar al funcionario acerca de su contenido y circunstancia de la conducta que da origen a ellas, no afecta la legalidad de la anotación, porque los plazos conferidos a la Administración para emitir actos o adoptar ciertas medidas no son fatales. Por tal motivo, nada impide que dichos actos se dicten y cumplan válidamente en un período posterior, sin desmedro de la responsabilidad administrativa que pueda asistir a la autoridad administrativa por sus actuaciones extemporáneas (31.619/2011, 81.442/2011).

La notificación de una anotación de demérito debe efectuarse dentro del período evaluatorio y en circunstancias de que el afectado pueda oportunamente ejercitar los recursos que le confiere el reglamento de calificaciones, a fin de no quedar en indefensión dentro del proceso calificadorio. La Contraloría General es incompetente para evaluar el desempeño laboral de los funcionarios y, por ende, no puede pronunciarse sobre el contenido de las anotaciones de mérito y de demérito que se hayan consignado en su hoja de vida (20.501/1995).

Corresponde exclusivamente al jefe directo, la facultad de solicitar por escrito a la unidad de personal las anotaciones de mérito que estime pertinentes, sea por conocimiento directo de los hechos o a petición del funcionario de su dependencia, sin perjuicio de que otra autoridad proporcione antecedentes que hagan procedente tales anotaciones (**43.027/1998, 26.389/2001, 51.167/2004**).

En cuanto a la falta de respuesta de la apelación que efectuara respecto de una anotación de demérito, se debe hacer presente que aquella es de una fecha posterior a la del término del período que se evalúa, de manera que, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la ley N° 18.834, dicha anotación no pudo ser considerada en la evaluación de la peticionaria (**32.793/2012**).

Inciso 2º

Si no se comunica la determinación que se adopte ante una solicitud de un funcionario para que se le efectúen anotaciones de mérito o, en caso de un reclamo, en contra de anotaciones de demérito, debe entenderse que fue aceptada por parte de la autoridad la petición del interesado de practicar la anotación de mérito o de invalidar la de demérito (**17.048/2012**).

Resulta procedente que el jefe directo de un empleado estime que las labores invocadas para la obtención de una anotación de mérito no constituyen antecedente suficiente para ese fin, en atención a que tales acciones condicen con lo que cualquier funcionario público debe realizar en el cumplimiento de sus funciones (**43.027/1998, 44.239/2000**).

Según disponen los artículos 44, inciso segundo, y 45 de la ley N° 18.834, los empleados pueden solicitar a su jefe directo que se efectúen las anotaciones de mérito que a su juicio sean procedentes. A su turno, el inciso final del artículo 9º del decreto N° 1.825, de 1998, del ex Ministerio del Interior, establece que si aquel rechazare tales solicitudes, deberá, comunicarlo por escrito, en el plazo de cinco días a la unidad de personal, con copia a la asociación de funcionarios, si así lo reclama el afectado, acompañando el fundamento de esa decisión, siendo dable añadir que, de acuerdo a esa preceptiva reglamentaria, debe entenderse aceptada la petición si no se produjese tal comunicación. Como puede apreciarse, el citado texto normativo reconoce un efecto al silencio de la Administración en el procedimiento en análisis, otorgándole un sentido positivo al mismo, lo que significa que de no haber pronunciamiento en el término indicado, se entiende que la respuesta al requerimiento planteado es afirmativa. Así, al no estar regulada en la normativa en comento la forma para hacer valer dicho silencio, procede aplicar lo dispuesto en el artículo 64 de la ley N° 19.880, que prescribe, en lo que interesa, que si la Administración no se hubiere pronunciado luego de vencido el lapso de que disponía para hacerlo, el afectado podrá denunciar el incumplimiento de dicha situación ante la autoridad que debía resolver el asunto, requiriéndole una decisión acerca de su solicitud, luego de lo cual aquella deberá otorgar recibo de

la denuncia y elevar copia de la misma a su superior jerárquico dentro del plazo de 24 horas **(82.592/2013)**.

Inciso 3º

Frente a una anotación de demérito, el funcionario no queda en la indefensión, puesto que, de acuerdo con el inciso tercero del artículo 44 del Estatuto Administrativo, puede solicitar que ella se deje sin efecto o que se deje constancia de las circunstancias atenuantes que concurran en cada caso, debiendo, conforme al artículo 45 de la ley N° 18.834, dejarse constancia de los fundamentos del rechazo a dicha petición **(13.185/2006)**.

Solo pueden impugnarse ante la Contraloría General las anotaciones de demérito una vez que los afectados se encuentren notificados del fallo de la apelación a su calificación, porque tales anotaciones y las solicitudes de que estas sean objeto forman parte del procedimiento de evaluación anual del desempeño de cada servidor **(40.086/2009, 24.047/2010, 19.451/2014)**.

Según lo dispuesto por los artículos 44 y 45 del Estatuto Administrativo y 9º del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior, la reclamación en contra de una anotación de demérito debe ser resuelta por la jefatura directa del afectado y no por el superior jerárquico de aquella **(82.441/2015)**.

De conformidad con lo previsto en los artículos 43, 44 y 45 de la ley N° 18.834, las anotaciones de demérito que se hayan efectuado dentro del período de calificaciones, constituyen antecedentes de los que se deberá dejar constancia en la hoja de vida del trabajador, al igual que las solicitudes del empleado destinadas a que estas se dejen sin efecto, todo lo cual deberá ser considerado por la junta calificadora para adoptar sus resoluciones, ya que forman parte del procedimiento de evaluación anual del desempeño de cada servidor. Por otra parte, los funcionarios solo pueden impugnar ante la Contraloría General las reseñadas constataciones de conducta dispuestas en su contra, una vez notificados del fallo de la apelación a su calificación, aplicándose el plazo de diez días establecido en el artículo 160 de la citada ley N° 18.834 **(6.534/2015)**.

Inciso 4º

No corresponde registrar en favor de los funcionarios las anotaciones de mérito solicitadas por una autoridad distinta del jefe directo **(44.239/2000)**.

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 45, 46, 47 y 49 de la ley N° 18.575; 32 al 52 de la ley N° 18.834; 40 de la ley N° 18.883; 1º, 3º, 8º, 9º y 21 del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior.

ARTÍCULO 45. Si el jefe directo rechazare las solicitudes del funcionario, deberá dejarse constancia de los fundamentos de su rechazo, agregando a la hoja de vida tales solicitudes. Ley 19.165, Art. 1º.
Ley 18.834, Art. 40.

Interpretación:

De acuerdo con los artículos 44, incisos primero y cuarto, y 45 del Estatuto Administrativo, corresponde al jefe directo del respectivo servidor solicitar por escrito a la unidad encargada del personal, las anotaciones de mérito y de demérito que estime procedentes. Fluye de esas disposiciones, además, que esa jefatura debe dejar constancia de los fundamentos de su decisión en caso de rechazar las solicitudes del funcionario destinadas a que una anotación de demérito sea dejada sin efecto, o de agregar a la hoja de vida anotaciones de mérito, cuyo incumplimiento afectará a la validez de la decisión adoptada **(18.829/1998)**.

Si se reclama por parte de un funcionario una anotación de demérito ante el jefe directo, este tiene la obligación de pronunciarse sobre ella. Si no se obtiene respuesta alguna, de acuerdo con el inciso quinto del artículo 9º del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior, debe entenderse aceptada la reclamación formulada por el afectado en orden a dejar sin efecto la correspondiente anotación de demérito **(17.048/2012)**.

No procede la interposición del recurso jerárquico ante Contraloría General en contra de la decisión de la autoridad administrativa de no realizar una anotación de mérito en la hoja de vida de funcionario. Ello, porque los procesos calificadorios del personal se rigen por la ley N° 18.834 y por el decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior, los cuales contienen procedimientos formales respecto de las anotaciones de mérito y de demérito. Así, dado el carácter supletorio de la ley N° 19.880, la procedencia del recurso jerárquico se encontrará condicionado a la mayor o menor regulación de una determinada materia, de manera que no resultará procedente cuando se invoque respecto de procedimientos especiales previstos en la ley que contemplen instancias particulares de revisión **(47.984/2006)**.

Las anotaciones de demérito efectuadas dentro del período calificadorio constituyen antecedentes que deben constar en la hoja de vida del funcionario, al igual que de las solicitudes de este destinadas a que se efectúen o se dejen sin efecto dichas anotaciones, antecedentes que la junta calificadora deberá considerar para adoptar sus resoluciones, ya que forman parte del procedimiento de evaluación anual del desempeño de cada funcionario. El artículo 34 del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior, permite interponer reclamos por anotaciones de demérito ante la Contraloría General, lo que procederá una vez practicada la notificación del fallo de la apelación de la calificación respectiva **(44.050/2007, 13.382/2010, 21.469/2010)**.

Solo pueden impugnarse ante la Contraloría General las anotaciones de demérito una vez que los afectados se encuentren notificados del fallo de la apelación a su

calificación, porque tales anotaciones y las solicitudes de que estas sean objeto forman parte del procedimiento de evaluación anual del desempeño de cada servidor (**40.086/2009, 24.047/2010, 19.451/2014**).

Según disponen los artículos 44, inciso segundo, y 45 de la ley N° 18.834, los empleados pueden solicitar a su jefe directo que se efectúen las anotaciones de mérito que a su juicio sean procedentes. A su turno, el inciso final del artículo 9°, del decreto N° 1.825, de 1998, del ex Ministerio del Interior, establece que si aquel rechazare tales solicitudes, deberá, comunicarlo por escrito, en el plazo de cinco días a la unidad de personal, con copia a la asociación de funcionarios, si así lo reclama el afectado, acompañando el fundamento de esa decisión, siendo dable añadir que, de acuerdo a esa preceptiva reglamentaria, debe entenderse aceptada la petición si no se produjese tal comunicación. Como puede apreciarse, el citado texto normativo reconoce un efecto al silencio de la Administración en el procedimiento en análisis, otorgándole un sentido positivo al mismo, lo que significa que de no haber pronunciamiento en el término indicado, se entiende que la respuesta al requerimiento planteado es afirmativa. Así, al no estar regulada en la normativa en comento la forma para hacer valer dicho silencio, procede aplicar lo dispuesto en el artículo 64 de la ley N° 19.880, que prescribe, en lo que interesa, que si la Administración no se hubiere pronunciado luego de vencido el lapso de que disponía para hacerlo, el afectado podrá denunciar el incumplimiento de dicha situación ante la autoridad que debía resolver el asunto, requiriéndole una decisión acerca de su solicitud, luego de lo cual aquella deberá otorgar recibo de la denuncia y elevar copia de la misma a su superior jerárquico dentro del plazo de 24 horas (**7.289/2011, 82.592/2013**).

Según lo dispuesto por los artículos 44 y 45 del Estatuto Administrativo y 9° del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior, la reclamación en contra de una anotación de demérito debe ser resuelta por la jefatura directa del afectado y no por el superior jerárquico de aquella (**82.441/2015**).

De conformidad con lo previsto en los artículos 43, 44 y 45 de la ley N° 18.834, las anotaciones de demérito que se hayan efectuado dentro del período de calificaciones, constituyen antecedentes de los que se deberá dejar constancia en la hoja de vida del trabajador, al igual que las solicitudes del empleado destinadas a que estas se dejen sin efecto, todo lo cual deberá ser considerado por la junta calificadora para adoptar sus resoluciones, ya que forman parte del procedimiento de evaluación anual del desempeño de cada servidor. Por otra parte, los funcionarios solo pueden impugnar ante la Contraloría General las reseñadas constataciones de conducta dispuestas en su contra, una vez notificados del fallo de la apelación a su calificación, aplicándose el plazo de diez días establecido en el artículo 160 de la citada ley N° 18.834 (**6.534/2015**).

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 45, 46, 47 y 49 de la ley N° 18.575; 32 al 52 de la ley N° 18.834; 41 de la ley N° 18.883; 1° y 9° del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior; 64 de la ley N° 19.880.

ARTÍCULO 46. Los acuerdos de la junta deberán ser siempre fundados y se anotarán en las actas de calificaciones que, en calidad de ministro de fe, llevará el secretario de la misma, que lo será el jefe de personal o quien haga sus veces.

Ley 19.165, Art. 1º.

Ley 18.834, Art. 41.

Las funciones de los miembros de la junta serán indelegables.

Interpretación:

Los acuerdos de la junta calificadora deberán ser siempre fundados, exigencia que la jurisprudencia administrativa de este organismo de control ha entendido como la necesidad de que dichos acuerdos deben enunciar los motivos, razones, causas específicas y circunstancias precisas que se han considerado para asignar a un funcionario una determinada calificación, antecedentes que por sí mismos deben conducir al resultado de la evaluación verificada, debiendo existir, lógicamente, una concordancia entre el fundamento emitido y las notas asignadas al empleado. Lo anterior permite cumplir con una doble finalidad. Por una parte, que el servidor esté en condiciones de asumir adecuadamente su defensa por la vía de interponer los recursos que le franquea la ley para impugnar su calificación y no quede, en caso contrario, en la indefensión y, por otra parte, con el objeto de que pueda mejorar su comportamiento laboral en el siguiente período, especialmente en aquellos aspectos que le han significado una disminución de su evaluación (**39.055/2012, 46.923/2016, 15.005/2017**).

Los fundamentos de la junta calificadora deben, por sí mismos, conducir al resultado de la evaluación, esto es, procede que se dé una concordancia lógica entre el fundamento emitido y las notas asignadas al empleado (**12.587/2007, 50.351/2015, 34.258/2015**).

Los acuerdos de las juntas calificadoras deben señalar, respecto de todos los factores y subfactores que integran la calificación, los antecedentes y consideraciones que determinan las notas asignadas a cada uno de esos componentes, lo que importa que aquellas deben expresar y dejar constancia de sus propias razones y juicios acerca de la labor de los funcionarios que evalúa. El acuerdo de aquella no cumple con los mencionados supuestos, cuando solo se limita a indicar que mantenía o subía ciertas notas, sin efectuar un análisis de las circunstancias que le permitieron alcanzar esa conclusión (**40.276/2011, 52.555/2011, 58.128/2014**).

La exigencia de debida fundamentación impone a la junta calificadora la obligación de consignar expresamente en sus acuerdos, los antecedentes objetivos, razones o circunstancias concretas que han servido de base para asignar a un empleado una determinada calificación. La falta de fundamento del acuerdo de la junta calificadora da origen a un vicio de procedimiento que acarrea la nulidad de lo obrado y obliga a retrotraer la calificación al estado de una nueva evaluación por parte de la junta. Las expresiones genéricas tales como "comportamiento deshonesto del funcionario", haber calificado al empleado "sobre la base de los

fundamentos dados por el precalificador” o en atención a existir hechos “de la mayor gravedad que afectan el prestigio del servicio”, sin especificarlos, no constituyen fundamentos concretos de la calificación (**29.610/2001, 35.179/2010, 34.152/2011**).

No se ajusta a derecho el criterio adoptado por la autoridad evaluadora en cuanto a considerar la existencia de notas de mérito como uno de los elementos necesarios e indispensables para aplicar el máximo de puntaje, puesto que si se entendiera que una anotación de mérito o de demérito obliga a calificar al funcionario en una determinada lista o asignarle cierto puntaje, o impide que un servidor sea calificado en cierta lista, se llegaría al absurdo de que tanto el precalificador como la junta calificadora verían coartadas sus potestades en esta materia, ya que bastaría con verificar si respecto de un funcionario existe alguna de aquellas anotaciones para que sea automáticamente calificado o excluido de una lista y, además, ello impediría evaluar en lista 1, con el máximo de puntaje, a quien no registre una nota de mérito, no obstante tratarse de un excelente funcionario. Tampoco se ajusta a derecho el que la junta calificadora haya fundado su evaluación en aspectos relativos al carácter del servidor sin expresar las circunstancias precisas y objetivas acaecidas dentro del período a evaluar, que habrían causado una rebaja de la misma (**9.649/2006**).

El acuerdo de la junta calificadora carece de fundamento cuando no se desprenden con claridad cuáles son los hechos del período a evaluar que justifiquen el proceder del órgano calificador para bajar notas que el jefe directo le asignara en los subfactores afectados por la rebaja (**22.049/2005**).

No constituye un fundamento legítimo el que la junta calificadora haya bajado la calificación de un funcionario en relación al período evaluatorio inmediatamente anterior, esgrimiendo solo el padecimiento por este de una enfermedad profesional debidamente acreditada como obstáculo para un desempeño excelente, pues la autoridad estaba en conocimiento de dicha enfermedad y no adoptó las medidas conducentes aplicables al caso (**21.214/2005**).

Del examen de la calificación efectuada por la respectiva junta, es posible verificar que adoptó su acuerdo fundándolo en los elementos aportados por el precalificador, lo que implica que, en la especie, aquel satisface la exigencia contemplada en el artículo 46 de la ley N° 18.834 y en el artículo 29 del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior, considerando que la apreciación de su jefatura y los demás antecedentes tenidos a la vista, le permitieron tener pleno conocimiento del desempeño del recurrente para adoptar su decisión (**32.923/2012, 36.810/2013**).

No constituyen fundamento los términos utilizados por la autoridad evaluadora en cuanto a que el desempeño del calificado no se condice con su condición profesional ni con su experiencia y antigüedad en el servicio y que su trabajo no refleja seguridad, pues ellos no satisfacen los requisitos previstos por los artículos 46

de la ley N° 18.834 y 29 del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior, en el sentido de que los acuerdos deben ser siempre fundados **(14.500/2006)**.

Es improcedente que la junta calificadora se base, para evaluar a un funcionario, en una precalificación que no le ha sido notificada, pues ello lo ha dejado en la indefensión **(29.610/2001)**.

No resulta suficiente, racional u objetivo estimar que el desempeño de un funcionario amerita la rebaja de la evaluación solo porque la junta calificadora no constató un “rendimiento destacable o sobresaliente”, el aporte de “ideas novedosas o creativas”, o “una actuación sobresaliente”, considerando, además, que del informe de actividades de capacitación, considerado por dicha junta para efectuar la rebaja, no se divisa claramente, cuáles incumplimientos, inobservancias o desacuerdos cometió el servidor en el desempeño de sus funciones, más aún, cuando existen conceptos positivos que a su respecto ha emitido el mismo cuerpo colegiado en su resolución **(5.746/2003)**.

De acuerdo con el artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución Política, procede que las actas de las juntas calificadoras en que consten las deliberaciones, votaciones y acuerdos sean puestas en conocimiento de los servidores evaluados si estos así lo solicitaren, lo que puede hacerse mediante la entrega de una copia de las mismas, pues son documentos públicos. Así, dicha norma, conforme a los principios de supremacía constitucional y de vinculación directa de los preceptos constitucionales, tiene plena vigencia en relación con el carácter público que confiere tanto a los actos y resoluciones de las entidades de la Administración del Estado, como a sus fundamentos y procedimientos, entendiéndose estos últimos como aquellos definidos por el artículo 18 de la ley N° 19.880. Como la calificación del desempeño funcionario regulada por la ley N° 18.834 contempla etapas destinadas a formar la decisión que, en primera instancia, debe adoptar la junta calificadora, las sesiones de tal junta y, por ende, las deliberaciones y votaciones que en su interior se produzcan, y que deben constar en las actas respectivas, constituyen parte del procedimiento administrativo de evaluación. La publicidad de las actas no afecta lo ordenado en los artículos 48 de la ley N° 18.834 y 31 del decreto N° 1.825, de 1998, del ex Ministerio del Interior, que establecen la obligación del secretario de la junta de entregar, junto con la notificación de la resolución de ese órgano colegiado, copia autorizada del acuerdo respectivo, ni tales disposiciones se contraponen con el citado artículo 8º, inciso segundo, de la carta fundamental. No obstante, el secretario de la junta no tiene la obligación de proporcionar, conjuntamente con la notificación, copia del acta en que consten las deliberaciones y votaciones de la junta calificadora, sino solo la del respectivo acuerdo y sus fundamentos, ya que una copia de tal acta solo puede ser proporcionada a solicitud del servidor de que se trate **(58.731/2011)**.

Según lo previsto en los artículos 46 de la ley N° 18.834 y 29 del decreto N° 1.825, de 1998, del ex Ministerio del Interior, la función de secretario de la junta califica-

dora solo lo habilita para actuar en calidad de ministro de fe, sin que su participación pueda ir más allá de lo facultado. El hecho de que el secretario de la junta calificadora haya sido objeto de una investigación sumaria, no lo imposibilita para ejercer esa función (60.645/2011, 77.954/2013).

Acuerdo de la junta calificadora no cumple con la exigencia de motivación requerida en el artículo 46 de la ley N° 18.834, puesto que, al adoptar su decisión, se limitó únicamente a conservar las notas de la precalificación, siendo dable añadir también que en esta última tampoco se manifiestan las razones consideradas para otorgar la respectiva evaluación (45.120/2014, 30.813/2016).

De conformidad con el artículo 46 de la ley N° 18.834, los acuerdos de la junta calificadora deben ser siempre fundados, lo que esta institución fiscalizadora ha entendido como la necesidad de que se señalen, respecto de todos los factores y subfactores, los antecedentes y consideraciones que determinen las notas asignadas a cada uno de esos componentes, expresando y dejando constancia de sus propias razones y juicios acerca de la labor de los empleados que evalúa. En la especie, se observa que el acuerdo de la citada junta no cumple con los mencionados supuestos, ya que se limitó a establecer que bajaba las notas en algunos subfactores en base a antecedentes aportados por sus miembros, sin detallar cuáles serían estos y las circunstancias que le permitieron alcanzar esa conclusión (27.981/2016).

Concordancias:

Artículos 8° y 38 de la Constitución Política; 45, 46, 47 y 49 de la ley N° 18.575; 32 a 52 de la ley N° 18.834; 42 y 43 de la ley N° 18.883; 1°, 25, 27 y 29 del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior; 18 de la ley N° 19.880.

ARTÍCULO 47. Los factores de evaluación y su ponderación se fijarán en los reglamentos respectivos a que se refiere el artículo 37. Ley 19.165, Art. 1º.
Ley 18.834, Art. 42.

Interpretación:

Los servicios públicos pueden contar con un reglamento de calificaciones propio, ordenamiento que, en todo caso, debe ceñirse a las normas de la ley N° 18.834, contenidas en el título II, párrafo 4 (25.141/1993).

Concordancias:

Artículos 32 y 38 de la Constitución Política; 45, 46, 47 y 49 de la ley N° 18.575; 32 al 52 de la ley N° 18.834; 44 de la ley N° 18.883; 1º, 14, 15, 16 y 17 del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior.

ARTÍCULO 48. El funcionario tendrá derecho a apelar de la resolución de la junta calificadora o de la del jefe directo en la situación prevista en el inciso segundo del artículo 34. De este recurso conocerá el subsecretario o el jefe superior del servicio, según corresponda. La notificación de la resolución de la junta calificadora se practicará al empleado por el secretario de esta o por el funcionario que la junta designe, quien deberá entregar copia autorizada del acuerdo respectivo de la junta calificadora y exigir la firma de aquel o dejar constancia de su negativa a firmar. En el mismo acto o dentro del plazo de cinco días, el funcionario podrá deducir apelación. En casos excepcionales, calificados por la junta, el plazo para apelar podrá ser de hasta diez días contados desde la fecha de la notificación. La apelación deberá ser resuelta en el plazo de 15 días contado desde su presentación.

Ley 19.165, Art. 1º.

Ley 18.834, Art. 43.

Al decidir sobre la apelación se deberá tener a la vista la hoja de vida, la precalificación y la calificación. Podrá mantenerse o elevarse el puntaje asignado por la junta calificadora, pero no rebajarse en caso alguno.

Los plazos de días a que se refiere este artículo serán de días hábiles.

Interpretación:

Inciso 1º

No poner en conocimiento del afectado los fundamentos del acuerdo de una junta calificadora constituye un vicio de procedimiento, pues vulnera el derecho a su defensa y le impide aducir con la precisión que el caso demande las alegaciones que estimare conducentes **(17.878/1993)**.

La apelación de la resolución de la junta calificadora debe deducirse ante el jefe superior del servicio, por lo que no es un trámite que deba conocer el organismo de control **(48.878/2013)**.

La resolución del recurso de apelación ha de ser siempre fundada, esto es, que debe indicar los antecedentes objetivos, causas específicas y circunstancias precisas consideradas para calificar a un funcionario, evitando su indefensión y posibilitándole el ejercicio real y efectivo de su derecho a defensa. Aun cuando la ley no lo exige, ese requisito debe satisfacerse para no vulnerar lo dispuesto en los artículos 1º y 19 Nº 2 de la Constitución **(5.202/1998)**.

El principio de juridicidad, en un concepto amplio y moderno, conlleva la exigencia de que los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional, por lo que en el caso de apelarse la decisión de la junta calificadora por el empleado, su resolución debe ser debidamente fundada, es decir, consig-

nar expresamente la decisión que se adopta, mediante los antecedentes, razones o circunstancias objetivas que sirven de base para asignar la calificación **(40.415/2012)**.

La circunstancia de que la autoridad actúe como precalificador no la inhabilita para conocer del recurso de apelación **(23.711/1993, 3.491/1999, 10.830/2006)**.

Según lo ordenado por los artículos 48 y 49 de la ley N° 18.834, y 31 y 34 del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior, el secretario de la junta calificadora o el funcionario que ella designe, deberá entregar al interesado copia autorizada del acuerdo respectivo de ese órgano colegiado o del fallo de la apelación y exigir la firma de aquel o dejar constancia de su negativa a firmar, de lo cual aparece que la notificación de las calificaciones debe efectuarse en forma personal, con el fin de que conste de manera fehaciente que el afectado ha podido tomar conocimiento a cabalidad de su evaluación, lo que no ocurre cuando aquella se realiza a través de medios electrónicos que no permiten satisfacer dicha exigencia **(41.270/2007)**.

El Estatuto Administrativo y el reglamento de calificaciones exigen notificar las calificaciones personalmente al empleado por parte del secretario de la junta calificadora o el funcionario que esta designe, considerándose que este procedimiento constituye una situación normal, que supone que aquel puede ser hallado en lugar conocido. Pero si el sujeto pasivo de una notificación no es habido personalmente, la normativa contempla diversas formas de cumplir con aquella, entre otras, las del régimen disciplinario que consulta el actual artículo 131, que establece el envío de una carta certificada al domicilio del afectado, cuyo valor es igual al de la notificación personal, entendiéndose que el funcionario fue notificado cumplidos tres días desde que la carta se despache por correo. Lo contrario significaría dejar cualquier procedimiento sometido al arbitrio de quien no quiera ser encontrado o no pueda ser habido, paralizándose el proceso, esto es, que los actos de la autoridad quedarían indefinidamente pendiente de cumplimiento **(17.370/2003, 38.309/2007)**.

De no entregarse copia autorizada del acuerdo respectivo, el procedimiento calificadorio debe retrotraerse al estado de esa entrega **(16.233/1993)**.

Aunque un funcionario no haya sido notificado de acuerdo a lo ordenado por este precepto, en el evento de que interponga, dentro de plazo, los recursos que la ley le franquea respecto de cada uno de los actos administrativos involucrados en el proceso evaluatorio, hace suponer inequívocamente que tuvo conocimiento de ellos y de su contenido, debiendo entenderse que, por tal motivo, ha operado la notificación tácita. No obstante que la ley N° 18.834 no regula este tipo de notificación, debe estarse, conforme al artículo 1° de la ley N° 19.880, a lo previsto en el artículo 47 de este mismo texto, que se refiere a ella **(38.309/2007)**.

El artículo 48 de la ley N° 18.834, dispone que el servidor podrá apelar de la resolución del citado órgano colegiado en el lapso de cinco días contado desde la

fecha de su notificación, la que se practicará por el secretario de esa entidad o por el funcionario que esta designe, quien deberá entregar copia autorizada del acuerdo y exigir la rúbrica de aquel o dejar constancia de su negativa a firmar. En ese sentido, es útil precisar que el envío de carta certificada es un medio válido de notificación de la calificación, cuando ella no ha podido hacerse en forma personal, conforme a la normativa precedentemente expuesta, siempre que el servidor no hubiere sido habido por dos días consecutivos en su domicilio o en su lugar de trabajo, recurriendo para ello a la ritualidad aplicable al régimen disciplinario que contempla el artículo 131 de la ley N° 18.834 (**17.370/2003, 70.757/2014**).

Las actas de las juntas calificadoras pueden ser conocidas por los servidores evaluados si estos así lo solicitan, entregándoles una copia de las mismas. Ello, de conformidad con el principio de publicidad de los actos emanados de los órganos públicos consagrado en el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución, calidad que tienen dichas actas al tenor del artículo 18 de la ley N° 19.880, por ser parte del procedimiento administrativo de evaluación. Además, el Estatuto Administrativo no confiere a esas actas el carácter de secretas, reservadas o confidenciales, por lo que desde la vigencia del citado precepto constitucional, ellas son públicas. Esto no afecta lo ordenado en los artículos 48 de la ley N° 18.834 y 31 del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior, en cuanto a que corresponde al secretario de ese órgano colegiado entregar, junto con la notificación de la resolución que emita al respecto, copia autorizada del acuerdo, ya que tales disposiciones no se contraponen con la publicidad a que se refiere el mencionado artículo 8° de la carta fundamental y, por ende, mantienen su vigencia (**39.268/2006**).

El que la junta calificadora haya excedido todos los plazos establecidos para el proceso calificadorio, no constituye una irregularidad que vicie el citado procedimiento, sin perjuicio de la responsabilidad que, eventualmente, pudiere afectar a los causantes del denunciado retardo, por cuanto los términos fijados en las normas respectivas a que deben sujetarse las autoridades administrativas, no tienen el carácter de fatales, por lo que sus actuaciones pueden cumplirse válidamente en un período posterior (**7.880/2006, 49.415/2006**).

A menos que exista disposición legal en contrario, los términos que la ley establece para las actuaciones de la Administración no son fatales, toda vez que ellos tienen por finalidad principal el logro de un buen orden administrativo para dar cumplimiento a sus funciones o potestades, por lo que su vencimiento no implica, por sí mismo, la invalidación del acto respectivo (**66.181/2013**).

Inciso 2°

La junta calificadora debe tener en cuenta necesariamente la precalificación, la hoja de vida y los informes de desempeño del funcionario al adoptar sus resoluciones, pero dichos antecedentes no son obligatorios, pues constituyen solo parte de los elementos que debe ponderar al ejercer su labor evaluadora, de modo

que su contenido no limita la independencia y autonomía de la junta al apreciar el comportamiento funcionario (7.880/2006, 10.830/2006).

El subsecretario del ramo o el jefe superior del servicio, para resolver los recursos de apelación interpuestos por los empleados en contra de su calificación, pueden solicitar, como un antecedente adicional a los señalados expresamente en el artículo 48 –esto es, la hoja de vida, la precalificación y la calificación– copia de las actas de la junta calificadora (39.268/2006).

Concordancias:

Artículos 1º, 19 N° 2 y 38 de la Constitución Política; 45, 46, 47 y 49 de la ley N° 18.575; 32 a 52, 65 y 66 de la ley N° 18.834; 45 y 46 de la ley N° 18.883; 1º, 31, 32, 33 y 36 del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior; 18 de la ley N° 19.880; 50 del Código Civil.

ARTÍCULO 49. El fallo de la apelación será notificado en la forma señalada en el artículo anterior. Practicada la notificación, el funcionario solo podrá reclamar directamente a la Contraloría General de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 160 de este estatuto.

Ley 19.165, Art. 1º.
Ley 18.834, Art. 44.

Interpretación:

La facultad de la Contraloría General para revisar los procesos evaluatorios de los funcionarios públicos dice relación con la posible existencia de arbitrariedades o vicios de legalidad que pudieran presentarse en sus diferentes etapas, en contravención a las leyes y reglamentos que rigen la materia, y no sobre el mérito y desempeño de los funcionarios, respecto de los cuales sustenta en definitiva su determinación la junta calificadora, ya que dicho ente calificador tiene plena facultad para evaluar el comportamiento y eficiencia de los empleados, sin perjuicio de las atribuciones que sobre esta materia recaen en el jefe superior del servicio (29.082/2011).

El jefe superior del servicio, como órgano de alzada, está obligado a ajustarse al Estatuto Administrativo y al reglamento general de calificaciones, por lo que carece de facultades para pedir un nuevo informe complementario del precalificador, ni este tiene competencia para emitirlo. Dicha petición, que puede emanar del órgano de apelación o del interesado, constituye un trámite no previsto por la ley, en un procedimiento que tiene las características de reglado. Por lo tanto, una participación no autorizada del jefe directo en tal sentido, significaría vulnerar el espíritu que el estatuto atribuye al recurso de apelación dentro del proceso calificadorio, cual es que lo conozca y falle una jerarquía superior con independencia de cualquier funcionario u órgano que haya intervenido en etapas anteriores (25.750/1993).

No procede que Contraloría General revise genéricamente los procesos calificadorios del personal de un servicio, en atención a que las reclamaciones respecto de ellos deben efectuarlas personal y directamente los funcionarios afectados o representados por una asociación de funcionarios, invocando las causales específicas que puedan significar infracción legal o reglamentaria en el proceso (37.599/2004, 76.099/2011, 47.044/2012).

La Contraloría General solo puede pronunciarse, de oficio o a petición de parte, sobre el proceso calificadorio cuando se hubiere incurrido en algún vicio de procedimiento que infrinja la ley o el reglamento, pero no respecto del fondo de las apreciaciones vertidas sobre un funcionario en dicha evaluación, careciendo de atribuciones para pronunciarse sobre la ponderación de los méritos funcionarios o de las notas de los factores en que se basa la calificación. Ello, porque la valoración de las condiciones de desempeño de un empleado es facultad exclusiva de las autoridades calificadoras respectivas, las que adoptan sus decisiones en forma soberana (7.919/1996, 30.739/1998, 5.704/2001).

Debe ponerse personalmente en conocimiento del empleado su evaluación funcionaria por parte del secretario de la junta calificadora o por un funcionario que esta designe, siendo admisible la notificación por carta certificada cuando concurre una causal de fuerza mayor que no le sea imputable, para evitar la paralización del proceso o dilación del mismo **(41.466/2000)**.

El artículo 49 del Estatuto Administrativo delimita expresamente la oportunidad en la cual, en materia de calificación de personal, puede interponerse el reclamo de que trata su artículo 160, refiriéndola específicamente al momento posterior a la notificación de la resolución que falla el recurso de apelación deducido en contra de la determinación de la junta calificadora **(38.387/2011, 59.160/2012, 82.599/2013)**.

El plazo para interponer el reclamo ante la Contraloría General de la República es de diez días hábiles, contado desde la notificación del fallo de apelación, por lo que no cabe considerar los días sábados **(25.750/1993)**.

Constituyen vicios de procedimiento que infringen la ley o el reglamento que regulan el proceso calificadorio, reclamables ante la Contraloría General, en conformidad con el artículo 160 del Estatuto Administrativo, por ejemplo, no haber entregado al funcionario copia autorizada del acuerdo de la junta calificadora al momento de notificarle su calificación, que los acuerdos de dicha junta carezcan de fundamentos, o que se hayan omitido las razones o motivos respecto de los subfactores en que mantuvo la nota de precalificación **(13.860/1993, 14.999/1993)**.

No es vicio de procedimiento la circunstancia de que quien notificara a una funcionaria de un ministerio del fallo de la apelación que interpuso en contra de su calificación fuera el secretario de la junta evaluadora y no el ministro quien la resolvió, porque el actual artículo 34 del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior, establece que ese trámite se efectuará en la forma y plazo señalado en el artículo 31 del reglamento de calificaciones, contado desde la fecha de la respectiva resolución, precepto este último que hace recaer en el mencionado secretario o el empleado que esa junta designe, el deber de practicar la notificación pertinente **(16.538/1995)**.

Conforme al artículo 18 de la ley N° 19.880, se pueden emplear medios electrónicos en la realización de procesos evaluatorios de los funcionarios. No obstante, determinadas actuaciones relacionadas con dichos procesos, no podrán ser realizadas a través de esa tecnología, por cuanto el legislador ha estimado que, en esos casos, el fin perseguido solo se logra si se realizan en forma personal, como ocurre con las notificaciones, conforme a lo dispuesto en los artículos 9°, 19, 20, 31 y 34 del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior, y 48 y 49 de la ley N° 18.834, ya que solo se cumple con el requisito de notificación, cuando consta de manera fehaciente que el afectado ha podido tomar conocimiento a cabalidad de su evaluación. La normativa que regula el sistema de calificación, contempla

disposiciones precisas que deben ser respetadas por la autoridad administrativa, de tal suerte que ella no puede apartarse de la indicada regulación, tanto en lo concerniente a los trámites y actos que la configuran, ni en cuanto a la secuencia procesal que vincula a estos entre sí, ya que, de otro modo, se vulneraría el principio de legalidad contemplado en los artículos 6º y 7º de la carta fundamental (41.270/2007).

Según lo establecido en el artículo 49 de la ley N° 18.834, los servidores solo pueden impugnar ante esta institución fiscalizadora las anotaciones de demérito dispuestas en su contra, una vez notificados del fallo de la apelación de la pertinente evaluación (72.364/2016, 55.856/2016, 93.635/2015).

Concordancias:

Artículos 38 y 98 de la Constitución Política; 45, 46, 47 y 49 de la ley N° 18.575; 32 a 52 y 160 de la ley N° 18.834; 47 de la ley N° 18.883; 1º, 31, 34 y 35 del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior; 18 de la ley N° 19.880.

ARTÍCULO 50. El funcionario calificado por resolución ejecutoriada en lista 4 o por dos años consecutivos en lista 3, deberá retirarse del servicio dentro de los 15 días hábiles siguientes al término de la calificación. Si así no lo hiciera se le declarará vacante el empleo a contar desde el día siguiente a esa fecha. Se entenderá que la resolución queda ejecutoriada desde que venza el plazo para reclamar o desde que sea notificada la resolución de la Contraloría General de la República que falla el reclamo.

Ley 19.165, Art. 1°.

Ley 18.834, Art. 45.

Si un funcionario conserva la calificación en lista 3, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40, no se aplicará lo establecido en el inciso precedente, a menos que la falta de calificación se produzca en dos períodos consecutivos.

Interpretación:

La declaración de vacancia por calificación insuficiente puede notificarse al afectado por medio de un simple oficio interno, pero luego debe traducirse en un documento formal, sujeto a toma de razón (8.168/1990, 30.027/2003).

Un funcionario a quien se le declaró vacante el cargo por calificación deficiente, solo podrá ingresar nuevamente a la Administración después de que hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha de su expiración en funciones, conforme al artículo 12, letra e), del Estatuto Administrativo, sin perjuicio de que a la época de producirse su reingreso deba cumplir los demás requisitos previstos en esa disposición y aquellos que se exijan para desempeñar el cargo de que se trate (24.338/1990).

La declaración de vacancia por calificación insuficiente debe surtir efectos desde el día siguiente al vencimiento del plazo dentro del cual el empleado debe retirarse del servicio, por lo que este pierde, en esa fecha, su calidad de funcionario no pudiendo, por tanto, continuar percibiendo las rentas asignadas al empleo, aunque la medida se disponga y notifique en una época posterior (31.307/1990, 602/1996).

Procede declarar vacante el cargo servido por una funcionaria por calificación insuficiente por segundo año consecutivo, pese a encontrarse embarazada, porque los ceses de servicios que tienen como fundamento un precepto legal determinado, operan con prescindencia de las normas sobre inamovilidad en el empleo contenidas en textos estatutarios o en otros preceptos legales generales o especiales, ya que esas normas de estabilidad solo proceden en relación con la eventual facultad que tiene la autoridad de poner término a funciones, pero no cabe cuando es la ley la que ordena el alejamiento del servicio como ocurre en este caso (19.755/1999).

La declaración de vacancia por calificación insuficiente no configura una medida disciplinaria expulsiva (13.306/1994).

Además del plazo de quince días a que alude esta norma, deben considerarse los cinco y diez días, respectivamente, que asisten al calificado para apelar ante el jefe superior de la entidad y reclamar ante la Contraloría General, aunque no recurra a dichas instancias **(10.099/1994)**.

Es inaplicable el inciso primero de esta norma a un dirigente de una asociación de funcionarios de la Administración del Estado que no fue sometido a calificación, manteniéndosele por un período su anterior evaluación en lista 3, condicional, conforme a la ley N° 19.296, artículo 25, inciso tercero, porque para ello se requiere que el afectado haya sido evaluado, efectivamente, en dos procesos calificatorios distintos y sucesivos, a consecuencia de los cuales haya sido colocado en esa lista, supuesto que no concurre, ya que se trata de una sola calificación que prolonga sus efectos en el tiempo por el mérito de la ley **(1.984/1997)**.

El empleado que goza de licencia por salud irrecuperable puede ser alejado de su cargo antes del vencimiento del plazo de seis meses de licencia, cuando ocurra alguna causal legal de expiración de funciones, como es la declaración de vacancia por calificación en lista 4, ello, por cuanto tal circunstancia no confiere inamovilidad al funcionario **(12.692/1996, 3.082/1997)**.

El decreto de declaración de vacancia derivada de calificación insuficiente, surte sus efectos a contar de la fecha precisa que señala la ley, esto es, desde el día siguiente al vencimiento del plazo dentro del cual debe alejarse del servicio el empleado afectado por esa medida, perdiendo en esa fecha su calidad de funcionario. Ello constituye una excepción a la regla general sobre la eficacia de los actos administrativos, en cuanto estos rigen desde su total tramitación y notificación al afectado **(45.763/1998, 4.058/2003, 82.999/2013)**.

El artículo 50, inciso primero, de la ley N° 18.834, al mencionar la resolución de la Contraloría General que falla el reclamo, se refiere al dictamen mediante el cual emite un pronunciamiento o decisión sobre el respectivo reclamo de calificación, acogiéndolo o denegándolo, y no a un acto administrativo formal emanado de ella **(30.027/2003)**.

A los empleados que excepcionalmente están excluidos de ser evaluados y mantienen su calificación precedente, les son aplicables las demás disposiciones legales que confieren determinados efectos a las calificaciones, entre ellas, el citado artículo 50 del Estatuto Administrativo. De tal modo, si conservó su evaluación y se ubicó por segunda vez consecutiva en la lista N° 3, condicional, resulta procedente el retiro del funcionario en el plazo legal contemplado para ello, o bien, si no lo hiciera, corresponde declarar vacante su cargo **(16.904/2014)**.

El servidor que es calificado por resolución ejecutoriada en lista 4, de eliminación, o por dos años consecutivos en lista 3, condicional, deberá retirarse del servicio, sin derecho a indemnización, pues, en estos casos, dicho beneficio no se contempla en el Estatuto Administrativo **(24.711/2005)**.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 de la ley N° 18.834, no serán calificados quienes por cualquier causa hubieren desempeñado efectivamente sus funciones por un lapso inferior a seis meses, ya sea en forma continua o discontinua, dentro del respectivo período de calificaciones, caso en el cual conservarán la evaluación del año anterior. Por su parte, el artículo 50 del mencionado Estatuto Administrativo, previene, en lo que interesa, que el funcionario calificado por resolución ejecutoriada por dos años consecutivos en lista N° 3, deberá retirarse del servicio, agregando que si el servidor conserva la calificación en lista N° 3 en virtud de lo dispuesto en el anotado artículo 40, ello no resulta aplicable, a menos que la falta de evaluaciones se produzca en dos períodos consecutivos. Como puede advertirse, para que proceda la regla antes referida y, por ende, rija la obligación de abandonar el organismo, es necesario que la calificación que se conserva se encuentre ejecutoriada **(55.648/2014)**.

El momento en que una resolución que clasifica a un funcionario en una lista determinada queda ejecutoriada, está regulado en el artículo 91 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional en relación con el artículo 47 del decreto N° 28, de 1981, del mismo ministerio, "Reglamento de Calificaciones", y no por el artículo 50 de la ley N° 18.834 **(20.813/2017, 17.784/2017)**.

El artículo 50 no resulta aplicable a los funcionarios de la Policía de Investigaciones, por cuanto, rige para ellos el artículo 66 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, el cual preceptúa que el servidor clasificado, por resolución ejecutoriada, en lista N° 4, o por dos años consecutivos en lista N° 3, deberá alejarse de la institución dentro de los treinta días contados desde la fecha en que quedó ejecutoriada la resolución **(14.706/2017)**.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 46 de la ley N° 19.880, el hecho a partir del cual se contabiliza el plazo de tres días para entender practicada la notificación por carta certificada, es su recepción en la pertinente oficina de correos —esto es, la del domicilio del funcionario—, y no el de su entrega por parte de la entidad remitente **(56.853/2015)**.

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 45, 46, 47 y 49 de la ley N° 18.575; 12, letra e), 32 a 52 y 150, letra c), de la ley N° 18.834; 48 de la ley N° 18.883; 1° del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior; 46 de la ley N° 19.880.

ARTÍCULO 51. Con el resultado de las calificaciones ejecutorias, las instituciones confeccionarán un escalafón disponiendo a los funcionarios de cada grado de la respectiva planta en orden decreciente conforme al puntaje obtenido.

Ley 19.165, Art. 1º.
Ley 18.834, Art. 46.

En caso de producirse un empate, los funcionarios se ubicarán en el escalafón de acuerdo con su antigüedad: primero en el cargo, luego en el grado, después en la institución, a continuación en la Administración del Estado, y finalmente, en el caso de mantenerse la concordancia, decidirá el jefe superior de la institución.

El funcionario que ascienda pasará a ocupar, en el nuevo grado, el último lugar, hasta que una calificación en ese nuevo grado, por un desempeño no inferior a seis meses, determine una ubicación distinta.

Interpretación:

Inciso 1º

La expresión "mayor puntaje" usada por el actual artículo 56 de la ley N° 18.834, relacionada con el actual artículo 51, se refiere a los resultados del proceso de calificación del personal, para fines de confeccionar los respectivos escalafones, puesto que los servidores de cada planta y grado deben ordenarse según el puntaje obtenido al término del correspondiente proceso calificadorio. Ello se efectúa mediante un procedimiento de comparación que debe realizarse considerando los puntajes definitivos de evaluación obtenidos por los funcionarios de cada planta y grado en el proceso calificador pertinente. Este elemento diferenciador permitirá, concurriendo los demás requisitos indicados en aquella norma, disponer la modalidad de promoción que esta autoriza (**28.736/1993**).

Según los artículos 43 y siguientes de la ley N° 18.575, y 32 y 51 de la ley N° 18.834, la finalidad del procedimiento evaluatorio se relaciona con el resguardo de la carrera funcionaria, por lo que no resulta de utilidad pronunciarse sobre la regularización de las falencias en que la autoridad haya incurrido en dicho proceso, cuando el afectado se ha desvinculado del servicio. Sin desmedro de ello, esa evaluación no impide el ejercicio de las facultades que, sobre la materia, posee la autoridad, con respecto a prorrogar los servicios de quienes se desempeñan en calidad de contratados. En lo que atañe al incumplimiento de la circular N° 26, de 2016, del Ministerio de Hacienda, cabe señalar que las directrices que puedan impartirse para tales fines no son vinculantes para el jefe de servicio, pues este último es quien decide acerca de la incorporación y término de las labores de los empleados que se requieran, de acuerdo con las necesidades de la institución, debiendo rechazarse también esta alegación (**37.918/2015, 16.075/2017**).

Los escalafones consisten en una ordenación de los diversos cargos que conforman la planta de personal de un determinado servicio, debiendo subrayarse que el artículo 51 no realiza distinción alguna en cuanto a la calidad en que se pueden ejercer los empleos de planta que se considerarán al momento de elaborar el escalafón, por lo que no corresponde, bajo ningún contexto, que por la vía de la interpretación se haga una diferencia al respecto. De lo anterior, cabe colegir que, al confeccionar el escalafón, se debe incluir en él a los servidores suplentes, toda vez que aun cuando se trate de una designación de naturaleza transitoria, ocupan un cargo en la planta del organismo, con las mismas facultades y derechos, y en las mismas condiciones que su titular, de manera que deben ser incorporados a tales ordenamientos, con las limitaciones propias de la temporalidad de su desempeño. Lo anterior es sin perjuicio de que el personal suplente se encuentra al margen de la carrera funcionaria, de modo que la incorporación en comento no será útil para el ascenso a que pueda haber lugar en favor de los titulares de las plantas de administrativos y de auxiliares (10.214/2017).

A aquellos servidores que, con motivo de un encasillamiento, mantuvieron en este el grado que ocupaban con anterioridad, se les debe considerar la fecha en que fueron promovidos a esa posición, para los efectos de determinar la antigüedad en el cargo y en el grado (14.976/2016).

Inciso 2º

No existe un ascenso en el cargo, por una parte, y en el grado, por otra, de manera que uno pueda tener lugar en forma independiente del otro; así, cuando opera el ascenso se pasa a ocupar un cargo público distinto del anterior, aunque tenga eventualmente la misma denominación y pueda o no implicar un cambio de funciones, por lo que su antigüedad necesariamente es la fecha de vigencia del ascenso. En este sentido, cabe precisar que el concepto de “antigüedad en la planta” no tiene existencia legal, pues tal antigüedad no ha sido considerada en forma independiente por la ley como un elemento diferenciador (17.244/2002, 146/2004, 4.581/2016).

Se producirá diferencia de antigüedad entre el cargo y el grado, cuando el funcionario sea nombrado en una planta distinta, con igual grado. En estos casos, si se produce un empate en las calificaciones, el escalafón se confeccionará ubicando, primero, a los funcionarios que tengan mayor antigüedad en el cargo y, a continuación, en orden decreciente, a aquellos con mayor antigüedad en el grado, conforme a la fecha de los respectivos decretos de nombramiento, ascenso o encasillamiento (47.334/2004).

La antigüedad en el grado debe contarse desde la fecha que emane del decreto o resolución de nombramiento. Si esos actos no tienen señalada una fecha, desde el día en que se asumieron las labores del cargo (60.645/2011).

Cuando dos personas ingresan al mismo tiempo a la Administración en la planta del servicio, sin tener tiempo previo que acredite desempeños en ella, la ubicación

en el escalafón queda determinada por el orden dado en el decreto o la resolución de nombramiento **(40.776/1996)**.

La antigüedad en el grado debe corresponder a un empleo de la misma planta, no siendo procedente computar el tiempo servido en otros empleos de distintas plantas, aunque estos tuvieren el mismo nivel remuneratorio **(13.882/1992)**.

Para determinar la antigüedad en la institución debe excluirse el desempeño funcionario en cualquier otro servicio u organismo, público o privado, ya que el precepto no contempla excepciones. Son útiles para tales efectos los servicios de planta, a contrata o como suplente, en forma continua o ininterrumpida, cualquiera sea el régimen jurídico a que se encuentren afectos **(10.292/1992, 28.200/1992, 40.235/2005)**.

El tiempo servido a contrata debe considerarse en la confección de los escalafones de antigüedad para determinar la permanencia en el servicio de los funcionarios, sin que pueda tomarse en cuenta, en cambio, para establecer su antigüedad en el grado. Así, en el caso de dos funcionarios designados en el mismo grado, habiéndose desempeñado uno de ellos como titular y el otro en calidad de contratado, debe asignarse al primero el lugar preferente en el escalafón **(28.908/1992, 40.776/1996, 23.968/2003)**.

Para determinar la antigüedad en la Administración del Estado, deben considerarse los servicios prestados efectivamente en cualquiera repartición pública, al margen del régimen jurídico que sea aplicable a su personal, siempre que este le reconozca a la persona de que se trata la calidad de empleado público. Los servicios prestados en calidad de titular, suplente, subrogante o a contrata, son computables para determinar la antigüedad analizada, no así el tiempo servido a jornal ni el tiempo reconocido para mantener la continuidad en la previsión **(52.802/2009, 60.645/2011)**.

Los funcionarios que, de acuerdo con los artículos 34 de la ley N° 18.834 y 25 de la ley N° 19.296, no son calificados y conservan la evaluación del año anterior, no tienen derecho a mantener el lugar en el nuevo escalafón, puesto que de esas disposiciones aparece que los servidores que allí se indican —que por excepción se excluyen del proceso calificador— solo tienen derecho a conservar el puntaje obtenido en procesos precedentes, ya que de haberse querido otorgar un efecto adicional, se habría señalado expresamente **(1.773/2000, 28.592/2016)**.

Los funcionarios que por excepción se excluyen de la evaluación, tienen derecho a conservar su última calificación, lo que les permite mantener el puntaje que hayan obtenido en anteriores procesos. No constituye un fundamento plausible para justificar que no se haya considerado la última evaluación de la interesada, para efectos de determinar su ubicación en el escalafón, el hecho que aquella se haya efectuado cuando esta se desempeñaba a contrata, pues conforme al artículo 33 de la ley N° 18.834, están sometidos a ese proceso tanto los funcionarios de planta como los contratados **(28.592/2016)**.

Los encasillamientos que por mandato legal deban realizarse por orden de antigüedad, deben ajustarse al actual artículo 51 del Estatuto Administrativo. Pero en caso de que no exista escalafón de antigüedad, corresponde ubicar al personal de acuerdo con las reglas de formación de escalafones que esa disposición consulta, por lo que deberá designarse, en primer lugar, en los grados de mayor jerarquía a quienes ocupen los grados más altos de entre quienes tienen derecho a ser encasillados **(20.664/1992)**.

Las instituciones públicas afectas a la ley N° 18.834 confeccionan anualmente sus escalafones de mérito conforme a lo establecido en este precepto. No obstante, esta norma no resulta aplicable luego de un encasillamiento, caso en el cual ante una igualdad de calificaciones debe estarse a la posición jerárquica que los servidores poseían antes de aquel. Esta regla rige hasta que se produzca un cambio en el nivel jerárquico de uno de los empleados, instante en que uno de ellos adquiere una antigüedad en el cargo o grado distinta de la proveniente del encasillamiento y a partir del cual debe estarse a lo establecido en este artículo actual artículo 51 **(31.248/1994, 40.352/2003)**.

En los escalafones que siguen a un proceso de encasillamiento, todos los empleados que accedieron a las respectivas plazas en razón de él, poseen la misma antigüedad en ambos rubros, ello en virtud de razones de certeza jurídica y protección de la carrera funcionaria **(24.031/1993, 35.344/1994, 40.280/2011)**.

La forma de desempate que contiene el inciso segundo del artículo 51 está concebida para resolver la igualdad que se produce entre dos funcionarios de un mismo estamento que tienen idéntico grado y puntaje de evaluación **(14.905/2017)**.

Inciso 3º

Esta norma constituye un mandato obligatorio para la confección de los escalafones y su incumplimiento, de acuerdo con el actual artículo 160 del Estatuto Administrativo, debe reclamarse dentro de diez días hábiles contados desde la fecha en la cual el ordenamiento estuvo a disposición de los funcionarios, plazo que una vez vencido los hace adquirir el carácter de inamovibles **(25.925/1995)**.

La norma del inciso tercero del artículo 51, en cuanto dispone que el funcionario que asciende pasa a ocupar en el nuevo grado, el último lugar, hasta que una evaluación en él, por un desempeño no inferior a seis meses, determine una ubicación distinta, confirma que el empleado recién ascendido debe ser calificado cualquiera que sea el tiempo que acredite en el nuevo grado. Esta disposición tiene por finalidad establecer que la calificación de que sean objeto los servidores ascendidos, no altera su ubicación en el respectivo escalafón, esto es, el último lugar que han pasado a ocupar en el nuevo grado, ya que para ello es necesario que esta obedezca a un desempeño, en él, no inferior a seis meses, sin desmedro de que debe tenerse en cuenta para los otros fines que se persigue con la calificación **(33.395/1999, 1.773/2000, 26.024/2001)**.

Tratándose de aquellos funcionarios que asciendan mediante el procedimiento de acreditación de competencias estipulado en el artículo 102 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, ocuparán en el nuevo grado los últimos lugares del escalafón de mérito, ordenándose entre ellos conforme a su puntaje de acreditación, hasta que una evaluación en dicha plaza, por un desempeño no inferior a seis meses, permita alterar esa ubicación (3.482/2014).

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 45, 46, 47 y 49 de la ley N° 18.575; 3°, letra a), 9°, 32 a 52 y 56 de la ley N° 18.834; 29 de la ley N° 18.883; 1°, 38 a 41 del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior.

ARTÍCULO 52. El escalafón comenzará a regir a contar desde el 1º de enero de cada año y durará doce meses.

Ley 19.165, Art. 1º.
Ley 18.834, Art. 47.

El escalafón será público para los funcionarios de la respectiva institución.

Los funcionarios tendrán derecho a reclamar de su ubicación en el escalafón con arreglo al artículo 160 de este estatuto. El plazo para interponer este reclamo deberá contarse desde la fecha en que el escalafón esté a disposición de los funcionarios para ser consultado.

Interpretación:

Inciso 1º

Conforme con los artículos 38, inciso segundo, y 39 de la ley N° 18.834, se podrán dictar por los servicios reglamentos calificadorios especiales que contemplen fechas distintas a las que fija dicha ley para el período evaluatorio previsto en el inciso primero del artículo 38 precitado, en lo que dice relación con el inicio y término de los procesos de calificación, siempre que esas resoluciones señalen disposiciones transitorias que regularicen la falta de adecuación temporal entre el nuevo y el antiguo sistema de evaluación, así como los otros elementos que constituyen su complemento necesario, como los informes de desempeño, constitución de las juntas calificadoras e inscripción de los representantes del personal ante los órganos colegiados. Así, no hay inconveniente en que tal modificación establezca transitoriamente dos períodos calificadorios de nueve meses cada uno. Podrá incorporarse en el reglamento, por ejemplo, una norma transitoria que precise que el escalafón de mérito de un determinado año se confeccionará con los resultados del primer período calificadorio transitorio de los meses de junio a febrero del año siguiente, siempre que no se altere la fecha de inicio y término que fija el artículo 52 de la ley N° 18.834 (**25.114/2005**).

El hecho de que existan reclamos de calificaciones para su resolución ante el organismo fiscalizador, no impide que se confeccione y remita el escalafón respectivo, en atención a que el artículo 51 debe armonizarse con el inciso primero del artículo 52 del Estatuto Administrativo, que preceptúa que el escalafón comenzará a regir a contar del 1 de enero de cada año y durará doce meses, sin perjuicio de que, de acogerse en definitiva la reclamación pertinente, deban efectuarse las modificaciones que procedan, de modo que la autoridad no ha cometido irregularidad alguna en la confección de dicho escalafón, como tampoco en la notificación del mismo (**26.585/2010, 40.113/2011**).

Inciso 2º

La publicidad de los escalafones de las diferentes plantas de los servicios tiene por finalidad que el personal conozca su ubicación en dichos ordenamientos,

para lo cual conviene que se exhiban en lugares en que los funcionarios puedan estudiarlos sin contratiempos ni molestias, debiendo situarse copias de aquellos, cuando se trata de servicios que funcionan en muchos edificios o unidades, en cada uno de los locales (22.381/1995).

Inciso 3º

No procede la invalidación de actos administrativos irregulares cuando han producido todos sus efectos legales respecto de terceros, como ocurre con los ascensos, más aún si se considera que una vez confeccionados y vencido el plazo para impugnarlos, los escalafones adquieren el carácter de inamovibles y que la invalidación de actos administrativos reglados por mandato legal tiene límites en la necesidad de mantener las situaciones jurídicas constituidas a su amparo. Tratándose de reclamos por escalafones, la potestad invalidatoria no es absoluta, sino que se encuentra limitada, entre otras circunstancias, por la existencia de situaciones jurídicas consolidadas y la buena fe de terceros involucrados, esto es, con la creencia de los administrados de encontrarse frente a un escenario regular y legítimo, valores que priman sobre dicha potestad (29.335/2010, 61.570/2010).

El plazo para reclamar de la ubicación en el escalafón es de 10 días hábiles, contado desde la fecha en que ese ordenamiento se encuentre a disposición de los funcionarios, de acuerdo con este precepto, relacionado con el artículo 160 de la ley N° 18.834 (60.734/2011, 76.852/2011, 77.614/2012).

Es improcedente rectificar o modificar de oficio los escalafones de mérito cuando se han hecho públicos, pudiendo solamente enmendarse como consecuencia de las reclamaciones que oportunamente formulen los funcionarios, conforme a las normas pertinentes, o bien a causa del pronunciamiento que emita la Contraloría General sobre los reclamos de calificación que le sean sometidos, luego de lo cual estos adquieren el carácter de inamovibles, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que pueda asistir a los empleados cuyo actuar determinó su confección incorrecta y sin que ello obste, además, para que en el escalafón siguiente se repare la irregularidad cometida (34.332/1993).

La autoridad administrativa debe rectificar el escalafón de mérito en el cual se ha incurrido involuntariamente en simples errores de hecho respecto de la ubicación de ciertos funcionarios, tanto respecto de aquellos que hubieren reclamado de la situación como de los que no lo hicieron. Ello, porque el artículo 62 de la ley N° 19.880 faculta a dicha autoridad para que de oficio o a petición del interesado, rectifique los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hecho que aparecieren de manifiesto en un acto administrativo (34.524/2007, 24.084/2009).

En atención a que el presupuesto para la elaboración del escalafón son las calificaciones de los servidores y a que dicho ordenamiento produce sus efectos desde el 1 de enero de cada anualidad, no cabe sino concluir que las respectivas

evaluaciones funcionarias deben estar concluidas al 31 de diciembre, por lo que es esta última data la que tiene que considerarse para los efectos de computar la suspensión de la prescripción a que se refiere el artículo 159 de la ley N° 18.834 (26.850/2016).

Concordancias:

Artículos 38 y 98 de la Constitución Política; 45, 46, 47 y 49 de la ley N° 18.575; 3°, letra a), 5°, 32 a 51, 53 a 59 y 160 de la ley N° 18.834; 50 de la ley N° 18.883; 1°, 39, 40 y 41 del decreto N° 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior.

Párrafo 5°. De las promociones

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo, N° 10.

ARTÍCULO 53. La promoción se efectuará por concurso interno en las plantas de directivos de carrera, profesionales, fiscalizadores y técnicos y por ascenso en el respectivo escalafón en las plantas de administrativos y de auxiliares, o en las equivalentes a las antes enumeradas.

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo, N° 16.

Los concursos de promoción se regirán por las normas del presente Párrafo y en lo que sea pertinente, por las contenidas en el Párrafo 1° de este Título.

Ley 18.834, Art. 48.

En estos concursos el comité de selección estará integrado de conformidad con el artículo 21 y, además, por dos representantes del personal elegidos por este.

Las bases de estos concursos deberán considerar solo los siguientes factores: capacitación pertinente, evaluación del desempeño, experiencia calificada y aptitud para el cargo. Cada uno de estos factores tendrá una ponderación de 25%. En cada concurso estos factores podrán evaluarse simultánea o sucesivamente.

En los respectivos concursos internos podrán participar los funcionarios que cumplan con las siguientes condiciones:

- a) Estar en posesión de los requisitos exigidos para el desempeño del respectivo cargo;
- b) Encontrarse calificado en lista N° 1, de distinción, o en lista N° 2, buena, y
- c) Encontrarse nombrado en los tres grados inferiores al de la vacante convocada, cuando los postulantes correspondan a la misma planta y de los tres grados inferiores, cuando lo sean de una distinta. Sin embargo, en el evento que el número de cargos provistos ubicados en grados inferiores de la misma planta de la vacante convocada sea menor a 20, podrán participar en el concurso los funcionarios nombrados en ella hasta en los cuatro grados inferiores a aquel del cargo a proveer.

En estos concursos se podrá adoptar el siguiente procedimiento:

- a) En la convocatoria, deberán especificarse los cargos, las funciones a desempeñar y la localidad en la que estará ubicada la vacante a encasillar, sin perjuicio de las facultades de los jefes superiores de servicio establecidas en el Párrafo 3° del Título III de este Estatuto.

b) Los funcionarios, en un solo acto, deberán postular a una o más de las plantas del servicio sin especificar cargos o grados determinados dentro de ellas.

c) La provisión de los cargos vacantes de cada planta se efectuará, en cada grado, en orden decreciente, conforme al puntaje obtenido por los postulantes.

d) Las vacantes que se produzcan por efecto de la provisión de los cargos conforme al número anterior, se proveerán, de ser posible, en acto seguido, como parte del mismo concurso y siguiendo iguales reglas.

e) En caso de producirse empate, los funcionarios serán designados conforme al resultado de la última calificación obtenida, y en el evento de mantenerse esta igualdad, decidirá el jefe superior de servicio.

La promoción por concurso interno regirá a partir de la fecha en que quede totalmente tramitado el acto administrativo que la dispone.

Interpretación:

De acuerdo con la modificación introducida por el N° 16 del artículo vigésimo séptimo de la ley N° 19.882 al artículo 53 de la ley N° 18.834, las promociones se efectuarán por concurso interno en las plantas de directivos de carrera, profesionales, fiscalizadores y técnicos y por ascenso en el respectivo escalafón en las plantas de administrativos y de auxiliares. Considerando que las normas de derecho público rigen *in actum*, las nuevas disposiciones sobre promociones han entrado a regir a contar del 21 de diciembre de 2003. Luego, todas las promociones que se dispongan a partir de esa fecha se encuentran reguladas por la indicada norma estatutaria, sin importar que el hecho que las motiva se haya generado con anterioridad a la referida data (59.542/2003, 21.232/2015).

De conformidad con los artículos 53 y siguientes de la ley N° 18.834, 1°, letra b), y 26 y siguientes del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, reglamento sobre concursos del Estatuto Administrativo, la promoción es una modalidad diversa de acceso a un cargo público que consiste en la posibilidad que tiene todo servidor que ocupe, en calidad de titular, un empleo de carrera, para —por la vía del concurso interno o del ascenso, según corresponda— acceder, en idéntica calidad, a una plaza de grado superior en la línea jerárquica de la respectiva planta (16.165/2005).

El artículo sexagésimo séptimo de la ley N° 19.882 solo dice relación con la sustitución de las normas vigentes en materia de provisión de “cargos de promoción” en las plantas de directivos de carrera, profesionales, fiscalizadores y técnicos o

equivalentes por aquellas contenidas en el artículo 53 y siguientes, con las excepciones que señala, de modo que mantienen su vigencia las disposiciones que regulan el ingreso a una planta determinada en el último grado **(15.550/2004, 39.454/2004)**.

La licencia médica otorgada en razón de alguna enfermedad que afecte al funcionario, supone para este la exigencia de descansar de manera efectiva para restablecer su salud. En el caso del descanso por la licencia que tiene como causa la enfermedad grave del hijo menor de un año, si bien el funcionario no está enfermo, el beneficio descansa en la hipótesis de un hijo a tal grado comprometido en su salud que requiere la plena dedicación del empleado al cuidado del infante. Por ello, en tales circunstancias, la participación del servidor en un concurso de promoción interna aparece como inconciliable con tales propósitos, razón por la cual, los servicios, en ejercicio de sus deberes de control, deberán imperativamente y tan pronto tomen conocimiento que el funcionario ha vulnerado el descanso ordenado, comunicar tal infracción al organismo de salud competente con el objeto de proceder a la invalidación de la licencia médica, obtener el correspondiente reembolso de lo indebidamente percibido a título de remuneración por parte del funcionario y adoptar las medidas disciplinarias que sean procedentes **(57.871/2005, 6.221/2007)**.

El que una mujer funcionaria sea madre de un lactante no puede constituirse en un impedimento o traba para el libre ejercicio del derecho a participar con igualdad de oportunidades en un concurso que le permita acceder a un cargo o función pública o ser promovida en él. Tampoco obsta al ejercicio de ese derecho el que una funcionaria, acorde con lo dispuesto en el artículo 89 de la ley N° 18.834, se encuentre en actual goce del descanso de maternidad que la legislación le reconoce. Ello, porque al tenor de los artículos 195 y 197 del Código del Trabajo y 6 del decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, el descanso maternal confiere a la beneficiaria únicamente el derecho irrenunciable de ausentarse de su trabajo, pero no faculta a extender la prohibición de trabajar a otros efectos no previstos expresamente por el legislador, como sería, por ejemplo, restringir la libertad de postular en igualdad de condiciones a un cargo o función pública **(58.507/2006, 6.221/2007, 27.932/2015)**.

Los funcionarios que se hallan haciendo uso de feriado pueden participar en los concursos internos de promoción, pues no existe en el ordenamiento jurídico norma alguna que impida a un servidor, durante el tiempo en que goza de ese derecho, realizar una actividad como la participación en un certamen de promoción, aunque este implique etapas o instrumentos de evaluación que requieren su intervención presencial como pruebas, entrevistas, exámenes y cursos de capacitación. Lo señalado, no importa una renuncia al goce de dicho beneficio, ya que tal circunstancia solo se verificaría en la medida que el respectivo servidor deje de hacer uso del mismo para desarrollar labores propias del cargo que ocupa, o bien, del servicio en el cual se desempeña **(57.871/2005)**.

Inciso 1º

La referencia a las plantas “equivalentes” a las recién nombradas que hace el artículo 53, inciso primero, de la ley N° 18.834, alude a aquellos ordenamientos que, no obstante lo establecido en los artículos 5º y 1º transitorio del Estatuto Administrativo no fueron adecuados a los escalafones aludidos en este inciso primero y, en consecuencia, mantienen otras denominaciones, pero cuyos servidores se rigen por el citado estatuto administrativo y no por estatutos especiales. Así, en ningún caso tal equivalencia permite hacer aplicable esas normas a la promoción que debe efectuarse en otras plantas que, en virtud de la autorización contenida en el inciso segundo del artículo 43 de ley N° 18.575 y en el artículo 162 del Estatuto Administrativo, se establecen y regulan en estatutos especiales (20.987/2005, 9.794/2009, 50.407/2009).

Los certámenes de promoción tienen por finalidad dar cumplimiento, en lo que corresponde a los funcionarios de planta, a lo dispuesto en el artículo 38 de la Constitución Política y en los artículos 43 y siguientes de la ley N° 18.575, que garantizan la carrera funcionaria, esto es, la posibilidad que tiene todo servidor, que cumpla los requisitos establecidos en la ley y no le afecte alguna causal de inhabilidad, para ocupar el cargo vacante de grado superior, en la planta del organismo de que se trate (79.391/2012, 17.478/2013, 64.915/2013).

La jurisprudencia administrativa de este Órgano Fiscalizador ha precisado, que la circunstancia de haber permanecido un empleado durante un período prolongado en el mismo grado, no le otorga un derecho especial para ascender si no concurren los presupuestos necesarios para ello (71.055/2012).

El ascenso es la forma normal de proveer los empleos de carrera y consiste en el derecho que tiene un servidor público que se encuentra en el lugar preferente de su escalafón, para acceder al cargo del grado superior que se halle vacante, siempre que cumpla los requisitos generales y especiales que exige el desempeño de este y no le afecte alguna causal de inhabilidad para ocuparlo (3.323/1992, 12.029/1992, 2.786/2010).

La figura del ascenso opera solo respecto de los funcionarios que conforman las plantas de servidores administrativos y auxiliares de la Administración del Estado, por lo que los empleos a contrata, que son por esencia de carácter transitorio y los funcionarios que los sirven en esta calidad carecen del derecho al ascenso (19.874/2005, 22.006/2007, 13.814/2011).

No es posible, en un procedimiento reglado, aceptar una forma de designación diferente, pese a las circunstancias de hecho que puedan concurrir, toda vez que las excepciones a una normativa solo pueden emanar de un texto legal expreso que las autorice. Por ende, si un cargo debe proveerse por ascenso y no por concurso es imperativa la provisión por ese medio, sin que pueda considerarse para justificar una alternativa distinta, la especialidad profesional que posea la persona que, según el escalafón, está habilitada para ascender (30.740/1990, 21.639/2001).

El artículo 22 de la ley N° 19.646 ha autorizado para que en los concursos de promoción a un cargo de carrera participen los servidores a contrata de la Dirección de Presupuestos, inclusive aquellos que ocupan los tres grados superiores de las plantas de administrativos y auxiliares, lo que constituye un beneficio especial dada su calidad de funcionarios transitorios que se encuentran fuera de la carrera funcionaria. Así, si un funcionario a contrata de esa Dirección participa en ese tipo de certámenes convocados para proveer plazas vacantes en las plantas concursables del servicio de igual o inferior grado al que tiene asignado dicho servidor, nada impide que este acepte ocupar un empleo de estas categorías, ya que debe considerarse que, en estos casos, el funcionario será promovido, entendiendo que con ello mejora sus condiciones de trabajo al obtener una mayor estabilidad en el empleo de que se trate (38.897/2006).

Inciso 2°

La promoción en los cargos pertenecientes a las plantas de directivos de carrera, profesionales, fiscalizadores y técnicos, o en las equivalentes a estas, deberán efectuarse por concurso interno y, en el evento de ser declarado este desierto, podrá llamarse a concurso público para proveer tales plazas. Ello, porque esos concursos se rigen por las normas especiales del párrafo relativo a las promociones y, en lo que sea pertinente, por las contenidas en el párrafo 1° del título II de la ley N° 18.834. El artículo 14, inciso tercero, del Estatuto Administrativo establece que “cuando no sea posible aplicar la promoción en los cargos de carrera, procederá aplicar las normas sobre nombramiento”, esto es, aquellas que regulan el ingreso a los cargos de carrera en calidad de titular, y que contemplan, para estos efectos, la realización de un concurso público. Por su parte, el artículo 42 del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, dispone que si en los concursos internos de promoción no hubieren postulantes a los cargos para los cuales se llamó a concursar o ninguno de ellos hubiere alcanzado el puntaje mínimo de aprobación, el concurso será declarado total o parcialmente desierto, según corresponda, pudiendo en tal caso el jefe superior de servicio llamar a un nuevo concurso, el que deberá ser público (16.165/2005).

Inciso 3°

Según los artículos 21, 35 y 53 de la ley N° 18.834 y 4°, 30 y 31 del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, el comité de selección que se constituye para los concursos de promoción internos del personal en los servicios, debe estar conformado siempre por los tres funcionarios de más alto nivel jerárquico de la institución de la respectiva región o por los cinco funcionarios de más alto nivel jerárquico de la misma, con excepción del jefe superior o encargado de personal, y en ambos casos, por dos representantes del personal elegidos por este. El inciso tercero del artículo 53 de la ley N° 18.834, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 35, no exige al representante del personal pertenecer al estamento en que ha de efectuarse la promoción. Así, para tales fines resulta suficiente inte-

grar alguna de las plantas cuyas promociones se realizan a través de concursos internos los que no deben, necesariamente, formar parte del estamento al cual pertenece el cargo que se proveerá. Lo anterior es sin desmedro de que el comité pueda funcionar con más del 50 por ciento de sus integrantes, sin incluir al jefe o encargado de personal para fines de determinar ese porcentaje **(2.672/2006, 44.967/2006)**.

En el evento de que no se hayan presentado candidatos para representar a los funcionarios en el comité de selección de los concursos de promoción, este debe constituirse sin la participación de los mencionados representantes, debiendo cumplirse, en todo caso, las exigencias de quórum para sesionar y adoptar sus acuerdos **(45.670/2009, 49.618/2012, 91.985/2016)**.

El hecho de que representantes del personal que integran el comité de selección, participen al mismo tiempo como postulantes en el certamen concursal, constituye una infracción al principio de probidad administrativa, toda vez que incurre en la conducta contemplada en los artículos 84, letra b), de la ley N° 18.834 y 62, N° 6, de la ley N° 18.575, esto es, intervenir en razón de sus funciones en asuntos en que tenga un interés personal **(7.662/2007)**.

En relación con la inhabilidad que podría existir en los representantes del personal para participar en el concurso de promoción que es sometido a conocimiento del comité de selección que estos integran, cabe anotar que si bien la circunstancia descrita puede importar una vulneración al principio de probidad administrativa, este se encontraría suficientemente resguardado en el evento que el funcionario implicado se inhabilite para integrar la comisión seleccionadora y participar en la evaluación de los postulantes al cargo que le interesa, caso en el cual, la previa participación del servidor no afectará la validez del proceso concursal respectivo **(14.691/2012)**.

Los dos representantes del personal que integran los comités de selección de los concursos internos de promoción en los servicios públicos, no deben, necesariamente, formar parte del estamento al cual, a su vez, pertenece el cargo que se proveerá mediante dicho sistema. Para tales fines será suficiente pertenecer a alguna de las plantas cuyas promociones se efectúan a través de concursos internos, esto es, de directivos de carrera, profesionales, fiscalizadores o técnicos, a diferencia de lo que ocurre en la conformación de las Juntas Calificadoras, en cuyo caso expresamente se dispone que estas deben estar integradas, entre otros, por un representante del personal elegido por este, según el estamento a calificar **(2.672/2006)**.

Los órganos integrantes de la Administración pueden cumplir sus actuaciones en una fecha posterior a la preestablecida por las leyes y reglamentos, debido a que los términos que al efecto se fijan no poseen el carácter de esenciales para la realización de las diversas diligencias y, por ende, sus actuaciones no serán

invalidadas cuando ello acontezca, atendido lo cual no constituye un vicio que afecte la validez del proceso el hecho que los días en que se efectuaron los llamados para la elección de los representantes del personal que deben integrar el comité de selección para los concursos de promoción, y su pertinente votación, no hayan coincidido con la época fijada para ello en el referido texto reglamentario (7.457/2010).

En el Servicio de Gobierno Interior y dada su particular organización, no se dan los presupuestos previstos por la ley para el funcionamiento de la Junta Calificadora Central a que alude el inciso primero del artículo 21 de la ley N° 18.834, aplicable en los concursos internos de promoción según el inciso tercero del artículo 53 del Estatuto Administrativo. Por ende, para constituir el comité de selección debe considerarse como Jefe Superior del Servicio de Gobierno Interior al Subsecretario del Interior. En consecuencia, dicho comité se integrará por el jefe o encargado de personal y los cinco funcionarios de más alto nivel jerárquico de esa Secretaría de Estado, pertenecientes a la planta de la Secretaría y Administración General, con excepción del Subsecretario del Interior y por dos representantes del personal del Servicio de Gobierno Interior elegidos por este (32.718/2006).

Infringe el principio de probidad administrativa que representantes del personal que integran el comité de selección, participen al mismo tiempo como postulantes en el certamen concursal. No obstante, dicho principio estaría suficientemente resguardado si el integrante del comité de selección afectado, se abstiene de intervenir en la evaluación de los postulantes a los cargos en que tenía interés (13.372/2008).

En lo tocante a la constitución del comité de selección de un concurso público de ingreso o de promoción, se debe manifestar que los artículos 21 y 53 de la ley N° 18.834, determinan explícitamente los miembros que lo deben conformar, sin que haya, por cierto, una norma que limite la participación solo a aquellos que ejerzan cargos como titulares (72.903/2016).

Inciso 4º

La autoridad posee la facultad de regular un certamen a través de la dictación de las bases que lo regirán y la libertad para fijar el procedimiento a través del cual se evaluarán los requisitos y méritos de los postulantes, y las pautas para el desenvolvimiento del proceso, pudiendo aquella establecer las condiciones que estime pertinentes, siempre en el marco del respeto a la preceptiva que establecen las referidas normas (40.134/2009).

La autoridad al determinar los factores a ponderar, está facultada para atribuir una especial valoración a aquellas circunstancias, características o aptitudes que respondan a las necesidades de las respectivas plazas, lo que sin embargo, no puede significar la fijación de requisitos adicionales o diversos a los previstos por el legislador (63.688/2011).

Solo constituye una infracción formal de menor entidad que no afecta la validez del concurso interno de promoción, la circunstancia de que en sus bases se estableciera un curso de capacitación señalando únicamente las materias, duración, lugar a desarrollar, sistema de evaluación y procedimientos de corrección y re-corrección de pruebas, sin especificar la fecha o época en que el mismo tendría lugar (57.871/2005, 71.629/2009).

La circunstancia de que en un concurso interno de promoción no se haya ponderado la trayectoria o antigüedad de los interesados no constituye arbitrariedad ni vulneración alguna, porque esa exigencia no fue contemplada en las bases pertinentes. Tampoco incide en la validez de dicho concurso el que este no se resolviera en la data prevista en las indicadas bases pues, en general, la Administración puede cumplir válidamente sus actuaciones en una fecha posterior a la preestablecida (51.365/2006, 14.477/2006).

En lo referente a establecer puntajes diferenciados considerando aspectos relativos a la carrera funcionaria de los participantes, conforme el inciso cuarto del artículo 53 de la ley N° 18.834, en las bases de los concursos de promoción solo se considerarán los factores de capacitación pertinente, evaluación del desempeño, experiencia calificada y aptitud para el cargo, lo que se contempla en similares términos en el respectivo reglamento. En este contexto, es posible otorgar más puntaje a quienes tengan mayor antigüedad en el grado únicamente en los términos del aludido texto reglamentario, precepto que, al regular la experiencia calificada –concebida como el ejercicio de empleos “cuyas funciones sean afines o se justifiquen como precedente útil al desempeño del cargo que se concursa”– permite dar valores diferenciados al desempeño en plantas o grados, o incluso a las funciones en los términos que fija. Así, no se ajustaría a derecho incluir dentro de los subfactores a ponderar los demás criterios que menciona el recurrente, como la antigüedad en el servicio; la calidad de planta en desmedro de los empleados a contrata, y el hecho de favorecer a quien postule a plazas del mismo escalafón al que pertenece (27.932/2015).

Para los efectos de los concursos de promoción interna, la experiencia laboral que se requiere es el tiempo trabajado en la administración pública, y que, al no existir una disposición expresa que permita valorar el tiempo desempeñado en la empresa privada, para esta clase de certámenes, la respectiva superioridad puede establecer los puntajes asignados a los años de servicio, ya sea en las distintas plantas de la institución o de otras reparticiones públicas, aplicando dicho criterio en forma objetiva e imparcial a todos los participantes del proceso y omitir el tiempo trabajado en el sector privado, lo cual, a juicio de este organismo de control, se encuentra conforme a las normas que rigen la materia (38.221/2009).

La circunstancia de haberse incurrido en errores en la corrección de las pruebas realizadas para ponderar el factor “Capacitación Pertinente”, vicia el procedimiento concursal, toda vez que no se han resguardado los principios que gobiernan

la materia, relativos a la igualdad de los participantes y su no discriminación, que propenden a asegurar las mismas oportunidades para todos y cada uno de los interesados, obligando a la autoridad a ser imparcial y objetiva frente a estos (7.662/2007).

Inciso 5º, letra a)

Toda persona que postule a un empleo público o sea promovido dentro de un mismo escalafón o a otro distinto, se encuentra en el imperativo de satisfacer los requisitos generales y educacionales establecidos para el respectivo empleo por la legislación vigente (41.420/2005).

El nuevo sistema de promoción en las plantas de profesionales vía concurso interno, no afecta la vigencia de los requisitos educacionales especiales fijados por el ordenamiento jurídico respecto de determinados cargos de ese estamento, sino que deja expresa constancia de la necesidad de cumplir con tales requisitos para acceder, por aquella vía, a dichos empleos. Los funcionarios deben acreditar que cuentan con tales requisitos a la fecha en que se ha producido la vacante respectiva (20.894/1993, 55.722/2005).

El hecho de existir títulos con una formación académica similar no puede servir como antecedente que habilite para ocupar un cargo para el cual la ley ha exigido expresamente encontrarse en posesión de un título profesional específico (36.281/2006).

Inciso 5º, letra b)

Los funcionarios a quienes no se les califica, pero que conservan la evaluación del año anterior, pueden participar en los concursos de promoción que regulan los artículos 53 y siguientes de la ley N° 18.834, en la medida que satisfagan los demás requisitos legales. El puntaje que conservan produce los mismos efectos que el de los empleados que fueron objeto de calificación y a aquel debe atenderse para establecer si cumplen la exigencia prevista en la letra b) del inciso quinto del citado artículo 53 (20.987/2005, 23.594/2005).

Los empleados a los que, por cualquier causa, nunca se les ha calificado y, en consecuencia, no poseen una evaluación que mantener y a quienes la ley no les otorga como a los delegados de personal y directores de asociaciones de funcionarios la opción de solicitar serlo, no pueden cumplir con el requisito señalado en la letra b) del inciso quinto del artículo 53 para participar en los concursos internos de promoción (28.982/2005).

Inciso 5º, letra c)

Los funcionarios a contrata no pueden participar en los concursos de promoción, porque al tenor del artículo 53, inciso primero, de la ley N° 18.834, en relación con lo establecido en la letra c), del inciso quinto, del mismo precepto, solo pue-

den hacerlo aquellos empleados que se encuentren nombrados en las plantas de directivos de carrera, profesionales, fiscalizadores y técnicos (**22.006/2007, 19.449/2011**).

El requisito de encontrarse en “los tres grados inferiores al de la vacante convocada”, cuando se trata de postulantes de la misma planta o escalafón, debe entenderse que se trata de los tres que están inmediatamente por debajo del cargo a proveer, aun cuando no sean consecutivos, constituyéndose el último de ellos en el que fija el límite para los interesados de otras plantas o escalafones (**127/2004, 72.901/2016**).

Pueden participar en los concursos internos de promoción de un servicio solo los funcionarios nombrados en los tres grados inferiores al de la vacante convocada de la misma planta o de otra diversa, siempre que se trate de una de aquellas reconocidas por el artículo 5º de la ley N° 18.834. En ningún caso resulta posible que lo hagan los empleados que perteneciendo al mismo organismo, integran plantas especiales regidas por estatutos distintos (**20.987/2005**).

En atención a que el inciso quinto, letra c), del artículo 53 del Estatuto Administrativo, permite la existencia de postulantes de una planta distinta a la de la vacante convocada, resulta procedente que participen los servidores de la planta profesional y técnica que se encuentren nombrados en los tres grados inferiores al de las vacantes a proveer y que cumplan con los demás requisitos legales (**53.716/2007**).

Los postulantes de un concurso interno de promoción de un servicio que cuenta con planta nacional y regional deben pertenecer al estamento en que existe la vacante. De esta manera, solo pueden participar en un certamen para proveer un cargo de directivo de carrera, profesional, fiscalizador o técnico de la planta nacional, funcionarios pertenecientes a esta. Por el contrario, tratándose de un concurso para ocupar un empleo de la planta regional únicamente puede postular personal de dicho estamento. La expresión “a la misma planta” que utiliza la letra c) del inciso quinto del artículo 53, ha de entenderse referida a los estamentos de directivos de carrera, profesionales y técnicos, pero solo en relación con la planta nacional o regional, según sea en la que se produjo la vacante (**64.096/2004**).

Si bien la jerarquía de los empleados públicos se encuentra determinada por el grado remuneratorio asignado al cargo que ejercen, también aquella está dada por la planta en la que sirve un funcionario, en razón de lo establecido en el artículo 5º del Estatuto Administrativo, que fija un orden entre los distintos estamentos de personal, a saber, directivos, profesionales, técnicos, administrativos y auxiliares. De este modo, cabe entender que un servidor es promovido no solamente cuando obtiene un mejoramiento en el grado asociado a su cargo, sino que también cuando pasa a ejercer labores en un estamento de mayor jerarquía, de acuerdo a la ordenación expresada (**27.813/2009**).

No se ajusta a derecho, al no poder considerarse como promoción, el nombramiento de un profesional para ocupar una vacante en idéntica planta y grado, ya que ello atenta contra la finalidad de las normas correspondientes del Estatuto Administrativo y las del reglamento sobre concursos del Estatuto Administrativo que se desarrollen en los ministerios y servicios afectos al mencionado texto legal, por cuanto tales disposiciones persiguen la provisión de una vacante ubicada en un grado superior de las respectivas plantas de directivos de carrera, de profesionales, de fiscalizadores y de técnicos o en las equivalentes a estas, mediante la postulación de funcionarios que se encuentran en los tres grados inferiores a ella, lo que no se cumple al concursar un funcionario de similar planta y grado (24.639/2007).

Inciso 6º, letra a)

De conformidad con el artículo 21 del Estatuto Administrativo, 13 del reglamento sobre concursos del Estatuto Administrativo y los principios de eficiencia y de economía establecidos en los artículos 3º y 5º de la ley N° 18.575 y 9º de la ley N° 19.880, procede que en un mismo llamado a concurso para proveer plazas vacantes, se convoque a los interesados para integrar una lista de postulantes elegibles, sin que dicha circunstancia afecte la legalidad de las designaciones que se efectúen con ocasión del señalado proceso de selección (16.165/2005).

Los concursos internos de promoción se inician con la convocatoria y finalizan con la designación del o de los participantes que hubieren obtenido los más altos puntajes, en orden decreciente, según se trate de proveer uno o más empleos vacantes, medida que rige a partir de la fecha en que quede totalmente tramitado por la Contraloría General, el acto administrativo que la dispone, oportunidad esta en que el concurso se agota para todos sus efectos jurídicos (47.188/2006, 7.663/2010).

La convocatoria a certámenes internos para proveer cargos vacantes es una facultad discrecional que corresponde a la autoridad, la que no está sometida a plazo alguno para ello, siendo un aspecto de mérito, oportunidad o conveniencia, cuya determinación también atañe a la Administración activa dentro del ámbito de sus atribuciones y, por ende, ajeno a la ponderación de la Entidad de Control. No obstante, 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 una promoción, ya que ello atentaría contra la carrera funcionaria consagrada en el artículo 38 de la Constitución Política (39.038/2010, 9.052/2011).

Inciso 6º, letras b) y c)

Conforme el artículo 53, inciso sexto, letra b), de la ley N° 18.834, en los concursos de promoción, los funcionarios, en un solo acto, deberán postular a una o más plantas del servicio, sin especificar cargos o grados determinados dentro de

ellas, lo que se estipuló en términos generales en este caso. Asimismo, acorde su letra c), la provisión de los cargos vacantes de cada planta se efectuará, en cada grado, en orden decreciente, conforme al puntaje obtenido por los postulantes. Por su parte, en el punto 9.4 de las bases concursales se dispuso que se confeccionarían distintas listas de postulantes para cada planta y cargos específicos a proveer, ordenados según el puntaje final obtenido. Es menester considerar que, sin perjuicio de la formación de listas de postulantes idóneos por plantas o por cada cargo —siendo esta última, la modalidad que ha utilizado el servicio— este ente contralor ha manifestado en su dictamen N° 20.041, de 2005, que al momento de proveer los cargos, debe respetarse el grado asignado al empleo vacante, de manera tal que se provea, en primer lugar, aquel con más alto grado; en segundo lugar el de grado inferior, y así sucesivamente. De este modo, en caso que un funcionario se encuentre en más de una lista de postulantes idóneos —en atención a que el Estatuto Administrativo permite postular a todas las plantas, sin especificar cargos o grados determinados—, podrá acceder al cargo vacante de mayor grado en cualquiera de ellas, dependiendo del puntaje que hubiera obtenido en el certamen, en la medida, por cierto, que se encontrare habilitado para postular a él y cumpla los requisitos para ocupar el empleo. Por consiguiente, si el puntaje del participante en las diferentes listas le permite acceder a más de un cargo en las distintas plantas, deberá asignársele aquel empleo que posea el grado más alto, sin importar el estamento de que forme parte. En el caso de que los puntajes obtenidos por un postulante le permitan acceder a cargos de plantas diferentes, pero de igual grado, la autoridad deberá nombrar al funcionario en el empleo perteneciente a la planta de mayor jerarquía, conforme al orden establecido en el artículo 5° de la ley N° 18.834 (**30.230/2016**).

Inciso 7°

Los concursos de promoción finalizan con la designación del o de los participantes que obtuvieron los más altos puntajes, en orden decreciente, para proveer uno o más empleos vacantes, rigiendo desde la fecha en que se tramite totalmente por la Contraloría General, el respectivo acto administrativo, oportunidad en que el concurso agota todos sus efectos jurídicos (**47.188/2006, 7.663/2010**).

La resolución que dispuso las designaciones de los ganadores en los nuevos grados producirá sus efectos a partir de la data en que quede totalmente tramitado el acto administrativo que las dispone, lo que, en este caso, es en el momento que se notifique a los interesados, luego de haberse tomado razón de ella (**49.672/2013**).

Según los artículos 102 y 103 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, las promociones de funcionarios de los Servicios de Salud, no rigen desde la fecha en que quede totalmente tramitado el acto administrativo que lo dispone, ya que, por mandato del señalado decreto con fuerza de ley en aquellas no resulta aplicable lo ordenado en el artículo 53 de la ley N° 18.834. La

resolución de la autoridad de tales servicios, al disponer las promociones desde una fecha determinada y antes de la total tramitación del respectivo acto administrativo, confiere a los funcionarios promovidos un beneficio sin que con ello se cause un perjuicio a derechos de terceros, lo cual permite configurar una excepción al principio de irretroactividad, conforme a lo señalado en el artículo 52 de la ley N° 19.880 (39.584/2007, 45.081/2008, 36.667/2011, 30.032/2012).

Concordancias:

Artículos 19, N°s. 2º, 16 y 17, 38 de la Constitución Política; 44, 45 y 47 de la ley N° 18.575; 3º, letras a) y f), 5º a 8º, 14, 18, 54 al 60 y 89 de la ley N° 18.834; 51 a 57 de la ley N° 18.883; decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda.

ARTÍCULO 54. El ascenso es el derecho de un funcionario de acceder a un cargo vacante de grado superior en la línea jerárquica de la respectiva planta, sujetándose estrictamente al escalafón, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56. Ley 18.834, Art. 49.

Interpretación:

Conforme lo dispone el artículo 54 de la ley N° 18.834, el personal de la Administración del Estado tiene derecho al ascenso, no obstante, ello constituye una mera expectativa mientras no se materialice a través del respectivo acto que lo disponga y esté totalmente tramitado, para lo cual la autoridad no tiene plazo (56.794/2004, 72.724/2016).

La circunstancia de que en virtud del artículo 59 de la ley N° 18.834, los efectos del ascenso se retrotraigan a la fecha en que se produjo la vacante no significa que el servidor haya tenido incorporado en su patrimonio desde esa data el derecho a ocupar el cargo, de modo que frente a un cambio de legislación que suprima esa modalidad de promoción y la reemplace por el concurso interno, el empleado no puede exigir que se ordene el ascenso (53.768/2004, 56.794/2004).

Si bien las convocatorias a certámenes internos de promoción y la provisión de empleos por la vía del ascenso, constituyen una facultad discrecional de la autoridad, sin que esté sometida a plazo alguno, ello no implica que pueda suspender indefinidamente la realización de una promoción empleando la modalidad que corresponda, considerando que la carrera funcionaria —reconocida en el artículo 38 de la Constitución Política; en el párrafo 2° del título II de la ley N° 18.575, y en el artículo 3°, letra f), de la ley N° 18.834— es un derecho fundamental de los empleados de la Administración, y el sistema de promociones constituye uno de sus pilares, siendo un deber de los servicios públicos promover la materialización efectiva de tales derechos, debiendo evitar que se produzcan dilaciones innecesarias que importen, en definitiva, una vulneración de la mencionada carrera funcionaria (55.469/2011, 27.151/2012, 17.478/2013, 86.171/2016).

Los ascensos deben efectuarse siguiendo el orden decreciente establecido sobre la base de las calificaciones para cada grado dentro de la respectiva planta (16.013/1990).

La figura del ascenso opera solo respecto de los funcionarios que conforman las plantas de servidores administrativos y auxiliares de la Administración del Estado, por lo que los empleos a contrata, que son por esencia de carácter transitorio, suponen para los funcionarios que sirven en esta calidad, la imposibilidad de tener derecho al ascenso (19.874/2005, 22.006/2007, 4.870/2013, 69.442/2013).

Antes que el proceso calificadorio respectivo quede ejecutoriado y se pueda confeccionar el escalafón de mérito para disponer los ascensos que correspondan, los empleados solo tienen una mera expectativa de ser promovidos (5.119/2000).

La circunstancia de haber permanecido durante un prolongado período en el mismo grado no otorga un derecho especial para ascender si no concurren los presupuestos necesarios para ello **(7.162/1992)**.

Los escalafones que importan para fines del ascenso son los vigentes a la época en que se produce la vacante y siempre que en aquella data el funcionario respectivo hubiera cumplido todos los requisitos exigidos por la ley para la procedencia de la promoción **(22.112/1998, 5.119/2000, 4.381/2002)**.

El servidor que se encuentra en lugar preferente, tiene derecho a ascender al cargo de grado superior que se halle vacante, siempre que cumpla los requisitos legales y no le afecte alguna causal de inhabilidad para ocuparlo, derecho que asiste, sucesivamente, a los funcionarios que le siguen en el respectivo estamento, y solo en el caso que no resulte aplicable la norma de ascenso para proveer un cargo de carrera, procede hacerlo mediante nombramiento **(18.290/1992, 2.193/2011, 4.120/2012)**.

El ascenso rige a partir de la fecha en que se produzca la vacante, de modo que las promociones que se efectúen por esta vía deben retrotraerse necesariamente al día en que ellas se originaron independientemente de la data en que la autoridad dicta el acto administrativo que las dispone. Así, cualquiera sea la fecha en que se ordene un ascenso, sus efectos siempre se retrotraen al momento en que se produjo la vacante del cargo a que se asciende, debiendo sujetarse, en todo caso, a las normas y escalafones vigentes ese día **(27.431/1990, 407/1991, 8.915/2004, 27.429/2010)**.

Si bien los ascensos deben disponerse desde la fecha en que se producen las vacantes y, por lo tanto, deben sujetarse a las normas y escalafones vigentes ese día, las promociones como medio de provisión de los empleos públicos solo pueden favorecer a quienes conservan la calidad de funcionarios en servicio activo a la época de la dictación del acto que ordena el ascenso **(9.479/1993, 26.839/1994, 33.176/1995)**.

El hecho que los ascensos se rijan por la normativa y escalafones vigentes a la fecha de producirse la vacante, es una consecuencia del efecto retroactivo que establece el artículo 54 de la ley N° 18.834, lo cual se relaciona con la normativa que regula los ascensos en materias tales como las inhabilidades para gozar de tal derecho y los requisitos para acceder a un cargo de mayor jerarquía, así como a la forma en que ha de determinarse al servidor que tiene la preferencia para ocupar el empleo vacante **(56.794/2004)**.

El funcionario promovido tiene derecho a percibir las remuneraciones del nuevo cargo, una vez que el acto que dispone el ascenso esté totalmente tramitado, o sea, desde la notificación al interesado, momento a partir del cual es posible proceder al pago retroactivo de los estipendios que correspondan desde la época en que se produzca la vacante, cualquiera sea la fecha en que este se materializa **(8.915/2004, 67.314/2016, 21.821/2017)**.

En el caso de que las rentas que tiene derecho a percibir un funcionario en virtud de un ascenso, sean mayores a las recibidas por la designación a contrata que a esa época ejerza, se deben efectuar las reliquidaciones y pagos que correspondan a favor del servidor **(85.597/2013, 28.184/2014, 41.639/2014)**.

No procede disponer el ascenso de un funcionario a una plaza, cuya vacancia se produjo antes de la data de su ingreso al servicio. Ello, porque el ascenso es un derecho de los funcionarios, de manera que este solo asiste a quienes revisten la calidad de empleados de una determinada repartición a la data en que se genera la vacante que origina la promoción por esta vía, y que reúna los requisitos legales pertinentes **(4.381/2002, 9.225/2005)**.

No se ajusta a derecho disponer ascensos dejando vacante cargos intermedios porque, previamente, deben ordenarse las promociones en esas plazas, a contar de la fecha en que se produjo la vacante **(24.267/1994)**.

La designación de suplentes en cargos intermedios no impide el derecho del funcionario a quien le corresponde ascender para ser promovido a contar de la fecha de ocurrida la vacancia en dichos cargos **(6.343/1991)**.

Los actos administrativos que disponen ascensos deben señalar en los "Vistos" del documento las normas vigentes relativas a las materias de que trata, y además indicar las vacantes que originan los ascensos **(28.130/1989)**.

Los cargos de la planta que han quedado vacantes luego de concluido el proceso de encasillamiento, corresponde proveerlos de acuerdo con las reglas generales previstas en el Estatuto Administrativo, esto es, mediante ascenso del personal, en conformidad con sus artículos 53 y 54 **(34.869/1994)**.

Procede ascender a funcionario ubicado en un lugar preferente en el escalafón respectivo que no fue calificado en dos períodos consecutivos, atendidas sus calidades de delegado de personal y dirigente gremial. Ello, atendido que los delegados de personal conservan su calificación del año anterior, cuando corresponda, de manera tal que poseen una evaluación, siendo improcedente su exclusión del proceso. Asimismo, y respecto de los dirigentes gremiales, la ley N° 19.296, en su artículo 25 inciso tercero, dispone que los directores de las asociaciones no son objeto de evaluación, conservando la última, para todos los efectos legales, entre los que debe considerarse el derecho a ascender **(36.095/1996, 1.773/2000)**.

Aquellos funcionarios que desempeñan cargos bajo la modalidad de contratados, suplentes o de exclusiva confianza conservando un cargo como titular, mantienen su expectativa de ascender al encontrarse ubicados en el primer lugar del grado de su escalafón **(15.782/1998)**.

El derecho al ascenso es renunciable de acuerdo con los principios generales del derecho y lo previsto en el artículo 12 del Código Civil, toda vez que dicho beneficio se encuentra exclusivamente establecido en favor del funcionario **(22.389/2004)**.

Concordancias:

Artículos 19 N^os. 2, 16 y 17, y 38 de la Constitución Política; 44, 45, 47 y 51 de la ley N^o 18.575; 3^o, letras a) y f), 5^o a 8^o, 14, 18, 53 al 59 y 89 de la ley N^o 18.834; 52 de la ley N^o 18.883.

ARTÍCULO 55. Serán inhábiles para ser promovidos los funcionarios que:

- a) No hubieren sido calificados en lista de distinción o buena en el período inmediatamente anterior;
- b) No hubieren sido calificados durante dos períodos consecutivos;
- c) Hubieren sido objeto de la medida disciplinaria de censura, más de una vez, en los doce meses anteriores de producida la vacante, y
- d) Hubieren sido sancionados con la medida disciplinaria de multa en los doce meses anteriores de producida la vacante.

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo, N° 17.

Ley 18.834, Art. 50.

Ley 19.165, Art. 3°, a).

Ley 18.834, Art. 50.

Interpretación:

Las disposiciones que establecen inhabilidades constituyen normas de carácter excepcional, las que, por su naturaleza, tienen un alcance restrictivo, por lo que resulta improcedente extenderlas a situaciones que no han sido contempladas en ellas (**42.304/2009**).

El artículo 7° transitorio del Estatuto Administrativo contempla una norma de protección en favor de los funcionarios en servicio al 23 de septiembre de 1989 —fecha de su entrada en vigor— en virtud de la cual dichos servidores pueden continuar ocupando sus cargos, aunque no posean las exigencias previstas por la ley para desempeñarlos. Esta protección no habilita a ese personal para acceder, por la vía del ascenso, a plazas donde no cumplen los requisitos establecidos para servirlos (**24.767/1990**).

Es improcedente promover a empleos de un grado superior dentro de la misma planta, por la vía del ascenso, a funcionarios que no acreditan los requisitos legales para desempeñarlos, los cuales fueron encasillados en sus actuales cargos, conforme al artículo 1° transitorio de la ley N° 18.834 (**38.842/1995**).

Las inhabilidades a que se refiere el artículo 55 de la ley N° 18.834, según el tenor literal de esta disposición, deben ser preexistentes al proceso de que se trata, es decir, no pueden afectar al funcionario a la época de postular al concurso (**13.618/2007**).

Una funcionaria que fue destituida de su empleo al término de un sumario administrativo, siendo luego sobreseída, debe ser reincorporada al servicio en el mismo cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación o en otro de igual jerarquía, sin que ello signifique tener que considerar los ascensos que pudiere hipotéticamente haber alcanzado en el tiempo intermedio, como si hubiera permanecido en actividad. Lo anterior, tiene su fundamento en que para la procedencia del derecho al ascenso se requiere haber cumplido determinados requisi-

tos a la fecha en que se ha producido la vacante respectiva, y bien pudo no haber estado en condiciones de ascender por concurrir otros elementos que la habrían inhabilitado para ello (**7.184/1995**).

Las exigencias legales generales y específicas previstas para los cargos que se quiere proveer mediante un concurso público son las mismas, sea que se provean por medio de un certamen de promoción o uno público. Sin embargo, es útil aclarar que si bien en el N° 2 de las bases del proceso de promoción se estipuló que los participantes debían poseer la calificación señalada; encontrarse en los grados inferiores al de la vacante que se indicaban; y no estar sujetos a las inhabilidades que allí se especificaban, se trata de condiciones que deben satisfacer los servidores para poder ser promovidos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 53 y 55 de la ley N° 18.834, las cuales no son aplicables a quienes ingresen a cargos de carrera a través de un certamen público, de modo que el no incluir dichos requerimientos en las bases no configura una irregularidad (**28.275/2014**).

Si bien la aptitud del interesado para participar en un certamen, en cuanto no estar afecto a las inhabilidades del artículo 55 de la ley N° 18.834, se verifica al momento de formalizar su participación en el proceso de selección, las bases concursales, en lo sucesivo, no podrán restringir la acreditación de la circunstancia en estudio a la certificación del hecho de no estar afecto a esas inhabilidades, sino que deberá admitir cualquier otro medio útil para esos fines, como por ejemplo, una declaración jurada. Sin perjuicio de lo anterior, y dado que, según expuso ese servicio, tal exigencia no significó la marginación de ningún postulante, por lo que no se configura en la especie una irregularidad que afecte la legalidad de los certámenes en comento (**61.715/2013**).

Letra a)

La expresión “período inmediatamente anterior” empleada por la letra a) del artículo 55 de la ley N° 18.834, se refiere al período calificadorio inmediatamente anterior a la época de la promoción (**39.361/1994**).

Conforme al artículo 55 de la ley N° 18.834, son inhábiles para ser promovidos, quienes no hubieren sido calificados en lista de distinción o buena en el período inmediatamente anterior, o no hubieren sido calificados durante dos períodos consecutivos. En ese contexto, y considerando que acorde con el artículo 32 de la ley N° 18.834, el sistema de calificación tiene por objeto evaluar el desempeño y las aptitudes de cada funcionario, atendidas las exigencias y características de su cargo, entendido en el tema que nos ocupa, como aquella plaza que efectivamente se está ejerciendo —pues las actividades que interesa valorar son las que se desarrollan por el empleado actualmente, esto es, durante el último lapso evaluado—, es dable colegir que la calificación que resulta útil para postular a los concursos en estudio también será la última que posea el servidor, sin importar la calidad del empleo de que se trate, toda vez que la citada normativa no efectúa una distinción al respecto. Así, la calificación requerida para participar en los

concursos de promoción, en el caso de los funcionarios que, conservando un cargo titular, postulen mientras desempeñan un empleo compatible por el cual sean evaluados, debe ser la última que posea el interesado en la plaza que ejerza en la actualidad, por lo que ese organismo se ajustó a derecho al evaluar dicha exigencia del modo antes indicado **(30.181/2016)**.

Letra b)

Procede ascender, en su caso, a delegado del personal ubicado en un lugar preferente en el escalafón respectivo, aunque dada esa calidad, no fue calificado en dos períodos consecutivos, siempre que cumpla los requisitos para ocupar esa plaza. Ello, porque entre los empleados exceptuados del proceso evaluatorio, se encuentran los delegados del personal, quienes conservan la calificación del año anterior cuando corresponda, lo que demuestra que tienen una evaluación. Por ende, no configuran la causal de inhabilidad para el ascenso prevista en la letra b) del artículo 55 aquellos funcionarios que se encuentran en las situaciones contempladas en los artículos 34 y 40 del Estatuto Administrativo **(36.095/1996)**.

No está inhabilitada para ascender una funcionaria que registra dos períodos consecutivos sin calificación en su cargo de planta debido a la falta de desempeño en él, por encontrarse sirviendo un empleo a contrata en la misma repartición conforme al artículo 87, letra d), de la ley N° 18.834. Tal conclusión se fundamenta en la circunstancia de que si bien no procede ascender a quienes no han sido evaluados durante dos períodos seguidos, la interesada posee una calificación. Al respecto, el artículo 40 del citado Estatuto Administrativo establece que no se evaluará a quienes por cualquier motivo hubieren desempeñado efectivamente sus funciones por un lapso inferior a seis meses, sea en forma continua o discontinua, situación en que se encuentra la interesada. No obstante, el mismo precepto agrega que dicho personal mantendrá la calificación del año anterior **(1.258/1997)**.

La finalidad de la calificación se vincula con el resguardo de la carrera funcionaria, por lo que resulta inaplicable a quienes cesan en un servicio encontrándose pendiente su evaluación —tal como sucedió con el interesado respecto de su desempeño en la CENABAST—, por lo que la última calificación válida del recurrente es aquella que en ese organismo se le efectuó en relación con el período 2008-2009, en la que obtuvo 67 puntos, quedando en lista N° 1, de distinción **(17.058/2012)**.

En ese sentido, resulta forzoso manifestar que la falta de calificación producida como consecuencia de un mandato legal (en la especie, ejercer un cargo de Alta Dirección Pública que, por ello, no está sometido a calificación), no puede afectar los derechos a ejercer un determinado cargo público, atendido que ello implicaría hacer exigible, a quienes reuniendo los demás requisitos necesarios para ejercer un empleo, condiciones o calidades que, por mandato expreso de cierta normativa legal, están impedidos de satisfacer, como sucede, en la situación en estudio,

con todas aquellas relativas a poseer cierta calificación o haber sido evaluado durante dos períodos consecutivos (**79.665/2011**).

Los dirigentes gremiales que no son calificados conservan su última calificación “para todos los efectos legales”, de acuerdo con el artículo 25 de la ley N° 19.296, sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado. Uno de esos efectos es que dicha evaluación sirve de base para los ascensos, por lo que si mediante ella pasan a ocupar un lugar preferente dentro del escalafón, la autoridad pertinente debe proceder a efectuar la promoción (**786/1999, 1.773/2000**).

Los servidores que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 34 y 40 de la ley N° 18.834 y 25 de la ley N° 19.296, no son calificados, pero conservan su evaluación anterior, no incurrir en la inhabilidad que contempla la letra b) de este artículo 55, que impide la promoción de quienes no han sido calificados durante dos períodos consecutivos (**20.987/2005**).

La falta de calificación de un servidor derivada de la omisión de la Administración, no impide la participación de este en un concurso (**54.522/2013**).

Letras c) y d)

Los funcionarios que en los doce meses anteriores de producida la vacante hubieren sido objeto de la medida disciplinaria de censura, más de una vez y los funcionarios que en igual período hubieren sido sancionados con la medida disciplinaria de multa, están impedidos de participar en el concurso interno de promoción de que se trata (**42.304/2009**).

Letra d)

La inhabilidad para ascender por haber sido sancionado un funcionario con la medida disciplinaria de multa, solo comprende el período de doce meses contados hacia atrás a partir de la fecha en que se ha producido la vacante. Las inhabilidades para ascender se producen desde la fecha de dictación del decreto o resolución que impone la sanción y hasta por un año contado desde la misma (**9.342/1992**).

Concordancias:

Artículos 19, N°s. 2º, 16º y 17º, 38 de la Constitución Política; 44, 45 y 47 de la ley N° 18.575; 3º, letras a) y f), 5º a 8º, 14, 33, 34, 40, 51 al 60, 89, 121, 122 y 123 de la ley N° 18.834; 25 de la ley N° 19.296; 53 de la ley N° 18.883; decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda.

ARTÍCULO 56. Un funcionario de la Planta de Auxiliares tendrá derecho a ascender a un cargo de la Planta de Administrativos, gozando de preferencia respecto de los funcionarios de esta, cuando se encuentre en el tope de su planta, reúna los requisitos para ocupar el cargo y tenga un mayor puntaje en el escalafón que los funcionarios de la planta a la cual accede.

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo, N° 18.

Este derecho corresponderá al funcionario que, cumpliendo las mismas exigencias del inciso anterior, ocupe el siguiente lugar en el escalafón, en el mismo grado, si el primer funcionario renunciare a él.

Ley 18.834, Art. 51.

Interpretación:

Un funcionario puede ascender a un cargo de una planta inmediatamente superior, prefiriendo a los empleados de esta, cuando se encuentre en el tope de su planta, reúna los requisitos para ocupar el cargo y tenga un mayor puntaje en el escalafón que los dependientes del ordenamiento esquemático al que accede. Lo anterior supone respetar el orden jerárquico de las plantas contemplado en el artículo 5 del Estatuto Administrativo —esto es, las de administrativos y de auxiliares— como quiera que la promoción que se disponga es a un cargo de una planta “inmediatamente superior” (24.833/1994, 34.543/1994, 16.786/2003, 44.187/2005).

La posibilidad de ascender a un cargo vacante de una planta diferente, solo podrá tener lugar si los escalafones están estructurados conforme a las plantas indicadas en el artículo 5° de la ley N° 18.834 (19.020/1990).

La expresión “mayor puntaje en el escalafón” que utiliza esta norma y que otorga el derecho a ascender a un cargo de una planta inmediatamente superior, gozando de preferencia respecto de los funcionarios de esta, alude a los resultados del proceso de calificación del personal, lo que significa que tanto el empleado a quien se asciende como los funcionarios que integran la planta donde se ha originado la vacante, tengan una calificación asignada y que el puntaje del primero sea superior al de los otros empleados (30.565/1990, 6.943/1991).

La expresión “mayor puntaje en el escalafón” utilizada por el artículo 56, se refiere a los resultados del proceso de calificación del personal, careciendo de relevancia el hecho de que existan coeficientes diferentes respecto de cada planta. Por ende, el procedimiento de comparación debe realizarse considerando los puntajes definitivos de evaluación obtenidos por los funcionarios de cada planta y grado en el correspondiente proceso calificadorio. Este elemento diferenciador permitirá, concurriendo los demás requisitos indicados, disponer la modalidad especial de ascenso que autoriza este artículo (28.736/1993).

Procede que un cargo vacante se provea por la vía del nombramiento, con arre-

glo al inciso tercero del artículo 14 del Estatuto Administrativo, cuando no existen funcionarios que cumplan los requisitos para ejercer el derecho al ascenso normal previsto en el artículo 54 o el del mecanismo especial del artículo 56 (6.885/1996).

A los funcionarios que ocupan cargos de la planta de auxiliares en calidad de titulares se les puede promover por la vía del ascenso a la de administrativos, pero bajo ninguna circunstancia a la de técnicos (19.874/2005, 75.076/2010).

Concordancias:

Artículos 19, N°s. 2º, 16º y 17º, 38 de la Constitución Política; 44, 45, 47 y 54 de la ley N° 18.575; 3º, letras a) y f), 5º a 8º, 14, 33, 34, 40, 51 al 59, 89 de la ley N° 18.834; 54 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 57. Los funcionarios, al llegar al grado inmediatamente inferior al inicio de otra planta en que existan cargos de ingreso vacantes, gozarán de preferencia para el nombramiento, en caso de igualdad de condiciones, en el respectivo concurso. Ley 18.834, Art. 52.

Interpretación:

El artículo 57 del Estatuto Administrativo establece que el funcionario ubicado en el grado inmediatamente inferior al inicio de otra planta en que existan cargos de ingreso vacantes, gozará de preferencia para el nombramiento, en caso de igualdad de condiciones en el respectivo concurso, añadiendo su artículo 58 que para tal efecto el interesado deberá reunir los requisitos del cargo vacante a que se postula, situación en la que no se encuentra la afectada, que pretendía acceder a un empleo profesional grado 8, tanto por el hecho de no contar con el título profesional exigido al efecto, como por la circunstancia de tratarse en la especie de un proceso de selección para proveer una plaza diversa a la contemplada en esas disposiciones, ya que no se trataba de un cargo de ingreso a la planta de profesionales (75.076/2010).

Concordancias:

Artículos 19, N°s. 2, 16 y 17, 38 de la Constitución Política; 44, 45, 47 y 54 de la ley N° 18.575; 3º, letras a) y f), 5º a 8º, 14, 33, 34, 40, 51 al 60, 89 de la ley N° 18.834; 55 de la ley N° 18.883; decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda.

ARTÍCULO 58. Para hacer efectivo el derecho que establece el artículo precedente, los funcionarios deberán reunir los requisitos del cargo vacante a que se postula y no estar sujetos a las inhabilidades contempladas en el artículo 55. Ley 18.834, Art. 53.

Interpretación:

El artículo 57 del Estatuto Administrativo establece que el funcionario ubicado en el grado inmediatamente inferior al inicio de otra planta en que existan cargos de ingreso vacantes, gozará de preferencia para el nombramiento, en caso de igualdad de condiciones en el respectivo concurso, añadiendo su artículo 58 que para tal efecto el interesado deberá reunir los requisitos del cargo vacante a que se postula, situación en la que no se encuentra la afectada, que pretendía acceder a un empleo profesional grado 8, tanto por el hecho de no contar con el título profesional exigido al efecto, como por la circunstancia de tratarse en la especie de un proceso de selección para proveer una plaza diversa a la contemplada en esas disposiciones, ya que no se trataba de un cargo de ingreso a la planta de profesionales (75.076/2010).

Concordancias:

Artículos 19, N°s. 2, 16 y 17, 38 de la Constitución Política; 44, 45, 47 y 54 de la ley N° 18.575; 3°, letras a) y f), 5° a 8°, 14, 33, 34, 40, 51 al 60, 89 de la ley N° 18.834; 56 de la ley N° 18.883; decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda.

ARTÍCULO 59. El ascenso regirá a partir de la fecha en que se produzca la vacante. Ley 18.834, Art. 54.

Interpretación:

El ascenso regirá a partir de la fecha en que se produzca la vacante, sin embargo, el derecho a ocupar una plaza en virtud del ascenso se origina una vez que el acto administrativo que lo ordena ha sido tomado razón, retrotrayendo sus efectos a la época en que se produjo la vacante, cualquiera sea la oportunidad en que esta se disponga (75.499/2010, 61.045/2011, 68.686/2011, 44.176/2013, 21.821/2017).

El ascenso no puede operar si el interesado no cumple, a la fecha en que se produce la vacante, los requisitos que la ley ha establecido para el desempeño del cargo (4.120/2012, 9.876/2015, 56.433/2015).

La legislación que rige la provisión de los empleos por la vía del ascenso es aquella que se encontraba vigente a la época en que estos se disponen (13.475/1990, 18.135/1991).

De acuerdo con el artículo 59 un funcionario tiene derecho a percibir el sueldo y las diferencias de remuneraciones derivadas de ascensos dispuestos retroactivamente, los cuales regirán a partir de la fecha en que se produzca la vacante, cualquiera sea la oportunidad en que se materializa (63.359/2012, 9.392/2013, 13.755/2014, 28.184/2014, 41.639/2014).

Antes de disponerse los ascensos es necesario ordenar las promociones en las plazas vacantes de cargos intermedios a contar de la fecha en que se produjeron (24.267/1994).

Corresponde dictar una resolución rectificatoria que enmiende un error en la fecha a partir de la cual ha debido regir un ascenso, y adecue aquellos dispuestos con anterioridad, con el objeto de conservar el estricto orden en la planta respectiva (9.832/1995).

El ascenso, en cuanto medio de provisión de empleos públicos, solo puede favorecer a quienes conserven la calidad de funcionarios en servicio activo a la época en que se dicte el acto que lo ordena, aunque los ascensos deban regir a partir de la fecha en que se ha producido la vacante. La doctrina indicada es de general aplicación y, por tanto, extensiva a todo el personal de la Administración del Estado, sea civil, militar o de orden y seguridad pública, ya que se trata de un principio esencial de la institución del ascenso, independiente del régimen estatutario de que se trate y, por ende, su contenido y alcance comprende a toda la legislación que regula esta materia, sea especial, v.gr., el decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968, del Ministerio del Interior, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, o general, como, por ejemplo, la ley N° 18.834 (9.652/1996, 45.702/2000, 11.018/2001).

Procede llamar a concurso público para proveer vacantes que no pudieron llenarse mediante ascenso, al no existir al momento de producirse aquellas funcionarios que cumplieran los requisitos, considerando que cualquiera sea la fecha en que se disponga el ascenso, este debe ordenarse a partir de la data en que se originó la vacante, con sujeción al escalafón y legislación vigente a esa época (98/1998).

La circunstancia que la ley no establezca un plazo dentro del cual deban proveerse los cargos vacantes, no significa que la autoridad pueda suspender indefinidamente la materialización de una promoción, porque ello atenta contra la carrera funcionaria consagrada en la Constitución Política y en la ley N° 18.575, uno de cuyos elementos básicos lo constituye el derecho al ascenso que la estructura y sustenta. Por lo tanto, el retardo en disponer un ascenso debe obedecer a causas fundadas y la dilación no puede prolongarse más allá de un plazo razonable y prudente (55.469/2011).

Si bien los ascensos pueden excepcionalmente ser invalidados por la misma autoridad que los dispuso cuando adolecen de vicios de legalidad o descansan en antecedentes irregulares, no pueden dejarse sin efecto ni aún por esas causas cuando ellos han producido todas sus consecuencias legales respecto de terceros, ya que la invalidación de los actos reglados tiene una limitación en la necesidad de mantener las situaciones jurídicas originadas a su amparo (11.408/1991).

Según el artículo 59 de la ley N° 18.834, los ascensos rigen a partir de la fecha en que se produzca la vacante, por lo que el derecho a percibir las remuneraciones del nuevo cargo, nace una vez que se ha notificado al empleado del total trámite del acto administrativo que dispuso esa medida. Lo anterior, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre prescripción que contemplan los artículos 99 y 161 de la ley N° 18.834, conforme a las cuales el derecho al cobro de las asignaciones establecidas en el artículo 98 del mismo ordenamiento, prescribe en seis meses contados desde la fecha en que se hicieron exigibles, mientras que el sueldo lo hace en el término de dos años contabilizado de igual forma (64.253/2014, 67.314/2016).

El derecho a ocupar una plaza en virtud del ascenso nace una vez que el acto administrativo que ordena esa promoción ha sido tomado razón. Por expresa disposición del artículo 59 de la ley N° 18.834, sus efectos se retrotraen a esa oportunidad, pues la norma estatutaria indicada constituye una ficción en cuya virtud los efectos de esa promoción se retrotraen a la época en que se produjo la vacante, cualquiera sea la oportunidad en que esta se disponga. Este efecto retroactivo no significa que el funcionario haya tenido incorporado en su patrimonio, desde la data de la vacancia de la plaza respectiva, el derecho a ocupar ese cargo, puesto que el ascenso constituye una mera expectativa para los servidores, que solo se concreta cuando la autoridad dispone la promoción a través del respectivo acto administrativo que así lo ordene, sin perjuicio, por cierto, del resultado del control

preventivo de legalidad que corresponde efectuar a este ente contralor. Así entonces, la modificación de rentas solo puede operar una vez que el acto administrativo que ordena la promoción sea totalmente tramitado, sin perjuicio de que sus efectos se retrotraigan a la época de la vacante respectiva (40.797/2015).

Concordancias:

Artículos 19, N°s. 2, 16 y 17, 38 de la Constitución Política; 44, 45, 47 y 54 de la ley N° 18.575; 3°, letras a) y f), 5° a 8°, 14, 53 al 58 y 89 de la ley N° 18.834; 57 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 60. Un Reglamento contendrá las normas complementarias orientadas a asegurar la objetividad, transparencia, no discriminación, calidad técnica y operación de los concursos para el ingreso, para la promoción y para cualquiera otra finalidad con que estos se realicen.

Ley 19.882, Art. vigésimo séptimo, N° 19.

Ley 18.834, Art. 54 bis.

Interpretación:

La autoridad administrativa, al imponer exigencias adicionales en los concursos, vulnera las garantías individuales contempladas en el artículo 19, N° 2, inciso segundo, y N° 17 de la Constitución Política, que impiden establecer diferencias arbitrarias, y aseguran la admisión a todas las funciones o empleos públicos, sin otras exigencias que las que impongan la carta fundamental y las leyes, como asimismo, el principio de juridicidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la ley suprema. No obstante, dicha autoridad sí está facultada para, al precisar los factores a ponderar, atribuir valoración a aquellas circunstancias, características o aptitudes que respondan a las necesidades de las plazas de que se trata, pero sin que llegue a configurarse la fijación de requisitos adicionales o diversos de los previstos por el legislador **(48.499/2006)**.

La atribución para ponderar en conciencia los antecedentes presentados en un determinado concurso no puede ser arbitraria ni antojadiza, sino basarse en las condiciones objetivas de los postulantes, para lo cual la comisión de selección requiere contar con bases previamente confeccionadas que establezcan expresamente esta modalidad excepcional de ponderación, como también con un acta elaborada antes de realizar su cometido, que consigne los criterios para valorar los rubros a calificar en conciencia, considerando todos los elementos incluidos en la convocatoria al certamen **(25.928/2006)**.

La circunstancia de que en el comité de selección a que se refiere el artículo 12 del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, —que aprueba el reglamento sobre concursos del Estatuto Administrativo—, no participe un representante del personal no implica necesariamente que no se asegure la objetividad y transparencia de los respectivos procesos de selección, como lo ordena el artículo 60 de dicho cuerpo estatutario, puesto que aquellas condiciones han quedado garantizadas por la normativa que regula el procedimiento común a los concursos, contenida en el párrafo 2° del título I del mencionado reglamento. Allí se contienen diversas normas que permiten entender cumplida la aludida exigencia de garantía, como, por ejemplo, aquellas que reiteran el carácter objetivo y técnico del proceso de selección; la obligación de que los instrumentos de selección que se apliquen consideren una evaluación cuantificable y estandarizada, que permita resultados comparables entre los postulantes, los que deberán contenerse en una pauta escrita; la de establecer un sistema de puntajes para las evaluaciones e instrumentos aplicados y de adoptar las medidas pertinentes para asegurar la objetividad, transparencia, no discriminación e igualdad de condiciones entre los

postulantes y el carácter técnico del certamen; así como el establecimiento de inhabilidades para integrar el comité de selección **(47.497/2004)**.

Aunque el artículo 11 del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, señala que en cada concurso deberán considerarse a lo menos los factores de estudios y cursos de formación educacional y de capacitación; la experiencia laboral, y las aptitudes específicas para el desempeño de la función, determinados previamente por la institución, como asimismo, la forma en que serán ponderados y el puntaje mínimo para ser considerado postulante idóneo, dicha capacidad de la autoridad para fijar las pautas de evaluación de los postulantes, no puede llegar a impedir, previamente, la opción al certamen de quienes se encuentren en posesión de los requisitos que la ley define para el desempeño del cargo, como ocurriría, por ejemplo, al establecerse requisitos no considerados por la legislación vigente **(48.499/2006)**.

Cumpléndose el quórum para sesionar, el comité de selección puede actuar y adoptar acuerdos válidos por mayoría simple, sin que sea imprescindible que en ese 50% concurren los dos representantes del personal elegidos conforme al mecanismo previsto al efecto, puesto que el único integrante que debe concurrir siempre al funcionamiento del comité es el jefe o encargado de personal **(11.923/2009)**.

Conforme al artículo 60 de la ley N° 18.834, el reglamento contendrá las normas complementarias orientadas a asegurar la objetividad, transparencia, no discriminación, calidad técnica y operación de los concursos, por lo que debe entenderse que el requisito relativo a la indicación del lugar en que se desempeñará el cargo concursado, se ha considerado como un antecedente que necesariamente debe incluirse en las bases del proceso de selección denominado multiconcursabilidad. Todo ello atendido que el emplazamiento geográfico en que se cumplirán las funciones del nuevo cargo es un punto analizado por el funcionario al efectuar su postulación, sobre todo si se considera el impacto que un eventual cambio de residencia podría producir a su entorno familiar **(33.600/2009)**.

Realizar un proceso de selección para que se presente una sola persona no se aviene con el principio de economía procedimental, en términos tales que si no deriva en la promoción del único aspirante, habrá que recurrir igualmente a un concurso público, con la consiguiente pérdida de recursos que implica, lo que, en definitiva, atentaría contra los principios de servicialidad, eficiencia y eficacia, que se encuentran materializados en el orden administrativo en el artículo 3° de la ley N° 18.575. Por tanto, atendida la normativa y las consideraciones precedentemente señaladas, cabe colegir que el artículo 38 del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que contiene el reglamento sobre concursos del Estatuto Administrativo, al permitir excepcionalmente que los certámenes de promoción se lleven a cabo habiendo al menos un postulante que cumpla con los requisitos, no se conforma al espíritu ni a la historia fidedigna de las pertinen-

tes disposiciones de la ley N° 18.834, de modo que es dable concluir que en el evento antes anotado la autoridad deberá ordenar efectuar un concurso público (50.884/2013).

Concordancias:

Artículos 19, N°s. 2, 16 y 17, 38 de la Constitución Política; 44, 45 y 47 de la ley N° 18.575; 3º, letras a) y f), 5º a 8º, 14, 17 al 23, 53 al 59 y 89 de la ley N° 18.834; 38 del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda.

*

3

TÍTULO III

DE LAS OBLIGACIONES FUNCIONARIAS

TÍTULO III. De las obligaciones funcionarias

Párrafo 1º. Normas generales

ARTÍCULO 61. Serán obligaciones de cada funcionario:

Ley 18.834, Art. 55.

- a) Desempeñar personalmente las funciones del cargo en forma regular y continua, sin perjuicio de las normas sobre delegación;
- b) Orientar el desarrollo de sus funciones al cumplimiento de los objetivos de la institución y a la mejor prestación de los servicios que a esta correspondan;
- c) Realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la institución;
- d) Cumplir la jornada de trabajo y realizar los trabajos extraordinarios que ordene el superior jerárquico;
- e) Cumplir las destinaciones y las comisiones de servicio que disponga la autoridad competente;
- f) Obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico;
- g) Observar estrictamente el principio de la probidad administrativa regulado por la ley 18.575 y demás disposiciones especiales;
- h) Guardar secreto en los asuntos que revistan el carácter de reservados en virtud de la ley, del reglamento, de su naturaleza o por instrucciones especiales;
- i) Observar una vida social acorde con la dignidad del cargo;
- j) Proporcionar con fidelidad y precisión los datos que la institución le requiera relativos a situaciones personales o de familia, cuando ello sea de interés para la Administración, debiendo esta guardar debida reserva de los mismos;
- k) Denunciar ante el Ministerio Público o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario presta servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular, especialmente de aquellos que contravienen el principio de probidad administrativa regulado por la ley N° 18.575;
- l) Rendir fianza cuando en razón de su cargo tenga la administración y custodia de fondos o bienes, de conformidad con la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, y

Ley 19.653, Art. 5º,
Nº 2.

Ley 20.205, Art. 1º,
Nº 1.

Ley 18.834, Art. 55.

m) Justificarse ante el superior jerárquico de los cargos que se le formulen con publicidad, dentro del plazo que este le fije, atendidas las circunstancias del caso.

Interpretación:

Letra a)

Ausentarse del servicio, sin causa justificada, constituye una grave infracción a los deberes que corresponde cumplir a todo funcionario público y una transgresión a la obligación de desempeñar el empleo en forma permanente (30.302/1989).

Es improcedente ordenar que los servidores públicos desempeñen funciones que no sean propias del cargo que ocupan, a menos que se trate de comisiones de servicios o encomendaciones especiales, debiendo analizarse el cumplimiento de esta exigencia en cada caso en particular (17.440/1993).

Respecto de un funcionario que no habría reasumido su empleo después de haber cesado en su último desempeño compatible, pasando a prestar sus servicios sobre la base de honorarios en otra repartición pública, corresponde anotar que los funcionarios no pueden ser privados de sus cargos sino en conformidad a las causales o procedimientos previstos en la ley. Si bien no ha operado una causal de cese de funciones respecto del servidor de la especie, ello no obsta al deber que recaía sobre dicho empleado de reasumir el ejercicio de la plaza de la que es titular, una vez que concluyó el último cargo compatible que sirvió, sin que para ello hubiera sido necesaria una orden o disposición expresa de la autoridad, deber que aquel no cumplió. En este sentido, es menester tener presente que la omisión de la señalada obligación importa la transgresión del artículo 61, letra a), de la ley N° 18.834, que establece la obligación de desempeñar personalmente las labores del cargo en forma regular y continua, por lo que se debe ordenar la instrucción de un proceso disciplinario con el objeto de investigar los hechos y determinar las responsabilidades administrativas que se deriven de ellos (5.502/2011).

Conforme lo establecido en el artículo 61, letra a), de la ley N° 18.834, y el artículo 3º, letra d), del decreto N° 1.897, de 1965, del Ministerio del Interior, que reglamenta la implantación de la jornada única o continua de trabajo, que dispone que todos los funcionarios públicos están obligados al cumplimiento del horario fijado para el respectivo servicio, inclusive los jefes y empleados superiores, con la salvedad de otras obligaciones inherentes a los cargos de estos últimos y atendida la calidad de jefe superior del servicio del señor Presidente del Consejo de la Cultura y las Artes, cabe señalar que la exigencia funcionaria de que se trata debe armonizarse con el ejercicio de las obligaciones inherentes a su cargo, cuyo cumplimiento puede hacer necesario extender su desempeño a todo el territorio nacional, e incluso al extranjero, para cumplir las labores que le impone la ley (20.230/2011).

No es posible autorizar al personal de un servicio a dedicar una tarde de la jornada semanal a la práctica deportiva, para realizar un campeonato de baby fútbol y una corrida familiar. Ello, pues de acuerdo con los artículos 3º y 28 de la ley N° 18.575, en relación con el artículo 61, letras a) y d), de la ley N° 18.834, en armonía con el artículo 11 de la citada ley N° 18.575, no resulta posible que la autoridad recurrente autorice el incumplimiento de la jornada de trabajo que la ley ha establecido como obligatoria para los funcionarios públicos (2.081/2012).

En el caso de paralizaciones de actividades académicas originadas en un hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, como lo fue la acción 'inimputable, imprevisible e irresistible' de los alumnos de una institución académica, sin que en tal decisión haya intervenido la casa de estudios superiores del Estado o sus funcionarios, el artículo 19, N° 16, de la Constitución Política de la República, establece que no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado, lo cual guarda armonía con el deber de los órganos de la Administración del Estado de atender las necesidades públicas en forma continua y permanente. Acorde con lo expuesto, a esos académicos les resulta aplicable lo previsto en la letra a) del artículo 61 del Estatuto Administrativo, y deben cumplir con lo dispuesto en la letra i) del artículo 84 del texto estatutario en examen, que prohíbe a los funcionarios dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal desarrollo de los órganos de la Administración del Estado (78.531/2013).

El derecho que consagra el artículo 66 ter del Código del Trabajo, relativo a la situación del trabajador dependiente que se desempeña como voluntario de bomberos, se aplica a los funcionarios de la Oficina Nacional de Emergencia. Ello, sin perjuicio del deber del jefe superior del servicio de tomar todas las medidas necesarias para cumplir adecuadamente las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, para lo cual debe observar los principios de eficiencia, eficacia y continuidad consagrados en los artículos 3º, inciso segundo, y 5º de la ley N° 18.575. Además, los funcionarios de la ONEMI que sean titulares del anotado derecho, deberán ponderar en cada caso la conveniencia y necesidad de hacer uso de la referida prerrogativa, teniendo en consideración especialmente las obligaciones que consagra el artículo 61 del Estatuto Administrativo, particularmente los literales a) y b) (78.701/2016).

Cese de funciones del delegante no extingue la delegación de facultades (18.888/2015).

Procede delegar en funcionarios de la planta administrativa la facultad de firmar determinados documentos, por cuanto el artículo 41 de la ley N° 18.575 no prohíbe delegar estas facultades en funcionarios de dicha planta ni en ninguna otra, como tampoco contempla algún impedimento para que tales atribuciones no puedan poseer el carácter de decisorias o resolutivas. Lo anterior es sin perjuicio

de la obligación que la delegación impone al delegante de controlar y fiscalizar el ejercicio de la función delegada. También debe considerarse tanto la calidad y virtudes del delegatario, como la capacidad laboral o profesional que este posee. Un servidor no puede delegar la totalidad del ejercicio de sus atribuciones, pues contravendría la obligación que tiene cada funcionario de desempeñar en forma personal las tareas que le corresponde ejecutar **(2.575/2005)**.

Letra b)

Cada empleado, junto con cumplir a cabalidad las tareas que son propias del cargo que desempeña, debe también orientar el desarrollo de sus labores al cumplimiento de los objetivos que la ley impone a la respectiva institución a que pertenece y a la mejor prestación de los servicios que a esta le corresponden. De esta manera, procede que la jefatura superior disponga que algunos de sus funcionarios asistan a la ceremonia institucional que se ha organizado con motivo de su aniversario, toda vez que ella comprende actividades que dicen relación con el conocimiento integral de las funciones de la entidad. No obstante, atendido el principio de continuidad del servicio público, es improcedente obligar a todos los empleados de la institución a asistir a los actos señalados, puesto que según ese principio, las prestaciones que deben otorgar los organismos públicos en el cumplimiento de sus fines, deben ser permanentes e ininterrumpidas, lo que se vería afectado si se dispone que todos los servidores asistan simultáneamente a una determinada ceremonia durante la jornada de trabajo **(19.951/1995)**.

Para que los servidores públicos den cumplimiento a los objetivos institucionales y a la mejor prestación de los servicios, el empleador debe proveer las condiciones materiales, laborales y humanas necesarias para el desempeño de sus labores **(28.477/2006)**.

Constituye un incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 61 letra b) de la ley N° 18.834, el desempeño negligente de la labor de centinela asignada a un funcionario de Gendarmería **(15.426/2010)**.

No timbrar el original y la copia del recurso de reposición presentado, timbrando solo la copia del mismo que se llevó la persona, e ingresar el citado escrito con posterioridad, todo lo cual influyó para que la fiscalía declarara extemporáneo el recurso de reposición presentado por el interesado, claramente infringen el artículo 61, letra b), de la ley N° 18.834 **(56.763/2012)**.

Conducta en orden a no ejercer un debido control sobre la asignación de comisiones por el funcionario a cargo, infringe el artículo 61, letras b) y c), de la ley N° 18.834 **(77.982/2013)**.

Letra c)

No se ajusta a derecho formular en un sumario administrativo el cargo de incumplimiento al artículo 61, letra c), de la ley N° 18.834, esto es, no realizar las

labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia impidiendo materializar los objetivos de la institución, por no estar atento a las condiciones de tránsito, generando un accidente al impactar un vehículo por su parte posterior. Ello, porque la actuación imputada constituye una infracción a la ley N° 18.290, sobre Tránsito, que es de competencia de los Juzgados de Policía Local como lo indica la ley N° 18.287, sin que la autoridad administrativa esté facultada para evaluar, por un procedimiento sumarial, una eventual contravención por ese hecho a dichas disposiciones **(28.244/2006, 28.245/2006)**.

Para que los servidores públicos cumplan sus labores con esmero, dedicación y eficiencia, el empleador debe proveer las condiciones materiales, laborales y humanas necesarias para desempeñar el cargo **(28.477/2006)**.

Cargos por agresiones, desatención, trato grosero, ofensivo y degradante a los pacientes del establecimiento de salud, y por otra, por falta de supervisión y de atención personal a los mismos pacientes, importa haber vulnerado el artículo 7° de la ley N° 18.575, en cuanto a sus deberes de cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio, en relación con lo dispuesto en la letra c) del artículo 61 del Estatuto Administrativo, esto es, realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la institución **(16.629/2012)**.

Conducta en orden a no ejercer un debido control sobre la asignación de comisiones por el funcionario a cargo, infringe el artículo 61, letras b) y c) de la ley N° 18.834 **(77.982/2013)**.

Letra d)

Corresponde a las jefaturas de los servicios públicos, con la asesoría de la oficina de personal correspondiente, establecer los sistemas de control horario que estimen necesarios respecto del personal de su dependencia, para verificar las inasistencias o atrasos **(58.472/2008, 69.372/2014)**.

Los funcionarios afectos a "turnos de llamada" son susceptibles de ser castigados disciplinariamente en la medida que encontrándose bajo el referido sistema, estén inubicables o no den cumplimiento a las correspondientes labores que se les han asignado **(37.386/2016)**.

Solo por excepción esta entidad de fiscalización ha reconocido la implementación de 'sistemas de turnos de llamada' sin norma legal expresa que los contemple, en casos en que en razón de las peculiares características de las labores que desempeñan ciertas entidades, resultan ineficientes los turnos que importen la presencia permanente del funcionario en su puesto de trabajo, o deben estos ser complementados, atendida la imprevisión y escasa ocurrencia del tipo de emergencia que tales organismos deben atender. Así se ha resuelto, por ejemplo, en relación con la Oficina Nacional de Emergencia, encargada de abordar las situaciones de catástrofes, sismos o calamidades públicas; el antiguo Servicio

de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana, que tenía a su cargo atender de manera oportuna las emergencias sanitarias que afecten el medio ambiente y con Gendarmería de Chile, en razón de situaciones graves cuya ocurrencia es esencialmente imprevisible, como acontece con los motines, incendios u otros hechos de características similares **(15.848/2016)**.

El Estatuto Administrativo, al referirse a la forma como deben desarrollarse los trabajos propios del cargo, exige que estos se ejecuten de 'manera regular, continua o permanente', mediante el desempeño personal de las tareas encomendadas, durante la jornada ordinaria o extraordinaria, sin admitir la posibilidad de imponer a los funcionarios la obligación de permanecer ubicables y disponibles, fuera de esos horarios, a fin de atender eventuales labores, como sucede con los 'turnos de llamada' por los que se consulta **(50.853/2005, 15.848/2016)**.

En armonía con lo dispuesto en el artículo 61, letra d), del Estatuto Administrativo, la circunstancia de laborar en un 'sistema de turnos', no exime al funcionario de su obligación de desempeñar efectivamente su jornada ordinaria mensual de trabajo, la que puede variar, lo que, sin embargo, no altera la remuneración mensual establecida para el pertinente servidor por el cumplimiento íntegro de esa jornada habitual. En tal sentido, la jurisprudencia administrativa de este órgano fiscalizador ha señalado que el desempeño en un sistema de turnos rotativos, regulares y permanentes, se traduce en que el empleado cumplirá de modo habitual sus tareas en horario diurno, nocturno o en sábado, domingo y festivos, según la exigencia de la plaza de que se trate, por lo que 'todos los días del año pasan a ser hábiles', constituyendo para él su jornada de trabajo ordinaria **(56.063/2015)**.

Servidor debe firmar libro de bitácora toda vez que es un mecanismo idóneo para acreditar el cumplimiento de su jornada, instrumento que también permite verificar que un eventual accidente laboral haya ocurrido a causa o con ocasión de su trabajo **(34.265/2015)**.

La autoridad puede autorizar el no marcaje del control de horario, solo por motivos del servicio **(4.831/2017)**.

Funcionario sujeto a sistema de turnos puede desempeñar, por razones de servicio, labores que ocupen parte del primer día de su feriado y que correspondan a la continuación del turno iniciado el día anterior. En todo caso, el tiempo utilizado en ello, debe serle devuelto **(82.439/2015)**.

Conforme a los artículos 61, letra d), y 72 de la ley N° 18.834, es obligación de los funcionarios cumplir el horario de trabajo, pudiendo su inobservancia castigarse con la medida disciplinaria de destitución en caso que esta fuere injustificada, procediendo además el descuento de las remuneraciones por el tiempo no trabajado. De este modo, el funcionario que desempeña efectivamente sus servicios dentro del horario determinado por la superioridad y no obstante ello no cumple los sistemas de control horario fijados para ese fin, no infringe las obliga-

ciones contenidas en las normas citadas y, por ende, no procede efectuarle descuentos ya que este es aplicable solo por el tiempo no trabajado (**15.458/1992, 33.097/2011, 58.628/2012**).

Todos los funcionarios, cualquiera sea su jerarquía, deben respetar las normas sobre jornada laboral, no pudiendo existir empleados o grupos de estos eximidos de algún sistema que verifique precisamente la observancia de dicha obligación de manera eficiente o que estén comprendidos en alguno que pueda originar ventajas indebidas para ellos. Corresponde a las autoridades superiores implementar él o los procedimientos que estimen convenientes para asegurar la asistencia al trabajo y su permanencia, como asimismo, adoptar las medidas necesarias para hacer efectiva las responsabilidades por su inobservancia, disponiendo uno o más mecanismos internos de fiscalización que sean eficaces y pertinentes, para verificar la asistencia y puntualidad en el trabajo (**37.579/2009**).

No puede estimarse que el tiempo utilizado por el personal para trasladarse al lugar en que ha de efectuar las funciones encomendadas, como tampoco el ocupado en volver, correspondan al desempeño de horas extraordinarias, pues no constituyen el lapso durante el cual debe cumplir sus tareas por orden de la autoridad, sino que simplemente conciernen al desplazamiento del empleado para realizar determinadas labores, en virtud de la obligación contemplada en la letra d) del artículo 61 del Estatuto Administrativo (**11.962/2006, 33.543/2009, 263/2010**).

La diferencia esencial para efectos de considerar los traslados de ida y regreso, como el cumplimiento de un cometido funcionario, se encuentra en el hecho de si dicho lapso constituye o no el cumplimiento de la función específica del empleado, lo que aparece claro, por ejemplo, respecto de los choferes, quienes en el desempeño de sus funciones deben desplazarse donde la autoridad lo disponga. En consecuencia, quien cumple labores de chofer y como tal ha debido desplazar a diversas personas para cumplir con los cometidos funcionarios dispuestos, resulta forzoso concluir, que procede a su respecto la compensación —con descanso o recargo en sus remuneraciones— por el tiempo que exceda de su jornada habitual, que ha debido emplear en el desempeño de sus funciones, en cumplimiento de una orden de la superioridad (**31.575/2011, 81.030/2016**).

Jefe superior puede modificar la jornada ordinaria de trabajo de un funcionario, correspondiendo compensar el tiempo que exceda de cuarenta y cuatro horas semanales, según los términos que se indican (**91.637/2015**).

No se advierte inconveniente jurídico alguno para que un servicio implemente un sistema de control de asistencia biométrico del cual queden excluidos ciertos funcionarios, los que, en todo caso, deberán regirse por otro mecanismo de fiscalización horaria. Ello, porque corresponde a las jefaturas de los organismos públicos determinar el método que estimen conveniente para verificar el cumplimiento de la jornada de trabajo de sus empleados. Tal atribución permite a la autoridad superior fijar diversos sistemas de control de asistencia y también

precisar las distintas categorías de empleados que, atendida la naturaleza de las funciones que desempeñan, han de quedar incluidos en uno u otro. Por ello, debe establecerse otro mecanismo objetivo de registro de asistencia para el personal marginado del sistema de control biométrico en razón del carácter de sus tareas, no únicamente de la jerarquía que poseen. Lo anterior, considerando que no es posible aplicar un mecanismo de control horario al que quede sujeto solo un grupo de servidores, eximiendo de todo tipo de fiscalización a otros, ya que ello constituiría una discriminación arbitraria, pues todos los funcionarios se encuentran en la obligación de cumplir la jornada de trabajo y de ejercer permanentemente su cargo (**37.191/2000, 20.246/2001**).

Corresponde a las autoridades superiores de los organismos implementar el o los procedimientos que estimen convenientes para asegurar la asistencia al trabajo y su permanencia, como asimismo, adoptar las medidas necesarias para hacer efectiva las responsabilidades por su inobservancia, estableciendo, mediante documentos formales, uno o más mecanismos internos de fiscalización, teniendo en consideración las diversas tareas que ejecuta el personal del establecimiento, cuando atendida la clase y la forma en que se realizan dichas labores aparece razonable establecer distinciones al respecto. Esta decisión, al encontrarse debidamente motivada, no constituye una medida arbitraria ni de aquellas que atentan contra los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación, puesto que su finalidad es propender a que el acto de control sea, en definitiva, un instrumento eficiente que pueda ser observado por todo el personal, de manera de no afectar o alterar la debida marcha y ejecución de las diversas tareas y procesos que se desarrollan en la respectiva entidad (**58.472/2008, 58.526/2008, 27.169/2009, 6.920/2011**).

Todos los empleados deben sujetarse al control de asistencia implementado por el servicio, de manera que respecto de aquellos que no cumplan con tal imperativo, la autoridad competente deberá perseguir la responsabilidad administrativa de los infractores, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 61, letras d) y f) de la ley N° 18.834. Si se comprueba que en sus calidades de superior jerárquico, funcionarios autorizaron a los empleados para realizar horas extraordinarias desde sus domicilios particulares, en atención a las labores específicas que desarrollaban, tal práctica irregular contraviene lo concluido por el organismo de control que señala que la jornada extraordinaria debe ser desarrollada en las dependencias del servicio y dentro del horario establecido al efecto (**39.144/2010**).

En cuanto al ejercicio de actividades profesionales en el horario dispuesto para el cumplimiento de la jornada de trabajo del empleo público, cabe señalar, que tal acción constituye una infracción a las obligaciones establecidas en los artículos 61, letra d), y 65, inciso tercero, de la ley N° 18.834, lo cual, además podría vulnerar el principio de probidad administrativa, al conllevar el sacrificio del fiel y oportuno cumplimiento de las obligaciones funcionarias, para la satisfacción de los fines particulares relativos al ejercicio profesional, constituyendo

una manifestación de la preeminencia del interés individual por sobre el general, que la ley reprocha y tipifica como un atentado contra el aludido principio. Así, cabe reiterar la necesidad de que los funcionarios hagan uso de los medios que reconoce el ordenamiento jurídico en caso de requerir ausentarse de sus labores, dado que el ejercicio de actividades profesionales privadas no puede abstraerlos o eximirlos del debido cumplimiento de sus obligaciones, sin comprometer su responsabilidad administrativa (**14.658/2009**).

Funcionarios que diariamente registran su asistencia, mas no concurren a sus puestos de trabajo, para luego volver a marcar su salida, sin haber desempeñado efectivamente las funciones para las cuales han sido designados, han infringido sostenidamente su deber de desarrollar, durante la jornada de trabajo, las tareas vinculadas a sus cargos, sin razones justificadas, esto es –fundándose en una decisión personal–, lo cual implica que a su respecto no se ha configurado el derecho a percibir remuneraciones ni asignaciones de algún tipo (**37.579/2009, 7.555/2014**).

Un empleado que ha cumplido labores durante un determinado lapso, tiene derecho a que sus remuneraciones le sean enteradas, pues lo contrario produciría un enriquecimiento sin causa a favor del organismo estatal, el que se beneficiaría con el quehacer realizado sin retribuir suma alguna de dinero, lo que se opone al principio retributivo de la función pública (**78.929/2010**).

De acuerdo a lo señalado en el artículo 95 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, el personal que labora en el sistema de turno de que trata el título V de esa misma norma, no puede desarrollar tareas extraordinarias de ningún tipo, salvo que se trate de trabajos de carácter imprevisto, motivados por emergencias sanitarias o necesidades impostergables de atención a pacientes, los que deberán ser calificados por el director del establecimiento, mediante resolución fundada. De lo anterior se desprende que la autoridad se encuentra facultada para disponer la ejecución de los citados trabajos extraordinarios solo cuando concurren los supuestos antes indicados, debiendo dictar para tal efecto, un acto administrativo fundado que califique el motivo excepcional de esa instrucción, sin que para ello se requiera el consentimiento de los funcionarios afectados, quienes, en conformidad con lo establecido en el artículo 61, letra d), de la ley N° 18.834, se encuentran en el imperativo de realizar las tareas de esta naturaleza que ordene el superior jerárquico (**41.287/2014**).

Cualquier actividad que desee desempeñar un funcionario, que sea ajena a sus labores habituales y por motivos personales, como son las atenciones médicas por las que se consulta, deben cumplirse fuera de la jornada habitual de trabajo y, para el caso que tengan que realizarse durante esta, el servidor deberá solicitar el uso de permiso administrativo, cuya finalidad es, precisamente, la realización de labores de carácter particular. De lo contrario, corresponderá descontar de sus emolumentos el tiempo no trabajado por ese motivo (**17.056/2012**).

Ejercicio como directora de una corporación privada, es compatible con un empleo público, no obstante, debe realizarse siempre fuera de la jornada y con recursos privados (**9.762/2014**).

El ejercicio de empleos compatibles —tales como el de abogado de la Corporación de Fomento de la Producción y de abogado integrante de la Corte de Apelaciones de Santiago— no significa que el funcionario quede al margen de la normativa estatutaria que rige el empleo que sirve en la Administración, ni tampoco que el tiempo que dedique a la tarea judicial deba entenderse como trabajado para fines de este cargo, pues no existe disposición legal alguna que así lo determine, por lo que conforme al artículo 72 de la ley N° 18.834, no ha tenido derecho a rentas por los lapsos no desempeñados efectivamente, procediendo el descuento de remuneraciones por horas en que se ausentó del servicio para integrar salas del referido tribunal (**32.209/1990**).

Letra e)

Entre las obligaciones que el artículo 61 de la ley N° 18.834 impone a los funcionarios públicos, sean estos de planta o a contrata, se encuentran las de cumplir las destinaciones que la autoridad competente disponga en el ejercicio de sus atribuciones (**9.449/2017**).

Un funcionario no puede excusarse de cumplir una destinación ordenada por la jefatura del servicio si esta cumple con las condiciones que la hacen procedente, encontrándose obligado a asumir las nuevas funciones (**1.897/2001, 12.154/2001, 27.803/2006**).

Una funcionaria debe cumplir la destinación dispuesta en otra dependencia del organismo, en la que no se produzca relación jerárquica directa o indirecta con otro funcionario vinculado por parentesco, ingresado al servicio como su superior jerárquico, sin que a ello obste el que deba cambiar su residencia (**9.173/2001, 8.481/2003**).

Dado que es una obligación funcionaria cumplir las destinaciones que disponga la autoridad competente, si un servidor se niega a desempeñar las tareas inherentes al empleo en el cual ha sido designado o lo hace incumpliendo sus deberes y obligaciones, debe investigarse y hacerse efectiva la responsabilidad administrativa que de ello se derive, mediante la instrucción del respectivo procedimiento disciplinario (**20.552/2000**).

La autoridad administrativa está facultada para disponer, una vez provistos los empleos por las vías legales pertinentes, ciertas medidas que fijen y especifiquen el lugar en que deben ejercer o continuar ejerciendo sus cargos los servidores de su dependencia, ya sea de manera permanente o transitoria. Tales actos administrativos pueden conllevar el desplazamiento de los empleados de la oficina en que se desempeñan habitualmente o bien la obligación de efectuar ciertas

labores, dando origen a las destinaciones, comisiones y cometidos funcionarios **(26.031/2001, 54.287/2005)**.

Conforme a los principios generales que informan la gestión de los servicios públicos, corresponde a las autoridades de la Administración apreciar las circunstancias o razones que justifican la destinación de un funcionario, siempre que ello no signifique alguna arbitrariedad y que las funciones que deben llevar a cabo los empleados no sean impropias del cargo para el cual fueron designados **(33.327/2008)**.

Según los artículos 61, letra e), y 73 de la ley N° 18.834 y 46 de la ley N° 18.575, las autoridades están facultadas para destinar a los funcionarios de su dependencia, a cualquier unidad u oficina de la institución, siempre que se trate de funciones propias del cargo que ocupan y de igual jerarquía **(2.125/2007)**.

Ha procedido nueva destinación de funcionaria del Hospital Clínico de la Universidad de Chile, para desempeñar funciones propias de su cargo, aunque le haya significado una rebaja o suspensión de la asignación de productividad que recibía. Lo anterior, puesto que la administración debe adoptar todas las medidas que sean indispensables para la buena marcha del servicio, entre ellas la optimización de los recursos humanos, siempre que no signifique una arbitrariedad y las funciones que deban realizar sean propias del cargo para el cual fueron designados. Además, la rebaja de la asignación responde a las nuevas tareas que desempeña la servidora **(58.420/2008)**.

Se ajustó a derecho resolución de la Dirección General de Aeronáutica Civil que dispuso la destinación de funcionario, pues dicho acto administrativo fue dictado y comunicado al interesado con anterioridad a la época de su elección como directivo de la asociación gremial. En consecuencia, al momento en que debió materializarse esa medida, lo que fue diferido por encontrarse el servidor con licencia médica, no pudo estar amparado con el fuero de que goza a partir del proceso eleccionario **(58.479/2009)**.

Procede destinación dispuesta por la autoridad respecto de un cargo profesional, genérico, en la medida que las labores que se le asignen al servidor sean las propias de este estamento. Es atribución privativa de la autoridad ordenar las destinaciones del personal de su dependencia, decidiendo cómo distribuir y ubicar a los funcionarios, según lo requieran las necesidades de la repartición que dirige, con la sola limitación de que las funciones que deba cumplir el empleado sean las propias del cargo para el cual ha sido nombrado. De lo anterior se desprende que no constituye una ilegalidad la circunstancia de que la destinación que afecta a un funcionario signifique para este dejar de desarrollar las tareas precisas que cumplía antes, en tanto, como ya se indicó, las nuevas sean propias del cargo para el que fue nombrado. Ahora bien, si se sirve un empleo genérico (v.gr. de la planta de profesionales o de técnicos) no teniendo ese empleo asignadas tareas específicas, la destinación dispuesta se habrá ajustado a derecho en tanto las la-

bores encomendadas en su nueva función sean de carácter profesional o técnico (2.430/2012, 55.090/2012, 57.607/2012, 68.067/2016, 45.478/2016).

Los funcionarios públicos pueden ser designados en comisiones de servicio, siempre que aquellas no signifiquen el desempeño de funciones de inferior jerarquía a las del cargo, o ajenas a los conocimientos que este requiere o al servicio público (54.287/2005, 5.431/2010, 5.695/2010, 74.135/2010, 53.850/2016).

Un empleado no puede quedar, en virtud de una comisión de servicio, bajo la dependencia de otro de inferior jerarquía, toda vez que ello además de infringir el artículo 75 del Estatuto Administrativo, vulnera el principio de la jerarquía funcionaria, que constituye la base fundamental en que descansa la organización y funcionamiento de los servicios públicos (54.287/2005).

La comisión de servicio, de conformidad con lo previsto por los artículos 61, letra e), y 75 de la ley N° 18.834, constituye una obligación del empleado mediante la cual se desempeñan funciones ajenas al cargo (36.762/2006).

Las autoridades facultadas para disponer las comisiones de servicio se encuentran dotadas de la potestad para dejarlas sin efecto o bien anticipar la oportunidad de su conclusión, atendidas razones de servicio que compete ponderar a estas, sin que le corresponda a la Contraloría General pronunciarse sobre las decisiones adoptadas por la superioridad cuando la petición de revisión recae en tópicos como los enunciados, dado que se trata de aspectos de mérito cuya determinación y apreciación concierne a la Administración activa (29.006/2014).

Comisión de servicios dispuesta por el Servicio de Salud Metropolitano Occidente en el Centro de Salud Familiar “CESFAM Andes”, respecto de funcionario de la planta de directivos, para realizar funciones de apoyo y gestión en servicios generales se ajusta a las facultades que le otorga el ordenamiento jurídico. La autoridad administrativa puede distribuir las tareas propias del servicio entre los funcionarios de su dependencia, con destinaciones, comisiones de servicios y cometidos funcionarios, medidas que deben sujetarse a la normativa legal, constituyendo esta una atribución privativa de la máxima autoridad del servicio quien decide como distribuir y ubicar a los funcionarios, según lo requieran las necesidades de la repartición que dirige, conforme a los principios generales que informan la gestión de los servicios públicos, ejerciendo su facultad de apreciar o ponderar las circunstancias o razones que justifiquen la destinación de un funcionario, siempre que ello no constituya una arbitrariedad (3.250/2012).

Letra f)

Los funcionarios públicos se encuentran en la obligación de cumplir las órdenes e instrucciones impartidas por la superioridad del servicio y quien infringe esa obligación puede ser objeto de anotaciones de demérito o medidas disciplinarias (5.902/2000, 10.479/2001, 12.154/2001).

No procede renunciar a una labor asignada mediante encomendación de funciones, por tratarse de una orden de la superioridad del servicio, que debe ser cumplida por el respectivo servidor **(43.280/2015)**.

El funcionario que desempeña efectivamente sus servicios dentro del horario determinado por la superioridad y no obstante ello no cumple los sistemas de control horario fijados para ese fin, no infringe las obligaciones del artículo 61, letra d), y 72 del Estatuto Administrativo. Sin embargo, esa conducta vulnera la obligación de obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico, pudiendo sancionarse conforme a los artículos 119 y siguientes, haciendo efectiva la responsabilidad administrativa correspondiente **(5.902/2000, 19.550/2001, 22.374/2004, 29.928/2005, 86.368/2016)**.

Es imperativo para los organismos públicos colaborar con el INE cuando este les requiera, poniendo a su disposición personal de su dependencia para que participen en el desarrollo de encuestas, estadísticas y censos; y, que respecto del funcionario designado para estos fines por la autoridad del organismo público al cual pertenece, constituye una carga pública, impuesta por ley, igualmente obligatoria. En efecto, se trata de un gravamen consistente en la prestación de un servicio personal, impuesto por la ley a la generalidad de las personas que se encuentran en una misma situación, esto es, a quienes tienen la calidad de funcionario público, para el logro de un determinado fin lícito de interés general de la comunidad, cual es, la realización de un censo oficial de nuestro país. De este modo, teniendo en cuenta que se está en presencia de un deber que afecta al funcionario público, en su calidad de tal, su incumplimiento constituye, en el caso de los servidores afectos al Estatuto Administrativo, una infracción a la obligación funcionaria establecida en el artículo 61, letra f), de la ley N° 18.834. Por ende, en caso de inasistencia del empleado público a cumplir las labores censales asignadas, procede que la autoridad correspondiente del INE lo comunique a la jefatura superior del organismo público al cual pertenece el servidor incumplidor, acompañando los antecedentes que den cuenta de esa circunstancia; y, que este último ente ordene una investigación sumaria con el objeto de determinar si esa ausencia tiene el carácter de injustificada, en cuyo caso se habrá acreditado una infracción a la aludida obligación funcionaria, que compromete su responsabilidad administrativa, la que debe ser sancionada con alguna de las medidas disciplinarias establecidas en el texto estatutario que rige al respectivo servidor **(14.522/2017)**.

Los funcionarios que no asistan a una actividad realizada con motivo del aniversario del servicio habiéndolo dispuesto la autoridad pertinente, pueden ser sancionados de la misma forma en que lo serían por el incumplimiento de cualquier otra obligación que emane de su calidad de servidores públicos **(19.951/1995)**.

De acuerdo con el artículo 62 del Estatuto Administrativo, es obligación de un funcionario público obedecer las órdenes emanadas de un superior jerárquico y si aquel estima que es ilegal un mandato impartido por este, debe representarlo por

escrito y si el superior reitera la orden en igual forma, el funcionario deberá cumplirla, quedando exento de toda responsabilidad, la cual recaerá por entero en el superior que la hubiere insistido. Copias de las comunicaciones que representen la orden como de la que la reitera, deberán ser enviadas a la jefatura superior respectiva dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de esta última comunicación (21.719/1999, 12.154/2001, 958/2002, 39.624/2003, 22.056/2005, 38.764/2006, 64.969/2009).

Los auxiliares que desempeñan labores de portería en un hospital, deben cuidar no solo los bienes pertenecientes al servicio sino que también los vehículos particulares, de directivos y médicos del establecimiento asistencial, mientras estén estacionados en el área destinada a ese fin en el recinto. Acorde con el artículo 61 letra f) de la ley N° 18.834, es obligación de cada funcionario obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico. Así, en la medida que los vehículos de los trabajadores estén dentro del recinto institucional, en virtud de una autorización expresa del jefe superior, los servidores que por su cargo estén al cuidado del lugar, velarán por la integridad de los bienes, pues ello implica el cumplimiento de labores propias de su empleo, como es el evitar la ocurrencia de hechos indebidos en dependencias de la entidad (28.849/2000).

Un funcionario administrativo no tiene derecho a renunciar a la calidad de ministro de fe encomendada por la dirección del servicio, aun cuando haya sido él quien solicitara tal investidura (35.265/2000).

La designación de un servidor en un 'cargo genérico' permite asignarle cualquier función propia de la planta a la que pertenece, estando tales personas obligadas a realizar las labores que les encomiende la superioridad jerárquica, de acuerdo a lo preceptuado en la letra f) del artículo 61 del Estatuto Administrativo. Asimismo, la asignación de labores provisionales constituye una medida de buena administración destinada a dar continuidad al servicio público y atender las necesidades colectivas de una manera regular y permanente, tal como lo ordenan los artículos 3° y 28 de la ley N° 18.575 (50.095/2009, 22.210/2012, 50.502/2013).

Autoridad administrativa está autorizada para disponer medidas que especifiquen la forma como ejercerán su cargo los servidores de su dependencia, ya sea de manera permanente o en forma transitoria, y esos actos administrativos pueden imponerle la obligación de realizar ciertas labores que dan origen a las comisiones y cometidos funcionarios, los cuales deben cumplirse de acuerdo con las obligaciones que les imponen las letras e) y f) del artículo 61 de la ley N° 18.834, en relación con las normas del párrafo 3° del título III de ese cuerpo estatutario (36.122/2010).

El funcionario que desempeña efectivamente sus servicios dentro del horario determinado por la superioridad, sin que ello se refleje en el sistema de control horario fijado al efecto, no infringe sus obligaciones relativas al cumplimiento de la jornada de trabajo, sino que puede constituir una infracción a la obligación de

obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico –imperativo fijado en el artículo 61 letra f) de la ley N° 18.834– razón por la cual, una vez comprobado, a través de otros medios de verificación, que prestó efectivamente sus servicios dentro del horario de trabajo, no corresponde efectuar el respectivo descuento de remuneraciones (**33.097/2011, 58.628/2012**).

Entre las obligaciones que impone el artículo 61 de la ley N° 18.834 a los funcionarios, se encuentra la de obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico, de manera que la autoridad se encuentra facultada para asignarles el lugar donde deben desarrollar sus labores, acorde con las necesidades del servicio, especialmente tratándose del personal cuya designación ha sido efectuada genéricamente. Lo expresado no constituye una infracción al fuero maternal establecido en el artículo 201 en relación con el artículo 174, ambos del Código del Trabajo, puesto que la aludida preceptiva solo otorga a las interesadas protección en lo que se refiere al cese de sus funciones, durante el período en que gocen de fuero (**13.641/2013**).

En relación a la obligación de completar plantillas de asistencia, cabe señalar, por una parte, que conforme a lo dispuesto en el artículo 36, letra f), del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, corresponde al respectivo director del establecimiento ejercer las facultades de administración del personal de su dependencia, incluidas las relativas a la jornada de trabajo y, por otra, que de acuerdo con el artículo 61, letra f), de la ley N° 18.834, es deber de tales servidores obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico, por lo que no resulta objetable esa instrucción, la cual tuvo por objeto cautelar que el sistema de control de la jornada sirva para evaluar de un modo objetivo e imparcial su cumplimiento, especialmente si, conforme a lo informado, ella tuvo como finalidad específica registrar los cambios a los turnos preestablecidos (**79.387/2012**).

Letra g)

No son aplicables las normas sobre prácticas antisindicales o desleales que contiene el Código del Trabajo en los organismos de la Administración del Estado en que rige la ley N° 19.296. En este sentido, debe añadirse que el artículo 61, letra g), de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, previene que será obligación de cada funcionario “Observar estrictamente el principio de probidad administrativa, que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado”. Su artículo 64, letra a), añade que será obligación especial de las autoridades y jefaturas “Ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de los órganos y de la actuación del personal de su dependencia, extendiéndose dicho control tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones”. De esta manera, se colige que el conjunto de normas –nacionales o internacionales– que rigen a los funcionarios y autoridades de la Administración del Estado,

y que de manera específica o genérica se relacionan con el funcionamiento y protección de las asociaciones de funcionarios, regulan los aspectos o materias que son tratados en el capítulo IX del título I del libro III del Código del Trabajo (9.127/2017).

Los funcionarios públicos pueden prestar servicios a honorarios en otros entes estatales de acuerdo con la norma contenida en el artículo 87, letra b), de la ley N° 18.834, siempre que esos desempeños no afecten el principio de probidad administrativa (4.456/1992, 31.379/1997).

El Estatuto Administrativo no se refiere ni norma la conducta estrictamente privada de los funcionarios públicos, ni los efectos que este comportamiento pudiera tener en su vida individual o familiar, salvo cuando se trate de conductas que afecten o trasciendan a la vida social y puedan comprometer el prestigio del servicio, por lo que las referidas conductas no pueden por sí solas ser consideradas como vertientes de responsabilidad administrativa ni afectar la evaluación funcionaria, ya que el principio de probidad administrativa alcanza a todas las actividades que un funcionario público realiza en el ejercicio de su cargo, e incluso, en aplicación de tal principio, se debe observar una vida privada acorde con la dignidad de la función (11.964/1998, 42.372/2010).

De acuerdo con el artículo 5° de la ley N° 19.296, el desempeño de un empleo público no puede verse afectado por la calidad de director de una asociación de funcionarios que posea la persona que lo ocupa y solo se producirá una vulneración al principio de probidad administrativa si ese servidor, con su conducta, incurre en las acciones a que alude el artículo 61, letra g), en armonía con los artículos 13 y 52 y siguientes de la ley N° 18.575. De este modo, si en el cumplimiento de la función pública un dirigente gremial tiene el convencimiento que puede producirse un conflicto de intereses, debe dar preeminencia con su conducta al interés público por sobre el organismo gremial al que pertenece (24.156/1996).

Es improcedente publicar la revista de un club deportivo, conformado mayoritariamente por funcionarios de un servicio público, con publicidad de empresas que desarrollan labores que deben ser fiscalizadas por aquel, pues ello vulnera el principio de probidad administrativa (13.263/1997, 20.117/2003).

Procede aplicar la medida disciplinaria de destitución a un funcionario que en su desempeño como cajero se apropia indebidamente de dineros recaudados en su calidad de agente público, ya que esa conducta no solamente reviste caracteres de delito, sino que vulnera el principio de probidad administrativa (28.319/1997, 9.042/1999, 28.252/2000, 22.258/2001).

Es insuficiente la aplicación de la medida disciplinaria de censura al médico presidente de la comisión de medicina preventiva e invalidez de un servicio de salud, que participó como socio en una sociedad que prestaba servicios de control de licencias médicas a distintas isapres, realizando visitas domiciliarias a emplea-

dos con licencias médicas, o a su lugar de reposo, para indagar los antecedentes necesarios para la mejor resolución de la contraloría médica de la respectiva isapre. De acuerdo con la normativa vigente, estos desempeños son absolutamente incompatibles, dado que las funciones de esa Comisión se relacionan con el control de licencias médicas tramitadas en las instituciones de salud previsual. En este caso, se afectó gravemente el principio de probidad administrativa, el cual impone a todos los servidores públicos la obligación de mantener una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño del cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado, lo cual en la especie no ocurrió. Además, los hechos investigados fueron conocidos públicamente lo que provocó un desprestigio al servicio, dañando gravemente su imagen, todo lo cual hace aplicable una medida disciplinaria de mayor drasticidad **(20.879/1998)**.

Cargo formulado al inculpado de haber efectuado una denuncia carente de fundamentos en contra de otra funcionaria del servicio, configura un incumplimiento grave a la obligación funcionaria prevista en la letra g) del artículo 61, y de la prohibición contemplada en la letra l) del artículo 84, de la ley N° 18.834, que impide realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás empleados, disposición que, en armonía con lo preceptuado por la letra c) del artículo 125 del citado cuerpo estatutario, faculta a la autoridad para, incluso, aplicar la medida disciplinaria de destitución **(39.730/2016)**.

El deber del Estado de estar al servicio de la persona humana y de promover el bien común, contenido en el inciso cuarto del artículo 1° de la Constitución Política, debe ser cumplido sobre la base, entre otros, del principio de probidad. El deber de probidad es de aplicación general, por cuanto afecta a todas las conductas funcionarias que puedan ocasionar perjuicio al Estado o que de una manera u otra permitan que el interés individual o particular prime por sobre el de la sociedad o comunidad. Por consiguiente, ciertas actividades particulares relacionadas con el ejercicio de la profesión de arquitecto, no pueden ser desarrolladas por quienes se desempeñan en una Unidad de Desarrollo Urbano e Infraestructura de una Secretaría Regional Ministerial de Vivienda, dentro del territorio en que esta última ejerce sus competencias, pues ello afecta el principio de probidad administrativa, en la medida que las funciones de esa unidad se relacionan con la supervigilancia de organismos que, a su vez, tienen injerencia en la resolución de materias propias del ejercicio privado de la aludida profesión **(44.468/1998, 4.771/1999, 28.417/1999)**.

De acuerdo con el principio de probidad administrativa, los funcionarios públicos no pueden adquirir bienes de la entidad a la que pertenecen cuando se trata de ventas que tienen un carácter habitual y de orden masivo, autorizadas por leyes especiales, pues ello podría significar la preeminencia de los intereses personales de estos servidores por sobre los intereses del Fisco **(40.839/1999)**.

Contraviene el principio de probidad administrativa el hecho que el jefe de un centro penitenciario contraiga compromisos económicos con un recluso **(311/2000)**.

La aplicación de la medida disciplinaria de multa del veinte por ciento de sus remuneraciones a un funcionario que se apropió de dineros entregados por estudiantes extranjeros para su matrícula en una universidad nacional, no resulta proporcional a la gravedad de las faltas imputadas, ya que ellas constituyen no solo una falta a la probidad administrativa, sino que a la vez un delito ministerial **(34.372/1993)**.

La aplicación de la medida disciplinaria de suspensión del empleo, con goce del cincuenta por ciento de su remuneración a un funcionario que valiéndose de su cargo obtuvo subsidios sin reunir los requisitos exigidos para su otorgamiento, irregularidad agravada por la circunstancia de haber liberado fondos desde la agencia bajo su dependencia y traspasados a otra con el fin de asegurarse el pago del citado beneficio, no guarda relación con la gravedad de los hechos objeto del sumario administrativo, ya que su conducta transgredió gravemente el principio de probidad administrativa. Este obliga a los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, a priorizar en todo momento el interés público por sobre el privado, desempeñándose con objetividad, imparcialidad y transparencia en su gestión y evitando que sus prerrogativas o esferas de influencia se proyecten en su ámbito particular **(7.859/2001)**.

Existe incompatibilidad entre el cargo de jefe de Departamento de Técnica Tributaria del Servicio de Impuestos Internos y la contratación a honorarios en el Comité de Inversiones Extranjeras, ya que este comité puede requerir el pronunciamiento de ese servicio acerca de materias tributarias aplicables a los inversionistas extranjeros, lo que implica que las actuaciones del interesado pueden quedar sometidas a la revisión o resolución de dicho comité, existiendo una estrecha vinculación entre las funciones de ambas entidades, produciéndose un conflicto potencial de intereses que alteraría la imparcialidad e independencia del servidor en su función pública **(7.775/2000)**.

Procede aplicar la medida disciplinaria de destitución a un funcionario del Servicio de Registro Civil e Identificación que sometía a tramitación innecesaria documentos de eliminación de antecedentes, cobrando por ello **(30.036/2000)**.

Cabe aplicar la medida disciplinaria de destitución a un funcionario que participó directamente en la adjudicación de una propuesta para realizar diversos trabajos y compras de equipos computacionales destinados a la unidad bajo su dependencia, a una empresa en la que su hijo era socio, y que depositó el cheque fiscal con que se hicieron los pagos en una cuenta corriente bipersonal que mantenía con aquel, interviniendo, además, en la selección y adquisición para bibliotecas públicas, de ejemplares de un libro escrito y editado por un hermano suyo **(8.281/2001)**.

La destitución debe aplicarse por la comisión de infracciones administrativas que afecten gravemente el principio de probidad administrativa consagrado en los artículos 62 de la ley N° 18.575 y 61, letra g), de la ley N° 18.834, aunque el tribunal de garantía haya decretado el sobreseimiento definitivo de la causa y la extinción de la responsabilidad penal del imputado **(16.115/2004)**.

Procede aplicar la medida disciplinaria de destitución y no la de suspensión del empleo de tres meses, con goce de un 50 por ciento de su remuneración, a funcionario a quien se le ha acreditado, en el pertinente sumario, que utilizó una tarjeta que se le había asignado para cargar combustible en su vehículo particular y, además, no aclaró debidamente otras compras de bencina, por lo que se concluye que tampoco dichas compras se realizaron para vehículos del servicio **(547/2007)**.

Corresponde aplicar la medida de destitución a funcionaria del Servicio de Impuestos Internos a quien se le ha acreditado que llevó la contabilidad a una particular por más de 8 meses, redactó diversas escrituras públicas y realizó más de 300 consultas al Sistema de Información Integrada del Contribuyente, que no requería efectuarlas con motivo de su trabajo **(47.561/2006)**.

Ha procedido aplicar la medida disciplinaria de destitución a funcionarias del Servicio de Registro Civil e Identificación al haberse demostrado que suministraron a otra empleada del servicio, información reservada contenida en fichas índices para ser entregada a un tercero ajeno a la institución, sin estar autorizadas para ello, por tratarse de conductas que vulneran el principio de probidad administrativa **(35.198/2005)**.

No procede aplicar la medida disciplinaria de multa a funcionario por haber adulterado una boleta de compraventa, pues dicha falta constituye una manifiesta contravención al deber de probidad, según lo establece el artículo 61, letra g), de la ley N° 18.834 **(33.503/2005)**.

Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio, implica que se ha transgredido el principio de probidad administrativa que los funcionarios públicos se encuentran en la obligación de respetar en todas sus actuaciones, acorde con lo previsto en los artículos 52 de la ley N° 18.575, y 61, letra g) del Estatuto Administrativo, el cual consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general por sobre el particular **(15.844/2008, 24.970/2009)**.

Las actuaciones de un funcionario que puedan implicar una vulneración grave del principio de probidad, no están limitadas por las causales señaladas en el inciso segundo del artículo 125 de la citada ley N° 18.834, ni por las enumeradas en el artículo 62 de la ley N° 18.575, por lo que la calificación de la naturaleza o entidad de la infracción compete a la respectiva repartición pública **(34.834/2010)**.

En cuanto a la calidad de dirigente gremial que se invoca, corresponde destacar que la inamovilidad en el cargo que otorga el fuero respectivo, no obsta a que un determinado dirigente pueda ser objeto de una medida expulsiva, conforme a lo prescrito en el artículo 25 de la ley N° 19.296. Precisado lo anterior, corresponde anotar que si bien el artículo 64 de la ley N° 19.296, dispone que las asociaciones de funcionarios estarán sujetas a la fiscalización de la Dirección del Trabajo, y que, en virtud de ello, esta última puede sancionarlas con alguna de las medidas que dicho cuerpo legal establece, tal facultad debe entenderse sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y penal en que pueden incurrir los directores en el desempeño de sus funciones, según lo expresado por el inciso final del artículo 66 de igual texto legal. Así, la superioridad del organismo público está facultada para castigar a un servidor por las acciones llevadas a cabo en su calidad de dirigente gremial, cuando estas impliquen una infracción a alguno de los deberes que le corresponde observar como funcionario público, tal como ocurrió en el caso del occurrente, ya que los hechos que se le imputan implicaron una grave vulneración al principio de probidad administrativa, contemplado en los artículos 61, letra g), del Estatuto Administrativo y 52 de la ley N° 18.575 (**6.273/2011, 9.516/2013**).

Se vulnera el principio de probidad administrativa, al no abstenerse la directora regional de participar en un procedimiento para convenir la ejecución de un programa asistencial del servicio, atendido que su marido se encontraba realizando trámites para esos efectos, en su condición de trabajador de una de la corporaciones interesadas en participar en el mismo, de la cual ella es voluntaria, así como también al haber ordenado que funcionarios de su dependencia se reunieran con su cónyuge, para aclarar algunos asuntos relativos a las bases del respectivo concurso, no obstante que el artículo 62, N° 6, de la ley N° 18.575, prescribe que las autoridades y funcionarios deben inhibirse de participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que les reste imparcialidad. La conducta descrita, configura una infracción al precepto antes citado, en relación con la obligación que establece el artículo 61, letra g), de la ley N° 18.834, además de constituir una transgresión al principio de igualdad de los oferentes en el concurso respectivo, habida consideración que la opinión del estamento central, que alega la inculpada, no contiene fundamentos para señalar que no habría conflicto de interés en su caso, en contraposición con el claro tenor de las normas mencionadas (**8.547/2014**).

Haber realizado el pago a sí mismo de una cantidad de horas extraordinarias superior a las desempeñadas, es una vulneración a lo prevenido en la letra g) del artículo 61 de la ley N° 18.834, esto es, al deber de observar el principio de probidad administrativa (**26.658/2014**).

Los médicos veterinarios contratados a honorarios en un Servicio de Salud, que cumplen labores de inspección médico veterinaria de los animales que se benefician en mataderos, no pueden desempeñarse, además, como certificadores de diversas características de la carne en establecimientos donde efectúan esa

fiscalización, pues tales funciones, de acuerdo con el artículo 110 del Código Sanitario y la ley N° 19.162, artículo 5° (este último reemplazado por el artículo único, N° 1, de la ley N° 19.797), están estrechamente relacionadas. Aunque a esos funcionarios no se les aplica este artículo 61, letra g), por servir a honorarios, se rigen por la ley N° 18.575, que consagra el principio de probidad administrativa, que se aplica cualquiera sea el vínculo jurídico que una a los servidores públicos con la Administración **(29.309/1994)**.

Letra h)

Conforme a la ley N° 17.374, artículos 29 y 30, el secreto estadístico alcanza a los organismos fiscales, empresas del Estado y a cada uno de sus respectivos funcionarios **(30.790/1989)**.

La obligación de los funcionarios de guardar secreto que exige este precepto, rige plenamente respecto del cometido de los miembros de la Junta Calificadora, conforme a las disposiciones que la norman **(28.977/1993)**.

La obligación de reserva del Servicio Médico Legal respecto de las pericias que realice, no se vulnera por la entrega a un instructor de una investigación sumaria efectuada por uso indebido de vehículo fiscal, del informe de alcoholemia del funcionario que conducía el móvil, dado que según los artículos 61 letra h), y 137 de la ley N° 18.834, quienes sustancien una investigación sumaria por infracción al decreto ley N° 799, de 1974, deben guardar la debida reserva **(14.754/2000)**.

El director y los demás funcionarios del Servicio de Impuestos Internos, por regla general, tienen el deber de guardar reserva respecto de los datos contenidos en las declaraciones obligatorias que prestan los contribuyentes. No obstante lo anterior, dicho deber no es absoluto, pues reconoce determinadas excepciones, dentro de las cuales, y tal como se viera, se encuentra aquella en virtud de la cual los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos deberán entregar la información relativa a las declaraciones obligatorias efectuadas por los contribuyentes cuando ello fuere necesario para dar cumplimiento a las disposiciones del Código Tributario o a otras normas legales. En este contexto, es menester consignar que dado los términos genéricos de la expresión "otras normas legales", debe considerarse comprendida en aquella la disposición del artículo 135, inciso primero, de la ley N° 18.834, precepto que resulta aplicable al director y a los demás funcionarios del Servicio de Impuestos Internos, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del mismo cuerpo legal. Ello, por cuanto los procesos disciplinarios constituyen los medios idóneos con que cuenta la Administración para hacer efectiva la responsabilidad del servidor que infringe sus obligaciones y deberes funcionarios y cuya finalidad es permitir que el instructor recabe todos los antecedentes que sean necesarios para el adecuado desarrollo y término de su cometido, de manera que privarlo de contar con la información a que se refiere la consulta afectaría la eficacia de su labor investigativa, disminuyendo, por ende, las posibilidades de que se sancione administrativamente a quienes han cometi-

do un hecho antijurídico. Por consiguiente, no cabe sino entender que el director y los demás funcionarios del Servicio de Impuestos Internos están obligados a proporcionar al fiscal de un procedimiento disciplinario instruido en otro servicio, los antecedentes que aquel les solicite en el ejercicio de las facultades investigativas que el ordenamiento jurídico le confiere. Cabe hacer presente que, en todo caso, el criterio que se sustenta no altera la reserva de los datos contenidos en las declaraciones de los contribuyentes a que se refiere el artículo 35 del Código Tributario, pues, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 61, letra h), de la ley N° 18.834, es obligación de cada funcionario guardar secreto en los asuntos que revistan el carácter de reservados en virtud de la ley. Lo expuesto, se encuentra en armonía con que los servidores regidos por el Estatuto Administrativo tienen el deber de prestar al fiscal de un proceso administrativo sumarial la colaboración que solicite, sin que obsten a ello los deberes legales de reserva a que estén afectos los funcionarios de la entidad de que se trate, toda vez que el alcance de estos debe ser precisado en armonía y concordancia con la normativa que regula a la Administración del Estado y a su personal (**16.380/2010**).

Contraviene la obligación contemplada en la letra h) del artículo 61 de la ley N° 18.834, el haber revelado, mediante un correo electrónico enviado a los socios de la agrupación, datos sensibles de una funcionaria —adjuntando un certificado para atención de salud, donde se indican sus nombres, apellidos, rut, fecha de nacimiento, sexo, su clasificación en el grupo A de beneficiarios y estado indigente—, obtenido de un registro del Fondo Nacional de Salud, con el objeto de fundamentar el supuesto mejoramiento irregular de grado de esa servidora, actuación que vulnera, además, los artículos 4° y 10° de la ley N° 19.628, que disponen que el tratamiento de datos personales y sensibles solo se puede efectuar cuando la ley lo autoriza o el titular consienta en ello, y también cuando es necesario determinar beneficios de salud (**17.737/2012, 70.768/2013**).

En las bases de los procedimientos destinados a evaluar candidatos para su ingreso a la Administración en calidad de titulares se deben contemplar las obligaciones en materia de seguridad y confidencialidad contenidas en el artículo 21 de la Norma Técnica para los Órganos de la Administración del Estado sobre Seguridad y Confidencialidad de los Documentos Electrónicos, aprobada por el artículo primero del decreto N° 83, de 2004, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en relación con las letras h) y g) de la ley N° 18.834. De la misma forma, tal mandato se hace extensible a los certámenes que provean empleos a contrata, cuando la autoridad competente ocupe tal mecanismo (**19.536/2013**).

Conforme lo disponen los artículos 7 de la ley N° 19.628 y 61, letra h), de la ley N° 18.834, los funcionarios de la Superintendencia de Casinos de Juegos tienen el deber de guardar secreto respecto de los datos personales de que tomen conocimiento, a menos que provengan o hayan sido recolectados de fuentes accesibles al público. Ello, en la medida que esa superintendencia está facultada para

requerir a las entidades sujetas a su fiscalización información sobre su personal, cuando ello sea necesario para el ejercicio de sus funciones **(12.432/2017)**.

En lo que concierne al deber de confidencialidad a que alude un instructivo interno, es necesario prevenir que ese tipo de exigencias se deben limitar al ámbito de lo dispuesto en los artículos 61, letra h), y 84, letra g), de la ley N° 18.834, y sin que por su intermedio se puedan establecer excepciones al principio de publicidad consagrado en los artículos 8° de la Constitución Política de la República, y 16 de la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado **(24.953/2012, 9.733/2014)**.

A ex integrante de la Comisión Nacional de Acreditación (CNA) le asistía el deber de reserva contemplado en el artículo 7° de la ley N° 20.129 y en la letra h) del artículo 61 de la ley N° 18.834. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 24 de la ley N° 20.129 previene que “Si como resultado del proceso de acreditación, la Comisión toma conocimiento de que la institución evaluada ha incurrido en alguna de las situaciones contempladas en los artículos 57, 67 ó 74 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, según corresponda, deberá poner los antecedentes en conocimiento del Ministerio de Educación a fin de que este organismo proceda en conformidad con lo dispuesto en dichas normas”. Consecuente con lo expuesto, se desprende que ha sido el propio legislador en el ámbito estatutario y orgánico de la CNA quien estableció el deber de reserva respecto del ex personero de los antecedentes que conoció a propósito de las funciones que ejerció como integrante de la CNA. Sin embargo, la CNA como órgano se encontraba en la obligación de informar al Ministerio de Educación en los términos del consignado artículo 24 de la ley N° 20.129, tal como ocurrió en la especie, a través de oficios reservados **(21.393/2014)**.

Letra i)

Este precepto no regula la conducta estrictamente privada de los funcionarios públicos ni los efectos que este comportamiento pudiera tener en su vida individual o familiar, salvo cuando ellas afecten o trasciendan a la vida social y comprometan el prestigio del servicio, por lo que tales comportamientos no pueden por sí solos ser considerados como fuentes de responsabilidad administrativa ni afectar la evaluación funcionaria. Observar una vida social acorde con la dignidad del cargo significa que la calidad de servidor público no solo obliga al correcto desempeño de las actividades propias del respectivo empleo y de aquellas a que se acceda en virtud de tal calidad, sino que también afecta al comportamiento privado que pudiere significar, entre otras consecuencias, desprestigio del servicio o faltar a la lealtad debida a sus jefaturas, a sus compañeros y a la comunidad **(11.964/1998)**.

Considerando lo establecido en el artículo 61, letra i), de la aludida ley N° 18.834, cabe señalar que el principio de probidad administrativa no solo constituye un

sinónimo de honestidad, sino que alcanza a todas las actividades que un funcionario realiza en el ejercicio de su cargo, teniendo, incluso, el deber de observar una vida privada acorde con la dignidad de la función, por cuanto la calidad de servidor público no solo obliga al correcto desempeño de las actividades propias del respectivo empleo, sino que incluso afecta al comportamiento privado del empleado, en tanto pudiere significar, entre otros efectos, un desprestigio del servicio o faltar a la lealtad debida a sus jefaturas, a sus compañeros y a la comunidad (**42.372/2010, 52.541/2012**).

Se encuentran reñidas con las disposiciones del Estatuto Administrativo, y constituyen una grave infracción al principio de probidad administrativa, que obliga a observar una conducta intachable y un desempeño eficiente, oportuno, honesto y leal de su cargo público, que incluye el deber de observar una vida social acorde con la dignidad de tal investidura, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61, letras g) e i), de la ley N° 18.834, en relación al artículo 52 de la ley N° 18.575, haber actuado con falta de diligencia y cuidado, ya que estando en cumplimiento de sus funciones atropelló a dos personas, causando lesiones a una menor de edad; haber dificultado la investigación llevada a efecto en el procedimiento sumarial en examen, no haber entregado antecedentes o información veraz respecto del anotado suceso y las consecuencias derivadas de él; infringir el principio de probidad administrativa al incumplir su deber de mantener una vida social acorde con la dignidad del cargo, comprometiendo la imagen del servicio al haber sido detenido, acusado y condenado como autor del delito de hurto simple, y por la falta contemplada en el artículo 50 de la ley N° 20.000 y finalmente, haber conducido vehículos fiscales, en circunstancias que su licencia se encontraba retenida por el tribunal que indica (**82.188/2013**).

Letra j)

El tratamiento y transmisión de datos personales existentes en el nuevo Sistema de Información del Personal de la Administración del Estado (SIAPER), que posee la Contraloría General, debe sujetarse a la normativa constitucional y legal existente sobre la materia, especialmente, a las regulaciones contenidas en la ley N° 19.628, sobre Protección de Datos de Carácter Personal. En efecto, el artículo 20 de la ley citada establece que el tratamiento de los datos personales por parte de un organismo público, solo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia, motivo por el cual, al momento de transmitir antecedentes, se debe precisar su procedencia, en cada caso, a la luz de la naturaleza de la información que se pretende ceder y de las competencias que desarrolla el órgano que la requiera. Asimismo, en conformidad a lo prescrito en el artículo 61, letra j), de la ley N° 18.834, el servicio que accede a la información se encuentra obligado a guardar la debida reserva de los datos personales de que conozca (**41.280/2006**).

Letra k)

La autoridad administrativa que toma conocimiento de una conducta que reviste caracteres de delito debe ponderar en cada caso si los antecedentes que tiene a la vista le permiten adquirir el grado de convicción necesario para dar por establecida la efectividad de aquella, para efectuar la denuncia la autoridad competente, análisis que, desde luego, requiere un tiempo razonable **(481/2018)**.

Que un funcionario no efectúe una denuncia de los hechos de que tomó conocimiento ante la justicia ordinaria, puede obedecer a que la superioridad del servicio no alcanzó el convencimiento de la existencia de acciones que pudiesen revestir caracteres de delito **(55.326/2015)**.

No corresponde a la Contraloría General determinar si la conducta anómala observada por un funcionario sometido a proceso administrativo es de aquellas tipificadas y sancionadas por el Código Penal, toda vez que dicha facultad se encuentra radicada exclusiva y privativamente en los tribunales ordinarios de justicia, a quienes compete, además, la calificación específica de la condena **(48.033/2005)**.

Declaraciones efectuadas en términos genéricos y respecto de hechos de público conocimiento, no aluden a ilícitos particulares susceptibles de ser denunciados e investigados penalmente **(84.938/2015)**.

Corresponde a la superioridad del servicio arbitrar las medidas destinadas a poner en conocimiento del Ministerio Público o ante la policía en su caso, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular, de acuerdo con la obligación impuesta en el artículo 61, letra k), del Estatuto Administrativo. Lo anterior es sin perjuicio de lo previsto en el inciso final del artículo 139 del mismo cuerpo normativo, conforme al cual, cuando los hechos investigados y acreditados en un sumario administrativo pudieren importar la perpetración de delitos, el informe o vista fiscal deberá contener, también, la petición de que se remitan los antecedentes a la justicia ordinaria **(25.965/2000, 42.027/2000, 17.063/2001, 28.771/2004)**.

Deben denunciarse al Ministerio Público los hechos investigados en un proceso disciplinario que revistan caracteres de delito, siendo dicha diligencia obligatoria según lo dispuesto en los artículos 61, letra k), y 139, inciso final, de la ley N° 18.834, independientemente que los afectados hayan reparado el daño causado, correspondiendo a la instancia judicial, exclusivamente, calificar esa materia **(38.647/2005)**.

La participación de un funcionario en la impresión de una publicación concerniente al servicio a que pertenece, gestión que redundara en su interés directo como proveedor de esa repartición, configura no solamente infracción al deber funcionario establecido en el artículo 84, letra b), de la ley N° 18.834, sino que reviste carácter de delito tipificado en el artículo 240 del Código Penal, lo que debe denunciarse a la justicia ordinaria **(9.685/1993)**.

Es improcedente que el fiscal instructor de un sumario administrativo denuncie a la Justicia Ordinaria el supuesto delito de “secuestro” que habrían cometido terceros en contra de determinados funcionarios, porque la obligación a que se alude en esta norma debe entenderse limitada a aquellos hechos en que han participado funcionarios públicos, salvo que se trate de actos que importen un perjuicio al patrimonio estatal, pues en esta situación se debe cumplir siempre con tal obligación (**17.932/2000**).

Si se ha sancionado a un ex servidor, sin reparar que, al inicio del proceso, ya no pertenecía al servicio, es dable concluir que en ese caso se ha producido la extinción de la responsabilidad administrativa del inculpado, por la causal prevista en el artículo 157, letra b), de la ley N° 18.834. No obstante lo indicado, y atendido que el artículo 120 del precitado texto estatutario se establece la independencia de la responsabilidad administrativa de la civil y la penal y por aparecer en el proceso hechos que pudiesen revestir carácter de delito, la autoridad deberá disponer que se efectúe la pertinente denuncia ante el Ministerio Público, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 175, letra b), del Código Procesal Penal y 61, letra k), de la ley N° 18.834 (**2.670/2011**).

Si estando en conocimiento de la pérdida de bienes fiscales, lo que le fue comunicado por personal de su dependencia, una funcionaria estimó que tal situación carecía de importancia, de modo que no hizo la denuncia respectiva al Ministerio Público, incumplió un deber al que se encontraba obligada, al constatar la existencia de hechos que pudieran revestir el carácter de delito, al tenor de lo dispuesto en los artículos 61, letra k), de la ley N° 18.834, y 175, letra b), del Código Procesal Penal (**52.710/2011**).

Si bien la Contraloría General ordena regularmente a las autoridades de los órganos de la Administración del Estado efectuar las pertinentes denuncias, conforme a lo dispuesto en los artículos 61, letra k), de la ley N° 18.834, y 175, letra b), del Código Procesal Penal, ello se hace en la medida que aparezcan hechos que podrían revestir el carácter de delito (**53.411/2014**).

En relación con la letra k) del artículo 61 de la ley N° 18.834 y el artículo 175 del Código Procesal Penal, se debe considerar que corresponde a la autoridad administrativa que toma conocimiento de una conducta que reviste caracteres de delito, ponderar en cada caso si los antecedentes que tiene a la vista le permiten adquirir el grado de convicción necesario para dar por establecida la efectividad de aquella, para el fin de efectuar la denuncia a la autoridad competente (**28.833/2016**).

No se advierte irregularidad en el hecho de que el servicio no haya denunciado los hechos a la justicia ordinaria, en los términos señalados en el artículo 61, letra k), de la ley N° 18.834, toda vez que, según se desprende de los antecedentes examinados, tal decisión obedeció a que la superioridad del mismo no alcanzó el

convencimiento de la existencia de acciones que pudiesen revestir caracteres de delito **(55.326/2015)**.

Ante la denuncia que le formulara la entidad peticionaria, la Superintendencia de Casinos de Juego, efectuó las indagaciones que estimó pertinentes y ponderó los antecedentes recabados, determinando, de acuerdo a la evaluación efectuada, que no contaba con antecedentes suficientes para estimar que los hechos denunciados infringían la ley N° 19.995 o eran constitutivos de delitos, de manera de poder ejercer acciones judiciales en relación con los mismos, con la debida seriedad y respeto a los principios de eficiencia y eficacia con que debe cumplirse la función pública, acorde con los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575. Por ello no se advierte que la autoridad recurrida haya vulnerado el artículo 42, N° 16, de la ley N° 19.995, al no accionar judicialmente en relación con las situaciones denunciadas. Por las mismas razones, esa determinación tampoco significó una infracción, por parte del Superintendente de Casinos de Juego, al artículo 61, letra k), de la ley N° 18.834, que obliga a los funcionarios públicos a denunciar ante el Ministerio Público o la policía, en su caso, los crímenes o simples delitos **(62.277/2013, 28.325/2016, 28.833/2016)**.

El hecho de que un funcionario haya efectuado gestiones que impulsaron la instrucción del sumario en estudio, solo importa el cumplimiento de su deber funcionario de dar a conocer a la autoridad competente los hechos de carácter irregular de que tome conocimiento, establecido en el artículo 61, letra k), de la ley N° 18.834, pero no constituye óbice a la posibilidad de resultar sancionado en él, al haberse acreditado su responsabilidad administrativa en los hechos investigados **(64.404/2013)**.

Si en el proceso aparecen hechos que podrían revestir el carácter de delito, tales como falsificación de títulos profesionales o técnicos, conductas impropias con algunos internos del centro penitenciario, suplantación de un Notario, haber certificado como ministro de fe hechos que no presenció físicamente, entre otros, la superioridad o el funcionario que corresponda, deberá realizar la respectiva denuncia ante el Ministerio Público, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 61, letra k), de la ley N° 18.834 y 175, letra b), del Código Procesal Penal y agregar al expediente disciplinario los antecedentes que acrediten esa gestión **(52.884/2011, 73.745/2011, 74.845/2012, 1.131/2014, 7.629/2014, 26.437/2014, 38.680/2014)**.

La publicación de sugerencias, modos y procedimientos, fijados por la Superintendencia de Educación en su página web, y dirigidos a las autoridades escolares en los casos de presentarse situaciones de consumo y tráfico de drogas, se limita a describir algunas normas legales sobre la materia, con un carácter informativo, sin establecer otras obligaciones o deberes distintos de aquellos que les corresponden a las personas a que hace mención, en armonía con la legislación aplicable en la especie. En efecto, se observa que dicha comunicación sugiere

que en situaciones donde las personas a cargo de un recinto educativo tomen conocimiento de determinados hechos que eventualmente podrían configurar microtráfico de drogas o consumo de tales sustancias por parte de estudiantes, aquellas adopten las medidas tendientes a contar con la mayor cantidad de antecedentes posibles a fin de realizar responsablemente, si procediere, la respectiva denuncia ante la autoridad, o bien, advertir a los padres las circunstancias que estimen pertinentes, para evitar afectar la libertad personal y la estigmatización social de los supuestos involucrados. En efecto, se desprende de lo expuesto que la superintendencia, en cumplimiento de su deber de informar a las 'comunidades educativas y otros usuarios e interesados' acerca de temáticas vinculadas a la actividad educativa —como ocurriría en la especie en relación a la conducta de los alumnos en un establecimiento educacional—, puede efectuar, además, simples recomendaciones, las que, dada esa naturaleza, no son imperativas. De esta manera, al efectuar ese organismo sugerencias no vinculantes sobre el asunto de que se trata, no se aprecia un accionar irregular de su parte, lo cual, además, no limita ni afecta las atribuciones normativas que posean otras entidades públicas en materia penal, así como tampoco el cumplimiento de obligaciones contempladas en otros preceptos, como ocurre con lo dispuesto en el artículo 175, letra e), del Código Procesal Penal, que, en lo que interesa destacar, obliga a los directores, inspectores y profesores de establecimientos educacionales de todo nivel, a denunciar los delitos que afectaren a los alumnos o que hubieren tenido lugar en el establecimiento. Asimismo, conviene prevenir que lo comunicado en la especie por la aludida superintendencia no obsta a que los empleados públicos deban denunciar, ante los organismos competentes, los crímenes o simples delitos, acorde con lo previsto en el artículo 61, letra k), de la ley N° 18.834 (**43.063/2014**).

No se advierte que la denuncia efectuada ante el Ministerio Público por el director del servicio de salud y patrocinada por el fiscal del sumario, motivada en el eventual carácter de delito que revestirían los hechos que habría cometido el afectado, se traduzca en una falta al principio de imparcialidad o un actuar que le haya impedido al inculpado hacer uso de alguna de las instancias de defensa que le garantiza la normativa vigente, sino que por el contrario, constituye el cumplimiento de la obligación que, en relación con la materia, contemplan los artículos 61, letra k), de la ley N° 18.834 y 175, letra b), del Código Procesal Penal (**56.857/2014**).

Aquellos servidores que perciban indebidamente la asignación familiar, sea proporcionando antecedentes falsos, sea omitiendo la obligación de comunicar la extinción del derecho o por otro medio fraudulento, deberán restituir las sumas recibidas en exceso, sin perjuicio de la sanción penal que se señala. De esta manera, entonces, procede que los organismos en los que se desempeñan los peticionarios instruyan los procesos disciplinarios tendientes a establecer si estos obtuvieron en forma fraudulenta el indicado beneficio, evento en el cual, se deberá ordenar su restitución en forma pura y simple, sin perjuicio de efectuar la denuncia al Ministerio Público, en los términos que señala el artículo 61, letra k),

de la ley N° 18.834, a objeto de que haga efectiva la responsabilidad penal que corresponde **(62.187/2010)**.

Los empleados que perciban maliciosamente el bono de escolaridad deberán restituir quintuplicada la cantidad pagada en exceso, sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales que pudieren corresponderles, debiendo entonces, inscribirse un proceso administrativo tendiente a establecer si quienes se encuentren en la situación antes descrita obtuvieron en forma maliciosa el indicado beneficio, evento en el cual, se deberá ordenar su restitución en la forma que corresponda, sin perjuicio de efectuar, si resultare pertinente, la denuncia al Ministerio Público, en los términos que señala el artículo 61, letra k), de la citada ley N° 18.834, con el objeto de que se haga efectiva su eventual responsabilidad penal **(67.113/2010, 61.045/2011)**.

Para que opere la protección establecida en favor de quienes hacen denuncias, es necesario que ellas sean interpuestas ante la autoridad competente, esto es, la superioridad del servicio al cual pertenece el empleado que invoca la protección del artículo 90A de la ley N° 18.834, toda vez que su finalidad es, precisamente, protegerlo de eventuales represalias que puedan dirigirse en su contra **(20.471/2009, 58.731/2009, 24.027/2010, 86.177/2013, 39.823/2014)**.

En lo que se refiere a la protección establecida por el citado artículo 90 A de la ley N° 18.834, debe señalarse que tal beneficio no resulta aplicable respecto de la destinación del peticionario, puesto que las denuncias a que alude no son útiles para dicho fin. En efecto, es menester anotar que la denuncia formalizada en febrero de este año por el interesado ante su director regional, no es idónea para acceder a los privilegios que contempla la normativa en comento, dado que esta exige que sea formulada a la autoridad competente, mención que debe entenderse realizada al jefe superior del servicio, por cuanto es a aquel a quien corresponde ponderarla **(66.581/2015)**.

A funcionarios que denuncian acoso laboral, les asiste derecho a protección contemplado en el artículo 90 A de la ley N° 18.834, lo que en todo caso, no obsta al cese por vencimiento del plazo de la contrata **(28.130/2015)**.

Letra l)

Están obligados a rendir fianza, los funcionarios que en razón de su cargo tengan la administración y custodia de fondos o bienes, de conformidad con la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República. Dicha obligación comprende no solo a quienes tienen a su cargo el manejo directo de dinero en efectivo, sino a todos quienes están encargados de la recaudación, administración o custodia de fondos o bienes del Estado, de cualquier naturaleza **(4.821/1990)**.

La finalidad de dicha caución es propender eficientemente al resguardo del patrimonio del Estado frente a eventuales perjuicios que aquel pueda sufrir como consecuencia de conductas dolosas o negligentes del empleado a quien, en razón

de sus funciones, se le ha entregado la custodia, administración o recaudación de fondos o bienes que lo conforman, mediante un mecanismo que permite reparar a la brevedad el daño ocasionado. Para hacer efectiva la caución basta que se haya producido un menoscabo al patrimonio estatal (**162/1992, 26.020/2006**).

Por aplicación del artículo 68 de la ley N° 10.336, es obligación de todo empleado que en razón de sus funciones, se le ha entregado la recaudación, administración o custodia de fondos o bienes del Estado, que componen el patrimonio del servicio, de rendir caución para asegurar el correcto cumplimiento de sus deberes y obligaciones, sea que se desempeñe en calidad de titular, suplente o subrogante (**29.536/2007**).

Las fianzas de fidelidad funcionaria que obedecen al fin específico de asegurar el correcto desempeño del personal en la custodia de los fondos o bienes confiados a su cuidado, solo pueden hacerse efectivas si en un sumario administrativo o investigación sumaria se sanciona al empleado por infringir sus deberes sobre la materia (**15.044/1997**).

La obligación de rendir fianza de fidelidad funcionaria es independiente e irrelevante para determinar la procedencia de conceder la asignación por pérdida de caja, toda vez que dicha obligación es de carácter general, y comprende no solo a quienes manejan de manera directa dinero efectivo —respecto de los cuales está establecido el estipendio antes mencionado—, sino a todos los funcionarios que tienen a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o bienes del Estado de cualquier naturaleza (**26.020/2006, 37.685/2008, 21.821/2013**).

Procede que el Instituto Nacional del Tórax exija a funcionarios de la Unidad de Bodega, dependiente del Servicio de Abastecimiento, rendir fianza de fidelidad funcionaria por los bienes que se encuentran bajo su custodia, administración o recaudación, atendido los artículos 61 letra l) de la ley N° 18.834, y 68 de la ley N° 10.336, sin desmedro de las facultades de Contraloría de hacer efectivas las responsabilidades en caso de infracción (**56.001/2008**).

No corresponde que la Contraloría General tramite la póliza de fidelidad funcionaria de un servidor de la Biblioteca del Congreso Nacional. Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 2° de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, dispone que en todo aquello que no esté tratado en sus reglamentos internos, quienes laboran en ese servicio se regirán por las disposiciones aplicables a los funcionarios de la Administración Pública, norma que es reiterada en el artículo 1° del Estatuto del Personal de la Biblioteca del Congreso Nacional. Por su parte, el artículo 61, letra l), de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, señala que será obligación de cada funcionario rendir fianza cuando en razón de su cargo tenga la administración y custodia de fondos o bienes, de conformidad con la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República. Luego, si bien de la preceptiva recién reseñada podría colegirse que los funcionarios de esa Biblioteca tienen el deber de constituir la referida caución, en la hipótesis

que allí se menciona, esta no debe ser tramitada ante esa entidad de control, pues las facultades fiscalizadoras de esta se ejercen respecto de los organismos y servicios que integran la Administración del Estado, a la cual está ajena, por cierto, la biblioteca en cuestión, organismo que, según aparece de lo previsto en los artículos 2º y 3º de la citada ley N° 18.918, es uno de los servicios que integra el Congreso Nacional (25.044/2011).

Pólizas de fidelidad funcionaria por conducción de vehículos fiscales comienzan a regir una vez que ingresa a la Contraloría General la respectiva propuesta, para su calificación y aprobación. La fianza establecida en el artículo 7º del decreto ley N° 799 de 1974, es un imperativo que debe observar todo servidor que se encuentre en las circunstancias previstas en el citado cuerpo normativo, lo que importa el cumplimiento de la obligación impuesta, además, por los artículos 68 de la ley N° 10.336 y 61, letra l), de la ley N° 18.834. De conformidad con lo que se previene en los artículos 73, 74, 78 y 80 al 82 de la ley N° 10.336 —disposiciones que mantienen su vigencia según lo previsto en el artículo 1º transitorio de la ley N° 19.817, pese a la derogación dispuesta por este texto legal—, tanto el formulario como la respectiva póliza de fianza, deben ser aprobados previamente por la Contraloría General, organismo al que esa preceptiva entrega también la calificación, aceptación, liquidación, realización y cancelación de esas cauciones. Precisado lo anterior, cabe anotar que la fianza de fidelidad funcionaria entra en vigencia a partir de la data de ingreso a ese organismo fiscalizador del mencionado instrumento para su calificación y aprobación (60.716/2011, 61.629/2011, 3.277/2012).

Los jefes superiores de servicio están obligados a rendir fianza de fidelidad funcionaria cuando en el ejercicio de sus empleos recauden, administren o custodien directamente los fondos o bienes del Estado, sin perjuicio de que también deben hacerlo aquellos respecto de quienes no concurre esa condición, si una disposición legal lo consigna expresamente (43.656/2013).

Letra m)

El deber dispuesto en la letra m) del artículo 61 de la ley N° 18.834, obliga a los funcionarios a justificarse ante el superior jerárquico, de los cargos que se le formulen con publicidad, imperativo que surge, según se desprende de lo prescrito en el artículo 63 del precitado cuerpo legal, en el evento que al servidor de que se trate, se le realicen imputaciones a través de algún órgano de comunicación (1.929/2012).

Concordancias generales del artículo:

Artículos 1º, 6º, 7º, 8º, 19 y 38 de la Constitución Política; 58 de la ley N° 18.883.

Concordancias: letra a)

Artículos 5º, 7º, 11, 35, 41, 46, y 62 de la ley N° 18.575; 65, 73, 74, 75, 76, 77 y 78 de la ley N° 18.834.

Concordancias: letra b)

Artículos 3º y 42 de la ley N° 18.575; 64 de la ley N° 18.834.

Concordancias: letra c)

Artículos 3º, 53 y 62 de la ley N° 18.575; 84 de la ley N° 18.834

Concordancias: letra d)

Artículos 62 de la ley N° 18.575; 61, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 84, 88 y 98 de la ley N° 18.834.

Concordancias: letra e)

Artículos 46, 54, y 64 de la ley N° 18.575; 73, 74, 75, 76, 77 y 78 de la ley N° 18.834; 25 de la ley N° 19.296.

Concordancias: letra f)

Artículos 7º y 11 de la ley N° 18.575; 62 de la ley N° 18.834.

Concordancias: letra g)

Artículos 8º de la Constitución Política; 13 y Título III de la ley N° 18.575; 61, 90A, 90B, 125, y 139 de la ley N° 18.834.

Concordancias: letra h)

Artículos 8º, y 19, N° 4, de la Constitución Política; 13 de la ley N° 18.575; 246 del Código Penal; 137 de la ley N° 18.834; 9º de la ley N° 10.336.

Concordancias: letra i)

Artículos 19, N° 4, de la Constitución Política.

Concordancias: letra j)

Artículos 8º, y 19, N° 4, de la Constitución Política; ley N° 19.628; ley N° 20.575.

Concordancias: letra k)

Artículos 8º de la Constitución Política; 13 y Título III de la ley N° 18.575; 61, letra g), 84, letra d), 90A, 90B, 125, y 139 de la ley N° 18.834; 1º de la ley N° 20.205; 139 de la ley N° 10.336; 175, 176 y 177 del Código Procesal Penal; decreto N° 1.215, de 2006, del Ministerio del Interior.

Concordancias: letra l)

Artículos 68 de la ley N° 10.336; 56 decreto ley N° 1.263, de 1975.

Concordancias: letra m)

Artículos 19, N° 12, de la Constitución Política; 60 de la ley N° 10.336; 63 de la ley N° 18.834; 58 de la ley N° 18.883; ley N° 19.733.

ARTÍCULO 62. En el caso a que se refiere la letra f) del artículo anterior, si el funcionario estimare ilegal una orden deberá representarla por escrito, y si el superior la reitera en igual forma, aquel deberá cumplirla, quedando exento de toda responsabilidad, la cual recaerá por entero en el superior que hubiere insistido en la orden. Tanto el funcionario que representare la orden, como el superior que la reiterare, enviarán copia de las comunicaciones mencionadas a la jefatura superior correspondiente, dentro de los cinco días siguientes contados desde la fecha de la última de estas comunicaciones.

Ley 18.834, Art. 56.

Interpretación:

Es obligación de un funcionario público obedecer las órdenes emanadas de un superior jerárquico y si aquel estima que es ilegal un mandato impartido por este, debe representarlo por escrito y si el superior reitera la orden en igual forma, el funcionario deberá cumplirla, quedando exento de toda responsabilidad, la cual recaerá por entero en el superior que la hubiere insistido. Copias de las comunicaciones que representen la orden como de la que la reitera, deberán ser enviadas a la jefatura superior respectiva dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de esta última comunicación (21.719/1999, 12.154/2001, 65.665/2014, 1.839/2016).

Chofer de un servicio público debió representar por escrito la orden de su superior, cuyo cumplimiento estimaba que le significaría incurrir en una infracción a las leyes del tránsito, dando origen a los correspondientes partes. Ello, porque aunque el artículo 61, letra f), de la ley N° 18.834 establece que los funcionarios tienen la obligación de obedecer las órdenes impartidas por su superior jerárquico, el artículo 62 del mismo texto, complementando ese imperativo, dispone que si el servidor estima ilegal una orden ha de representarla por escrito y si el superior la reitera de igual forma tiene el deber de cumplirla, pero queda exento de toda responsabilidad (39.624/2003, 84.653/2016).

Los funcionarios deben cumplir las destinaciones, comisiones y cometidos funcionarios ordenados por la autoridad conforme a lo señalado en los artículos 61, letras e) y f), de la ley N° 18.834 y en los principios generales que informan la gestión de los servicios públicos, según los cuales, corresponde a dicha autoridad apreciar las circunstancias o razones que justifican una medida, siempre que ello no signifique una arbitrariedad. En todo caso, si los afectados estiman ilegales dichas medidas, deben representarlas por escrito, y si el superior la reitera en igual forma, deben cumplirla quedando exentos de toda responsabilidad, la que recae íntegramente en el superior que insistió en la misma (26.031/2001).

No haber remitido la documentación para su refrendación a Contraloría General por parte de funcionario sumariado, no admite como excusa que las autoridades

universitarias interpretaron erróneamente la normativa sobre la materia, y que por ello no pudo menos que cumplir con la tramitación establecida, por cuanto debió, para el caso de estar en desacuerdo con ello, haber hecho presente su disconformidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 62 del Estatuto Administrativo, lo que no aparece que hubiese efectuado (73.045/2013).

En torno al hecho de haber representado su disconformidad con el uso de su clave personal para el ingreso y la obtención de un certificado por otros servidores, es útil anotar que conforme lo declara el sumariado y concluye el fiscal del procedimiento sumarial, este manifestó su discrepancia ante la jefatura en forma verbal, sin cumplir con la formalidad que para tales efectos contempla el artículo 62 de la ley N° 18.834, que exige que esa comunicación se efectúe por escrito, por lo que no es posible acoger el planteamiento sobre este tópico (72.895/2013).

Se ajusta a derecho aplicación de medida disciplinaria a funcionario sumariado que recibió una comunicación de una persona que no conoce, enviada a través del correo electrónico de otra funcionaria, informándole que por instrucciones de la jefatura de la división su régimen de control de asistencia a partir de ese momento sería a través de la firma de una planilla, en las demás condiciones que se le expresaban, lo que, a su juicio, vulnera los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación, e incluso, podría constituir abandono de funciones de su parte aceptar ese sistema y acarrearle responsabilidad administrativa, ya que este no manifestó su discrepancia ante la jefatura en los términos exigidos en el artículo 62 de la ley N° 18.834 (51.035/2010).

Se ajusta a derecho el registro de una anotación de demérito en la hoja de vida de funcionaria por negarse a asumir las nuevas funciones que le fueron encomendadas en su servicio, en razón de que tales labores le producirían una excesiva carga de trabajo, puesto que no representó dicha orden conforme al artículo 62 de la ley N° 18.834 (38.764/2006).

Procede aplicación de medida disciplinaria a funcionario, porque este debió obedecer las instrucciones impartidas por su superior en orden a asumir funciones ajenas a su cargo, ya que para verse eximido de responsabilidad administrativa en materia de órdenes ilegales, de conformidad al artículo 62 de la ley N° 18.834, es menester que represente por escrito la ilegalidad de la orden al superior y que este último insista también por escrito, lo que no aconteció. No obstante, debe dejarse en claro que, en tal evento, el subalterno sigue obligado a obedecer la orden, pero la responsabilidad administrativa recae, exclusivamente, en el superior que hubiere insistido en la misma (19.897/2009, 64.969/2009).

Concordancias:

Artículos 6°, 7°, 8° y 38 de la Constitución Política; 2°, 7° y 11 de la ley N° 18.575; 61, 119 y 120 de la ley N° 18.834; 59 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 63. En la situación contemplada en la letra m) del artículo 61 si los cargos fueren de tal naturaleza que se comprometiere el prestigio de la institución, el superior jerárquico deberá ordenar al inculpado que publique sus descargos en el mismo órgano de comunicación en que aquellos se formularon, haciendo uso del derecho de rectificación y respuesta que confiere la ley respectiva. Ley 18.834, Art. 57.

Interpretación:

No existiendo antecedentes en un proceso sumarial que permitan tener por acreditada una infracción a la obligación dispuesta en la letra m) del artículo 61 de la ley N° 18.834, que obliga a los funcionarios a justificarse ante el superior jerárquico, de los cargos que se le formulen con publicidad, tampoco es aplicable el imperativo que surge, de lo prescrito en el artículo 63 del precitado cuerpo legal, en el evento que al servidor de que se trate, se le realicen imputaciones a través de algún órgano de comunicación (1.929/2012).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19, N° 12, y 38 de la Constitución Política; 61, letra m), de la ley N° 18.834; 60 de la ley N° 18.883; 16 a 20 de la ley N° 19.733.

ARTÍCULO 64. Serán obligaciones especiales de las autoridades y jefaturas las siguientes: Ley 18.834, Art. 58.

- a) Ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de los órganos y de la actuación del personal de su dependencia, extendiéndose dicho control tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones;
- b) Velar permanentemente por el cumplimiento de los planes y de la aplicación de las normas dentro del ámbito de sus atribuciones, sin perjuicio de las obligaciones propias del personal de su dependencia, y
- c) Desempeñar sus funciones con ecuanimidad y de acuerdo a instrucciones claras y objetivas de general aplicación, velando permanentemente para que las condiciones de trabajo permitan una actuación eficiente de los funcionarios.

Interpretación:

Letra a)

La obligación de las autoridades de ejercer el control jerárquico sobre los funcionarios a su cargo —el que comprende tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones pertinentes—, debe ser permanente lo cual requiere del despliegue de acciones propiciadas por las jefaturas y autoridades para que, actuando dentro de las competencias propias, alcancen la finalidad de conseguir una adecuada labor de las unidades a su cargo (17.215/2013, 65.718/2014, 40.520/2015).

Ante la ausencia de norma legal expresa que fije el control de asistencia de los empleados, corresponde a las jefaturas de los organismos públicos implementar el método que estimen conveniente para verificar el cumplimiento de la jornada de trabajo, atribución que le permite determinar diversos sistemas para realizar ese control y precisar las distintas categorías de funcionarios que, atendida la naturaleza de las funciones que desempeñan, han de quedar incluidos en uno u otro. En todo caso, todos los dependientes deben estar afectos a un mecanismo de fiscalización horaria, sin que ello signifique otorgar ventajas a determinados empleados (20.246/2001, 58.526/2008).

Atendido a que las normas legales no regulan el sistema que debe implementarse para el control del cumplimiento de la jornada de trabajo por parte de los funcionarios, tal aspecto es parte de las materias que le corresponde definir y establecer al jefe superior de cada repartición. A mayor abundamiento, corresponde que las respectivas autoridades de los organismos implementen los procedimientos

que estimen convenientes para asegurar la asistencia al trabajo y su permanencia en este, mecanismos que deben ser observados por todos los empleados a quienes afecta, cualquiera sea su jerarquía **(58.628/2012, 5.945/2013, 44.126/2013)**.

El cumplimiento de las obligaciones de carácter genérico que corresponden a una unidad dentro de un servicio, son de responsabilidad de su jefatura, correspondiendo a esta impartir las instrucciones precisas para su materialización y la asignación de las labores que debe cumplir el personal de su dependencia. No es lícito imputar a ese personal la falta del correcto funcionamiento del departamento o unidad en la que prestan sus servicios, salvo en aquellas funciones que le han sido encomendadas, o que le corresponden por la naturaleza de su empleo **(3.415/2012)**.

Es improcedente sobreseer en un sumario administrativo a un jefe de departamento de un organismo público que no impartió instrucciones precisas ni adoptó las medidas eficientes para la debida custodia de los bienes existentes en la bodega, lo que redundó en una falta de material guardado en ella **(4.291/1998)**.

Corresponde perseguir la responsabilidad administrativa, mediante un sumario administrativo, a determinados jefes de facultad de una universidad estatal, en relación con el sobregiro de una cuenta corriente bancaria asignada a un departamento de esa facultad, pues esas jefaturas actuaban como apoderados titulares de esa cuenta, y en ese carácter, no adoptaron las medidas pertinentes ni ejercieron el control necesario y permanente sobre el saldo final de dicha cuenta, lo que derivó en el aludido sobregiro **(22.534/2000)**.

No es dable atribuirle responsabilidad por falta de control jerárquico a servidor, debido a que no resulta razonable haberle exigido medidas de supervigilancia, en atención a que se vio impedido de cumplir dicha obligación producto de un ardid ejecutado por una funcionaria infractora, quien, obviando el mandato de su superior jerárquico, llevó a cabo un conjunto de acciones tendientes a sustraer una suma determinada de dinero, para luego ocultar el aludido ilícito mediante la falsificación de un documento bancario **(7.461/2014)**.

La grave infracción a sus deberes estatutarios en que incurrió, que dio lugar a la medida disciplinaria expulsiva impuesta al recurrente, bien puede configurar y ser calificada como una falta a la probidad, toda vez que ella obliga al desempeño de las funciones o cargo con preeminencia del interés general, el que se expresa, entre otras manifestaciones, en decisiones razonables por parte de las autoridades administrativas, las que además tienen el deber de ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de los órganos y de la actuación del personal de su dependencia **(72.898/2013)**.

La labor de las autoridades de efectuar el control jerárquico de su personal, comprende el examen permanente del correcto y eficiente desempeño de los servidores a su cargo **(33.453/2016)**.

Las jefaturas de la Dirección del Trabajo disponen de los medios para obtener los datos que permiten comunicar o informar a los denunciantes el resultado de sus reclamos o denuncias, omisión que configura una infracción a las obligaciones contempladas en los artículos 61 y 64 del Estatuto Administrativo, en cuanto a orientar las funciones al cumplimiento de los objetivos de la institución y a la mejor prestación de los servicios que le correspondan y realizar las labores con esmero, dedicación y eficiencia y las relativas a ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de los órganos y de la actuación del personal de su dependencia, y velar permanentemente por el cumplimiento de los planes y de la aplicación de las normas dentro del ámbito de sus atribuciones **(16.605/2012)**.

El funcionario fue castigado por no ejercer, en su calidad de inspector provincial del trabajo, el control jerárquico permanente del funcionamiento de la unidad de certificados y del resguardo de cierta documentación laboral. En cuanto a que no le era posible efectuar la anotada supervisión, pues a la época en que acaecieron los hechos no existía una instrucción del servicio que regulara esa materia, es dable mencionar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 64, letra a), de la ley N° 18.834, son obligaciones especiales de las autoridades y jefaturas —calidad esta última que inviste el solicitante—, ejercer el control jerárquico permanente de la actividad de los órganos y de la actuación del personal de su dependencia, extendiéndose aquel, tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines establecidos como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones, de modo que no es atendible su alegación **(33.767/2014)**.

Letra b)

Le correspondía a la jefatura de la unidad competente solicitar o encargar la incorporación de ciertos datos o información al programa informático utilizado para un sistema de franquicias tributarias, omisión que configuraría una infracción a las obligaciones especiales de las autoridades y jefaturas contempladas en las letras a) y b) del artículo 64 del Estatuto Administrativo, en virtud de las cuales estas deberán ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de los órganos y de la actuación del personal de su dependencia, y velar permanentemente por el cumplimiento de los planes y de la aplicación de las normas dentro del ámbito de sus atribuciones **(3.415/2012)**.

Atendido que la superioridad informó que adoptó medidas para reforzar el control que existe sobre los procesos de licitación y adquisiciones, es del caso hacer presente que igualmente debe ponderarse la responsabilidad que le asiste a la jefatura del Departamento de Adquisiciones en los hechos indagados, en atención a lo dispuesto en las letras a) y b) del artículo 64 de la ley N° 18.834, en virtud de las cuales las autoridades y jefaturas deberán ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de los órganos y de la actuación del personal de su dependencia, y velar permanentemente por el cumplimiento de los planes y de la aplicación de las normas dentro del ámbito de sus atribuciones **(4.828/2014)**.

Letra c)

Nuestro sistema jurídico reconoce en el principio a la no discriminación, un derecho fundamental, expresión jurídica tangible y concreta de la dignidad de la persona humana, la que debe ser protegida y amparada por todos los órganos del Estado, a la luz de lo contemplado en el inciso segundo del artículo 5º y en el artículo 6º, de la Constitución Política de la República. De ello se sigue, entonces, que la letra c) del artículo 64, de la ley N° 18.834, establece que es obligación de las autoridades y jefaturas desempeñar sus funciones con ecuanimidad y de acuerdo a instrucciones claras y objetivas de general aplicación, velando permanentemente para que las condiciones de trabajo permitan una actuación eficiente de los funcionarios. Así, cuando la autoridad administrativa dispone la destinación de un funcionario debe, además, adoptar las medidas necesarias para que el nuevo lugar de trabajo del destinado reúna las condiciones mínimas de higiene, seguridad y salubridad, en cumplimiento del principio de dignidad de la función pública consagrado en el artículo 17 de la ley N° 18.575 (28.477/2006).

No se ajusta a derecho la medida disciplinaria de multa aplicada a directora regional de Relaciones Económicas Internacionales en sumario ordenado instruir para investigar los hechos relativos a situaciones no ajustadas al procedimiento establecido en la ley N° 19.886, sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y a la normativa interna, referidas tanto a la gestión del presupuesto operativo como a proyectos de promoción de exportaciones en esa dirección. Ello, puesto que se formularon, respecto de la inculpada, graves imputaciones que se encuentran debidamente acreditadas, y no desvirtuadas por la sumariada en las instancias que ha tenido para ejercer su defensa. Debe considerarse en este sentido, así como también en torno a los demás cargos imputados, que la sumariada, en su calidad de directora regional no cumplió la obligación establecida del artículo 64, letra c), de la ley N° 18.834 que establece el deber de desempeñar sus funciones con ecuanimidad según instrucciones claras y objetivas de general aplicación, como tampoco a lo ordenado por el Reglamento de la citada ley N° 19.886, en orden a regirse por las autorizaciones presupuestarias pertinentes. Lo anterior, considerando que existía, previamente, un instructivo del servicio sobre la materia por lo que la servidora tuvo, necesariamente, un conocimiento mínimo de las normas sobre contratos de suministro y prestación de servicios, conforme a las cuales debió regir sus actuaciones. Por ende, la mayor responsabilidad administrativa que le asiste a la inculpada se refiere principalmente a la naturaleza del cargo que desempeña, toda vez que los funcionarios que sirven labores de jefatura, más amplias y complejas que las realizadas por funcionarios pertenecientes a estamentos de menor nivel jerárquico, no solo tienen mayor acceso a la información sino un mayor deber de diligencia, cuidado y prudencia en su actuar, resultando inexcusable, entonces, que la citada funcionaria no se representara la irregularidad de contratar directamente sin justificar y acreditar el motivo de la causal mediante resolución del servicio, la que debe ser fundada (49.465/2006).

En virtud del artículo 64, letra c), de la ley N° 18.834, la jefa de la Unidad de Desarrollo de las Personas, debió desempeñar sus funciones con ecuanimidad y de acuerdo a instrucciones claras y objetivas de general aplicación, velando permanentemente para que las condiciones de trabajo permitan, una actuación eficiente de los funcionarios. En la especie, incumplió cada una de estas obligaciones al no atender oportunamente la petición de la recurrente sobre provisión de la asesoría requerida, hecho que impidió que las obras fuesen supervisadas adecuadamente durante varias semanas (**4.811/2009**).

La autoridad administrativa debe adoptar las medidas necesarias para que el nuevo lugar de trabajo del servidor reúna las condiciones mínimas de higiene, seguridad y salubridad, en cumplimiento del principio de dignidad de la función pública contemplado en el artículo 17 de la ley N° 18.575. Ahora bien, atendidos los antecedentes aparece que en forma permanente y reiterada el interesado requirió a las autoridades institucionales, fijar la planta física, los recursos humanos y los equipos e insumos básicos y necesarios para implementar el Servicio de Referencia Contrarreferencia, creado por la resolución del Instituto Nacional del Tórax, con el objetivo de asesorar y apoyar técnicamente la gestión directiva del Hospital, en términos de aportar esfuerzo e interés para la mejor marcha del establecimiento, situación que, según los dichos del interesado, no habría ocurrido. Por consiguiente, al encontrarse el interesado en la imposibilidad de contar con las directrices básicas de funcionamiento y de ejecución de sus tareas, como asimismo, carecer tanto de los recursos humanos como materiales con los cuales cumplir de forma eficiente las labores por las cuales fue calificado, se ha puesto al ocurrente en una situación de imposibilidad o fuerza mayor de llevarlas a cabo, por lo que en la especie resulta arbitrario asignar una calificación deficiente en aquellos rubros destinados a medir el nivel de cumplimiento y eficiencia en el ejercicio de las labores ordenadas, toda vez que han sido las propias autoridades institucionales quienes no han propiciado, promovido e implementado las condiciones mínimas requeridas para su cumplimiento, por lo que dicho servicio deberá retrotraer, en este aspecto, la evaluación del reclamante (**8.800/2010**).

Sobre alegación que actual jefe directo no habría proporcionado pautas ni instrucciones sobre la labor que debía efectuar en su nueva destinación, es dable hacer presente que igual objeción opuso el funcionario al segundo informe de desempeño, que corresponde al período en que ha cumplido funciones bajo esa dirección, omisión que, de ser efectiva, constituye una infracción al deber que asiste a toda jefatura, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, de ejercer un control jerárquico permanente de la actuación del personal de su dependencia, y desempeñar sus funciones con ecuanimidad, de acuerdo con instrucciones claras y objetivas y de general aplicación, velando permanentemente para que las condiciones de trabajo permitan una actuación eficiente de los funcionarios, lo que se encuentra establecido en los artículos 11, inciso primero, de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado,

y 64, letra c), de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, aspecto que ha de ser verificado por aquella superioridad, de modo que se impartan las órdenes correctivas que procedan, y que deberá ser considerado por la junta calificadora al evaluar la labor del afectado **(22.207/2011)**.

Conforme el artículo 64 letra c) de la ley N° 18.834, es obligación de las autoridades y jefaturas velar permanentemente para que las condiciones de trabajo permitan una actuación eficiente de los funcionarios. Así, los dos jefes bajo cuyas directrices trabaja la recurrente, tienen la calidad de jefes directos, motivo por el cual corresponde que la superioridad, conforme a las facultades de dirección, organización y administración, precise cuál de ellas llevará a cabo el proceso de calificación y otorgará las pertinentes autorizaciones **(26.507/2015)**.

Haber permitido, en su calidad de Cónsul General Adjunto, y específicamente en su rol de jefe administrativo en el Consulado General de Chile en La Paz, Bolivia, el ingreso de personas ajenas a la institución para analizar temas relativos al área informática; asimismo, haberse contactado con una empresa externa a fin de solicitar un presupuesto para el cableado de la red del recinto consular sin contar con la visación respectiva, son hechos que importaron una vulneración a las obligaciones contempladas en los artículos 61, letras b) y c), y 64, letra c), ambos de la ley N° 18.834, así como las establecidas en diversas instrucciones contenidas en manuales internos del Ministerio de Relaciones Exteriores **(66.442/2014)**.

Si bien resulta del todo improcedente proporcionar alimentación al servidor durante el desarrollo de un cometido o comisión para la cual no requirió trasladarse de la localidad en que se desempeña habitualmente, no hay obstáculo para que, en una actividad de capacitación, y si así lo determina la autoridad para un más eficiente desarrollo de esta, puedan suministrarse alimentos al funcionario. Ello, es particularmente importante, si en una misma actividad hay servidores provenientes de otras localidades, pues lo contrario generaría una distinción odiosa y vulneraría el artículo 64 letra c) de la ley N° 18.834, que exige a las autoridades actuar con ecuanimidad **(98.036/2014)**.

Concordancias:

Artículos 1º, 6º, 7º, 8º, 19, 38 y 98 de la Constitución Política; 2º, 3º, 5º, 7º, 10, 11, 12, 13, 15, 17, 45, 53, 57 a 60 D, 61 y 62 de la ley N° 18.575; 7º, 8º, 61 a 63, 84 y 119 de la ley N° 18.834; 68 de la ley N° 20.000; decreto N° 1.215, de 2006, del Ministerio del Interior; 52 del decreto ley N° 1.263, de 1975; 3º, 4º, 7º, 10 del artículo primero de la ley N° 20.285; 61 de la ley N° 18.883; ley N° 20.730.

Párrafo 2º. De la jornada de trabajo

ARTÍCULO 65. La jornada ordinaria de trabajo de los funcionarios será de cuarenta y cuatro horas semanales distribuidas de lunes a viernes, no pudiendo exceder de nueve horas diarias. Ley 18.834, Art. 59.

La autoridad facultada para hacer el nombramiento podrá proveer cargos de la planta a jornada parcial de trabajo, cuando ello sea necesario por razones de buen servicio. En estos casos los funcionarios tendrán una remuneración proporcional al tiempo trabajado y de manera alguna podrán desempeñar trabajos extraordinarios remunerados.

Los funcionarios deberán desempeñar su cargo en forma permanente durante la jornada ordinaria de trabajo.

Interpretación:

Inciso 1º

El legislador solo ha regulado la duración de la jornada semanal y el límite máximo de la jornada diaria de los funcionarios regidos por el Estatuto Administrativo, por lo que, conforme a las facultades que el artículo 31 de la ley N° 18.575 reconoce a los jefes superiores de los servicios para dirigir, organizar y administrar el correspondiente organismo, compete a dichas autoridades fijar la hora de ingreso y de término de la jornada laboral del personal de su dependencia (**41.762/2006, 69.729/2010, 58.186/2012**).

En virtud de las facultades que le otorga el artículo 31 de la ley N° 18.575 y el artículo 65, inciso primero, del Estatuto Administrativo, el jefe superior del servicio puede establecer modificaciones al horario de ingreso de sus funcionarios, la cual debe fundarse en razones de servicio. En este contexto, y dado el alcance que la jurisprudencia otorga a las potestades de las jefaturas en esta materia, resulta razonable entender que estas pueden eximir a un servidor de marcar el ingreso o salida, o ambos, en los sistemas de registro, cuando circunstancias especiales hagan imposible, difícil o ineficiente el cumplimiento de tal obligación (**4.831/2017**).

No se ajusta a derecho que un servicio establezca una jornada semanal de trabajo de martes a sábado, ya que ella ha sido expresamente establecida en la ley, de lunes a viernes (**208/1994**).

Los funcionarios deben desarrollar una jornada de trabajo de 44 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes. Luego, el día sábado es inhábil para los efectos del Estatuto Administrativo, y por ende, el trabajo efectuado en ese día tiene el carácter de extraordinario (**31.726/1989, 8.718/1991, 2.800/2015**).

No se ajusta al artículo 65 una jornada de trabajo distribuida de 8:30 a 13:00 y de 14:15 a 17:45 horas, durante cinco días a la semana, establecida en un servicio, ya que el sistema de jornada única de trabajo solo permite imputar a aquella la interrupción de 30 minutos para tomar alimentos, en las ciudades y actividades aludidas en el decreto N° 1.897, de 1965, del Ministerio del Interior. De este modo, el personal de ese servicio solo trabaja 8 horas 30 minutos al día, en circunstancias que, conforme al artículo 65, la jornada diaria debe ser de 8 horas con 48 minutos, treinta de los cuales, corresponden al tiempo otorgado para que los funcionarios tomen su colación, esto es, forman parte integrante de dicha jornada y son de cargo del respectivo empleador **(22.123/1994, 13.792/2012, 68.147/2013)**.

La interrupción de 30 minutos para colación está condicionada al hecho de cumplir el servidor efectivamente sus funciones en el sistema de jornada única de trabajo, de manera tal que el quehacer de sus tareas implique la obligación de permanecer en el respectivo servicio durante el lapso destinado normalmente a la colación. De tal modo, frente a la hipótesis de que un funcionario desempeñe dos cargos de 22 horas semanales cada uno, resulta aplicable la norma del inciso cuarto del numeral 4° del decreto N° 1.897, de 1965 del ex Ministerio del Interior, que no permite la interrupción de la jornada laboral de los trabajadores que ejercen plazas inferiores a 43 horas semanales **(84.181/2013)**.

El inciso primero del artículo 3° del decreto N° 1.897, de 1965, del entonces Ministerio del Interior —que reglamenta la implantación de jornada única o continua de trabajo—, señala que los servicios públicos, en general, iniciarán sus actividades entre las 8:30 y 9:00 horas. Si bien de esa norma reglamentaria se puede desprender que el horario de inicio de la jornada diaria de trabajo debe ser determinado dentro del lapso allí fijado, resulta necesario tener presente el principio de jerarquía normativa que impera en el ordenamiento jurídico, en concordancia con lo preceptuado en el inciso primero del artículo 6° de la Constitución Política de la República. De lo anterior se debe colegir que las facultades legales con que cuentan los jefes superiores de servicio, así como los deberes que le impone el ordenamiento jurídico, relacionados con el cumplimiento de las funciones que se le encomiendan a la entidad y con la dirección de esta, permiten que el director del IPS modifique la hora de inicio de la jornada laboral, adelantando en 20 minutos el rango dispuesto en el referido texto reglamentario, sin perjuicio de respetar los términos prescritos en el indicado Estatuto Administrativo, según el cual la jornada ordinaria de trabajo de los servidores es de 44 horas semanales distribuidas de lunes a viernes, no pudiendo exceder de nueve horas diarias **(27.562/2014)**.

No le compete a la Contraloría General de la República, determinar el horario de atención de público de los órganos de la Administración del Estado **(33.628/2016)**.

Procede que la autoridad fije un período de tolerancia para el ingreso de los funcionarios en la medida que ese tiempo sea restituido el mismo día en que el trabajador haga uso de tal beneficio, para que cumpliendo con el total de la jornada

diaria que le corresponde, se respete la jornada semanal de cuarenta y cuatro horas. Lo anterior, siempre que ello no afecte el normal funcionamiento de la entidad (**41.762/2006, 10.743/2012**).

No procede considerar el tiempo de tolerancia de horario de entrada a la jornada de trabajo como un atraso injustificado (**82.435/2015**).

No resulta procedente autorizar un horario especial de inicio y término de la jornada por circunstancias personales (**63.342/2015, 62.201/2016**).

A falta de una norma expresa sobre jornada de trabajo, los funcionarios públicos que se rigen por estatutos especiales están obligados a desempeñar su empleo en forma permanente, de acuerdo con el artículo 65 del Estatuto Administrativo, el cual en estos casos se les aplica supletoriamente (**3.673/1990**).

Atendido que las normas de aplicación general relativas a la jornada de trabajo y forma de desempeño de los funcionarios públicos corresponden a aquellas contempladas en la ley N° 18.834, y que la posibilidad de eximirse del control horario y de llevar a cabo las funciones en un lugar diverso a las dependencias del organismo a través de medios informáticos requiere de una autorización legal, no resulta procedente que en el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones se implemente un sistema de trabajo a distancia, que permita desarrollar las tareas fuera de las dependencias del servicio, en tanto no exista norma legal expresa que lo autorice (**678/2018**).

Para compensar horas no trabajadas en un empleo, por cumplir funciones inherentes a otro compatible, no cabe sino prolongar la jornada en la que se ha inasistido, en un sistema de horario adicional, a fin de completar el horario fijado por el legislador en el artículo 65, inciso primero, de la ley N° 18.834. En el evento de no cumplir con el deber de compensar el horario no trabajado de tal jornada, el empleado debe ser objeto de deducciones de sus emolumentos por los lapsos no desempeñados efectivamente (**38.182/2005**).

Las facilidades que un servicio debe conceder a un funcionario de su dependencia que es concejal, consistentes en establecer los mecanismos administrativos que le permitan ausentarse de sus tareas y recuperar el tiempo ocupado en cumplir esa función pública, no significan que tales funcionarios puedan sustraerse del cumplimiento del número de horas que conforman la jornada ordinaria de trabajo (**19.480/1993**).

La implementación de turnos entre el personal de un servicio de salud, es una facultad otorgada a la autoridad administrativa en directa relación con los principios de la servicialidad de la administración del estado, consagrado en el artículo 1° de la Constitución; de la continuidad y regularidad de la función administrativa en la satisfacción de necesidades colectivas de los órganos que la integran, y de la eficiente e idónea administración de los medios públicos por las autoridades de estos, contemplados en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575. A su vez, confor-

me al artículo 70 de la ley N° 18.834, la autoridad al ejercer la atribución de fijar turnos debe tener en consideración el debido cumplimiento de las funciones que le encomienda el orden jurídico al servicio respectivo, cual es, dirigir su actividad a la promoción del bien común, mediante atención regular y continua de las necesidades colectivas de sus usuarios **(38.119/2007, 47.171/2009)**.

La jornada laboral distribuida por la jefatura superior bajo la modalidad de turnos rotativos, constituye para los servidores de que se trata, su jornada de trabajo ordinaria, a la cual deben dar cumplimiento en virtud de las obligaciones funcionarias que a ellos les asisten, de acuerdo con lo dispuesto en las letras a), b) y d) del artículo 61, del Estatuto Administrativo, por lo que el cambio de la jornada laboral que sufrió la interesada se encuentra ajustado a derecho **(47.171/2009)**.

Lapso de la jornada ordinaria de funcionaria adscrita a un sistema de turnos rotativos, destinado al uso del derecho de alimentación de su hijo menor de dos años, debe considerarse como trabajado y remunerarse como tal **(12.552/2015)**.

El artículo 65 de la ley N° 18.834, dispone que la jornada ordinaria de trabajo de los funcionarios será de cuarenta y cuatro horas semanales distribuidas de lunes a viernes, no pudiendo exceder de nueve horas diarias. Ello, por cierto, sin perjuicio de la ejecución de trabajos extraordinarios cuando hayan de cumplirse tareas impostergables, según lo permite de manera excepcional el artículo 66 de dicho cuerpo legal. Las normas sobre plazos de días, meses o años contempladas en los artículos 48, 49 y 50 del Código Civil deben ser aplicadas en forma armónica con los preceptos de derecho administrativo relativos a la marcha y funcionamiento de las diversas oficinas de la Administración Pública, a lo cual debe agregarse que si bien de acuerdo con el derecho común los plazos para ejercer acciones administrativas como las mencionadas por los recurrentes, deben entenderse transcurridos la medianoche del día en que vencen, ello no obsta a que esta entidad de control, así como los demás organismos administrativos, deban cumplir las normas que regulan tanto la jornada de los funcionarios como el horario legal de atención al público, por lo que las presentaciones deben ingresarse en las respectivas oficinas de partes institucionales dentro de este horario **(51.137/2011)**.

Los funcionarios públicos que desempeñan empleos con jornada completa en instituciones públicas y que han sido designados abogados integrantes de cortes de apelaciones, no pueden sustraerse del cumplimiento del número de horas de trabajo que conforma su jornada laboral ordinaria, por lo que compete a los jefes superiores de los respectivos servicios adoptar las medidas que permitan la recuperación de las horas no trabajadas, en virtud de las facultades que les otorga el artículo 31 de la ley N° 18.575, para dirigir, organizar y administrar el organismo **(10.988/2017)**.

Inciso 2°

Los servidores contratados en jornada parcial, tienen derecho a percibir, en forma proporcional a su desempeño, los emolumentos correspondientes al cargo que sirven, salvo aquellos que contemplen una disposición legal en contrario (99.611/2015).

La regla de excepción de la ley N° 18.834, artículo 86, inciso tercero, permite que un funcionario desempeñe dos empleos de jornada parcial que, en conjunto, no excedan de 44 horas semanales, siempre que los horarios inherentes a ellos no coincidan total o parcialmente, puesto que en tal caso existiría una incompatibilidad física para su desempeño. Por ende, no existe incompatibilidad para ejercer dos empleos si la suma de la jornada de ambas plazas no supera ese límite. La jornada parcial es aquella inferior a la normal de 44 horas para los trabajadores afectos al Estatuto Administrativo (1.551/1990, 12.201/1992, 1.430/2003).

Dado que los empleados con jornadas parciales no pueden ejecutar labores extraordinarias remuneradas, el inciso segundo del artículo 65 les impide tanto percibir estipendios en dinero como disfrutar de descansos complementarios por la realización de las mencionadas tareas, ya que la citada disposición establece la prohibición de efectuar ese tipo de trabajos sin formular precisión alguna en cuanto a la modalidad de retribución de tales servicios (1.803/1997).

Procede que la Junta Nacional de Jardines Infantiles pague a exservidora las labores de sobretiempo que ejecutó, por orden de su superioridad, mientras se desempeñaba en una jornada parcial (76.722/2015).

Permiso postnatal parental fue instaurado con el fin de extender el período de descanso luego del nacimiento de un hijo, y atendido que la ley no autoriza a los funcionarios que se desempeñen en jornada parcial a percibir remuneraciones por concepto de trabajos extraordinarias, solo cabe concluir que las servidoras que ejerzan su derecho al permiso postnatal parental en la modalidad de medios días no pueden realizar horas extraordinarias luego del término de sus labores (9.685/2012).

La Contraloría General carece de atribuciones para calificar las razones que determinen un nombramiento con jornada parcial, ya que la ley entrega tal decisión a la autoridad facultada para efectuar la designación, a la que, por tanto, compete ponderar la conveniencia de qué empleos que llevan implícitas funciones de dirección y supervigilancia permanentes, deben ser servidos bajo esa modalidad, para lo cual evaluará si el desempeño en esa forma influye en el cumplimiento de las tareas propias del cargo (35.298/1990).

Procede que a funcionarios del Hospital Clínico de la Universidad de Chile se les distribuya su jornada parcial de trabajo en un solo día o en algunos días a la semana. Ello, porque la distribución de la jornada semanal de trabajo, estructurada de lunes a viernes, está establecida solo para la jornada ordinaria de 44 horas y

respecto de las jornadas parciales, dicho estatuto no estableció normas relativas a su distribución semanal, de manera que esta debe ser dispuesta por la autoridad facultada para efectuar el nombramiento o la contratación, teniendo en consideración para ello las necesidades y conveniencias del respectivo organismo (49.502/2005).

El artículo 65, inciso segundo, de la ley N° 18.834, prevé que quienes desempeñen una jornada parcial de trabajo, no podrán ejecutar trabajos extraordinarios remunerados, entendiéndose por estos, conforme con el artículo 66 del mismo cuerpo legal, aquellas labores realizadas a continuación de la jornada ordinaria, en los términos que señala. En tal sentido, la jurisprudencia señala que de manera excepcional corresponderá el pago de las horas extraordinarias a un funcionario contratado a jornada parcial, en la medida que aquellas hayan sido ejecutadas efectivamente por dicho servidor, aspecto que deberá verificar la respectiva autoridad, lo que debe entenderse sin perjuicio, de la eventual responsabilidad administrativa que pudiere derivar de la contravención al inciso segundo del artículo 65 de la citada ley N° 18.834 (32.419/2017).

Es improcedente reducir la jornada de trabajo de un funcionario de planta o contratado, que sirve un empleo con jornada normal de 44 horas semanales, toda vez que ello significaría fraccionar por vía administrativa un cargo público. Lo que corresponde en derecho es que la autoridad efectúe un nuevo nombramiento o contratación por el horario reducido que estime fijar, proveyendo cargos de la planta a jornada parcial, ya que ese es el medio previsto por el legislador para el establecimiento de jornadas especiales de trabajo (12.025/1993, 43.588/1999, 10.587/2001, 51.906/2015).

Inciso 3°

Un funcionario no puede compensar la jornada ordinaria de trabajo a que está obligado en un servicio y a la que ha inasistido por cumplir funciones de consejero regional, con horas de trabajo compensatorias excedentes realizadas en períodos distintos a la jornada de trabajo de que se trata, porque tal modalidad infringe la obligación de desempeñar el cargo en forma permanente durante la jornada ordinaria de trabajo (38.182/2005).

Según los artículos 19, N° 19, inciso quinto, de la Constitución Política de la República, 84, letra i), y 72 de la ley N° 18.834, en el evento de que funcionarios de servicio de salud se hayan ausentado efectivamente del trabajo a causa de una paralización de actividades, independientemente que hayan registrado o no su entrada y salida de la jornada, procede que dicho servicio haya dispuesto los descuentos correspondientes y no haya ordenado la recuperación de las horas no trabajadas, puesto que no existe una obligación para el servicio en tal sentido. Si algunos funcionarios efectuaron turnos durante la paralización, sin que conste fehacientemente cuáles días trabajaron y qué días se ausentaron, la autoridad

debe disponer la instrucción de una investigación sumaria con el objeto que se determinen de manera indubitada los días no trabajados, para proceder a los descuentos pertinentes (7.207/2007).

En cuanto a si resulta procedente que los funcionarios deban solicitar permisos administrativos o feriado legal para asistir a controles médicos, corresponde señalar que de conformidad con lo preceptuado por los artículos 61, letra d), 65, inciso final, y 93 de la ley N° 18.834, los empleados públicos se encuentran obligados a cumplir con la jornada ordinaria de trabajo y a desempeñar su cargo en forma permanente durante aquella, teniendo como contrapartida, derecho a percibir las remuneraciones y demás asignaciones que establezca la ley, en forma regular y completa. Luego, su artículo 72 prevé, en lo pertinente, que por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones, salvo que se trate de feriados, licencias o permisos con goce de remuneraciones, previstos en ese Estatuto, debiendo descontarse mensualmente por los pagadores, a requerimiento escrito del jefe inmediato, el tiempo no trabajado por los empleados. Siendo ello así, cualquier actividad que desee desempeñar un funcionario, que sea ajena a sus labores habituales y por motivos personales, como son las atenciones médicas por las que se consulta, deben cumplirse fuera de la jornada habitual de trabajo y, para el caso que tengan que realizarse durante esta, el servidor deberá solicitar el uso de permiso administrativo, cuya finalidad es, precisamente, la realización de labores de carácter particular. De lo contrario, corresponderá descontar de sus emolumentos el tiempo no trabajado por ese motivo (17.056/2012).

La autoridad podrá establecer el o los sistemas que considere adecuados para el control de asistencia de los funcionarios de su dependencia y señalar, según las tareas que cada estamento desempeñe, los servidores que quedarán sujetos a uno u otro, y su fijación deberá formalizarse mediante un documento emitido con tal objeto (20.246/2001, 69.372/2014, 86.368/2016).

La verificación de desempeños por una jornada de trabajo, mediante el cumplimiento de objetivos, bajo la fiscalización de un superior jerárquico inmediato, no puede significar que dichos empleados no cumplan íntegramente su jornada laboral, por cuanto ello importaría establecer una ventaja arbitraria en su favor. Por tal motivo, los sistemas de control deben implementarse con el objeto que aseguren tanto la asistencia al trabajo como su permanencia en él, lo cual debe alcanzar a todos los trabajadores, sin que se originen ventajas o privilegios para un sector determinado (58.472/2008, 6.920/2011, 44.126/2013).

Es posible establecer dentro de una misma entidad, mediante la dictación de una resolución fundada, más de un instrumento de verificación de la asistencia, cuando ello tiene como fundamento la diferente naturaleza de las actividades que allí se realizan, decisión que, encontrándose debidamente motivada, no constituye una medida arbitraria ni de aquellas que atentan contra los principios de igualdad

ante la ley y de no discriminación, puesto que su finalidad es propender a que el acto de control sea, en definitiva, un instrumento eficiente que pueda ser observado por todo el personal, de manera de no afectar o alterar la debida marcha y ejecución de las diversas tareas y procesos que se desarrollan en la respectiva repartición pública (6.920/2011).

Fuerza mayor invocada para justificar ausencia, opera en la medida que el afectado haya reclamado por todos los medios de la situación que le impidió ejercer sus labores. Autoridad deberá obtener el reintegro de los emolumentos pagados a los funcionarios por los días en que faltaron a sus tareas injustificadamente (17.524/2016).

De acuerdo a las letras a) y d) del artículo 61 de la ley N° 18.834, es obligación de cada servidor desempeñar personalmente las funciones del cargo en forma regular y continua, cumpliendo con la jornada de trabajo y las tareas extraordinarias que ordene el superior jerárquico. Lo que confirman sus artículos 65 y 66, acorde a los cuales los servidores deben desempeñar su cargo en forma permanente durante la 'jornada ordinaria de trabajo', sin perjuicio del deber de desarrollar los trabajos extraordinarios que la autoridad respectiva pueda fijar, a continuación de la jornada ordinaria, de noche o en días sábado, domingo y festivos, cuando hayan de cumplirse tareas impostergables. Así, el Estatuto Administrativo, al referirse a la forma como deben desarrollarse los trabajos propios del cargo, exige que estos se ejecuten de 'manera regular, continua o permanente', mediante el desempeño personal de las tareas encomendadas, durante la jornada ordinaria o extraordinaria, sin admitir la posibilidad de imponer a los funcionarios la obligación de permanecer ubicables y disponibles, fuera de esos horarios, a fin de atender eventuales labores, como sucede con los turnos de llamada por los que se consulta. En nada altera la conclusión, la circunstancia que el artículo 70 de dicho cuerpo legal permita a la autoridad ordenar los turnos pertinentes, toda vez que esta especial modalidad de distribución de la jornada de trabajo debe establecerse con pleno resguardo de las normas estatutarias relativas a ella, lo que no solo implica el respeto de los límites horarios a que se refiere el artículo 65 de la apuntada ley, sino también a la forma presencial y continua con que se ha concebido el deber de desempeño de las funciones propias del cargo (15.848/2016).

Concordancias:

Artículos 1º, 6º, 7º, 8º y 38 de la Constitución Política; 2º, 3º, 15, 43, 56 y 62 de la ley N° 18.575; 61, letras a) y d), 66 a 72 y 125 de la ley N° 18.834; 8º de la ley N° 19.863; ley N° 17.246; 62 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 66. El jefe superior de la institución, el secretario regional ministerial o el director regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, podrá ordenar trabajos extraordinarios a continuación de la jornada ordinaria, de noche o en días sábado, domingo y festivos, cuando hayan de cumplirse tareas impostergables.

Ley 18.834, Art. 60.

Los trabajos extraordinarios se compensarán con descanso complementario. Si ello no fuere posible por razones de buen servicio, aquellos serán compensados con un recargo en las remuneraciones.

Interpretación:

Inciso 1º

Las labores ejecutadas en día sábado, con cargo a horas de la jornada ordinaria por el personal regido por la ley N° 18.834, tienen el carácter de trabajos extraordinarios por el solo hecho de ejecutarse ese día **(33.710/1990, 8.718/1991, 31.857/2007)**.

Los trabajos extraordinarios proceden y otorgan los derechos correlativos —compensación con descanso complementario o pago— cuando concurren tres requisitos copulativos esenciales, esto es, que hayan de cumplirse tareas impostergables, que exista orden del jefe superior del servicio y que los trabajos respectivos se realicen a continuación de la jornada ordinaria, de noche o en días sábado, domingo o festivos. Por ende, no pueden configurarse horas extraordinarias si un servidor manifiesta que su jornada de trabajo normal comenzaba antes que la del resto de los funcionarios, sin que existiera autorización escrita de la autoridad, la cual es la única que puede ordenar la alteración de la jornada laboral de sus dependientes por motivos de buen servicio **(48.484/2008)**.

No resulta procedente que se condicione el otorgamiento del respectivo descanso complementario o el pago de las horas extraordinarias, en su caso, al cumplimiento de una meta mensual de comisiones, ya que, como se señalara, lo que determina aquellos efectos es la realización de trabajos a continuación de la jornada ordinaria, de noche o en días sábado, domingo y festivos **(43.664/2010)**.

Del inciso primero del artículo 66 se desprende que el legislador ha considerado como trabajo extraordinario el realizado a continuación de la jornada ordinaria; de noche, entre las 21:00 horas de un día y las 07:00 horas del día siguiente, o en días sábado, domingo y festivos. Luego, cabe concluir que no resulta procedente que se considere jornada extraordinaria la desempeñada con antelación al inicio de la jornada laboral ordinaria, por no existir norma alguna que lo permita **(2.286/2014, 91.637/2015)**.

Las horas extraordinarias deben autorizarse mediante actos administrativos exentos de toma de razón, los que deben dictarse antes de la realización de aquellas, porque estos solo rigen para el futuro, a menos que exista una disposición expresa en contrario. En dichos actos tiene que individualizarse al personal que las desarrollará, el número de horas a efectuar y el período que abarca la autorización. No obstante, procede el pago de los trabajos extraordinarios dispuestos por la autoridad, sin cumplir con las formalidades legales, cuando han sido realizados efectivamente por los funcionarios, pues de lo contrario, se produciría un enriquecimiento sin causa para la Administración (**18.456/2013, 78.922/2014, 86.368/2016**).

No procede que se autorice la realización de sobretiempo en forma anual, por cuanto la asignación de trabajos extraordinarios se encuentra condicionada a la existencia de tareas impostergables, esto es, aquellas que no admiten dilación respecto del momento en que han de cumplirse, cuya necesidad y características solo son posibles de ponderar dentro de un espacio temporal inmediato (**69.510/2016**).

Aun cuando los trabajos extraordinarios hayan sido dispuestos en forma verbal por la autoridad, procede de igual forma su pago si han sido realizados efectivamente por los funcionarios, pues, en caso contrario, se produciría un enriquecimiento sin causa para la administración (**74.556/2011, 68.930/2016**).

No procede considerar como trabajos extraordinarios las labores efectuadas por la interesada durante una suspensión de actividades ordenada por la autoridad (**80.122/2015**).

Es improcedente disponer la ejecución de trabajos extraordinarios por períodos indefinidos o en razón de las condiciones personales de los funcionarios, por lo que el respectivo acto administrativo en que no se señaló alguna determinada circunstancia excepcional, debidamente calificada como tal, que implique la existencia de labores que, impostergablemente, deban desarrollarse en exceso de la jornada ordinaria, sino que las autoriza en base a la antigüedad de los funcionarios o al grado y planta de sus nombramientos, no se ajustó a derecho. Asimismo, resulta necesario subrayar que al ordenarse el mencionado sobretiempo con el carácter de indefinido, no se cumple con el requisito de que se trate de labores impostergables, toda vez que, estas corresponden a tareas que no admiten dilación respecto del momento en que han de llevarse a cabo, lo que no se aviene con el hecho de que la autoridad las fije por períodos indefinidos, puesto que es manifiesto que la jefatura no ha podido prever la urgencia de las faenas que deberían desarrollarse en un futuro indeterminado (**13.114/2013, 6.484/2014**).

Resulta necesario hacer presente que el sobretiempo desarrollado por los empleados debe ser pagado a estos con cargo al presupuesto del año respectivo, no obstante lo cual, en el evento que no existieren recursos del ejercicio correspondiente por haberse agotado, dichos estipendios tendrán que solucionarse con

fondos de la nueva anualidad presupuestaria, en atención al derecho que posee todo funcionario de ser remunerado por los servicios que preste a la Administración **(71.078/2013)**.

La encomendación de labores más allá de la jornada ordinaria de trabajo está entregada por ley a la autoridad administrativa, sin que se requiera autorización o consentimiento del funcionario para aceptar su realización **(25.079/2001)**.

Las horas extraordinarias obedecen a una decisión de la autoridad, la que, para ello debe determinar tanto su oportunidad como las condiciones de su desarrollo, de modo que corresponde considerar, en relación con estas últimas, como períodos en que el funcionario ha estado a disposición del empleador, todos aquellos lapsos comprendidos en el horario habilitado para la realización de tales horas extraordinarias, aunque en ellas no exista desempeño efectivo por razones ajenas a la voluntad del empleado **(21.889/1996, 72.257/2013)**.

En lo que se refiere a las horas extraordinarias que se le habrían suprimido, debe manifestarse que los trabajos que las motivan, y que prevé el artículo 66 de la ley Nº 18.834, significan el cumplimiento de labores más allá de la jornada ordinaria, cuya encomendación está entregada a la autoridad, en términos tales que su procedencia está condicionada a los requerimientos de la institución y la determinación que en cada período haga de estas la jefatura competente, sin que frente a su cese exista algún derecho que pueda hacerse valer ante esta **(83.423/2013)**.

En aquellas entidades que atienden contingencias imposibles de prever, se justifica la existencia de un sistema de "turnos de llamada", el que debe entenderse tácitamente reconocido por el legislador para esos órganos al conferirles sus atribuciones, ya que de no entenderse así, implicaría la imposibilidad de cumplir eficientemente con sus funciones, en el evento que acontezca algún imprevisto. Dichos turnos de llamada se pagan en la medida que se hayan ejecutado efectivamente las respectivas labores y se cumplan las demás condiciones que dan derecho a esos desembolsos **(9.011/2015, 4.312/2017)**.

Procede reliquidar la asignación por trabajos extraordinarios de los funcionarios cuyas remuneraciones aumentaron retroactivamente como consecuencia de un ascenso (promoción) o del reconocimiento de la asignación de antigüedad, ya que si el sueldo base se modifica retroactivamente por ascenso (o promoción), el monto de la asignación por trabajos extraordinarios, no obstante su carácter accidental, debe reliquidarse considerando el estipendio base del cargo de ascenso o promoción, pues es el que corresponde al empleo del beneficiario al momento que se devenga la asignación en comento. Del mismo modo, si la remuneración aumenta por el reconocimiento de la asignación de antigüedad o asignación profesional con efecto retroactivo, deberá variar la base de cálculo para el pago de las horas extraordinarias desde la data en que se otorgaron las mencionadas asignaciones **(4.313/1994)**.

Por el contrario, no corresponde reliquidar las horas extraordinarias efectuadas en el tiempo intermedio cuando las leyes han dispuesto mejoramientos de grados en forma retroactiva (**5.274/1994**).

Se deben pagar las horas extraordinarias conjuntamente con las remuneraciones en la fecha de pago establecida para el servicio correspondiente de acuerdo con el artículo 94 de la ley N° 18.834, por razones de economía, tiempo y mejor aprovechamiento de los recursos humanos, ya que el artículo 66 no ha establecido expresamente una fecha para dicho pago (**22.876/1999, 75.904/2010**).

Tratándose de comisiones de servicios que se cumplen en un organismo distinto al que pertenecen los servidores, la institución que los ha recibido puede disponer que ellos realicen trabajos extraordinarios, en cuyo caso tienen derecho a los estipendios correspondientes, siempre que, además, se cumplan los requisitos exigidos por las normas reguladoras de tales trabajos (**1.673/1990**).

El personal contratado sobre la base de honorarios carece en principio del derecho a percibir horas extraordinarias, ya que ellas constituyen una modalidad de desempeño prevista específicamente para los funcionarios cuya jornada de trabajo no emana de un contrato sino que directamente de la ley. No obstante, en dichos contratos puede pactarse un honorario adicional por trabajos a realizarse más allá del horario habitual, como así también el descanso complementario (**26.724/1994, 8.876/2014, 69.934/2015**).

Cuando la orden de servicio que dispone las horas extraordinarias exige el desempeño de una o dos horas diarias completas, procede computar los minutos trabajados en exceso por sobre la jornada ordinaria los que sumados serán útiles para configurar una o más de las horas extraordinarias ordenadas. Ello, por cuanto estas obedecen a una decisión de la autoridad, la que debe determinar tanto su oportunidad como las condiciones de su desarrollo, de modo que corresponde considerar como períodos en que el funcionario ha estado a disposición del empleador, todos aquellos lapsos comprendidos en el horario habilitado para la realización de tales horas extraordinarias. Lo indicado está condicionado a que el servicio cuente con un sistema de control horario que permita establecer con precisión esos minutos (**34.968/2004, 43.108/2012**).

Procede ordenar la realización de labores extraordinarias a continuación de la jornada ordinaria respecto de madres que gozan de permiso para alimentar a sus hijos, debiendo armonizarse aquella obligación con este último beneficio. Así, la madre que goza de un horario especial de salida puede ocupar el lapso respectivo para dar alimento a su hijo y luego retornar a sus funciones para el cumplimiento de las labores extraordinarias, o continuar trabajando con posterioridad a la hora especial de salida dispuesta a su respecto, tiempo que, para estos fines, debe considerarse como trabajo extraordinario, terminando, en consecuencia, dicha jornada extraordinaria con la misma antelación que existe para la jornada ordinaria. Ello, porque el artículo 206 del Código del Trabajo, aplicable a los servidores públicos

conforme a los artículos 194 de dicho Código y 89 de la ley N° 18.834, que otorga a las trabajadoras el derecho de alimentación aludido, no distingue en cuanto a la jornada de trabajo dentro de la cual puede ejercerse este derecho, razón por la que tal beneficio puede operar tanto dentro de la jornada ordinaria como de la extraordinaria. En todo caso, el desarrollo de una jornada extraordinaria, conforme a lo indicado por el artículo 66 de la ley N° 18.834, requiere que en forma previa la autoridad disponga, de manera exclusiva e independientemente de los intereses del funcionario, esas labores, si entiende que existen tareas impostergables que efectuar. No obstante, y atendido a que en la situación en análisis la potestad recién señalada puede colisionar con el derecho contemplado en el artículo 206 del Código del Trabajo, resulta necesario armonizar estos dos últimos preceptos legales (24.358/2007, 11.797/2014, 12.837/2014, 18.291/2015, 92.477/2016).

Derecho de empleado a compensar trabajo extraordinario con recargo en remuneraciones no deriva solo de cumplimiento de jornada, como ocurre con renta asignada por desempeño de cargo en horario normal, sino que emana de circunstancia de haber desarrollado por mandato de la autoridad del servicio, y en condiciones señaladas por la ley, trabajo efectivo fuera de horario ordinario, situación que no se configura respecto de tiempo que se utiliza en ejercicio del derecho a alimentar a los hijos menores. Consecuentemente, no procede computar para el cálculo de los trabajos extraordinarios en turnos rotativos de hospital, el tiempo utilizado por interesadas para alimentar a sus hijos, por cuanto este se agota en su ejercicio, no siendo posible otorgar a las titulares de esos derechos un doble beneficio por el mismo hecho, esto es, la maternidad (58.367/2008, 36.120/2010, 54.712/2013).

Director de servicio de salud está facultado para ordenar a funcionarios la realización de turnos, que implican estar disponibles en cualquier lugar y dispuestos a concurrir al establecimiento cuando sean llamados para cumplir tareas de emergencia. El período de turno de llamada no se considera desempeño de horas extraordinarias, ya que solo el trabajo efectivo y debidamente comprobado otorga derecho a ellas. El jefe de servicio puede fijar sistema de turnos de disponibilidad, pero sin obligación de domicilio fijo, para la ejecución de trabajos de emergencia, pues de no ser así, resultaría casi nula la posibilidad de cumplir con eficiencia con sus funciones en el caso de ocurrencia de algún imprevisto. El traslado para desarrollar turnos está protegido por la Ley sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales (13.056/2009, 63.214/2013).

Tienen derecho al beneficio de horas extraordinarias los funcionarios que laboran en lugares apartados como la Isla de Pascua o la Antártica, no obstante la dificultad en delimitar el inicio y término de la jornada (42.095/1996, 41.006/1999, 3.667/2000).

Los funcionarios no académicos de una universidad estatal se rigen por la ley N° 18.834, por lo que les son aplicables las disposiciones sobre trabajos extraordinarios contempladas en este estatuto (27.451/1991).

Es improcedente considerar, para el cálculo de horas extraordinarias, el tiempo destinado a colación cuando se labora en días sábado, domingo o festivos, porque ese intervalo no corresponde a la jornada de trabajo **(30.253/1993, 20.504/1994, 33.102/1994)**.

La diferencia esencial para efectos de considerar los traslados de ida y regreso, como el cumplimiento de un cometido funcionario, se encuentra en el hecho de si dicho lapso constituye o no el cumplimiento de la función específica del empleado, lo que aparece claro, por ejemplo, respecto de los choferes, quienes en el desempeño de sus funciones deben desplazarse donde la autoridad lo disponga. Sostener lo contrario, implicaría un desmedro para el servidor que debe emplear su tiempo de descanso en el acatamiento de labores del servicio y un enriquecimiento sin causa en favor de la Administración. En consecuencia, y considerando que el requirente, quien cumple labores de chofer y como tal ha debido desplazar a diversas personas para cumplir con los cometidos funcionarios dispuestos, resulta forzoso concluir, que procede a su respecto la compensación reclamada —con descanso o recargo en sus remuneraciones— por el tiempo que exceda de su jornada habitual, que ha debido emplear en el desempeño de sus funciones, en cumplimiento de una orden de la superioridad **(31.575/2011, 31.736/2013)**.

Según el artículo 77 de la ley N° 18.834, los funcionarios que desempeñan comisiones de servicio en el extranjero continúan sujetos a las normas estatutarias y de remuneraciones que los rigen como dependientes del servicio a que pertenecen, por lo que tienen derecho al pago de horas extraordinarias cuando efectivamente las realicen durante tales comisiones y se cumplan a su respecto los supuestos establecidos para su procedencia **(11.699/1994)**.

El permiso especial concedido a los dirigentes de asociaciones de funcionarios por el artículo 31 de la ley N° 19.296, únicamente les permite gozar de los emolumentos establecidos en relación con su desempeño en jornada ordinaria, pero no por horas extraordinarias, porque este último derecho emana de la circunstancia de haber realizado por disposición de la autoridad del servicio y en las condiciones previstas por la ley, trabajos efectivos fuera de dicha jornada ordinaria, situación que no puede afectar a un dirigente que está exceptuado de cumplir esas tareas extras cuando debe desarrollar labores gremiales **(31.568/2000, 28.171/2004, 46.995/2015)**.

Es improcedente marginar a los dirigentes gremiales, por su condición de tal, del sistema de turnos y del pago de horas extraordinarias a que tenían derecho antes de entrar a servir sus cargos de representación, pues ello contraviene lo dispuesto en el artículo 25 de la ley N° 19.296, que establece la inamovilidad de tales dirigentes **(31.568/2000, 28.171/2004)**.

Existen distintas alternativas de desempeño de las funciones ordinarias o extraordinarias, y todas ellas podrán ser realizadas a través de sistemas de turnos y efec-

tuarse en días hábiles o inhábiles, o en horas diurnas o nocturnas debiendo, por tanto, entenderse que, para los sistemas de turnos, todos los días del año deben considerarse como hábiles (**16.805/1992, 29.331/1999, 31.857/2007**).

Los funcionarios que cumplen horas extraordinarias en servicios o dependencias que por la naturaleza de las labores que desarrollan exijan obligadamente que se trabaje en jornada extraordinaria, en forma regular y permanente, tienen derecho a conservar, durante el uso de feriados, licencias y permisos, las remuneraciones correspondientes a horas extraordinarias. Por trabajo extraordinario regular y permanente debe entenderse aquel que realizan los trabajadores, en virtud del régimen especial a que se hallan sujetos por la naturaleza de sus labores, en horas o días no comprendidos en la jornada habitual, no siendo en todo caso necesario que el organismo o dependencia de que se trate funcione las veinticuatro horas del día. Debe tratarse de establecimientos que, por la naturaleza de sus funciones, no pueden paralizarse (**23.353/1994, 62.850/2011, 46.875/2016**).

Al momento de fijar turnos en los servicios, la autoridad debe tener en cuenta tanto la posibilidad real de que el empleado se encuentre en condiciones de efectuar adecuadamente las tareas que se le encomiendan, como el hecho de que la extensión horaria de los mismos no le signifique un esfuerzo físico o intelectual que, por su intensidad, pueda afectar su salud (**2.660/2001, 35.204/2001, 26.196/2013**).

Quienes se desempeñan en un sistema de turnos y estén suspendidos de sus funciones en forma preventiva por el Fiscal que instruye un sumario administrativo, de acuerdo con el artículo 136 del Estatuto Administrativo, no tienen derecho al pago de horas extraordinarias, pues esa suspensión impide al funcionario desarrollar labores de cualquiera especie (**30.741/1998, 43.863/1998, 17.863/2006**).

Durante el lapso comprendido entre la destitución de un funcionario y su reincorporación por haberse dejado sin efecto una medida expulsiva, no procede el reconocimiento a su favor del pago del promedio de horas extraordinarias (**10.996/2000**).

En cuanto a la procedencia de considerar como horas extraordinarias, efectuadas durante un cometido funcionario, a aquellas correspondientes al tiempo de traslado para su desarrollo, cabe indicar que estos lapsos no constituyen trabajo extraordinario, por cuanto durante ellos el empleado no debe cumplir tareas por orden de la autoridad. Existe una excepción al criterio señalado, que se verifica cuando los trabajadores en cometido funcionario o en comisión de servicio que deben trasladarse, se ven compelidos a trabajar, por orden de la autoridad, antes y después de los respectivos desplazamientos, como ocurre, por ejemplo, en el traslado de pacientes o en aquellas labores en que debe efectuarse descarga y almacenamiento de material (**21.889/1996, 73.143/2016, 74.153/2016, 18.133/2017**).

Inciso 2º

Los trabajos extraordinarios deben compensarse con un descanso complementario y, si ello no fuere posible por razones de buen servicio, con un recargo en las remuneraciones, de lo cual se desprende que el primer mecanismo de compensación señalado, constituye la opción preferente indicada en la ley, en circunstancias que el pago se otorga en caso de no ser posible conceder el beneficio principal señalado (**76.031/2011, 5.544/2012, 33.340/2017**).

Compete a la superioridad de un servicio determinar cómo se retribuirá el trabajo extraordinario (**81.409/2015**).

Si el jefe superior del servicio ordena turnos a sus funcionarios para que se encuentren disponibles en cualquier lugar y dispuestos a concurrir al servicio cuando son llamados para cumplir tareas de emergencia, lo que les significa estar disponibles fuera del horario hábil y también sábado, domingo y festivos, el tiempo efectivamente trabajado debe compensarse con descanso complementario y si ello no fuere posible por razones de buen servicio, se debe compensar con el recargo en las remuneraciones que establece la ley, pues de lo contrario se produce un enriquecimiento sin causa para la Administración (**27.896/2002, 11.962/2006, 62.206/2009**).

Descansos complementarios por conceptos de horas extraordinarias deben ser otorgados por períodos correspondientes a horas completas (**16.434/2015**).

No puede otorgarse compensación por horas extraordinarias por períodos anteriores a la fecha en que estas fueron autorizadas, ya que según el artículo 66 ellas deben ser previamente ordenadas por la autoridad (**26.534/1993, 2.815/2000**).

Las resoluciones que regularizaban y ordenaban, en forma retroactiva, la realización de horas extraordinarias de los funcionarios que en cada caso se señalaban, no se ajustaron a derecho, en el sentido de que las resoluciones que ordenen la realización de horas extraordinarias deben dictarse en forma previa a la ejecución de las mismas, salvo cuando se trate de situaciones de emergencia, en que deben asumirse labores urgentes e impostergables. En ese orden, corresponde advertir que la regularización de los trabajos extraordinarios con posterioridad a su realización, cuando proceda, debe efectuarse en forma oportuna (**4.859/2008**).

Conforme a los artículos 66, incisos 1 y 2 de la ley N° 18.834, y 9º de la ley N° 19.104, el máximo de horas extraordinarias diurnas cuyo pago puede autorizarse, es de 40 horas por funcionario al mes, límite que solo puede excederse tratándose de trabajos de carácter imprevisto motivado por fenómenos naturales o calamidades públicas que hagan imprescindible trabajar un mayor número de horas extraordinarias de lo cual debe dejarse expresa constancia en la resolución que ordene su ejecución. Asimismo, el exceso de horas extraordinarias diurnas efectuadas sobre el límite de 40 horas mensuales y que no pueden retribuirse

en dinero, debe compensarse con descanso, pues de lo contrario se produce un enriquecimiento sin causa en favor de la Administración **(28.007/2016)**.

El exceso de horas extraordinarias diurnas efectuadas sobre el límite de 40 horas mensuales, y que no pueden retribuirse en dinero, debe compensarse con descanso, pues de lo contrario se produce un enriquecimiento sin causa en favor de la Administración **(40.752/1999, 15.353/2011)**.

No existe disposición legal alguna que autorice gastos por refrigerios o alimentación en favor de los funcionarios que desempeñan horas extraordinarias **(11.483/1992, 81.030/2016)**.

Las normas de la ley N° 18.834, constituyen disposiciones estatutarias de derecho público que contienen mandatos imperativos, por lo que no procede que se conceda a dichos servidores beneficios no establecidos en los preceptos legales respectivos. En consecuencia, resulta forzoso concluir que a los servidores que realicen labores extraordinarias, ya sea a continuación de la jornada laboral o en días sábado, domingo o festivos, no tienen derecho al reembolso de los gastos de movilización que implique el cumplimiento de ese deber **(81.678/2015, 74.153/2016, 18.133/2017)**.

El plazo para impetrar el beneficio del descanso complementario es el contemplado en el artículo 161 de la ley N° 18.834, esto es, de dos años contados desde la fecha en que se hizo exigible, pues este último precepto se aplica a todos los beneficios que no sean las asignaciones referidas en el artículo 99 del mismo estatuto **(38.978/2005, 34.714/2009, 75.617/2015)**.

El plazo para impetrar el pago de las horas extraordinarias es de seis meses, contados desde la fecha en que dichos emolumentos se hicieron exigibles, de acuerdo con la regla del artículo 99 de la ley N° 18.834 **(74.055/2013, 17.793/2015, 78.574/2016)**.

Un exfuncionario que cesó por una decisión del empleador dejando pendiente un descanso complementario por la realización de 44 horas extraordinarias, tiene derecho a que ellas les sean pagadas, para que no se produzca un enriquecimiento sin causa para la Administración, haciendo presente que este derecho se origina al expirar la relación funcionaria del empleado y prescribe en el plazo de seis meses establecido en el artículo 99 de la ley N° 18.834 **(34.163/2011, 13.790/2012, 13.766/2013)**.

Renuncia voluntaria de un servidor, implica la pérdida del descanso complementario no utilizado **(72.716/2016)**.

Habiendo cumplido el servidor labores extraordinarias, las cuales no se le compensaron con descanso complementario, en principio tendría derecho a que se le retribuyan pecuniariamente, pues, es la única forma de resarcir estos trabajos y evitar un enriquecimiento sin causa para la Administración, en el evento que su cese de funciones hubiere sido a causa de una decisión del empleador. Sin

embargo, como de los antecedentes se desprende que el interesado renunció voluntariamente a la plaza que servía, es dable concluir que tal expiración de labores —al tener el carácter de voluntaria—, implica para este la pérdida de los derechos no utilizados ya que tal dimisión a un empleo público involucra el término de los derechos, obligaciones y beneficios que el servidor gozaba con ocasión de dicho empleo, e impide que se configure un enriquecimiento sin causa en favor de la Administración (**63.296/2011, 68.093/2013, 3.067/2015, 80.270/2016, 92.981/2016**).

Las horas que comprende el descanso complementario no pueden acumularse pasados los dos años de plazo que establece el artículo 161 de la ley N° 18.834, porque no existe disposición legal que así lo permita (**35.652/1998**).

El otorgamiento de descanso complementario con que se compensa el trabajo extraordinario no puede ser otorgado en una misma y única oportunidad a todo el personal de un organismo, porque por esa vía podría llegarse a suspender su funcionamiento (**29.636/2001, 54.297/2005**).

Las sumas adeudadas a un funcionario por concepto de horas extraordinarias, deben pagarse al valor fijado a la fecha en que hubo de materializarse su pago, ya que las obligaciones cuya fuente directa es la ley solo pueden reajustarse y generar intereses si una disposición legal así lo establece expresamente. A su vez, en los artículos 66 y siguientes y 98, letra c), de la ley N° 18.834, que regulan las horas extraordinarias, no existe disposición alguna que contemple su reajustabilidad y pago de intereses (**40.085/1998**).

Recurrente no tiene derecho al pago del descanso complementario que se indica, por cuanto no procede suspender ese beneficio, por el hecho de que al interesado se le hubiera otorgado una licencia médica (**91.825/2015**).

Es improcedente pagar horas extraordinarias a los funcionarios que realizan cursos obligatorios de capacitación fuera de la jornada ordinaria, porque conforme al artículo 30 de la ley N° 18.834, la compensación en estos casos consiste en un descanso complementario. Tratándose de los estudios no establecidos como capacitación contemplados en el artículo 28, esto es, los de educación básica, media o superior y los cursos de post grado conducentes a la obtención de un grado académico, no corresponde pagar horas extraordinarias, ya que si la ley no ha previsto a su respecto el otorgamiento de descanso complementario, menos puede estimarse que proceda el pago de remuneraciones (**11.458/1992, 53.501/2011**).

No corresponde compensar con descanso complementario las horas extraordinarias de los funcionarios regidos por la ley N° 15.076, porque ese estatuto contempla exclusivamente una retribución económica para quienes laboran más allá de la jornada normal (**18.899/1992**).

Los funcionarios que se desempeñan como instructores en cursos de capacitación de la ley N° 18.834, tienen derecho a horas extraordinarias si tales cursos

se desarrollan fuera de la jornada de trabajo, las que pueden compensarse con descanso o pago de acuerdo con el artículo 66 (7.053/1995).

Procede que el Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género pague a sus funcionarios traspasados al Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, las horas extraordinarias que mantenían pendientes al momento de ese traspaso (81.286/2016).

No procede el pago del descanso complementario pendiente a los funcionarios que, tras conocer la decisión de la autoridad de cesarlos, cuentan con el tiempo necesario para gozar de él antes de su desvinculación y, pese a ello, voluntariamente deciden no utilizarlo (99.254/2015).

La compensación adicional por labores nocturnas o en días sábado, domingo y festivos, varía según si dichas labores se ejecutan con cargo al número de horas comprendido en la jornada normal, o en exceso de ella. En el primer caso, esa retribución, ya sea otorgada bajo la modalidad de descanso o de dinero, solo debe comprender el aumento del 50%, porque el estipendio correspondiente a las horas mismas de desempeño está considerado en el sueldo mensual. Por el contrario, si las tareas referidas se desarrollan cuando el servidor ha cumplido en su totalidad dicha jornada, la compensación, en descanso o abono, debe corresponder a las horas así trabajadas más un aumento del 50% (45.204/1998, 31.857/2007).

Los trabajos extraordinarios de los funcionarios regidos por el Código del Trabajo, pueden compensarse a través de descanso complementario (65.116/2015).

El artículo 66 de la ley N° 18.834 no contempla impedimentos para que los empleados directivos de un servicio reciban el pago de sobretiempo a que alude su inciso segundo (72.565/2016).

Si a un exfuncionario no se le otorgó el descanso complementario a que tenía derecho antes de su cese, cuando este se ha producido por motivos ajenos a su voluntad, dicho beneficio debe serle retribuido pecuniariamente, con el objeto de evitar un enriquecimiento sin causa para la Administración. En este contexto, es menester puntualizar que únicamente corresponde compensar el sobretiempo que se efectúe por instrucción de la superioridad pertinente, con independencia de la permanencia que registre el personal (32.880/2015, 33.634/2016, 41.816/2016).

Concordancias:

Artículos 1º y 38 de la Constitución Política; 2º, 3º, 15, 43, 56 y 62 de la ley N° 18.575; 61 letras a) y d), 65 a 72, 98, letra c), y 125 de la ley N° 18.834; 10 del decreto ley N° 1.608, de 1976; 8º y 10 del decreto con fuerza de ley N° 1.046, de 1977, del Ministerio de Hacienda; 9º de la ley N° 19.104; 63 de la ley N° 18.883; 94 al 97 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud.

ARTÍCULO 67. Se entenderá por trabajo nocturno el que se realiza entre las veintiuna horas de un día y las siete horas del día siguiente. Ley 18.834, Art. 61.

Interpretación:

El trabajo nocturno o en días sábado, domingo o festivo, da derecho a un descanso complementario igual al tiempo trabajado más un aumento de un cincuenta por ciento o, en su caso, a un recargo de igual porcentaje sobre el valor de la hora diaria de trabajo (62/2001).

Existen distintas alternativas de desempeño de las funciones ordinarias o extraordinarias, las que podrán ser realizadas a través de sistemas de turnos y efectuarse en días hábiles o inhábiles, o en horas diurnas o nocturnas, debiendo entenderse que para los sistemas de turnos, todos los días del año deben considerarse como hábiles. La compensación adicional por labores nocturnas o en días sábado, domingo y festivos, varía según si dichas labores se ejecutan con cargo al número de horas comprendido en la jornada normal, o en exceso de ella. En el primer caso, esa retribución, ya sea otorgada bajo la modalidad de descanso o de dinero, solo debe comprender el aumento del 50 por ciento, porque el estipendio correspondiente a las horas mismas de desempeño está considerado en el sueldo mensual. Por el contrario, si las tareas referidas se desarrollan cuando el servidor ha cumplido en su totalidad dicha jornada, la compensación, en descanso o abono, debe corresponder a las horas trabajadas más un aumento del 50 por ciento (31.857/2007).

Las trabajadoras que desempeñen turnos de noche tienen derecho al beneficio de sala cuna igual que aquellas que cumplen horario diurno, pues el Código del Trabajo no formula ninguna distinción en cuanto al horario de funcionamiento de las salas cunas, ni de desempeño de las funcionarias, por lo que el empleador está obligado a adoptar las medidas que permitan proveerles del servicio de sala cuna en alguna de las formas que expresamente ha previsto la ley (78.547/2013).

Desde el momento en que una funcionaria se encuentra embarazada, no puede ser obligada a desempeñar trabajos que se ejecuten en horario nocturno, conforme lo establece el inciso segundo, letra c), del artículo 202 del Código del Trabajo, debiendo ser trasladada a cumplir labores en la jornada compatible con su estado sin reducción de sus remuneraciones. Tampoco la libera del deber de cumplir la totalidad de las horas asignadas al cargo que posea (4.391/2012, 10.104/2012, 86.377/2016).

El artículo 67 de la ley N° 18.834 establece que el trabajo nocturno es el que se realiza entre las veintiuna horas de un día y las siete horas del día siguiente. Luego, cabe hacer presente que el funcionario que desempeña sus labores, pero no

acata los sistemas de control horario fijados al efecto, no infringe las obligaciones relativas al cumplimiento de la jornada de trabajo, y por ende no procede descontarle remuneraciones, en la medida que compruebe que efectivamente prestó sus servicios. Ahora bien, de la documentación tenida a la vista aparece que el petionario no registró su asistencia a través del reloj control dispuesto para tal fin, sino que lo hizo mediante un libro de novedades que es administrado por el propio recurrente, motivo por el cual dicho instrumento no puede ser considerado como útil, por sí solo, para acreditar la realización de las labores de que se trata durante el lapso en consulta. En consecuencia, atendido que el funcionario no acompaña otros antecedentes que permitan comprobar la efectividad del desempeño a que alude, cabe concluir que no procede su reconocimiento (7.660/2014).

Concordancias:

Artículos 1º y 38 de la Constitución Política; 2º, 3º, 15, 43, 56 y 62 de la ley N° 18.575; 61, letras a) y d), 65 a 72, 98, letra c), y 125 de la ley N° 18.834; 10 del decreto ley N° 1.608, de 1976; 8º y 10 decreto con fuerza de ley N° 1.046, de 1977, del Ministerio de Hacienda; 9º de la ley N° 19.104; 94 al 97 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; 202 y 206 del Código del Trabajo; 64 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 68. El descanso complementario destinado a compensar los trabajos extraordinarios realizados a continuación de la jornada, será igual al tiempo trabajado más un aumento del veinticinco por ciento.

Ley 18.834, Art. 62.

En el evento que lo anterior no fuere posible, la asignación que corresponda se determinará recargando en un veinticinco por ciento el valor de la hora diaria de trabajo. Para estos efectos, el valor de la hora diaria de trabajo ordinario será el cociente que se obtenga de dividir por ciento noventa el sueldo y las demás asignaciones que determine la ley.

Interpretación:

Si el jefe superior del servicio ordena turnos a sus funcionarios para que se encuentren disponibles en cualquier lugar y con la obligación de concurrir al servicio cuando son llamados para cumplir tareas de emergencia, fuera del horario hábil y también durante los días sábado, domingo y festivos, el tiempo efectivamente trabajado debe compensarse con descanso complementario, y si ello no fuere posible por razones de buen servicio, se deberá compensar con el recargo en las remuneraciones que establece la ley, pues de lo contrario se produciría un enriquecimiento sin causa para la Administración (27.896/2002, 11.962/2006).

Conforme al artículo 71 de la ley N° 18.834, el trabajo ejecutado en las tardes de los días 17 de septiembre y 24 y 31 de diciembre debe considerarse como extraordinario, el que se compensa con descanso complementario igual al tiempo servido más un aumento de un veinticinco por ciento, o bien pagarse con un recargo también del veinticinco por ciento sobre el valor de la hora ordinaria. Si esos días son sábado o domingo, el trabajo extraordinario efectuado en ellos deberá compensarse con un descanso igual al tiempo trabajado más un cincuenta por ciento o con un recargo del cincuenta por ciento sobre la hora ordinaria (12.722/1991, 11.435/2002, 17.212/2005).

La unidad de medida para el pago de la jornada extraordinaria es la hora, de suerte tal que los minutos de labor diaria que no alcancen a completar una de aquellas, se suman al finalizar el lapso por el cual se enteran las remuneraciones, y deben ser retribuidos en dinero solo en la medida que logren alcanzar esa unidad, desestimándose la fracción de minutos restante que no cumpla esa condición. El mismo criterio resulta aplicable a los casos en que la compensación se efectúa mediante descansos, puesto que no se advierten los motivos para que el legislador haya previsto únicamente la unidad en horas para la retribución en dinero (16.434/2015).

Procede incorporar en un contrato a honorarios la posibilidad de que las horas extraordinarias sean compensadas mediante descanso complementario (69.934/2015).

Inciso 1º

Debe entenderse por 'trabajos extraordinarios' aquellos efectuados a continuación de la jornada habitual y, en ese sentido, serán 'horas extraordinarias diurnas' las desempeñadas entre las 07:00 y las 21:00 horas, y por 'horas extraordinarias nocturnas' las realizadas fuera de ese horario. No resulta procedente que se considere 'trabajo extraordinario' el desempeñado con antelación al inicio de la jornada laboral ordinaria, por no existir precepto alguno que lo permita. En tal contexto, la retribución de los 'trabajos extraordinarios diurnos' debe calcularse con el recargo a que se refiere el artículo 68, el cual señala en su inciso primero que "El descanso complementario destinado a compensar los trabajos extraordinarios realizados a continuación de la jornada, será igual al tiempo trabajado más un aumento del veinticinco por ciento.". Su inciso segundo añade que "En el evento que lo anterior no fuere posible, la asignación que corresponda se determinará recargando en un veinticinco por ciento el valor de la hora diaria de trabajo. Para estos efectos, el valor de la hora diaria de trabajo ordinario será el cuociente que se obtenga de dividir por ciento noventa el sueldo y las demás asignaciones que determine la ley.". De tal modo, los trabajos extraordinarios realizados al margen de la jornada ordinaria, entre las 07:00 y las 21:00 horas en días hábiles, se compensan con descanso o recargo equivalente al valor de la 'hora diaria de trabajo ordinario', más un veinticinco por ciento. Por su parte, respecto de los trabajos extraordinarios en horario nocturno, y aquellos realizados en días sábado, domingo o festivo, es necesario prevenir que acorde al citado artículo 69, se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre la 'hora ordinaria de trabajo' calculada conforme a lo ahí señalado, cuando no pudieren ser compensados en la forma en que esa disposición indica **(56.063/2015)**.

Los trabajos extraordinarios cumplidos a continuación de la jornada ordinaria deben compensarse con un descanso complementario, y si ello no fuere posible por razones de buen servicio, con un recargo en las remuneraciones equivalente al valor de la hora diaria de trabajo ordinario más un veinticinco por ciento **(40.752/1999, 62/2001, 10.653/2015)**.

Cabe precisar que los artículos 66, 68 y 98, letra c), de la ley N° 18.834, reconocen la atribución del jefe superior de la institución para ordenar trabajos extraordinarios solo a continuación de la jornada ordinaria, dado que no procede considerar como horas extraordinarias aquellas ejecutadas con anterioridad a dicho evento **(43.108/2012, 14.556/2012, 75.606/2012)**.

El plazo para impetrar el beneficio del descanso complementario es el contemplado en el artículo 161 de la ley N° 18.834, esto es, de dos años contados desde la fecha en que se hizo exigible, pues este precepto se aplica a todos los beneficios que no sean las asignaciones referidas en el artículo 99 del mismo Estatuto. Trátándose de la asignación compensatoria por horas extraordinarias, el derecho al cobro de las mismas prescribe en el plazo de seis meses, en conformidad con los

artículos 98, letra c), y 99 del Estatuto Administrativo (**29.636/2001, 3.107/2002, 43.892/2011**).

Renuncia voluntaria de una funcionaria impide el ejercicio del derecho al uso del descanso complementario pendiente por los trabajos extraordinarios realizados (**11.825/2012**).

Inciso 2º

La compensación a través del pago de horas extraordinarias procede cuando no sea posible otorgar el derecho principal que es el descanso compensatorio (**2.312/1995, 42.095/1996, 60.549/2005**).

Esta disposición no establece cuáles son las demás asignaciones que junto con el sueldo deben considerarse para determinar el valor de la hora diaria de trabajo, remitiéndose a las que determine la ley, por lo que será necesario atender a lo que establezca la normativa pertinente (**62/2001, 19.258/2006, 38.486/2006**).

Desde la vigencia de la ley N° 18.834, el decreto con fuerza de ley N° 1.046, de 1977, del Ministerio de Hacienda, reglamentario de los regímenes de trabajos extraordinarios, dictado conforme a la facultad otorgada por el decreto ley N° 1.608, de 1976, artículo 10, incisos segundo y tercero, ya no se encuentra vigente, salvo en lo que respecta a las normas referidas a las asignaciones adicionales que deben considerarse en la base de cálculo para obtener el valor de la hora diaria de trabajo del personal afecto a la Escala Única del decreto ley N° 249, de 1973, contenidas en los artículos 8º y 10 de dicho decreto con fuerza de ley (**27.662/1990, 26.339/1994, 58.328/2003**).

Las sumas adeudadas a un funcionario por concepto de horas extraordinarias, deben pagarse al valor fijado a la fecha en que hubo de materializarse su pago, ya que las obligaciones cuya fuente directa es la ley solo pueden reajustarse y generar intereses si una disposición legal así lo establece expresamente. A su vez, en los artículos 66 y siguientes y 98, letra c), de la ley N° 18.834, que regulan las horas extraordinarias, no existe disposición alguna que contemple su reajustabilidad y pago de intereses (**40.085/1998**).

Es improcedente calcular las horas extraordinarias a que tiene derecho un funcionario, considerando la planilla suplementaria que disfruta por haber sido encasillado en un grado inferior al que poseía, pues esa planilla solo persigue, por regla general, compensar la disminución de remuneraciones y no garantiza la mantención en los mayores grados que aquellos ocupaban, por el hecho de percibir la diferencia de rentas (**30.766/1992, 36.749/1995**).

Habiéndose establecido que el personal de un servicio tiene derecho al pago de horas extraordinarias efectuadas, este no puede transar con algunos de ellos para rebajar el monto que por ese concepto les corresponde, debiendo pagarse lo que legalmente procede. Asimismo, el descuento en las remuneraciones de aquellos

empleados que no cumplen las labores ordinarias, debe considerar el valor de la hora normal de trabajo y no la que sirve de base para el cálculo de las horas extraordinarias **(10.843/1999)**.

Conforme al artículo 6º del decreto N° 7, de 1978, del Ministerio de Hacienda —que regula el pago de la actividad docente de capacitación funcionaria que efectúen las escuelas de Capacitación u otras similares de los Servicios de la Administración Civil del Estado, que no dependan del Ministerio de Educación Pública—, los funcionarios designados en cargos de instructores o en otros en cuyas funciones esté considerada la actividad docente de capacitación, asimilados a un grado de la Escala Única de Sueldos, fuera de su jornada habitual, no se remuneran por horas de clases, sino que, cuando corresponda, por el sistema de trabajos extraordinarios **(7.053/1995, 40.412/1998)**.

El cálculo de las horas extraordinarias cuando existe un sistema de turnos mensuales depende de si estas se desempeñan en forma fija o variable. Tratándose de horas extraordinarias fijas, debe considerarse el desempeño extraordinario realizado por el servidor durante el mes inmediatamente anterior a aquel en que comienza a hacer uso del beneficio respectivo; en tanto que, en el caso que los trabajos extraordinarios sean variables, se pagará en relación con el promedio de horas extraordinarias que haya realizado en los últimos doce meses anteriores a aquel en que comience a hacer uso de la aludida franquicia **(3.862/2002, 45.867/2004, 75.904/2010)**.

Cuando en el sistema de turnos es necesario determinar la remuneración media diaria para lapsos inferiores a un mes, basta dividir por 30 la remuneración media mensual. Esta regla procede, además, en el caso de los funcionarios que si bien no desempeñan turnos, están adscritos a un sistema estable de cumplimiento de sus tareas a través del sistema de horas extraordinarias, al margen de la jornada ordinaria de trabajo que deben cumplir, si ellas son de carácter variable. Por el contrario, si las horas extraordinarias permanentes son invariables, debe considerarse, para pagar remuneraciones durante permisos, licencias o feriados, el desempeño realizado por el interesado, a título de trabajos extraordinarios, durante el mes inmediatamente anterior a aquel en que se comienza a hacer uso del beneficio respectivo **(24.305/2001)**.

Concordancias:

Artículos 1º y 38 de la Constitución Política; 2º, 3º, 15, 43, 56 y 62 de la ley N° 18.575; 61, letras a) y d), 65 a 72, 98 y 125 de la ley N° 18.834; 10 del decreto ley N° 1.608, de 1976; 8º y 10 decreto con fuerza de ley N° 1.046, de 1977, del Ministerio de Hacienda; 9º de la ley N° 19.104; 94 al 97 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; 202 y 206 del Código del Trabajo; 65 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 69. Los empleados que deban realizar trabajos nocturnos o en días sábado, domingo y festivos deberán ser compensados con un descanso complementario igual al tiempo trabajado más un aumento de cincuenta por ciento.

Ley 18.834, Art. 63.

En caso de que el número de empleados de una institución o unidad de la misma, impida dar el descanso complementario a que tienen derecho los funcionarios que hubieren realizado trabajos en días sábado, domingo y festivos u horas nocturnas, se les abonará un recargo del cincuenta por ciento sobre la hora ordinaria de trabajo calculada conforme al artículo anterior.

Interpretación:

Compensación adicional por labores nocturnas o días referidos varía según si ellas se ejecutan con cargo al número de horas comprendido en la jornada normal, o en exceso de ella, ya que en el primer caso esa retribución, sea otorgada bajo modalidad de descanso o de dinero, solo debe comprender el aumento del 50 por ciento trabajado, porque el estipendio correspondiente a las horas mismas de desempeño está considerado en el sueldo mensual; si las tareas comentadas se desarrollan cuando el servidor ha cumplido en su totalidad dicha jornada, la compensación, en descanso o abono, debe corresponder al valor de las horas así trabajadas más un aumento del 50 por ciento. Trabajo en día sábado da derecho a compensación por todo ese día, pues está considerado como inhábil (21.151/1991, 52.535/2012).

Tiempo de la jornada ordinaria de funcionarios afectos a sistema de turnos rotativos, destinado al derecho de dar alimentos al hijo menor de dos años, se entiende trabajado para todo efecto legal, por lo que no procede efectuar descuentos respecto de ellos (83.537/2015).

Procede pago del promedio de horas extraordinarias durante los días de feriado legal, permisos administrativos y licencias médicas, por prestar servicios parciales en turnos rotativos, regulares y permanentes, pero solo en proporción a los lapsos en que efectivamente se realizaron labores en esa modalidad (98.039/2015, 46.875/2016).

Inciso 1º

Las labores ejecutadas en día sábado, con cargo a horas de la jornada ordinaria por el personal regido conforme a la ley N° 18.834, tienen el carácter de trabajos extraordinarios por el solo hecho de ejecutarse ese día, considerado inhábil de acuerdo con el Estatuto Administrativo (33.710/1990, 26.693/1991, 24.770/1995).

Los trabajos nocturnos o ejecutados en días sábado, domingo o festivo, dan derecho a un descanso complementario igual al tiempo trabajado más un aumento

de un cincuenta por ciento o, en su caso, a un recargo de igual porcentaje sobre el valor de la hora ordinaria de trabajo **(37.060/1999, 62/2001, 21.668/2013)**.

No corresponde aplicar a los funcionarios regidos por el Estatuto Administrativo el artículo 32 del Código del Trabajo, que señala que se considerarán horas extraordinarias, a falta de pacto escrito, las que se trabajen en exceso de la jornada convenida, con conocimiento del empleador, porque de acuerdo con el artículo 66 de la ley N° 18.834, para que se configure el derecho a compensación o pago por ese tiempo extraordinario, es necesario que este haya sido dispuesto formalmente por el jefe superior del servicio o director regional de servicios nacionales desconcentrados **(43.664/2010)**.

La compensación adicional por labores nocturnas o en días sábado, domingo y festivos, varía según si esas labores se ejecutan con cargo al número de horas comprendido en la jornada normal, o en exceso de ella. En el primer caso, esa retribución, ya sea otorgada bajo la modalidad de descanso o de dinero, solo debe comprender el aumento del cincuenta por ciento trabajado, porque el estipendio correspondiente a las horas mismas de desempeño está considerado en el sueldo mensual. Por el contrario, si las tareas referidas se desarrollan cuando el servidor ha cumplido en su totalidad dicha jornada, evento en el cual la compensación —en descanso o abono—, debe corresponder a las horas así trabajadas más un aumento del cincuenta por ciento **(31.726/1989, 31.857/2007, 62.150/2013)**.

Las labores desempeñadas los días sábado, domingo o festivos son de naturaleza extraordinaria y, en consecuencia, el tiempo destinado a colación en esa jornada, al no satisfacer los requisitos específicos que en esta materia exige el decreto N° 1.897, de 1965, del Ministerio del Interior, debe necesariamente descontarse del cómputo de las horas extraordinarias. De acuerdo con ese decreto, el tiempo destinado a colación es de cargo del empleador cuando las labores se desempeñan de manera ordinaria y en alguna de las localidades afectas al sistema de jornada continua implantado por esa normativa **(30.253/1993, 20.504/1994, 33.102/1994)**.

El plazo para impetrar el beneficio del descanso complementario es el contemplado en el artículo 161 de la ley N° 18.834, esto es, de dos años contados desde la fecha en que se hizo exigible, pues este último precepto se aplica a todos los beneficios que no sean las asignaciones referidas en el artículo 99 del mismo estatuto **(1.286/1992, 46.051/2000)**.

El plazo para impetrar el pago de las horas extraordinarias es de seis meses, contados desde la fecha en que dichos emolumentos se hicieron exigibles, de acuerdo con la regla del artículo 99 **(37.060/1999)**.

Las sumas adeudadas a un funcionario por concepto de horas extraordinarias, deben pagarse al valor fijado a la fecha en que hubo de materializarse su pago, ya que las obligaciones cuya fuente directa es la ley solo pueden reajustarse y generar intereses si una disposición legal así lo establece expresamente. A su

vez, en los artículos 66 y siguientes y 98, letra c), de la ley N° 18.834, que regulan las horas extraordinarias, no existe disposición alguna que contemple su reajustabilidad y pago de intereses **(40.085/1998)**.

Es dable recordar que el artículo 65 de la ley N° 18.834, dispone que la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta y cuatro horas semanales distribuidas de lunes a viernes, no pudiendo exceder de nueve diarias, añadiendo, en su artículo 70, que la autoridad superior del servicio tiene la facultad de establecer turnos entre su personal y fijar los descansos complementarios que procedan. Enseguida, el artículo 69 del referido texto estatutario, precisa que los empleados que deban realizar tareas nocturnas —esto es, entre las veintiuna horas de un día y las siete horas del día siguiente— o en días sábado, domingo o festivos, deberán ser compensados con un descanso igual al tiempo laborado más un aumento del cincuenta por ciento, o con un recargo de remuneraciones, equivalente al mismo porcentaje, aplicado sobre la hora ordinaria de trabajo. Por su parte, el desempeño en un sistema de turnos rotativos, regulares y permanentes, implica que el empleado cumplirá de modo habitual sus servicios en horario diurno, nocturno o en sábado, domingo y festivos, según la exigencia de la plaza de que se trate, por lo que todos los días del año pasan a ser hábiles, constituyendo para esos servidores su jornada de trabajo ordinaria. Ahora bien, la compensación adicional que le corresponderá a aquellos funcionarios que ejecutan tareas nocturnas o en días sábados, domingos o festivos, variará según si estas se efectúan con cargo al número de horas comprendidas en su jornada ordinaria, o en exceso de ella. Así, si las tareas nocturnas o en días sábado, domingo o festivos se cumplen dentro de la jornada ordinaria, los empleados que las realicen tendrán derecho a recibir su sueldo mensual, más una retribución equivalente al 50% del tiempo trabajado en esos horarios especiales, ya sea en descanso o en dinero. En cambio, si aquellas se desarrollan después de haber ejecutado totalmente la jornada ordinaria, percibirá la remuneración de dicho mes, más la compensación, en descanso o dinero, de la totalidad de las horas de sobretiempo efectuadas, con el respectivo recargo del 50% **(62.150/2013)**.

El funcionario que desempeña sus labores, pero no acata los sistemas de control horario fijados al efecto, no infringe las obligaciones relativas al cumplimiento de la jornada de trabajo, y por ende no procede descontarle remuneraciones, en la medida que compruebe que efectivamente prestó sus servicios. Ahora bien, de la documentación tenida a la vista aparece que el peticionario no registró su asistencia a través del reloj control dispuesto para tal fin, sino que lo hizo mediante un libro de novedades que es administrado por el propio recurrente, motivo por el cual dicho instrumento no puede ser considerado como útil, por sí solo, para acreditar la realización de las labores de que se trata durante el lapso en consulta. En consecuencia, atendido que el funcionario no acompaña otros antecedentes que permitan comprobar la efectividad del desempeño a que alude, cabe concluir que no procede su reconocimiento **(7.660/2014)**.

Si a un servidor no se le otorgó el descanso complementario a que tenía derecho antes de su cese, cuando este se ha producido a causa de una decisión del empleador, dicho beneficio debe serle retribuido pecuniariamente, con el objeto de evitar el enriquecimiento sin causa de la Administración **(10.653/2015)**.

Quienes se desempeñan a honorarios tienen derecho a que las horas extraordinarias que lleven a cabo sean compensadas de la forma descrita por la autoridad, en la medida que ello se pacte expresamente en la respectiva convención, y no implique entregar mayores prerrogativas que las que tienen los funcionarios del Estado, para lo cual se deberá tener presente la regulación establecida sobre la materia en los artículos 68 y 69 del Estatuto Administrativo **(69.934/2015)**.

Inciso 2º

La jornada ordinaria nocturna se remunera de manera extraordinaria, con el recargo del cincuenta por ciento, solo si excede las 44 horas semanales. El único factor a considerar para el cálculo del beneficio es de 190 y no los 189 ó 198, según se trate de 30 ó 31 días que compongan el mes en cuestión, ya que dicho factor es único y se aplica todos los meses independientemente que estos tengan 28, 29, 30 ó 31 días **(16.805/1992, 42.697/1998)**.

El otorgamiento de descanso complementario con que se compensa el trabajo extraordinario no puede ser otorgado en una misma y única oportunidad a todo el personal de un organismo, porque por esa vía podría llegarse a suspender su funcionamiento **(29.636/2001)**.

La unidad de medida para el pago de la jornada extraordinaria es la hora, de suerte tal que los minutos de labor diaria que no alcancen a completar una de aquellas, se suman al finalizar el lapso por el cual se enteran las remuneraciones, y deben ser retribuidos en dinero sólo en la medida que logren alcanzar esa unidad, desestimándose la fracción de minutos restante que no cumpla esa condición **(16.434/2016)**.

Concordancias:

Artículos 1º y 38 de la Constitución Política; 2º, 3º, 15, 43, 56 y 62 de la ley Nº 18.575; 61, letras a) y d), 65 a 72, 98, 99, 125 y 161 de la ley Nº 18.834; 10 del decreto ley Nº 1.608, de 1976; 8º y 10 decreto con fuerza de ley Nº 1.046, de 1977, del Ministerio de Hacienda; 9º de la ley Nº 19.104; 94 al 97 del decreto con fuerza de ley Nº 1, de 2005, del Ministerio de Salud; 202 y 206 del Código del Trabajo; decreto Nº 1.897, de 1965, del Ministerio del Interior; 66 de la ley Nº 18.883.

ARTÍCULO 70. El jefe superior de la institución, el secretario regional ministerial o el director regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, ordenarán los turnos pertinentes entre su personal y fijarán los descansos complementarios que correspondan.

Ley 18.834, Art. 64.

Interpretación:

Corresponde a la autoridad administrativa disponer la realización de turnos por parte del personal, cuando ello sea necesario para la ejecución de determinadas tareas que sean indispensables para el desempeño adecuado de las funciones del servicio, los cuales pueden abarcar parte de la jornada normal de trabajo e implicar, además, el cumplimiento de horas extraordinarias, respetando las normas estatutarias pertinentes (**16.805/1992, 50.853/2005**).

Los turnos que el jefe superior, el secretario regional ministerial o el director regional de servicios nacionales desconcentrados pueden ordenar fijando los descansos pertinentes que procedan, pueden abarcar parte de la jornada normal de trabajo y significar, además, el desempeño de labores en días sábado, domingo y festivos y el trabajo en horas nocturnas, lo que debe establecerse con pleno resguardo de las normas estatutarias en la materia (**60.337/2009**).

Los sistemas de turnos deben ser regulares y permanentes para efectos de determinar si es o no procedente el pago de horas extraordinarias. Así, corresponde considerar las horas diurnas trabajadas, es decir, entre las 07:00 y las 21:00 horas, en días hábiles y aquellas desempeñadas en jornadas nocturnas, en sábado, domingo y festivos, sin importar si estas se llevaron a cabo dentro del horario fijado o es producto de un reforzamiento. Por ello, no pueden existir horas extraordinarias a continuación de la jornada laboral con un recargo de un 25%. Para calcular horas extraordinarias que procedan, primero debe establecerse el número de horas ordinarias y extraordinarias que efectuó el trabajador. Luego, si no se han completado las horas ordinarias mensuales que obliga el cargo, se imputarán como tal las horas extraordinarias que se requieran, porque en la remuneración ordinaria, se cancela el total de la jornada mensual, por lo que de no efectuarse dicha imputación, correspondería devolver lo pagado por tal concepto (**31.857/2007**).

Al momento de fijar turnos en servicios cuyas funciones no pueden paralizarse, la autoridad debe tener en cuenta tanto la posibilidad real de que el empleado se encuentre en condiciones de efectuar adecuadamente las tareas que se le encomiendan, como el hecho que la extensión horaria de los mismos no le signifique un esfuerzo físico o intelectual que, por su intensidad, pueda afectar su salud (**35.204/2001, 26.196/2013, 23.074/2014**).

El establecimiento de turnos entre el personal, dispuestos por el jefe superior de una institución, no puede significar la fijación de una jornada de trabajo inferior

a 44 horas semanales, salvo que se trate de plazas provistas con jornada parcial **(44.215/2000, 2.286/2014, 6.484/2014)**.

La autoridad puede realizar la gestión del personal acorde a las necesidades del servicio, por lo que le está permitido, dentro de otras materias, fijar y modificar los turnos que procedan. La implementación de turnos entre los empleados de un organismo es una atribución otorgada a la superioridad en relación con los principios de servicialidad de la Administración y de la continuidad y regularidad de la función pública, conforme con los artículos 1º de la Constitución Política y 3º y 5º de la ley N° 18.575. La jornada laboral distribuida por la jefatura bajo la modalidad de turnos rotativos, constituye para los servidores de que se trata, su jornada de trabajo ordinaria, a la cual deben dar cumplimiento en virtud de las obligaciones funcionarias que a ellos le asisten, de acuerdo con lo dispuesto en las letras a), b) y d) del artículo 61, del Estatuto Administrativo **(43.412/2016, 72.978/2016)**.

El artículo 70 de la ley N° 18.834, faculta, en lo atinente, al jefe superior de la institución para ordenar los turnos pertinentes entre su personal y fijar los descansos complementarios que correspondan. La señalada autoridad puede realizar la gestión del personal acorde a las necesidades del servicio, estando habilitada para, entre otras materias, fijar y modificar los turnos, y por ende, excluir de los mismos a un determinado funcionario, sin embargo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5º y 45 de la ley N° 19.880, tal decisión debe contenerse en un acto administrativo formal y escrito, el cual debe ser notificado al afectado **(83.705/2016)**.

El feriado de los funcionarios que laboren en sistemas de turnos se otorga por día y no en relación con las horas diarias en que deba desempeñar sus funciones según la especial distribución de la jornada semanal de trabajo que puede efectuar la superioridad del servicio conforme al artículo 70 del Estatuto Administrativo **(48.207/2007)**.

El artículo 70 de la ley N° 18.834, establece, en lo que interesa, que el jefe superior de la institución ordenará los turnos pertinentes entre su personal y fijará los descansos complementarios que correspondan. La implementación de turnos entre el personal de un servicio, es una facultad otorgada a la autoridad administrativa en relación con los principios de la servicialidad de la Administración, y de la continuidad y regularidad de la función administrativa, tal como se infiere de los artículos 1º de la Constitución Política y 3º y 5º de la ley N° 18.575. Enseguida, y en cuanto a la posibilidad de cambiar el turno en que se desempeña una funcionaria amparada por el fuero maternal, debe señalarse que dicha prerrogativa solo confiere protección en la permanencia en el organismo, pero no en cuanto a un eventual cambio en la distribución de su jornada laboral. De lo anterior se desprende que no existe un impedimento para que la autoridad competente, en uso de sus facultades, establezca un cambio en el horario de trabajo de aquella, pues el fuero maternal no confiere inviolabilidad al sistema remuneratorio, por lo que solo es procedente percibir determinadas asignaciones en la medida que efectivamente se realicen turnos que las generen y se cumpla con las demás exigencias legales que hacen procedente su pago **(4.391/2012, 80.529/2012, 32.630/2013)**.

En cuanto a la modificación de turnos y a las condiciones que debe respetar el empleador cuando la madre regresa a sus funciones, es preciso indicar que el artículo 70 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, establece, en lo que interesa, que el jefe superior de la institución ordenará los turnos pertinentes entre su personal y fijará los descansos complementarios que correspondan. Asimismo, la implementación de turnos entre el personal de un servicio, es una facultad otorgada a la autoridad administrativa, quien puede determinar su distribución acorde con las necesidades de la repartición, primando el interés público sobre el particular, ello en relación con los principios de servicialidad, y de continuidad y regularidad de la función administrativa, tal como se infiere de los artículos 1° de la Constitución Política y 3° y 5° de la ley N° 18.575. En cuanto a la posibilidad de cambiar el turno en que se desempeña una funcionaria amparada por el fuero maternal, se debe señalar que dicha prerrogativa solo confiere protección en la permanencia en el organismo, pero no en cuanto a una eventual nueva distribución de su jornada laboral. De lo anterior se desprende que no existe un impedimento para que la autoridad competente, en uso de sus facultades, establezca un horario de trabajo diferente al que tenía la servidora **(25.289/2014)**.

Lapso de la jornada de trabajo ordinaria de funcionaria adscrita a un sistema de turnos rotativos destinado al uso del derecho de alimentación de su hijo menor de dos años, debe considerarse como trabajado y remunerarse como tal **(12.552/2015)**.

En principio es improcedente establecer turnos de llamado que importen la obligación de permanencia en un lugar determinado para acudir a prestar servicios, pues esa modalidad no se contempla en la ley N° 18.834. Si bien la autoridad administrativa está facultada para disponer el cumplimiento de turnos por el personal cuando sea necesario para la ejecución de tareas indispensables del servicio, debe respetar las normas estatutarias que sobre la materia rijan a los servidores que las desarrollan. Para justificar la existencia de turnos que obliguen a los servidores a permanecer ubicables y disponibles fuera de la jornada ordinaria para atender tareas extraordinarias, hay que distinguir entre los órganos de la Administración del Estado cuya normativa legal aplicable les impone funciones propias que requieren ser desarrolladas en forma permanente y durante las veinticuatro horas del día y, los servicios o establecimientos que deben cumplir sus labores en una jornada ordinaria y diaria, a los cuales, acorde con la preceptiva que los rige, les corresponde atender emergencias o situaciones imposibles de prever, que acaezcan a cualquier hora y durante los días sábados, domingos y festivos. Por ende, tratándose de estos últimos, debe entenderse tácitamente reconocido por el legislador para esos organismos la existencia de un sistema de turnos que permita, ocurrida la emergencia o el hecho imprevisto, contar con el personal necesario para solucionar situaciones de esa naturaleza y, de este modo, cumplir la función establecida en la ley, cualquiera sea el día y la hora en que tal necesidad se produzca, al conferirles sus respectivas atribuciones, ya que de no entenderse ello así, implicaría la casi nula posibilidad de cumplir eficientemente con sus funciones en el caso que acontezca algún imprevisto. Ello guarda armonía con lo

establecido en el artículo 3º, inciso primero, de la ley N° 18.575, que impone la obligación de estar al servicio de la comunidad, atendiendo sus necesidades en forma continua y permanente (**50.853/2005, 86.392/2014, 9.011/2015**).

El artículo 1º del decreto ley N° 369, de 1974, determina que la Oficina Nacional de Emergencia, ONEMI, es un servicio dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, encargado de planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos o catástrofes, lo que es reiterado, en términos similares, por el artículo 1º del decreto N° 509, de 1983, del Ministerio del Interior, que aprueba el reglamento para la aplicación del citado cuerpo legal. Por su parte, el artículo 65 de la ley N° 18.834, dispone que la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta y cuatro horas semanales distribuidas de lunes a viernes, no pudiendo exceder de nueve diarias, en tanto que su artículo 70, señala que la autoridad superior del servicio tiene la facultad de establecer turnos entre su personal y fijar los descansos complementarios que procedan. Luego, el desempeño en un sistema de turnos rotativos, regulares y permanentes, implica que el empleado cumplirá de modo habitual sus servicios en horario diurno, nocturno o en sábado, domingo y festivos, según la exigencia de la plaza de que se trate, por lo que todos los días del año pasan a ser hábiles, constituyendo para esos servidores su jornada de trabajo ordinaria. En ese contexto, la autoridad, con el fin de dar cumplimiento al anotado imperativo legal de prevención, ha implementado un Sistema de Emergencia y Alerta Temprana que exige contar con personal siempre disponible para desarrollar labores de monitoreo y atención en las situaciones derivadas de las emergencias, desastres o catástrofes de manera ininterrumpida los 365 días del año, de modo que, en ejercicio de sus atribuciones, esa superioridad ha fijado los turnos que indica, respecto del personal que realice las funciones a que alude ese instrumento (**50.853/2005, 11.962/2006, 86.437/2013**).

Si el jefe superior del servicio ordena turnos a sus funcionarios para que se encuentren disponibles en cualquier lugar y con la obligación de concurrir al servicio cuando son llamados para cumplir tareas de emergencia, fuera del horario hábil y también durante los días sábado, domingo y festivos, el tiempo efectivamente trabajado debe compensarse con descanso complementario, y si ello no fuere posible por razones de buen servicio, se deberá compensar con el recargo en las remuneraciones que establece la ley, pues de lo contrario se produciría un enriquecimiento sin causa para la Administración (**27.896/2002, 11.962/2006**).

Quienes desempeñen sus funciones en un sistema de turnos rotativos y permanentes, cumplen labores en unidades que requieren funcionar las 24 horas del día, lo que significa que deben trabajar indistintamente en algunas oportunidades de día, en otras de noche y en cualquier día del año. Así, su jornada puede estar concentrada en un número inferior de días y estar distribuida en uno o más días de la semana, sin que pueda entenderse que en ese o esos días hayan acumulado dos o más jornadas diarias. Tampoco puede sostenerse que deban solicitar su

feriado fraccionado por un número de días equivalentes a las jornadas diarias concentradas en él o los días que se pretenden cubrir con el goce de ese derecho. Por ende, esos servidores solo están obligados a solicitar su feriado fraccionado por el número de días necesarios para abarcar el o los días que, conforme a la especial distribución de su jornada, deban laborar en la semana, debiendo considerarse para ello que el día que se pretende cubrir con el feriado comienza a las cero horas del mismo y termina a las 24 horas, sin que el beneficio pueda comprender los días intermedios, salvo que en atención al turno respectivo esos días deba concurrir a trabajar. Lo anterior, sin desmedro de que corresponde a la jefatura superior autorizar el referido fraccionamiento, el que, en todo caso, puede ser rechazado solo por necesidades del servicio. El feriado solicitado en forma discontinua por los servidores indicados, solo significa el descanso en la fecha autorizada y no alcanza a los períodos intermedios, debiendo tenerse presente que para ellos todos los días del año son hábiles, por lo que si el servidor debe cumplir con un turno al día siguiente de aquel en que expira su feriado legal, debe reasumir sus funciones ese día, sea hábil o no, procediendo el descuento de las remuneraciones, si así no ocurre (**32.812/2007, 48.207/2007, 30.067/2013**).

Según lo dispone el artículo 37 del decreto con fuerza de ley N° 5, de 1983, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, el personal del Servicio Nacional de Pesca se rige por las normas de la ley N° 18.834, cuyo artículo 66, inciso primero, faculta a los jefes superiores de los servicios, para disponer trabajos extraordinarios a continuación de la jornada ordinaria, de noche o en días sábado, domingo y festivos, cuando deban cumplirse tareas impostergables, debiendo agregar que, según el artículo 70 del mismo texto, las aludidas autoridades podrán ordenar los turnos pertinentes entre su personal y fijar los descansos complementarios que correspondiesen. En este contexto, tratándose de organismos o establecimientos a los cuales la ley les ha encomendado atender emergencias o hechos imprevisibles, se les debe entender tácitamente reconocido por el legislador un sistema de turnos que permita, al momento de ocurrir dichos imprevistos, contar con el personal necesario para solucionar las situaciones de esa naturaleza y, de este modo, cumplir con las funciones que legalmente les corresponda, cualquiera que sea el día y la hora en que la necesidad se produzca. De este modo, dado que los hechos comprendidos en la fiscalización que compete al Servicio Nacional de Pesca, pueden verificarse de manera impredecible, especialmente en lo que dice relación con el control de naves pesqueras, la jefatura de ese organismo está facultada para disponer turnos, fuera de la jornada ordinaria de trabajo, para que sus funcionarios puedan, dentro de aquellos, ser llamados a cumplir sus labores de control en el lugar de los acontecimientos. Finalmente, y en cuanto a la posibilidad de adelantar la hora de ingreso del personal fiscalizador del Servicio Nacional de Pesca, cabe informar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3° del decreto N° 1.897, de 1965, del Ministerio del Interior, que reglamenta la implantación de jornada única o continua de trabajo, corresponde a cada secretaría de estado, precisar, para los servicios de su dependencia o que se relacionen con

ella, la hora de iniciación del trabajo del personal, en conformidad a las reglas que dicho precepto contempla (**62.206/2009**).

La circunstancia de laborar en la modalidad de turnos, no sustrae a los dirigentes gremiales de la normativa que regula los permisos que la legislación les otorga, de modo que en la hipótesis planteada, el funcionario tendrá derecho al pago de sus remuneraciones por los períodos en que hizo uso de tal derecho y a que, además, ese tiempo se considere trabajado para todos los efectos legales (**46.995/2015**).

Tiempo utilizado en el goce del derecho una hora al día, para dar alimento a sus hijos menores de dos años, durante la jornada ordinaria se entiende trabajado para todo efecto legal, por lo que no procede efectuar descuentos por ese concepto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 del Código del Trabajo. Enseguida, el artículo 65 de la ley N° 18.834, dispone que el horario de trabajo ordinario será de cuarenta y cuatro horas semanales distribuidas de lunes a viernes, no pudiendo exceder de nueve diarias, añadiendo, en su artículo 70, que la autoridad superior del servicio puede establecer turnos entre su personal. Luego, el desempeño en un sistema de turnos rotativos, regulares y permanentes —como ocurre en el caso de la ocurrente—, implica que esta trabaje de modo habitual en horario diurno, nocturno o en sábado, domingo y festivos, según la exigencia de su cargo, constituyendo para ella su jornada ordinaria. En el evento que la funcionaria utilice el mencionado derecho de alimentación dentro de su jornada ordinaria, este lapso debe considerarse como trabajado, y por ende, no procede deducir emolumentos por dicho concepto. Ahora bien, respecto a las tareas que la peticionaria ejecute a continuación de su jornada ordinaria, cabe destacar que el artículo 66 de la ley N° 18.834, previene que el jefe superior de la institución, podrá ordenarlas, las cuales se compensarán con descanso complementario, y si ello no fuere posible, con un recargo en las remuneraciones. En este sentido, es necesario hacer presente que el derecho de un empleado a que se le retribuyan las tareas extraordinarias con un incremento en sus rentas, emana de la circunstancia de haber desarrollado, por mandato de la autoridad del servicio, un trabajo efectivo fuera de su jornada ordinaria, situación que no se configura respecto del tiempo usado en la anotada franquicia maternal. Así, no procede computar para el cálculo de las labores realizadas en exceso de la jornada ordinaria, el período utilizado en el aludido derecho de alimentación, por cuanto este se agota en su ejercicio, no siendo posible otorgar a su titular un doble beneficio por el mismo hecho, esto es, la maternidad (**18.072/2011, 37.283/2014**).

Concordancias:

Artículos 1° y 38 de la Constitución Política; 2°, 3°, 15, 28, 31, 43, 56 y 62 de la ley N° 18.575; 61, letras a) y d), 65 a 72, 98 y 125 de la ley N° 18.834; 10 del decreto ley N° 1.608, de 1976; 8° y 10 del decreto con fuerza de ley N° 1.046, de 1977, del Ministerio de Hacienda; 9° de la ley N° 19.104; 94 al 97 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; 202 y 206 del Código del Trabajo; 67 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 71. Los funcionarios no estarán obligados a trabajar las tardes de los días 17 de septiembre y 24 y 31 de diciembre de cada año, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 66. Ley 18.834, Art. 65.

Interpretación:

La palabra “tarde” empleada en este artículo, comprende el tiempo que hay desde el mediodía hasta el anochecer. La jornada ordinaria de trabajo en los días a que se refiere el artículo 71 de la ley N° 18.834, solo puede extenderse hasta las 12 horas, y los funcionarios que trabajan durante esas tardes, tienen derecho a percibir horas extraordinarias, que deben ser asimiladas para su pago a las realizadas a continuación de la jornada de trabajo, porque esos lapsos jurídicamente no son festivos, esto es, deben compensarse con un descanso complementario igual al tiempo laborado más un aumento del veinticinco por ciento o pagado con un recargo del veinticinco por ciento sobre el valor de la hora ordinaria, calculada esta en la forma prevista en el inciso final del artículo 68 de la ley N° 18.834 (31.387/2004, 17.212/2005, 102.149/2015).

Para efectos del feriado legal, los días que menciona este precepto deben computarse como hábiles y cabales. No puede entenderse que el artículo 71, que faculta a los funcionarios públicos para no trabajar las tardes de los días 17 de septiembre, 24 y 31 de diciembre, otorga a tales lapsos el carácter de festivos o inhábiles, ya que conforme con la legislación vigente, solo los días enteros o cabales pueden ser hábiles o inhábiles (4.899/1994, 43.608/2012).

Los permisos administrativos que de conformidad con el artículo 109 de la ley N° 18.834, se conceden los días 17 de septiembre y 24 y 31 de diciembre, deben considerarse otorgados por medio día y no por el día completo, ya que la jornada ordinaria en esos días solo puede extenderse hasta las 12 horas, con prescindencia del hecho de que ese lapso sea inferior al que comprende la respectiva media jornada laboral. Esto, por cuanto según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra “tarde”, empleada por el artículo 71 comprende el tiempo que hay desde el mediodía hasta el anochecer (26.384/1990).

Procede descontar un día completo de trabajo a los funcionarios que hacen uso de permiso sin goce de remuneraciones en los días 17 de septiembre y 24 y 31 de diciembre, debido a que este tipo de permisos no admite fraccionamientos (59.753/2011).

Ni la ley N° 18.834, ni los demás textos legales aplicables al personal de la Administración del Estado, han declarado ninguna fecha como festiva o feriado legal, sino que únicamente se han limitado a eximirlos de la obligación de trabajar las tardes de los días 17 de septiembre y 24 y 31 de diciembre de cada año, como ocurre en el artículo 71 de dicha ley. Es dable concluir que ante el silencio del Estatuto Administrativo en la materia, el artículo 35 ter del Código del Trabajo resulta aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado, sea que se

rijan por la ley N° 18.834 o por cualquiera de los otros estatutos aplicables a este personal (51.485/2012).

Concordancias:

Artículos 1º y 38 de la Constitución Política; 2º, 3º, 15, 43, 56 y 62 de la ley N° 18.575; 61, letras a) y d), 65 a 72, 98, 109 y 125 de la ley N° 18.834; 35 ter, 202 y 206 del Código del Trabajo; 68 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 72. Por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones, salvo que se trate de feriados, licencias, permiso postnatal parental o permisos con goce de remuneraciones, previstos en el presente Estatuto, de la suspensión preventiva contemplada en el artículo 136, de caso fortuito o de fuerza mayor. Mensualmente deberá descontarse por los pagadores, a requerimiento escrito del jefe inmediato, el tiempo no trabajado por los empleados, considerando que la remuneración correspondiente a un día, medio día o una hora de trabajo, será el cociente que se obtenga de dividir la remuneración mensual por treinta, sesenta y ciento noventa, respectivamente.

Ley N° 18.834, Art. 66.

Ley N° 20.891, Art. 4°, N° 1.

Las deducciones de rentas motivadas por inasistencia o por atrasos injustificados, no afectarán al monto de las imposiciones y demás descuentos, los que deben calcularse sobre el total de las remuneraciones, según corresponda. Tales deducciones constituirán ingreso propio de la institución empleadora.

Los atrasos y ausencias reiterados, sin causa justificada, serán sancionados con destitución, previa investigación sumaria.

Interpretación:

Inciso 1°

Imposibilidad de percibir remuneraciones por el tiempo no trabajado

El Estatuto Administrativo estructura el desarrollo de estas materias sobre la base de jornadas completas de trabajo. Por lo tanto, cuando regula las ausencias, se refiere a la inasistencia durante toda esa jornada, pues si ello no es así, se configurarían atrasos o abandono del empleo (13.570/1998, 62.728/2004).

Para que el servidor respectivo se vea privado del beneficio en examen, se requiere que registre inasistencias injustificadas por más de un día completo, toda vez que la norma respectiva utiliza la expresión plural "ausencias"; ello, sin perjuicio del descuento de remuneraciones que tenga lugar respecto del día no trabajado (44.787/2013).

De acuerdo con el principio retributivo que sustenta toda relación de trabajo, por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones, salvo que se trate de feriados, licencias, permisos con goce de remuneraciones, suspensión preventiva contemplada en el artículo 136 del Estatuto Administrativo, caso fortuito o fuerza mayor (48.789/2000).

Como es un deber estatutario desempeñar el cargo en forma permanente, procede descontar de las remuneraciones de un funcionario las horas que no cumplió con su jornada de trabajo (32.209/1990, 28.707/1995).

Quien ingresa a la Administración del Estado o desea permanecer en ella debe someterse a los deberes y prohibiciones que contempla el ordenamiento jurídico y en este sentido están obligados a cumplir la jornada de trabajo. El desempeño de una función pública tendiente a colaborar en la satisfacción de necesidades colectivas tiene previsto el pago de una remuneración, que es la contraprestación a que tiene derecho toda persona que ejerce funciones, lo cual responde al principio retributivo que sustenta toda relación laboral, esto es, que por el trabajo realizado corresponde el pago de la remuneración respectiva, en tanto que esta no procede si ello no ocurre. Si no existe la obligación de cumplir la jornada tampoco resulta procedente pagar estipendios a los servidores públicos por desempeños que no hayan sido efectivamente realizados, salvo causa legal que los autorice, entre las cuales no se cuenta la participación en huelgas, interrupción o paralización ilegal de actividades. La paralización de actividades es una infracción al artículo 19, N° 16, de la Constitución Política, dado que dicha disposición constitucional establece expresamente que no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades, limitación que se impone en concordancia con el principio de que los servicios públicos por su propia naturaleza deben satisfacer necesidades colectivas de modo regular y continuo (**19.973/2012**).

Cuando los funcionarios falten al trabajo por haber adherido voluntariamente a huelgas, interrupciones o paralizaciones de labores, el valor del tiempo no trabajado debe descontarse de sus remuneraciones, porque en esos casos no se configura ninguna causal legal de justificación (**1.104/1993, 20.494/1993, 3.464/1994**).

La paralización de actividades por parte del estudiantado de una universidad estatal, constituye un caso de fuerza mayor que habilita a los funcionarios para percibir remuneraciones, no obstante no haber trabajado, y legitima el pago parcializado de las mismas (**42.835/2000**).

Conforme a los artículos 61, letra d), y 72 de la ley N° 18.834, es obligación de los funcionarios cumplir el horario de trabajo, pudiendo su inobservancia, en caso de ser injustificada, sancionarse con la medida disciplinaria de destitución, procediendo además descuentos de remuneraciones por el tiempo no trabajado. De este modo, el funcionario que desempeña efectivamente sus servicios dentro del horario determinado por la superioridad y, no obstante ello, no cumple los sistemas de control horario fijados para ese fin, no infringe las obligaciones contenidas en las normas citadas y, por ende, no procede efectuarle descuentos, ya que este es aplicable solo por el tiempo no trabajado. Sin embargo, el incumplimiento del control horario infringe la obligación de obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico, pudiendo sancionarse conforme a los artículos 119 y siguientes, para hacer efectiva la responsabilidad administrativa correspondiente (**22.374/2004, 13.981/2006, 7.660/2014**).

Funcionario autorizado para realizar actividades docentes debe compensar la totalidad de las horas de su jornada utilizadas en esa actividad, debiendo contem-

plarse en el acto administrativo que lo autoriza, especialmente aquellos días en que deba compensar y que sean feriados **(23.878/2017)**.

Para compensar horas no trabajadas en un empleo, por cumplir funciones inherentes a otro compatible, en conformidad con el artículo 88 del Estatuto Administrativo, no cabe sino prolongar la jornada en la que se ha inasistido, en un sistema de horario adicional, a fin de completar el horario fijado por el legislador en el artículo 65, inciso primero, de la ley N° 18.834. En el evento de no cumplir con el deber de compensar el horario no trabajado de tal jornada, el empleado debe ser objeto de deducciones de sus emolumentos por los lapsos no desempeñados efectivamente **(38.182/2005)**.

Funcionarios que desempeñan sus servicios sin que ello se refleje en el sistema de control de asistencia, no infringen sus obligaciones relativas al cumplimiento de la jornada de trabajo, si comprueban, a través de otros medios, que ejecutaron sus tareas en el pertinente lapso **(39.496/2016, 53.753/2016)**.

El procedimiento de descuento que contempla el artículo 72 de la ley N° 18.834 se aplica en la medida que la infracción al deber de desempeñar personalmente las labores en forma regular y continua, pueda constatarse de una manera palmaria, como lo es, por ejemplo, el simple examen de los correspondientes registros de asistencia. No obstante, esa norma no limita la aplicación del sistema de descuento solo a los casos en que el incumplimiento de las labores conste del registro de asistencia, sino que reconoce la validez de cualquier otro medio que sirva para acreditar que no se han desarrollado las funciones para las cuales son nombrados o contratados los servidores públicos. Para hacer efectiva la debida correspondencia entre el pago de los estipendios y la ejecución del trabajo, resulta útil todo antecedente que permita comprobar que un empleado, no obstante registrar oportunamente su asistencia al lugar de desempeño, no realizó las labores propias de su cargo, por lo que se debe efectuar el descuento de sus remuneraciones por todo el período en que no hubiere trabajado efectivamente. Si no se cuenta con esos antecedentes, y con el objeto de dar racional cumplimiento a la pertinente normativa y evitar el descuento a quienes han desempeñado efectivamente sus funciones, será menester efectuar un procedimiento objetivo y fundado, destinado a establecer si un servidor ha trabajado o no durante su jornada, a fin de que sus resultados permitan, si ello es procedente, efectuar los descuentos por el tiempo no laborado efectivamente, siendo, en tal caso, la investigación sumaria el medio idóneo para verificar si se cumplió o no con las tareas propias del empleo. En suma, solo es necesario incoar una investigación sumaria cuando, a juicio de la autoridad no existan antecedentes objetivos que permitan demostrar que un empleado no ha trabajado, no obstante haber registrado su asistencia, siendo, por el contrario, aplicable el sistema de descuento regulado en el artículo 72 del Estatuto Administrativo, en aquellos casos en que existan efectivamente tales antecedentes **(7.207/2007, 34.611/2012, 69.505/2016)**.

Si bien los descuentos por el tiempo no trabajado deben efectuarse en el mes en que este se produce, también se ajustan a derecho aquellos que se realizan en los meses posteriores, por cuanto la infracción que los hace procedente origina un crédito en favor del Fisco, que solo se extingue cuando opera el plazo general de prescripción de las obligaciones contemplado en el artículo 2515 del Código Civil (21.688/2011, 83.009/2016).

Es obligatorio para la autoridad ordenar que se realicen los descuentos de remuneraciones por el período en que los funcionarios no cumplieron su jornada de trabajo (12.289/1992, 25.490/1992, 79.491/2010).

Servidor que se ausenta para asistir a un congreso en el extranjero en virtud de una comisión que no fue autorizada por la superioridad pertinente, incurre en una ausencia injustificada, que faculta a su empleador para efectuar el correspondiente descuento de remuneraciones (54.935/2015).

Permisos contemplados en el inciso segundo del artículo 109 de la ley N° 18.834, deben concederse en los supuestos que esa norma señala. Descuento de remuneraciones debió efectuarse solo por las horas no recuperadas (298/2015).

Descuento de remuneraciones efectuado a los recurrentes se ajustó a derecho, ya que su inasistencia fue acreditada mediante una indagatoria realizada por esta entidad de control. Lo anterior, por cierto, guarda concordancia con lo previsto en el artículo 72 de la ley N° 18.834, que dispone que por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse rentas —salvo los casos que esa norma indica y que no se refieren a la consulta de la especie—, añadiendo que mensualmente deberá descontarse por los pagadores, a requerimiento escrito del jefe inmediato, el lapso no laborado por los empleados. La aplicación del aludido sistema de descuentos procede no solo cuando el incumplimiento de las labores consta del pertinente registro de asistencia, sino también en aquellos casos en que, para los mismos efectos remuneratorios, se cuente con cualquier antecedente útil para comprobar, en forma objetiva, que no se han desarrollado las funciones para las cuales fue designado el servidor, incluso en el evento que asistiendo a su lugar de trabajo, no haya realizado las tareas propias de su cargo. Ahora bien, considerando que en la especie la ausencia de los peticionarios fue indagada y establecida mediante diversos antecedentes recopilados por la División de Auditoría Administrativa de esta Entidad de Control, es dable concluir que la deducción de rentas efectuada se ajustó a derecho, razonamiento que no se ve alterado por el hecho de que se haya ordenado además la instrucción de un proceso disciplinario, por cuanto el propósito del mismo no fue verificar las ausencias para poder materializar las mencionadas rebajas, sino que tuvo como objeto determinar la responsabilidad administrativa de los recurrentes derivada de las señaladas inasistencias (67.855/2015).

El artículo 72 de la ley N° 18.834 sienta un principio general sobre la materia, al exigir un desempeño efectivo para percibir remuneraciones, salvo las excep-

ciones que la misma disposición prevé. En tal contexto, y acorde con lo expresado, no corresponde estimar como trabajo extraordinario el solo hecho que un servidor permanezca ubicable ante un eventual llamado, salvo que, ocurrida la emergencia, se labore efectivamente y se cumplan las demás condiciones que dan derecho a percibir los emolumentos por esas horas trabajadas (**37.386/2016, 4.312/2017**).

El tiempo en que un servidor haga uso de licencia médica, feriado o permiso con goce de remuneraciones debe entenderse como efectivamente trabajado para efectos de acceder a la bonificación que contempla la ley N° 20.815, toda vez que aquella posee el carácter de remuneración (**51.906/2015, 84.521/2015**).

Cualquier actividad que desee desempeñar un funcionario que sea ajena a sus labores habituales y por motivos personales, como son las atenciones médicas, deben cumplirse fuera de la jornada habitual de trabajo y, para el caso que tengan que realizarse durante esta, el servidor deberá solicitar el uso de permiso administrativo, cuya finalidad es, precisamente, la realización de labores de carácter particular. De lo contrario, corresponderá descontar de sus emolumentos el tiempo no trabajado por ese motivo (**17.056/2012**).

Licencia médica

El rechazo de una licencia médica invalida el fundamento que justifica la inasistencia laboral, debiendo procederse al descuento de las remuneraciones por el período no trabajado, sin perjuicio que la misma constituya una prueba cierta de la enfermedad del funcionario y un principio de justificación de las ausencias pertinentes (**17.134/2004, 27.674/2007, 33.006/2014**).

En lo relativo al monto que debe reintegrar el funcionario con ocasión del rechazo o reducción de una licencia médica, es útil anotar que el artículo 72 de la ley N° 18.834, establece que por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse rentas, salvo que se trate, entre otros motivos, de licencias médicas. Enseguida, el artículo 63° del decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, —que aprueba el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez e Instituciones de Salud Previsional—, señala, que es obligatorio el reintegro de los estipendios indebidamente recibidos por el beneficiario de un reposo no autorizado, rechazado o invalidado, debiendo el empleador adoptar las medidas conducentes al inmediato cumplimiento de ello. En este sentido, la jurisprudencia administrativa ha precisado que si el trabajador no ha desempeñado sus labores durante el período que abarca una licencia médica rechazada, debe reintegrar las remuneraciones percibidas, debiendo el empleador arbitrar todas las medidas que velen por el cumplimiento del señalado mandato legal, ya que de lo contrario se originaría un enriquecimiento sin causa a favor de aquel, en desmedro del patrimonio de la institución de que se trate. De conformidad con lo anterior, el funcionario debe

restituir el total de lo percibido indebidamente por el período que se extendió la licencia rechazada o reducida, lo que debe calcularse sobre el concepto de renta bruta o total de haberes, por cuanto este abarca todos aquellos estipendios a que no tenía derecho **(12.117/2017)**.

Es improcedente el descuento de remuneraciones que ha afectado a un funcionario, efectuado a raíz de la reducción de una licencia médica de que gozaba, lo que significó un período de dos días no cubierto por esta y que correspondieron a sábado y domingo, por cuanto los descuentos que ordena el artículo 72 corresponden a períodos en que el funcionario no realizó un desempeño efectivo de funciones de acuerdo a la distribución de su jornada de trabajo, la que en este caso es de lunes a viernes, por lo que, al no verse alterado su ejercicio laboral regular por la reducción de licencia médica de que gozaba, tampoco ha podido efectuársele descuento alguno de sus rentas **(42.623/1998, 50.384/2014)**.

El descuento de remuneraciones originado por una licencia médica rechazada o reducida, solo puede materializarse una vez que esa decisión sea ratificada por el COMPIN respectivo, o luego de transcurrido el pertinente plazo de reclamo, sin que este se haya efectuado **(84.241/2016, 87.375/2016, 56.059/2016)**.

Por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse rentas —salvo que se trate, entre otros motivos, de licencias médicas—, y mensualmente deberá descontarse por los pagadores, a requerimiento escrito del jefe inmediato, el lapso no laborado por los empleados. Ello, guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 63 del decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las COMPIN e Instituciones de Salud Previsional, que señala, que es obligatorio el reintegro de los estipendios indebidamente recibidos por el beneficiario de un reposo no autorizado, rechazado o invalidado, debiendo el empleador adoptar las medidas conducentes al inmediato cumplimiento de ello. Así, la jefatura máxima de un servicio está facultada para efectuar los mencionados descuentos, sin necesidad de autorización previa de esta entidad fiscalizadora. Sin perjuicio de lo anterior, tratándose de deducciones motivadas en situaciones diversas a las que se refiere el artículo 72, deberá atenderse a lo dispuesto en el artículo 67, inciso primero, de la ley N° 10.336, según el cual solo corresponde al Contralor General ordenar su materialización **(14.678/2016, 14.683/2016)**.

Funcionario debe restituir las remuneraciones que percibió indebidamente, durante el lapso en que no cumplió sus funciones, por cuanto el dictamen que declaró su invalidez total no se encontraba ejecutoriado **(16.339/2017)**.

Procede el cobro de las remuneraciones a la recurrente por concepto de las licencias médicas que se indican, debido a que la falta de notificación de su declaración de invalidez total no impidió que esta hiciera uso del beneficio establecido en el artículo 152 de la ley N° 18.834 **(91.821/2015)**.

No procede descontar a la interesada las remuneraciones correspondientes a una licencia médica que fue rechazada, debido a que su empleador no la remitió oportunamente a la entidad previsional respectiva **(77.341/2015)**.

Descuentos de remuneraciones por licencias médicas rechazadas, deben efectuarse considerando los períodos en que el servidor no realizó un desempeño efectivo, de acuerdo a su jornada asignada **(32.681/2015)**.

Prohibición de acercamiento a las oficinas del servicio no impide que funcionario de ese organismo, afecto a ella, perciba las remuneraciones por el tiempo que dura la licencia médica emitida con anterioridad a la referida medida cautelar **(315/2016)**.

Licencia médica rechazada por extemporánea amparó un período en que la petionaria debió encontrarse eximida de trabajar con goce del total de sus remuneraciones en virtud del beneficio del artículo 152 de la ley N° 18.834 –sobre salud irrecuperable–, del que no pudo gozar por un error de la Administración. En consecuencia, no resultó procedente el descuento de rentas por dicho reposo, toda vez que la interesada no necesitaba de este para justificar su ausencia, motivo por el cual corresponde que se le efectúe el reintegro pertinente **(57.552/2015)**.

Permiso Posnatal Parental

Desde el 22 de enero de 2016, procede considerar para el cálculo de la asignación de antigüedad prevista en el artículo 6° del decreto ley N° 249, de 1973, el lapso en que los funcionarios hicieron uso de su permiso postnatal parental **(74.608/2016, 90.348/2016)**.

Caso fortuito o fuerza mayor

Fuerza mayor invocada para justificar ausencia, opera en la medida que el afectado haya reclamado por todos los medios de la situación que le impidió ejercer sus labores. Autoridad deberá obtener el reintegro de los emolumentos pagados a los funcionarios por los días en que faltaron a sus tareas injustificadamente **(17.524/2016)**.

La fuerza mayor es un principio de exoneración de responsabilidad de aplicación general contenido en el artículo 45 del Código Civil, en relación con el artículo 1.547, inciso segundo, del mismo cuerpo legal. La fuerza mayor se configura cuando concurren copulativamente los siguientes elementos: a) la inimputabilidad del hecho, esto es, que provenga de una causa totalmente ajena a la voluntad del afectado, quien no debe haber contribuido en forma alguna a su ocurrencia; b) la imprevisibilidad del hecho, es decir, que no haya podido preverlo dentro de cálculos ordinarios o corrientes, y c) la irresistibilidad del hecho, vale decir, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo **(18.372/2014)**.

Servicio Nacional de la Mujer debe pagar al recurrente las remuneraciones de su antiguo empleo, correspondientes al lapso que se indica, durante el cual no pudo ejercer sus funciones por un acto de la autoridad ajeno a su voluntad **(96.494/2015, 20.004/2016)**.

Un funcionario no tiene derecho a obtener el pago de las remuneraciones que dejó de percibir por el período que no estuvo trabajando con motivo del cese de funciones que le afectó como consecuencia de su solicitud de jubilación, de la cual posteriormente se desistiera, reasumiendo sus funciones con posterioridad en virtud del decreto anulatorio del beneficio previsional, por cuanto la fuerza mayor, en los términos del artículo 45 del Código Civil, tiene lugar en el caso que un funcionario público, por acto de autoridad, haya sido indebidamente privado del desempeño de su empleo, evento en el cual tiene derecho a sus remuneraciones a pesar de no haber desempeñado efectivamente sus funciones. Sin embargo, en el caso analizado, el cese de funciones decretado por la autoridad respectiva con sujeción a las normas pertinentes, tuvo lugar a instancias de la solicitud de jubilación presentada por el propio interesado, de la cual se desistió posteriormente, de modo que no está probada la fuerza mayor, ya que para que esta haya tenido lugar habría sido necesario, además, que el ocurrente hubiese reclamado oportunamente de la medida que entrababa su desempeño funcionario **(15.964/1990)**.

La interposición de un recurso de protección en contra de un acto administrativo que declaró vacante el cargo, vacancia que, sin embargo, no fue formalizada legalmente, debe entenderse como un reclamo hábil para configurar la causal de fuerza mayor del artículo 72 y que habilita, en consecuencia, a percibir el pago de remuneraciones por el lapso no trabajado **(17.803/1993)**.

El derecho de un funcionario a percibir remuneraciones por el período durante el cual no desempeñó sus labores por encontrarse detenido y luego en prisión preventiva, está condicionado a lo que en definitiva resuelva la justicia ordinaria en el juicio criminal respectivo, pudiendo obtenerlas solo si es absuelto o se decreta el sobreseimiento definitivo, pues en ese caso se configura la causal de fuerza mayor que lo habilita para gozar de sus emolumentos **(4.626/1992, 21.206/1992, 18.372/2014)**.

Las ausencias de un funcionario a su lugar de trabajo motivada por el temporal de lluvia que provocó el anegamiento de su vivienda, deben considerarse justificadas por tratarse de un caso fortuito, siendo improcedente descontarle esos días no trabajados de sus remuneraciones **(48.789/2000)**.

Para que se configure la fuerza mayor como causal de impedimento para prestar funciones por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado en virtud de una aceptación de renuncia o de una destitución que no se ajustaron a derecho, no basta que exista una orden ilegítima o ilegal de la autoridad que impida ejercer las mismas, sino que además, debe constar en forma inequívoca que el afectado con la medida reclamó por todos los medios a su alcance de

esa situación anómala (7.833/1991, 10.279/1991, 16.212/1991, 49.679/2005, 14.935/2013).

Según el artículo 45 del Código Civil, la fuerza mayor o caso fortuito es el imprevisto imposible de resistir, es decir, se exige que el hecho que ocasiona tal situación impida el accionar oportuno y que sea irresistible. Así, una situación de fuerza mayor no puede mantenerse indefinidamente en el tiempo, dado que perdería su naturaleza de imprevista e irresistible (38.081/2002, 6.718/2012).

La causal de fuerza mayor o caso fortuito alegada no aparece debidamente fundada en ninguno de los elementos que deben concurrir copulativamente para configurar aquella institución, ya que la circunstancia de que los funcionarios ofrecieran realizar turnos éticos, no altera el hecho de que voluntariamente decidieron no realizar las labores habituales asignadas a sus empleos (28.650/2016).

Suspensión preventiva

Para aplicar la regla contenida en el artículo 72 de la ley N° 18.834 y, específicamente, respecto de los funcionarios suspendidos con ocasión de un sumario administrativo es necesario distinguir entre remuneraciones permanentes u ordinarias, que son aquellas que se fijan por la ley en relación con el desempeño normal de un cargo, y las remuneraciones eventuales o accidentales, que solo se pagan cuando se cumplen ciertas condiciones como acontece con las horas extraordinarias, las que constituyen una retribución por el desarrollo de labores fuera de la jornada ordinaria de trabajo. Solo durante los períodos de licencia, feriado o permisos con goce de remuneraciones de los funcionarios que se desempeñan habitualmente fuera del horario normal de trabajo en los servicios que funcionan permanentemente, procede pagar las horas extraordinarias, ya que el funcionario se encuentra ejerciendo beneficios estatutarios que lo autorizan para ausentarse de sus funciones, y cuando no concurren dichas circunstancias, no procede el pago de dichas horas extraordinarias por períodos durante las cuales estas no han sido trabajadas, como ocurre precisamente con los funcionarios que han sido objeto de suspensión durante un sumario administrativo, la que constituye una medida de resguardo en favor de la Administración y no un beneficio estatutario (13.776/1995, 30.741/1998, 17.863/2006).

Cálculo del cuociente

Un funcionario autorizado para hacer uso de diez días de permiso sin goce de remuneraciones, conforme al artículo 110, tiene derecho a percibir su remuneración por el mes respectivo, con un descuento equivalente a la suma que resulta de multiplicar el número de días no trabajados por la renta correspondiente a un día de labores, el que a su vez es el cuociente que se obtuvo de dividir la remuneración mensual por treinta, siendo irrelevante para tales fines que el mes tenga 28, 29, 30 o 31 días (29.010/1992, 6.591/1996, 21.688/2011).

En el cálculo de los descuentos por atrasos, una vez determinado el total de tiempo no trabajado en el mes, solo deben estimarse las horas completas, despreciando los minutos **(32.888/1994)**.

Exfuncionaria de la Policía de Investigaciones de Chile debe restituir remuneraciones que percibió en exceso tras su cese. Ello, porque, conforme al artículo 72 de la ley N° 18.834, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 153 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile, por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse estipendios, salvo los casos que allí se indican, agregando que el correspondiente descuento se calculará considerando, en lo que interesa, que un día de labores será el cociente que se obtenga de dividir dicho monto mensual por treinta. En este sentido, la jurisprudencia de esta entidad de control, ha expresado que, con el objeto de determinar la cantidad a devolver por una exservidora que se desvinculó antes de finalizar una mensualidad, es necesario contabilizar los días que median entre la data de su cese y el último día del mes respectivo **(59.389/2015, 63.023/2015)**.

Inciso 2°

El descuento de remuneraciones contemplado en el artículo 72 tiene lugar no solo en casos de inasistencias al empleo por parte de los funcionarios afectados, sino también cuando ellos se abstienen de desarrollar labores, aunque hayan concurrido al servicio durante la jornada normal de asistencia del personal **(10.503/1996, 11.107/2005, 22.422/2012)**.

Resulta injustificada y da lugar a los descuentos correspondientes la inasistencia en que incurre un empleado que hace uso de feriado legal antes de conocer si este le ha sido concedido por la autoridad correspondiente, considerando que no basta con que ese permiso haya sido solicitado formalmente, ya que además tal petición debe interponerse anticipada y oportunamente a fin de que la jefatura competente, teniendo en cuenta las necesidades del servicio, se pronuncie sobre la posibilidad de autorizarlo y adopte las medidas tendientes a no interrumpir la función pública **(14.473/2006)**.

La norma contenida en el inciso segundo opera solamente cuando la ausencia o el atraso tiene lugar durante un período breve de tiempo, esto es, cuando no abarca la totalidad del mes de que se trate, puesto que en dicho caso no procede efectuar las cotizaciones ni ningún otro descuento **(20.410/1990)**.

Los descuentos por inasistencias o atrasos injustificados no afectan el monto de las cotizaciones y demás descuentos legales, por lo que las imposiciones previsionales deben efectuarse sobre el total de las remuneraciones, aunque el monto que perciba el funcionario resulte menor por causa de los descuentos por atrasos o inasistencias **(15.836/1992, 24.561/1997)**.

Inciso 3º

Tratándose de infracciones administrativas que conllevan una sanción disciplinaria específica como ocurre con la destitución por atrasos sin causa justificada, previa investigación sumaria, el jefe superior del servicio puede rebajar ese castigo, pero su decisión debe ser fundada en el texto del documento que materializa la medida que en definitiva se decide aplicar **(33.152/2004, 49.342/2009)**.

Es improcedente aplicar, en una investigación sumaria, una sanción a un funcionario que incurriera en inasistencias por más de tres días consecutivos, por cuanto no está probado que dichas inasistencias fueren efectivamente injustificadas, ya que el rechazo de la licencia médica presentada por parte del organismo de salud competente impide al afectado gozar de las remuneraciones o subsidios por el período en que no concurrió a trabajar, pero constituye una prueba cierta de su enfermedad y un principio de justificación de las ausencias laborales **(37.765/2000)**.

Tratándose tanto de las ausencias ininterrumpidas contempladas en este precepto, como de las inasistencias en días discontinuos previstas en el artículo 125, letra a), para perseguir la responsabilidad de los funcionarios infractores, resulta aplicable la investigación sumaria a que se refiere el inciso final del artículo 72 de la ley N° 18.834 **(30.830/1994, 71.603/2014)**.

La destitución, previa investigación sumaria, solo puede aplicarse en los casos de varios atrasos y ausencias reiterados sin causa justificada. Por tal motivo, la investigación sumaria que se instruya en contra de un funcionario afectado por un estado depresivo o que padecía alcoholismo a la fecha en que acontecieron los hechos investigados, previamente a la aplicación de una medida disciplinaria, debe requerirse el pronunciamiento de la Comisión Médica de Medicina Preventiva e Invalidez correspondiente, para que esta emita un pronunciamiento sobre el estado de salud del inculpado, que permita decidir sobre su imputabilidad, puesto que no es posible sancionar administrativamente a un funcionario respecto de quien la autoridad médica competente haya declarado que padece una enfermedad mental o alcoholismo y, por ende, no puede ser objeto de imputación de culpabilidad si en esta circunstancia infringe sus deberes funcionarios **(3.631/1991, 6.147/1992, 34.260/2015)**.

Las situaciones en que el funcionario infringe el deber de desempeñar el empleo en forma permanente ausentándose injustificadamente de sus labores en más de una oportunidad, es una circunstancia que se presenta en los casos en que luego de abandonar sus labores sin justificación por un cierto lapso, el empleado las reanuda para, al cabo de un tiempo, volver a cometer la misma infracción. Si la ausencia no justificada del inculpado se produjo por tres días consecutivos, esto es, por una sola unidad temporal, no se puede calificar de reiterada. En esta hipótesis, tampoco se configura la causal de la letra a) del artículo 125 del Estatuto Administrativo, que dispone que la destitución procede en el evento que el

servidor se ausente de la institución por más de tres días consecutivos, sin causa justificada (69.422/2013).

Concordancias:

Artículos 1º y 38 de la Constitución Política; 2º, 3º, 15, 43, 56 y 62 de la ley N° 18.575; 61, letras a) y d), 65 a 71, 84, 93, 96, 98, 102 a 113, 125, 126 y 152 de la ley N° 18.834; 202 y 206 del Código del Trabajo; 45 y 2515 del Código Civil; 25, 31, 32 y 33 de la ley N° 19.296; 69 de la ley N° 18.883 y 4º de la ley N° 20.891; 63 del decreto N° 3 de 1984, del Ministerio de Salud; 6º del decreto ley N° 249 de 1973.

**Párrafo 3°. De las destinaciones,
comisiones de servicio y cometidos funcionarios**

ARTÍCULO 73. Los funcionarios solo podrán ser destinados a desempeñar funciones propias del cargo para el que han sido designados dentro de la institución correspondiente. Las destinaciones deberán ser ordenadas por el jefe superior de la respectiva institución. Ley 18.834, Art. 67.

La destinación implica prestar servicios en cualquiera localidad, en un empleo de la misma institución y jerarquía.

Interpretación:

Inciso 1°

De acuerdo con los principios generales que informan la gestión pública, corresponde a las autoridades de la Administración apreciar las circunstancias y razones que justifican la destinación de un funcionario, como, por ejemplo, el mejor aprovechamiento del personal calificado, basándose, además, en la profesión del interesado, permitiendo potenciar y reactivar su quehacer, siempre que la adopción de la medida no implique una actuación arbitraria y que las funciones que deberá cumplir en su nuevo destino no sean ajenas al cargo para el cual fue designado (17.188/1993, 31.738/2001, 3.250/2012).

La destinación de un funcionario debe disponerse formalmente por el jefe superior del servicio, notificándose al empleado la medida adoptada, sea personalmente o mediante carta certificada dirigida al domicilio registrado en el servicio, en caso de no poder realizarse en esa forma. Ello, no obstante que el legislador no ha establecido ningún procedimiento para llevar a cabo esa diligencia. En tales condiciones, el empleado no podrá excusarse de cumplir la nueva destinación asignada, encontrándose obligado a asumir las nuevas funciones, por mandato de la letra e) del artículo 61 del Estatuto Administrativo (38.429/1997, 8.218/2011, 75.069/2012, 9.694/2014).

La destinación no constituye una medida disciplinaria, sino que corresponde a una providencia de buena administración, debiendo las autoridades apreciar las circunstancias o razones que justifican la decisión en cuestión, siempre que ello no signifique alguna arbitrariedad y se respeten los límites establecidos por la ley (72.452/2016).

Deben considerarse como funciones “propias” del cargo, las asignadas a una determinada planta, de manera que la destinación solo corresponde efectuarla en cargos contemplados dentro de una misma planta (37.917/1996, 9.694/2014, 78.109/2015).

La encomendación de funciones debe necesariamente asignarse en correspondencia con las labores inherentes a los cargos que ocupan la personas a quienes se les encargarán las nuevas tareas, es decir, no solo debe tratarse de funciones propias del estamento auxiliar, administrativo, técnico, profesional o directivo al que pertenece el servidor afectado, según sea el caso, sino que además, en cargos que exigen la posesión de un título profesional determinado, es menester que las labores encomendadas guarden relación con el diploma respectivo **(23.008/2006)**.

A funcionaria que servía una plaza como titular en la planta de profesionales, y nueva función que se le asigna es de jefatura de una unidad de un centro hospitalario, se le han entregado tareas que no son inherentes al empleo que sirve, toda vez que implican el desarrollo de actividades directivas, que no son las propias del escalafón al que pertenece, razón por la cual tal encomendación deberá dejarse sin efecto, por no ajustarse a la normativa y jurisprudencia que regulan la materia **(53.825/2012, 7.477/2013)**.

La destinación supone necesariamente la mantención de la titularidad del cargo que ha desempeñado el funcionario en la repartición de origen, siendo improcedente la asunción de aquel en propiedad, en el cargo al cual ha sido destinado. Asimismo, la destinación solo puede tener carácter de transitoria, ya que no significa un cambio del cargo del afectado, sino que constituye una mera encomendación de funciones. A mayor abundamiento, es dable señalar que, el empleado tiene derecho, como retribución por sus servicios, al sueldo asignado a la categoría o grado que corresponda al empleo respecto al cual tiene nombramiento vigente, sin que la destinación sea un medio para proveer un cargo de la planta de un servicio, ya sea que este se encuentre vacante o que, sin estarlo, su titular se encuentre impedido por cualquier causa para desempeñarlo **(653/2007)**.

Corresponde a la jefatura superior de un servicio la facultad de disponer su organización interna y de asignar las tareas respectivas, como asimismo, ejercer la administración de su personal, de lo que se desprende que le compete ordenar la destinación de sus trabajadores, potestad que no se ve alterada por el hecho de que aquellos, al momento de implementarse esa medida, se encuentren haciendo uso de licencia médica, toda vez que este beneficio no otorga a los empleados inamovilidad en sus funciones **(3.071/2003, 75.069/2012, 69.151/2013)**.

Es improcedente el pago de compensaciones o indemnizaciones en favor de un empleado que, como consecuencia de una destinación, deja de percibir viáticos y horas extraordinarias, ya que es obligación de cada funcionario cumplir las destinaciones y las comisiones de servicio que disponga la autoridad competente, sin que la ley N° 18.834 contenga normas que contemplen el pago de beneficios compensatorios para el caso en que los servidores dejen de gozar de algún tipo de franquicia pecuniaria a causa de su destinación **(4.331/1992)**.

La medida de destinación respecto de funcionaria que se desempeñaba como enfermera clínica de anestesia, siendo posteriormente destinada para ejercer funciones de enfermería en la unidad de imagenología, no supone un cambio en la naturaleza de las funciones, pues, conforme a dicha destinación, continuará ejerciendo labores profesionales acordes con su jerarquía, sin que se pueda advertir, en la decisión del servicio, arbitrariedad o vulneración a la normativa que regula la materia. En virtud de lo anteriormente expuesto, cabe concluir que la medida de destinación de la ocurrente dispuesta por la jefatura superior del recinto asistencial de que se trata, se ha ajustado a derecho, toda vez que obedeció a una razonada y justificada distribución del personal, encontrándose, por tanto, la afectada, en el imperativo legal de darle cumplimiento **(5.695/2010)**.

Los desplazamientos a que pueda dar lugar una destinación deben efectuarse de manera que se respete la posición jerárquica y se procure que los empleados desarrollen tareas de la misma índole de las que corresponden al cargo en que fue nombrado, por lo que, tratándose de empleos de denominación genérica no existe inconveniente en que opere la destinación a otras funciones relacionadas con su estamento, sin que tengan lugar las limitaciones aplicables a los cargos de nominación específica **(36.550/2004, 19.631/2009, 75.175/2010, 80.234/2011)**.

Los empleos de denominación específica limitan, cuando no impiden, una destinación, ya que esta medida no puede alterar las funciones propias del cargo que se ocupa, según la denominación indicada en la ley, en el presupuesto, en las plantas o reglamentos del servicio. Si bien la legislación estatutaria faculta a la jefaturas superiores para distribuir a los personales de su dependencia, por vía de destinación, a fin de ubicarlos en una determinada unidad dentro del servicio, tales desplazamientos deben respetar la jerarquía de los funcionarios y efectuarse en forma tal que los servidores desarrollen tareas de la misma índole que aquellas para las cuales se les nombró en la repartición a que pertenecen **(6.070/1992, 43.301/2004)**.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 46 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y en el artículo 73 de la ley N° 18.834, los funcionarios públicos solo pueden ser destinados a funciones propias del empleo para el cual han sido designados, dentro del órgano o servicio público correspondiente. Dichas destinaciones deberán ser ordenadas por el jefe superior respectivo para prestar servicios en cualquiera localidad, en un empleo de la misma institución y jerarquía. Como puede inferirse de lo anotado, la destinación es una facultad privativa de la superioridad de un servicio quien puede decidir discrecionalmente cómo distribuir y ubicar a los funcionarios según sean los requerimientos de la institución, con la sola limitación de que las funciones a las que sea destinado el servidor, sean las propias del cargo para el que ha sido nombrado y, de la misma institución y jerarquía. La medida disciplinaria y la anotación de demérito impuestas a quien fuera destinado sin cumplir las labores que exigen un título profesional del que

no se estaba en posesión, no pueden tener fundamento en el incumplimiento de las obligaciones que derivaron directamente de tal destinación, circunstancia que necesariamente debe considerarse para los fines de ponderar y evaluar la procedencia de aplicar tales medidas **(19.897/2009, 64.969/2009)**.

Lo señalado respecto de la destinación es plenamente aplicable a la encomendación de funciones, la cual ha sido admitida en aquellos casos en que las labores encomendadas no se encuentran en el ámbito propio de las funciones de un cargo determinado existente en la planta de personal o, si bien se contemplan dentro de las tareas de una plaza existente, tales empleos resultan insuficientes para que el organismo satisfaga eficientemente las necesidades que la ley le encarga atender **(23.008/2006)**.

Resulta improcedente que por la vía de la encomendación de funciones se asignen las tareas propias de un cargo directivo a un servidor que desempeña una plaza del escalafón profesional **(27.635/1991, 12.563/2010, 40.415/2013)**.

Atendido que el personal a contrata carece de jerarquía funcionaria, la encomendación de funciones que se efectúe respecto de quienes sirven empleos en tal calidad, no puede implicar el ejercicio de labores de jefatura, toda vez que estas son propias de los cargos de planta **(40.050/1995, 27.294/2010, 64.887/2010)**.

La destinación del personal a contrata de un servicio resulta legalmente procedente, en la medida que las labores que deba desempeñar el respectivo empleado correspondan a aquellas que son propias de la planta a la cual ha sido asimilada su designación y que, por cierto, se cumplan los demás requisitos o exigencias que para dicho efecto se hayan previsto en la normativa especial que rija a cada institución **(9.449/2017)**.

Inciso 2º

La destinación de empleados públicos a una localidad diferente a la de su desempeño anterior, y por consiguiente, la percepción de las remuneraciones correspondientes a tal condición, se encuentran subordinadas no solo al respectivo acto formal de nombramiento de la autoridad competente, sino que también considera la efectiva asunción de funciones del trabajador **(26.565/2004, 7.308/2005, 58.479/2009, 43.769/2011)**.

La destinación de los servidores públicos se perfecciona a través de la efectiva asunción de funciones en el cargo de su nuevo destino, lo que trae aparejado como consecuencia la desafectación del empleado en el ejercicio de sus funciones anteriores, en forma simultánea y sin solución de continuidad, pues la destinación no interrumpe la relación estatutaria que une al funcionario con el Estado, sino que, por el contrario, descansa forzosamente en la existencia previa de ese vínculo jurídico **(26.565/2004, 43.769/2011, 98.181/2015)**.

Se reconoce a la superioridad la facultad de distribuir y ubicar al personal de su dependencia según las necesidades del servicio, siempre que las tareas asig-

nadas correspondan al escalafón al que pertenece o se encuentra asimilado el funcionario a contrata (59.798/2011, 13.947/2014, 28.844/2016).

Es improcedente disponer la destinación de un funcionario sumariado, por cuanto el cambio de residencia que tal medida importa, implicaría infringir el inciso segundo del artículo 131 de la ley N° 18.834, precepto del cual se infiere la obligación del inculpado en un sumario administrativo de permanecer en el radio urbano en que la fiscalía ejerce sus funciones investigadoras. Esta disposición radica al inculpado en el lugar en que se sustancia el procedimiento y mientras dure su tramitación, a menos que el alejamiento se produzca por aplicación del artículo 136, de la misma ley, que prescribe que el Fiscal podrá ordenar la destinación transitoria a otro cargo dentro de la misma institución y ciudad del inculpado, la que terminará al dictarse el sobreseimiento o al evacuarse la vista fiscal (12.026/1994).

Es improcedente destinar a otra localidad a un funcionario amparado por el fuero gremial del artículo 25 de la ley N° 19.296 (14.876/1997, 80.172/2010, 78.559/2012).

Procede redistribuir a los dirigentes gremiales dentro de las oficinas de la entidad aunque estas se ubiquen en distintos edificios, pero dentro de la misma localidad, porque el fuero de que ellos gozan no puede afectar el ejercicio de las atribuciones de las autoridades para disponer su adecuación o reorganización, cuando las circunstancias así lo exijan. La expresión "localidad" no se asimila al vocablo comuna, sino que es sinónimo de ciudad en la cual se desempeñan los dirigentes al momento de ser elegidos, puesto que no siempre el cambio de una comuna a otra significará afectar el bien protegido por el fuero, ya que ello dependerá esencialmente de la ubicación geográfica que ambas posean, situación que es distinta a la que ocurriría si uno de esos servidores es trasladado de la ciudad en que desarrolla sus labores al ser elegido, a otra diversa, originando un grave distanciamiento físico del lugar en el que ejercía sus labores y se afecte el desarrollo de sus actividades gremiales (15.661/1999, 34.792/2000, 47.135/2011).

Un eventual cambio de funciones a consecuencia de la adecuación o reestructuración del servicio, así como la posible rebaja del nivel remuneratorio que de él se derive, si procediere, no vulneran el fuero gremial contemplado en el artículo 25 de la ley N° 19.296, ni requiere el consentimiento del respectivo dirigente (29.792/2017).

El inciso segundo del artículo 25 de la ley N° 19.296, que impide trasladar de localidad y función, sin su autorización por escrito, a un dirigente gremial desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en su mandato, es un precepto especial que debe interpretarse restrictivamente, no siendo posible extender ese beneficio a quien no posee esa calidad. De este modo, dicha prerrogativa no impide que el cónyuge sea objeto de destinaciones (30.980/1999).

El fuero establecido en el inciso segundo del artículo 25 de la ley N° 19.296, otorga a los dirigentes de las asociaciones de funcionarios el derecho a continuar desarrollando las mismas tareas que cumplían al momento de su elección. Ello, porque esa norma establece una protección para los mencionados dirigentes, puesto que el término “función” empleado por el aludido inciso segundo, no puede entenderse comprensivo de cualquier labor que sea compatible con el cargo que ocupa el dirigente de que se trate, ya que ello significaría que el fuero establecido en dicho precepto no tendría ningún efecto jurídico, toda vez que un servidor público siempre debe desempeñar funciones propias de su empleo **(20.166/1998, 80.172/2010, 47.135/2011, 47.455/2016)**.

Conforme al artículo 54, letra b), de la ley N° 18.575, una funcionaria cuyo hermano fue nombrado como director del servicio en que labora, puede seguir ejerciendo sus funciones, si es destinada a una dependencia de ese mismo organismo donde no se produzca relación jerárquica directa o indirecta con aquel, lo que no obsta que la recurrente deba cambiar su residencia a otra localidad, dado que conforme a lo prescrito en el artículo 61, letra e), de la ley N° 18.834, los empleados públicos están obligados a cumplir las destinaciones que disponga la autoridad competente. Además, la destinación implica, para los funcionarios regidos por el Estatuto Administrativo, la obligación de prestar servicios “en cualquier localidad”, lo cual demuestra que pueden ver alterada su residencia en virtud de dicha medida, lo que resulta especialmente procedente si ella deriva de la aplicación de una norma legal, como en este caso ocurre **(9.173/2001, 2.125/2007, 20.386/2013, 29.330/2017)**.

Según los artículos 156, incisos segundo y tercero, y 157 de la ley N° 10.336, los funcionarios públicos no pueden ser trasladados o designados en comisión de servicio fuera del lugar en que ejercen sus funciones desde 30 días antes de las elecciones de Presidente de la República o de aquellas ordinarias o extraordinarias que se realicen dentro de las respectivas circunscripciones electorales. Es del caso precisar que la expresión “traslado” antes aludida, se entiende referida a las destinaciones, según lo ha determinado la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General. Igualmente, quedarán suspendidas todas las comisiones que se estuvieren desempeñando. Esa limitación afecta tanto a la destinación dispuesta por iniciativa del servicio como a la ordenada a solicitud del interesado **(18.205/2008, 35.729/2014, 28.330/2017)**.

Las indicaciones contenidas en un certificado médico acompañado por una funcionaria para justificar la solicitud de ser destinada a otra unidad por razones de salud, no son obligatorias, sino que constituyen una mera recomendación para el organismo en cuestión, debiendo entenderse que este cumple con aquellas al hacer las diligencias o esfuerzos para conseguir el cambio de labores solicitado **(83.423/2013, 21.688/2015, 79.421/2016)**.

Si bien las tareas asignadas no son propias del cargo profesional del reclamante, ellas son exigidas no en virtud de su condición de funcionario público ni en razón del empleo que ocupa, sino que por la necesidad de cooperar por el bien común de la población que se integra, y que desarrolla su vida diaria en extremas condiciones de aislamiento y adversidad climática (territorio antártico), por lo que no representan una transgresión normativa (94.292/2015).

Concordancias:

Artículos 1º, 6º, 7º, 8º, 19, N°s. 16 y 17, y 38º de la Constitución Política; 3º, 5º y 46 de la ley N° 18.575; 24, 61, letra e), 74 y 136 de la ley N° 18.834; 156 a 161 de la ley N° 10.336; 25 de la ley N° 19.296; 70 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 74. Cuando la destinación implique un cambio de su residencia habitual, deberá notificarse al funcionario con treinta días de anticipación, a lo menos, de la fecha en que deba asumir sus nuevas labores. Ley 18.834, Art. 68.

Si ambos cónyuges fueren funcionarios regidos por este Estatuto con residencia en una misma localidad, uno de ellos no podrá ser destinado a un empleo con residencia distinta, sino mediante su aceptación, a menos que ambos sean destinados a un mismo punto simultáneamente.

Interpretación:

Inciso 1º

Cuando la destinación signifique un cambio de residencia, debe ella notificarse al afectado con 30 días de anticipación, a lo menos, de la fecha en que deba asumir sus nuevas labores. Sin embargo, la circunstancia que se le notifique sin esa antelación, no obsta a su legalidad, pues la asunción de funciones en la fecha indicada por la autoridad perfeccionó el correspondiente acto administrativo. Ello tiene por objeto que el funcionario conozca la fecha en que debe asumir funciones con cierta antelación y permitirle adoptar con la debida anticipación, las medidas necesarias para solucionar sus asuntos personales (8.261/1993, 11.864/1993, 35.940/1994, 36.837/2013).

El cumplimiento extemporáneo de dicha formalidad no acarrea la nulidad de la destinación y únicamente releva al funcionario de la obligación de asumir el día a contar del cual se ordenaba la medida, pudiendo hacerlo, sin incurrir en responsabilidad administrativa, dentro del plazo señalado contado desde la fecha de la notificación (46.561/2001, 36.837/2013).

Si bien no se comunicó la fecha en que debió asumir el funcionario en sus nuevas labores con anterioridad a los 30 días de plazo que la normativa vigente le concede, la observancia extemporánea de dicha formalidad no acarrea la nulidad de la medida administrativa en cuestión, ya que la ley N° 18.834, en su artículo 73 impone a todos los servidores públicos la obligación de cumplir con las destinaciones que les encomiende la jefatura dentro del marco de su competencia (36.837/2013).

Inciso 2º

El artículo 133 del Código Civil, señala que “ambos cónyuges tienen el derecho y el deber de vivir en el hogar común” reconociendo, implícitamente, la obligación del marido y de la mujer de seguirse recíprocamente al lugar donde uno u otro deba fijar su residencia, salvo que a alguno de ellos le asistan razones graves para no hacerlo, lo que es corroborado por esta norma que tiende a evitar que los cónyuges funcionarios regidos por la ley N° 18.834, con residencia en una

misma localidad, sean separados por un acto de la autoridad administrativa, sin su respectiva aceptación, a menos que ambos sean destinados a un mismo punto simultáneamente **(24.288/2002, 29.134/2006, 96.085/2015)**.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1º, inciso primero, del decreto con fuerza de ley Nº 1.791, de 1979, del antiguo Ministerio de Justicia –Estatuto del Personal perteneciente a las Plantas de Oficiales Penitenciarios y de Suboficiales y Gendarmes de ese servicio– la ley Nº 18.834, se aplica supletoriamente en lo no previsto y en aquello que no sea contrario a ese estatuto especial, tal como sucede en materia de destinaciones. No obsta a lo expuesto, la normativa contenida en los artículos 6º, Nº 9, y 12, del decreto ley Nº 2.859, de 1979, ley orgánica de Gendarmería de Chile, pues tales preceptos no poseen un carácter estatutario. **(96.085/2015)**.

Recurrente no tiene derecho a ser destinado a la misma localidad en que lo fue su cónyuge, conforme al inciso segundo del artículo 74 de la ley Nº 18.834, dado que esta última fue quien solicitó su traslado **(65.399/2016)**.

No resulta procedente que se deje sin efecto medida de destinación a capitán del Ejército de Chile, a la ciudad de Punta Arenas, cuya cónyuge funcionaria de la Policía de Investigaciones de Chile, no ha sido trasladada a la misma localidad, pues si bien lo previsto en el artículo 133 del Código Civil, favorecería al interesado siempre que a su respecto se pudiera aplicar el artículo 74 de la ley Nº 18.834, no resulta aplicable supletoriamente a las Fuerzas Armadas. Además se desprende de los antecedentes tenidos a la vista, que a la data en que se oficializó la destinación del interesado, tenía el estado civil de soltero **(27.432/2010, 79.508/2016)**.

Conforme a los principios generales que informan la gestión de los servicios públicos, corresponde a las autoridades de la Administración apreciar las circunstancias o razones que justifican la adopción de la medida de destinación a una localidad determinada, siempre que ello no signifique alguna arbitrariedad y que las funciones que deben llevar a cabo los empleados no sean impropias del cargo para el cual fueron designados. El artículo 74, inciso segundo, de la ley Nº 18.834 prevé la situación de destinación de los cónyuges, solo si ambos son funcionarios regidos por la ley indicada lo que no ocurre en este caso, en que la cónyuge del interesado se desempeña en el Ministerio Público regida por la ley Nº 19.640 y supletoriamente por algunas normas del Estatuto Administrativo, entre las cuales no se contemplan las relativas a las destinaciones, comisiones de servicio y cometidos funcionarios. La norma del artículo 133 del Código Civil solo favorece a quienes les sea aplicable el mencionado artículo 74, inciso segundo **(33.327/2008, 27.432/2010)**.

El artículo 74, inciso segundo, de la ley Nº 18.834, contempla la posibilidad que los cónyuges funcionarios rechacen una destinación con cambio de residencia dispuesta por la autoridad respecto de uno de ellos, cuando ambos se rigen por el Estatuto Administrativo y residen en la misma localidad. No sería este el caso

si uno se rige por la ley N° 18.834 y su cónyuge es funcionario de las Fuerzas Armadas. Esta disposición no autoriza en esta situación a uno de los cónyuges a exigir una destinación a una localidad diversa para reunirse con su marido o mujer **(13.125/2003, 27.432/2010, 79.508/2016)**.

Los funcionarios de la Administración no pueden exigir que se disponga su destinación a la localidad donde presta servicios su cónyuge, dado que no existe norma legal que lo permita. Conforme al artículo 73 de la ley N° 18.834, es facultativo para la autoridad disponer dicha medida cuando lo estime pertinente en consideración a las necesidades del servicio. El artículo 74, inciso segundo, de la ley N° 18.834, tiene como finalidad evitar que los cónyuges funcionarios, afectos al mismo cuerpo estatutario y con residencia en una misma localidad, sean separados por acto de autoridad, normativa que es inaplicable cuando los interesados ya se encontraban prestando funciones en distintas ciudades al momento de contraer matrimonio **(13.125/2003, 33.327/2008, 58.426/2013)**.

Corresponde destinar a una funcionaria cuando no acredita que su cónyuge sea también un empleado público regido por el Estatuto Administrativo y ambos con residencia en una misma localidad **(25.468/1990, 17.188/1993, 33.327/2008)**.

Situación de cónyuges funcionarios de un servicio que fueron designados en distintas localidades al postular a cargos con desempeño en lugares diferentes en un concurso, no corresponde resolverla acorde con los artículos 73 y 74 de la ley N° 18.834, que rigen las destinaciones de los funcionarios públicos, sino que de acuerdo con los artículos 18 y siguientes del mismo ordenamiento, relativos a los certámenes. Lo anterior, debido a que tanto al marido como a la mujer no se les trasladó a localidades diversas por un acto arbitrario de la autoridad, sino que los nombramientos a servir en distintos lugares son el resultado de un proceso de selección al cual se opusieron libremente y que ganaron en forma legítima, conforme con las respectivas bases del concurso. Con todo, para resguardar la unidad familiar en el caso en estudio, afectada por la propia voluntad de los cónyuges, la autoridad administrativa ha de arbitrar las medidas tendientes a destinar a aquel que no acepte la nueva plaza, conservando el grado que poseía antes del concurso, al mismo lugar en que se designe al que acceda a ser promovido **(5.695/2005)**.

Es impropio aplicar el inciso segundo de este precepto a médicos becarios, marido y mujer, contratados por la Subsecretaría de Salud, porque a la fecha de su destinación no tenían la calidad de funcionarios públicos requerida por esta disposición. Para adquirir tal carácter no basta el nombramiento mediante el pertinente acto administrativo tramitado por la Contraloría General, sino que se precisa, además, la asunción efectiva al cargo dentro del plazo que indica la ley, vale decir, que el interesado tome posesión material del empleo en que fue designado, o realice actos que permitan suponer, inequívocamente, su voluntad de desempeñarlo, lo cual no ha ocurrido en este caso. Esto, ya que la cónyuge presentó

certificados médicos destinados a justificar su ausencia y no consta que después se hiciera cargo del empleo, de todo lo cual puede inferirse que la presentación de aquellos no constituye, una manifestación indubitable de la voluntad de asumir la función. Por otra parte, aun cuando lo hubiera hecho en tiempo y forma, adquiriendo de este modo el carácter de servidora pública esta sola circunstancia no le habría permitido acogerse a la indicada norma, dado que por su designación debía comenzar a cumplir sus tareas en una localidad distinta a la de su marido, no satisfaciéndose, por ende, uno de los requisitos exigidos, cual es, que ambos, teniendo la calidad de funcionarios públicos, posean igual residencia (**13.401/1996, 29.660/1996**).

En algunas situaciones la preceptiva fuerza a destinar a una determinada localidad a quien asume ciertos empleos, lo que no significa vulnerar el artículo 74 de la ley N° 18.834. En efecto, el funcionario, si bien está compelido a desempeñar las funciones propias del cargo al que accede con ocasión de una promoción, no se encuentra obligado a aceptar el ascenso, por lo que puede renunciar a este, opción que, en definitiva, permite dar la misma protección que persigue el aludido artículo 74 (**77.643/2014**).

Concordancias:

Artículos 1º, 6º, 7º, 8º, 19, N°s. 16 y 17, y 38 de la Constitución Política; 46 de la ley N° 18.575; 3º transitorio de la ley N° 19.653; 24, 61, letra e), 73, 98, letra d), y 136 de la ley N° 18.834; 156 a 161 de la ley N° 10.336; 25 de la ley N° 19.296; 133 del Código Civil; 71 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 75. Los funcionarios públicos podrán ser designados por el jefe superior de la respectiva institución, en comisión de servicio para el desempeño de funciones ajenas al cargo, en el mismo órgano o servicio público o en otro distinto, tanto en el territorio nacional como en el extranjero. En caso alguno estas comisiones podrán significar el desempeño de funciones de inferior jerarquía a las del cargo, o ajenas a los conocimientos que este requiere o a la institución.

Ley 18.834, Art. 69.

Las designaciones en comisión de servicio a que se refiere el inciso anterior, podrán ser efectuadas por los secretarios regionales ministeriales o por los directores regionales de servicios nacionales desconcentrados, respecto del personal a su cargo y siempre que tengan lugar dentro del territorio nacional.

Interpretación:

Inciso 1º

La comisión de servicio involucra el ejercicio de ciertas funciones ajenas al empleo y para las cuales el funcionario posee conocimientos que lo habilitan para realizarlas adecuadamente. Las funciones que ejerza el comisionado deben determinarse específicamente (29.535/1993, 77.772/2013, 65.184/2015).

Debe tenerse presente que la disposición por la autoridad del cumplimiento de labores de servicio en ciudades a una gran distancia del lugar en que las funcionarias con derecho de alimentación a hijo menor de dos años, habitualmente trabajan, podría imposibilitar el ejercicio de esa prerrogativa, si se considera el tiempo que demandarían los viajes de traslado para ejercerlo. Por otra parte, si una funcionaria debe participar, en representación del servicio del cual depende, en actividades que deban ejecutarse en comunas y zonas geográficas distantes del lugar de su desempeño habitual y que son propias del cargo que ejerce, en tales circunstancias, la autoridad deberá arbitrar en forma oportuna las medidas necesarias en orden a no afectar el derecho irrenunciable que a esta le asiste de proporcionar alimento a su hijo menor de dos años, sin perjuicio de que, de ser necesario, pueda operar la subrogación. De este modo, resulta improcedente que un servicio público disponga, en tales condiciones, un cometido funcionario o una comisión de servicios para que una trabajadora se traslade a una localidad situada a una distancia tal que le imposibilite el ejercicio del derecho de que se trata, hipótesis que es igualmente aplicable en caso que la funcionaria se desempeñe en calidad de subrogante de alguna autoridad (44.862/2000, 77.560/2011, 43.881/2015).

Como la comisión de servicio significa el desarrollo de tareas ajenas al cargo, los dirigentes gremiales no pueden ser objeto de dicha medida, de acuerdo con lo

dispuesto en el inciso segundo del artículo 25 de la ley N° 19.296 (**37.850/1998, 1.013/2000**).

La circunstancia de que a un profesional funcionario se le haya comisionado para asesorar a una unidad a cargo de un jefe de inferior jerarquía que la suya no significa que pueda quedar bajo la tuición de este último, pues ello importaría infringir el principio de la jerarquía funcionaria, debiendo, para fines administrativos de control interno, quedar sujeto a la dependencia de un jefe de igual o superior jerarquía. Por otra parte, el hecho de que el comisionado sirva en una institución especializada en la que le corresponde realizar intervenciones quirúrgicas de alta complejidad, atendida su condición de neurocirujano, no obsta para que se le asigne, en virtud de una comisión de servicios, el cumplimiento de labores de otra índole, siempre que no sean de menor nivel o categoría en razón del cargo de que es titular (**21.046/2005, 9.816/2012**).

Un funcionario público enviado en comisión de servicio al extranjero, puede hacer uso de su feriado anual una vez terminada aquella, prolongando su estadía en el exterior, porque el servidor, al desempeñar tal comisión, conserva su calidad de funcionario del servicio correspondiente, como también el goce de todos los beneficios estatutarios que en tal calidad le asisten, entre ellos el derecho a impetrar el goce del feriado anual. No se vulnera, en esta situación, el principio de probidad administrativa, porque los gastos producidos por la indicada prolongación de la estadía en el exterior no son de cargo del servicio sino del interesado (**31.114/2001**).

La Administración debe asumir todos aquellos gastos que tengan lugar como consecuencia del cumplimiento de una comisión de servicios o de un cometido funcionario, puesto que si estos fueran de cargo del empleado, habría un enriquecimiento sin causa para el Fisco, ya que se trata de desembolsos que no se habrían originado de no ser por el cumplimiento de una función pública, no siendo un acto personal ni voluntario del afectado. Atendido lo planteado, resulta pertinente que los servidores que se encuentran en comisión de servicios cuenten con protección en materia de salud para desempeñar sus funciones en el extranjero, tal como la tendrían al ejercer sus labores dentro del territorio nacional, ello para propender a su completo resguardo frente a contingencias acaecidas en dicho lugar, tales como accidentes que sufran a causa o con ocasión de la comisión de servicios a la que han sido ordenados, por lo que es necesario que este sea financiado por el organismo público correspondiente (**40.233/2005, 43.947/2007, 42.840/2015**).

Las comisiones de estudio constituyen una especie de comisión de servicio, en atención a que son obligaciones que se imponen al funcionario con respecto a labores de perfeccionamiento o capacitación relacionadas con la naturaleza y fines del organismo que las ordena y con las funciones que el empleado debe desarrollar según su nombramiento. Esta comisión de servicio corresponde al ejercicio

del cargo y, por ende, no obsta a que el empleado sea calificado (**42.848/2001, 59.554/2005, 49.064/2013**).

No es necesario disponer una comisión de servicio para que un funcionario se desempeñe como subsecretario subrogante, ya que tratándose de cargos de la exclusiva confianza del Presidente de la República, este puede designar como subrogante a un funcionario que integre la misma planta u otra distinta e incluso que forme parte de otra repartición o institución, con tal que estas dependan o se relacionen con el mismo Ministerio al cual se vincula el empleado subrogado (**17.612/1990, 75.804/2011**).

Es improcedente disponer una comisión de servicio sin goce de remuneraciones, ya que durante su desempeño, el funcionario conserva sus derechos en materia remuneracional. Además, no procede que los gastos de traslado y estadía sean solventados por el interesado, pues dichos beneficios constituyen derechos de carácter público, lo que les otorga la calidad de irrenunciables (**5.917/1993, 59.788/2011, 14.675/2012**).

Cuando un funcionario que se encuentra cumpliendo una comisión de servicios en una determinada repartición deba realizar trabajo extraordinario por decisión de la autoridad administrativa de dicho servicio, procede que le sea otorgado el descanso compensatorio o le sean compensadas las horas extraordinarias mediante su pago, en la forma señalada por la ley, beneficios que deben ser otorgados por el servicio en que el empleado se encuentre cumpliendo sus funciones (**4.789/2002, 21.991/2011**).

Es improcedente delegar el ejercicio de facultades resolutivas en un funcionario que está comisionado, por cuanto estas solo pueden desarrollarse por un empleado de planta o a contrata (**4.126/1990**).

No corresponde que integre la Junta Calificadora el funcionario que se encuentra comisionado en otro organismo, pues al no ejercer real y efectivamente sus funciones en el servicio respectivo, no puede ponderar la actividad desarrollada por los calificados y tener un conocimiento cabal de su desempeño, sin perjuicio que al terminar la comisión deba integrar ese cuerpo colegiado (**1.406/1992**).

El funcionario que, con motivo de una comisión de servicios, debe viajar al extranjero y que, mientras cumple tal misión, se ve afectado por un acontecimiento imposible de prever, tiene derecho al reembolso de los gastos extraordinarios debidamente acreditados en que ha debido incurrir en su retorno al país, por cuanto debe estimarse que tal evento constituye una fuerza mayor en los términos del artículo 45 del Código Civil, toda vez que lo contrario conllevaría un enriquecimiento sin causa para el Fisco en perjuicio del servidor que ha debido asumir determinados desembolsos por causas que no le son imputables (**62.400/2010, 74.108/2010, 24.343/2017**).

Habida consideración que el artículo 75 del Estatuto Administrativo faculta a los jefes superiores de servicio para disponer comisiones de servicio en el extranjero y el artículo 77 establece determinadas formalidades, la Contraloría General estima que frente a la falta de armonía entre ambas disposiciones, debe prevalecer el carácter específico del último precepto indicado, por lo tanto, las comisiones de servicio en el extranjero deben disponerse mediante un decreto supremo emanado del respectivo ministerio y, además, suscrito por el ministro de Relaciones Exteriores (**31.879/1989, 32.466/1994**).

Tanto el Servicio de Gobierno Interior como el gobierno regional son organismos públicos distintos, integrantes de la Administración del Estado, pero que poseen un mismo jefe superior, cual es el Intendente, que los administra según la normativa aplicable a cada uno de ellos. En lo que concierne a las atribuciones que le asistirían para disponer que los funcionarios pasen a desempeñarse en un servicio distinto al que pertenecen, cabe aplicar los artículos 73 a 78 de la ley N° 18.834, acorde con los cuales el Intendente Regional, como jefe superior de ambos servicios, se encuentra dotado de atribuciones suficientes para ordenar libremente, respecto del personal que se desempeña en esos servicios, las destinaciones, comisiones de servicio o cometidos funcionarios que sean necesarios para el desarrollo de las funciones de dichos organismos (**22.522/2004**).

Una comisión de estudios para efectuar cursos, capacitaciones o estudios conducentes a un grado académico, constituye una especie de 'comisión de servicio', en atención a que una vez dispuesta se traduce en una obligación que se impone al funcionario en orden al cumplimiento de tales actividades de perfeccionamiento, que dicen relación con la naturaleza y fines del organismo y con las labores que el empleado debe desarrollar de acuerdo a su cargo (**17.553/2016**).

De acuerdo con los artículos 156 y 157 de la ley N° 10.336, Orgánica de la Contraloría General, treinta días antes de las elecciones presidenciales, parlamentarias y municipales, los funcionarios no pueden ser designados en comisión de servicio fuera del lugar en que ejercen sus funciones, como asimismo, desde esa data se suspenderán las que estuvieren desempeñando en esas condiciones, debiendo reintegrarse a las funciones para cuyo desempeño están nombrados. Las limitaciones señaladas no rigen respecto de las comisiones de servicio o de estudio que se cumplen en el extranjero, ni alcanzan a los simples cometidos, es decir, a la ejecución de tareas inherentes a las funciones del empleo de que es titular el servidor, aun cuando ellas lo obliguen a desplazarse fuera del lugar de su desempeño, pero siempre que esta actividad corresponda al ejercicio normal y habitual de determinados cargos (**34.943/2009, 28.330/2017**).

Los desplazamientos diarios que deben efectuar desde sus domicilios los servidores que están destinados a cumplir sus labores en un recinto aeroportuario, no son aquellos que quedan cubiertos por las comisiones de servicio o los cometidos funcionarios (**23.512/2015**).

No procede designar personal a contrata con el exclusivo fin de ser comisionado a prestar servicios en otro organismo **(3.364/2017)**.

Inciso 2º

No procede que las comisiones de servicio que afecten a las jefaturas de departamento del Servicio de Vivienda y Urbanización, las adopte o determine la ministra del ramo, sino que corresponde establecerlas al director de dicha entidad. **(48.793/2009)**.

Los decretos que disponen comisiones de servicio al extranjero de los secretarios regionales ministeriales deben ser suscritos por el Presidente de la República y por el ministro de Relaciones Exteriores, pues los cargos de secretarios regionales ministeriales son de la exclusiva confianza del jefe del Estado **(32.110/1993, 33.324/1994)**.

Concordancias:

Artículos 1º, 6º, 7º, 8º, 19, Nº 16 y 17, y 38 de la Constitución Política; 46 de la ley Nº 18.575; 24, 61, letra e), 76 y 98, letra e), de la ley Nº 18.834; 156 a 161 de la ley Nº 10.336; 25 de la ley Nº 19.296; 72 de la ley Nº 18.883.

ARTÍCULO 76. Los funcionarios no podrán ser designados en comisión de servicio, durante más de tres meses, en cada año calendario, tanto en el territorio nacional como en el extranjero. No obstante, las comisiones podrán ser renovadas por iguales períodos pero no más allá de un año. En casos calificados, por decreto supremo fundado, el Presidente de la República podrá extender el período de las comisiones de servicio hasta un plazo máximo de 2 años. Vencidos estos plazos los funcionarios no podrán ser designados nuevamente en comisión de servicio, hasta que transcurra el plazo mínimo de un año.

Ley 18.834, Art. 70.

Ley 19.154, Art. 2º,
Nº 6.

El límite señalado en el inciso anterior, no será aplicable en el caso de funcionarios designados en comisión de servicio para realizar estudios en el país o en el extranjero hayan sido o no hayan sido beneficiados con una beca. Con todo, dicha comisión no podrá exceder de tres años, a menos que el funcionario estuviere realizando estudios de posgrado conducentes al grado académico de Doctor, caso en el cual podrá extenderse por el plazo necesario para terminar dichos estudios, siempre que el plazo total no exceda de cinco años. El jefe superior del servicio solo podrá disponer estas comisiones, siempre que los estudios se encuentren relacionados con las funciones que deba cumplir la respectiva institución.

Ley 19.056, Art. 6º.

Interpretación:

Inciso 1º

Los funcionarios públicos pueden ser designados en comisión de servicio, hasta tres meses en cada año calendario, siempre que ellos se encuentren vinculados con las funciones de la institución, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, sin desmedro de su renovación por iguales períodos, pero no más allá de un año. La autoridad administrativa está facultada para poner término anticipado a dicha comisión, en cualquier momento, por razones de servicio. Ponderación del término o la disminución de la duración de una comisión de servicio compete a la autoridad que la ordenó (26.592/2001, 39.747/2011, 29.006/2014).

El derecho a la función se entiende como la legítima prerrogativa que posee todo servidor de ejercer las tareas del cargo para el cual fue nombrado y a que no se le separe de las mismas sin una causa legal que lo permita, de modo que la comisión de servicio constituye el antecedente jurídico que autoriza asignar el desempeño de labores ajenas al empleo en que se encuentra un funcionario designado (93.528/2015).

No corresponde aplicar al personal del Servicio Exterior el plazo establecido en esta norma para las comisiones de servicio, porque estos funcionarios se rigen

por las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 33, de 1979, del Ministerio de Relaciones Exteriores, según lo ordena la ley N° 18.834, artículo 162, letra c), no obstante que quede sujeto a las normas del Estatuto Administrativo en aquellos aspectos o materias no regulados expresamente por ese estatuto especial. Asimismo, las comisiones de servicio de los demás funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores y de los servicios dependientes de esa secretaría de Estado, están afectas al artículo 76 de la ley N° 18.834 (**31.879/1989**).

Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 75 y 76 del Estatuto Administrativo, los funcionarios públicos podrán ser designados por el jefe superior de la institución, en comisión de servicio, para el desempeño de funciones ajenas al cargo, en el mismo organismo o servicio público o en otro distinto, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, la que no podrá durar más tres meses, pudiendo ser renovadas por iguales períodos pero no más allá de un año. Por su parte, el artículo 78 del mismo texto legal previene que los funcionarios públicos pueden cumplir cometidos que los obliguen a desplazarse dentro o fuera de su lugar de desempeño habitual para realizar labores específicas inherentes al cargo que sirven. Estos cometidos no requieren ser ordenados formalmente, salvo que originen gastos para la institución, tales como pasajes, viáticos u otros análogos, en cuyo caso se dictará la respectiva resolución o decreto. En este contexto, el cometido funcionario puede significar tanto el desarrollo de todas las labores inherentes a un empleo como también de funciones específicas, pero “siempre por un lapso definido de tiempo”; en cambio la comisión de servicio implica el ejercicio de ciertas funciones ajenas al empleo, para las cuales el servidor posee conocimientos que lo habilitan para desempeñarlas en forma y por un plazo no superior a tres meses, las que solo proceden en la medida que no sean de menor jerarquía a las propias de su cargo (**40.233/2005, 42.073/2008**).

El artículo 8° del decreto con fuerza de ley N° 850, de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, señala que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 70 de la ley N° 18.834, —actual artículo 76—, el subsecretario, los directores generales, el superintendente de Servicios Sanitarios y el director del Instituto Nacional de Hidráulica, en su caso, con la visación del ministro de Obras Públicas, podrán disponer, respecto del personal de su dependencia, comisiones de servicio hasta por el término de seis meses en cada año calendario, prorrogables por igual período y dentro del mismo ministerio, órganos y servicios antedichos. Estas comisiones de servicios tendrán un plazo máximo de dos años y se encomendarán siempre dentro del territorio nacional, por lo que no procede renovar estas comisiones cuando con ello se exceda el plazo que se establece. Las autoridades facultadas para disponer las comisiones de servicio se encuentran dotadas de la potestad para dejarlas sin efecto o bien anticipar la oportunidad de su conclusión, atendidas razones de servicio que compete ponderar a estas, sin que le corresponda a la Contraloría pronunciarse sobre las decisiones adoptadas por la superioridad cuando la petición de revisión recae en tópicos como los enunciados, dado que

se trata de aspectos de mérito cuya determinación y apreciación concierne a la Administración activa (37.675/2008, 8.266/2009, 29.006/2014).

Inciso 2º

La comisión de estudios establecida en esta disposición, constituye una especie de comisión de servicio, en atención a que una vez dispuesta se traduce en una obligación que se impone al funcionario en orden al cumplimiento de tales actividades de perfeccionamiento, que dicen relación con la naturaleza y fines del organismo y con las labores que el empleado debe desarrollar de acuerdo a su cargo. Esta comisión de servicio corresponde al ejercicio del cargo y, por ende, no obsta a que el empleado sea calificado (19.999/1999, 7.817/2006, 17.553/2016).

Esta disposición contempla una regla excepcional que permite, si concurren las reglas que ella prevé, la designación de personas en comisión de estudios para efectuar aquellos cursos excluidos de las actividades permanentes y sistemáticas de capacitación de que trata el párrafo 3º del título II del Estatuto Administrativo y al margen de esa preceptiva. La circunstancia que tal clase de comisión se pueda ordenar solo en la medida que “los estudios que los funcionarios realicen en su virtud se encuentren relacionados con las labores que cumple la institución en que se desempeña”, obedece a que aquellos constituyen cursos de perfeccionamiento que responden a la necesidad del servicio de contar con una dotación especializada para el cumplimiento de sus fines. El carácter excepcional de esta norma no significa que mediante tal mecanismo se puedan financiar aquellos estudios que prohíbe el anotado párrafo 3º —ya que la Administración se encuentra impedida de hacerlo según esa norma—, sino que permite que quien se encuentre perfeccionándose conserve su cargo durante el tiempo necesario para realizar sus estudios (42.848/2001, 3.901/2007, 17.553/2016).

La autoridad administrativa se encuentra provista, en materia de comisiones de estudio, de amplias facultades que le permiten, entre otros asuntos, otorgarlas, prorrogarlas, establecer sus condiciones, las que la autoridad fijará teniendo en cuenta el nivel de exigencia del programa de estudios, y hacerlas cesar. Incluso puede ordenarlas de manera tal que impidan totalmente al funcionario desempeñar su cargo (36.907/2001, 7.817/2006, 17.553/2016).

Dado que la norma de que se trata exige únicamente que las actividades correspondientes se encuentren relacionadas con las funciones que deba cumplir el servicio, no requiriendo que se vinculen exclusivamente con el desempeño funcionario, puede darse el caso de que un empleado solicite una comisión para realizar estudios en beneficio de su interés personal y que la jefatura la disponga “por ser también de interés para la repartición y existir relación con las funciones que presta la misma”. Así, puede disponerse una comisión de estudios en que el respectivo organismo no esté obligado a solventar todos los gastos debiendo, en tal caso, el empleado así aceptarlo formal y voluntariamente. Bajo dicha fórmula no se perjudica a los empleados que tienen la posibilidad de cursar estudios de

utilidad para el servicio, pero también de provecho para ellos y que se desempeñan en organismos que no se encuentran en condiciones de solventar los gastos que aquellos implican, pudiendo mediante tal proceder renunciarse incluso a los pertinentes viáticos. Como se advierte, si bien la capacitación regulada en los artículos 26 y siguientes del Estatuto Administrativo constituye la forma en que el legislador ha acatado, de manera integral, el mandato constitucional y legal de asegurar al personal de la Administración la capacitación y perfeccionamiento, del aludido inciso segundo de su artículo 76 aparece una alternativa diferente y más flexible para que el funcionario incremente sus competencias laborales, con la colaboración del organismo en el que se desempeña. Aquella posibilidad consiste en permitir, por medio de una especie de comisión de servicios, que esos servidores sigan estudios o realicen otras actividades de capacitación —de interés para el organismo estatal— fuera del régimen contemplado en los artículos 26 y siguientes del referido texto estatutario, ya sea porque corresponden a los cursos excluidos por su artículo 28, pero pagados por el funcionario con medios propios o por una beca, o porque aun siendo de aquellos que sí puede financiar la Administración de acuerdo a la enunciada normativa, esta carece de recursos para hacerlo de manera íntegra. En este punto conviene agregar que una medida como la antes expuesta no necesariamente significa liberar a los servidores de ejercer sus funciones mientras duren los pertinentes estudios, ya que ello dependerá de la jornada en que deban seguirse estos últimos, debiendo la autoridad, para determinar la extensión del permiso que ello puede involucrar, ponderar el nivel de exigencia de la actividad, lo que incluye tanto el tiempo para asistir a clases como aquel necesario para llevarla a buen término (**33.037/1996, 15.415/1997, 7.817/2006, 17.553/2016**).

A los funcionarios designados en comisión de servicio para la realización de estudios en el país o en el extranjero, sean o no beneficiarios de una beca, no les resulta aplicable el límite indicado en el inciso primero, sino que dicha medida no podrá exceder de tres años, a menos que estuvieren realizando estudios conducentes al grado académico de Doctor, caso en el cual se podrá extender por el tiempo necesario para terminar dichos estudios, siempre que el total no exceda de cinco años. Compete privativamente a la autoridad de la institución a la cual pertenece el funcionario disponer la comisión de servicio necesaria para que se realicen los estudios, así como establecer las condiciones de la misma, las que fijará teniendo en cuenta el nivel de exigencia del programa de estudios (**72.981/2010**).

La comisión de estudios es una clase de comisión de servicio, puesto que es una obligación que se impone al funcionario en orden al cumplimiento de labores de perfeccionamiento, relacionadas con la naturaleza y fines del organismo que las ordena y con labores que el empleado debe desarrollar acorde a su cargo. En este contexto, cabe tener presente que la autoridad administrativa se halla investida, en materia de comisión de servicio, de una atribución amplia y que, al disponer una comisión de estudios, debe ponderar el nivel de exigencia que implica dicho

perfeccionamiento y la atención que el funcionario debe prestar a esa obligación, en términos no tan solo del horario de clases, sino también que le permitan llevar a buen término los mismos. Cabe destacar que incumbe a la superioridad pertinente determinar la procedencia de una comisión de estudios, y si esta es útil para un mejor desempeño del empleo o incluso aunque no se vinculen exclusivamente con las labores que el servidor debe cumplir, por ser de interés para la institución y existir relación con las funciones que presta la misma (59.554/2005, 17.553/2016).

La regla de excepción sobre límite de plazo que en materia de comisiones de servicio prevé este inciso segundo puede aplicarse al personal a contrata, siempre que la comisión de estudios tenga una duración que quede comprendida dentro del lapso que abarca el contrato, siendo inaplicable, en cambio, si aquel término excede el período de contratación (21.271/1991).

Concordancias:

Artículos 1º, 6º, 7º, 8º, 19 Nº 16 y 17 y 38 de la Constitución Política; 46 de la ley Nº 18.575; 24, 61, letra e), 75, 77, 98, letra e), y 18 transitorio de la ley Nº 18.834; 156 a 161 de la ley Nº 10.336; 25 de la ley Nº 19.296; 73 de la ley Nº 18.883; decreto con fuerza de ley Nº 262, de 1977, del Ministerio de Hacienda; decreto Nº 1, de 1991, del Ministerio de Hacienda.

ARTÍCULO 77. Cuando la comisión deba efectuarse en el extranjero, el decreto que así lo disponga deberá ser fundado, determinando la naturaleza de esta y las razones de interés público que la justifican, a menos de tratarse de misiones de carácter reservado, en que será suficiente establecer que el funcionario se designa en misión de confianza. En todo caso, el decreto especificará si el funcionario seguirá ganando en su totalidad o en parte de ellas las remuneraciones asignadas a su cargo u otras adicionales, en moneda nacional o extranjera, debiendo indicarse la fuente legal a que deba imputarse el gasto y el plazo de duración de la comisión. El decreto llevará, además, la firma del ministro de Relaciones Exteriores.

Ley 18.834, Art. 71.

Ley 19.154, Art. 2º,
Nº 7.

Interpretación:

Como el artículo 75 del Estatuto Administrativo faculta a los jefes superiores de servicio para disponer comisiones de servicio en el extranjero, y el artículo 77 exige determinadas formalidades y agrega que dicho documento "llevará, además, la firma del ministro de Relaciones Exteriores", no existe armonía entre ambas disposiciones. Sobre la base de aplicar el principio de especialidad, las comisiones de servicio en el extranjero deben efectuarse de acuerdo con la última de las disposiciones citadas, esto es, que para disponerlas se requiere de un decreto supremo emitido por el respectivo ministerio y suscrito, además, por el Ministerio de Relaciones Exteriores, decreto que debe ser fundado, determinando la naturaleza y las razones de interés público que la justifican (**31.879/1989, 13.998/1990, 28.492/1992, 32.466/1994**).

Los decretos que disponen comisiones de servicio al extranjero de los secretarios regionales ministeriales deben ser suscritos por el Presidente de la República y por el ministro de Relaciones Exteriores, pues los cargos de secretarios regionales ministeriales son de la exclusiva confianza del Jefe del Estado (**32.110/1993, 33.324/1994, 61.586/2008**).

Es improcedente comisionar al extranjero a personal contratado sobre la base de honorarios, si en su contratación no se dejó establecido ese derecho (**13.403/1992, 1.800/1994, 19.448/2009**).

Las universidades estatales pueden dictar normas especiales reguladoras de las comisiones de servicio en el extranjero del personal académico, porque los artículos 43 de la ley Nº 18.575 y 162, letra a), de la ley Nº 18.834, indican que la relación jurídica entre esas instituciones y sus académicos puede normarse por estatutos especiales y supletoriamente por la ley Nº 18.834. En cambio, las comisiones de servicio en el extranjero de los funcionarios no académicos requiere de decreto supremo suscrito además por el ministro de Relaciones Exteriores. Con respecto a las comisiones de servicio que los rectores de esas universidades

cumplan fuera del país, no requieren autorización por decreto, pues conforme a los artículos 104 y 113 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370 con las normas no derogadas del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, de igual ministerio, las universidades gozan de autonomía académica, económica y administrativa, la que se alteraría si los Rectores tuvieran que someterse al artículo 77 del Estatuto Administrativo (28.875/1998, 20.525/2011).

Los funcionarios que desempeñan comisiones de servicio en el extranjero continúan sujetos, en el cumplimiento de tales comisiones, a las normas estatutarias y de remuneraciones que los rigen como dependientes del servicio al que pertenecen y, por ende, no existe razón alguna para que pueda negarse el cumplimiento de tales normas por el hecho de haber desempeñado dichos servicios en el exterior (11.699/1994).

No resulta imputable a funcionaria omisión del respectivo acto administrativo que ordenara comisión de servicio en el extranjero, otorgándosele asignación de pasajes y derecho a viáticos, quien debió acatar la instrucción impartida por las autoridades de su servicio en orden a participar en la aludida comisión, por lo que requerir el reintegro de la suma que le correspondía por el indicado viático, y que en definitiva se le pagó, vulneraría el principio de equidad natural, perjudicando a quien fue víctima de un error u omisión de la Administración al no gestionar con la debida diligencia el respectivo acto administrativo que autorizara esa designación, conforme a lo previsto en el artículo 77 de la ley N° 18.834 (11.921/2011).

Funcionario de un Gobierno Regional que se encuentra haciendo uso de una comisión de servicio en el extranjero para cursar estudios, no tiene derecho a percibir sus remuneraciones durante la misma si así se ha ordenado, ya que el artículo 77 del Estatuto Administrativo señala que el decreto que disponga la comisión indicará si el funcionario seguirá ganando todo o parte de las remuneraciones asignadas a su cargo u otras adicionales, en moneda nacional o extranjera, debiendo precisarse la fuente legal a que debe imputarse el gasto y el plazo de duración de la comisión. Por tal motivo, se ajusta a derecho el acto administrativo que señala que el interesado conservará la propiedad de su cargo sin goce de remuneraciones (33.559/2000, 23.207/2009).

Comisión de servicio al extranjero, se ajustó al artículo 77 de la ley N° 18.834, pues la funcionaria fue invitada por una municipalidad, a concurrir en sus calidades de directora nacional del Instituto Nacional de la Juventud y de concejala de esa entidad edilicia a actividades que se realizarían en Europa, con el fin de conocer el sistema e infraestructura de tranvía, especialmente para tomar conocimiento de la forma en que se integraron, en su diseño e implementación, las necesidades de los jóvenes, oportunidad en la cual, además, se reuniría con representantes de la Organización Internacional de la Juventud, dejándose constancia en el decreto ministerial que la dispuso, que los gastos de boletos aéreos,

alojamiento y alimentación derivados de esta serían cubiertos en su totalidad por el municipio, razón por la cual es preciso concluir que aquella se encuentra debidamente fundada (16.716/2014).

El funcionario que, con motivo de una comisión de servicios, debe viajar al extranjero y que, mientras cumple tal misión, se ve afectado por un acontecimiento imposible de prever, tiene derecho al reembolso de los gastos extraordinarios debidamente acreditados en que ha debido incurrir en su retorno al país, por cuanto debe estimarse que tal evento constituye una fuerza mayor en los términos del artículo 45 del Código Civil, toda vez que lo contrario conllevaría un enriquecimiento sin causa para el Fisco en perjuicio del servidor que ha debido asumir determinados desembolsos por causas que no le son imputables. Asimismo, los desembolsos por concepto de prestaciones médicas recibidas en el extranjero, en que incurra el servidor que se encuentre en comisión de servicios, constituyen gastos que pueden quedar comprendidos dentro de aquellos a que se refiere el artículo 98 de la ley N° 18.834 (57.945/2010, 62.400/2010, 74.108/2010, 24.343/2017).

Concordancias:

Artículos 1º, 6º, 7º, 8º, 19, N°s. 16 y 17, y 38 de la Constitución Política; 46 de la ley N° 18.575; 24, 61, letra e), 75, 76, 98, letra e), y 18 transitorio de la ley N° 18.834; 156 a 161 de la ley N° 10.336; 25 de la ley N° 19.296; 74 de la ley N° 18.883; decreto con fuerza de ley N° 262, de 1977, del Ministerio de Hacienda; decreto N° 1, de 1991, del Ministerio de Hacienda; 45 del Código Civil.

ARTÍCULO 78. Los funcionarios públicos pueden cumplir cometidos funcionarios que los obliguen a desplazarse dentro o fuera de su lugar de desempeño habitual para realizar labores específicas inherentes al cargo que sirven. Estos cometidos no requieren ser ordenados formalmente, salvo que originen gastos para la institución, tales como pasajes, viáticos u otros análogos, en cuyo caso se dictará la respectiva resolución o decreto.

Ley 18.834, Art. 72.

Interpretación:

Los servidores que se encuentran en comisión de servicios deben contar con protección en materia de salud para desempeñar sus funciones en el extranjero, tal como la tendrían al ejercer sus labores dentro del territorio nacional, para propender a su completo resguardo frente a contingencias acaecidas en dicho lugar, tales como accidentes que sufran a causa o con ocasión de la comisión de servicios a la que han sido ordenados. El servicio público correspondiente debe contratar seguros de salud para sus funcionarios, y cargas familiares, conforme a su disponibilidad presupuestaria anual, atendiendo a la extensión de la labor asignada, puesto que si estos fueran de cargo del empleado, habría un enriquecimiento sin causa para el Fisco, ya que se trata de desembolsos que no se habrían originado de no ser por el cumplimiento de una función pública, no siendo un acto personal ni voluntario del afectado (40.233/2005, 43.947/2007, 42.840/2015, 82.021/2015).

Es atribución privativa del jefe de servicio —o de la autoridad en que se haya delegado— ordenar los cometidos del personal de su dependencia, decidiendo discrecionalmente cómo distribuir y ubicar al mismo, según lo requieran las necesidades de la repartición que dirige, con la sola limitación de que las funciones que deba cumplir el empleado sean las propias del cargo para el cual ha sido nombrado y sin que ello signifique arbitrariedad, recordando que la referida figura opera por un lapso definido, de manera que debe prevenirse la obligación que le asiste de evitar que esta se vuelva una resolución permanente, que separe al empleado que la desempeña de la plaza para la que fue designado (85.705/2014, 34.559/2015, 48.829/2016).

El cometido funcionario significa para los empleados públicos el cumplimiento transitorio, dentro o fuera del lugar de su desempeño habitual, de labores propias del cargo que sirven, pudiendo consistir, en el ejercicio de todas las funciones correspondientes a este o de ciertas tareas específicas, siempre inherentes al empleo de planta o a contrata que ocupa el servidor (34.086/2004, 43.947/2007, 88.281/2015).

Una orden verbal recibida por el funcionario de un servicio para trasladarse desde una ciudad a otra, no ha constituido un cometido funcionario de aquellos a que se refiere el artículo 78 de la ley N° 18.834, puesto que tal cometido puede significar

tanto el desarrollo de todas las labores inherentes a un empleo como también de funciones específicas propias del mismo, pero siempre por un lapso definido de tiempo y cuando genera gastos para la Administración, debe disponerse mediante resolución u orden interna formal, previa a la ejecución del cometido. Tampoco dicho traslado ha configurado una comisión de servicios, pues estas, de acuerdo con los artículos 75 y 76 del mismo texto estatutario, deben disponerse para el desempeño de funciones ajenas al cargo, en el mismo órgano o servicio o en otro distinto, sin que puedan durar más de tres meses, pudiendo ser renovadas por períodos iguales pero no más allá de un año **(40.233/2005)**.

En principio no corresponde compensar o pagar como trabajos extraordinarios el tiempo ocupado por un empleado en el traslado hacia y desde el lugar en que debe cumplir un cometido funcionario, por cuanto no implica el desarrollo de labores efectivas **(31.575/2011, 31.736/2013, 81.030/2016)**.

En cuanto a la procedencia de considerar como horas extraordinarias, efectuadas durante un cometido funcionario, a aquellas correspondientes al tiempo de traslado para su desarrollo, cabe indicar que estos lapsos no constituyen trabajo extraordinario, por cuanto durante ellos el empleado no debe cumplir tareas por orden de la autoridad. Existe una excepción al criterio señalado, que se verifica cuando los trabajadores en cometido funcionario o en comisión de servicio que deben trasladarse, se ven compelidos a trabajar, por orden de la autoridad, antes y después de los respectivos desplazamientos, como ocurre, por ejemplo, en el traslado de pacientes o en aquellas labores en que debe efectuarse descarga y almacenamiento de material **(21.889/1996, 73.143/2016, 74.153/2016, 18.133/2017)**.

Los directores regionales están facultados para disponer respecto del personal a su cargo comisiones de servicio y cometidos funcionarios **(21.676/1990)**.

Las resoluciones exentas que emitan las autoridades facultadas para disponer las comisiones de servicios y los cometidos funcionarios con derecho al pago de viático deberán dictarse, como norma general, con anterioridad a la realización de las labores encomendadas y, en todo caso, antes de que se curse la planilla de rendición correspondiente. En dicha resolución se dejará constancia de las fechas de iniciación y de término de la comisión o cometido, indicándose al mismo tiempo la localidad en que habrá de cumplirse y la imputación presupuestaria del gasto respectivo **(22.970/2004, 71.501/2013, 73.145/2016)**.

Si bien las resoluciones exentas que emitan las autoridades para disponer comisiones de servicios y cometidos funcionarios con derecho al pago de viático, deberán dictarse, como norma general, con anterioridad a la realización de las labores encomendadas y, en todo caso, antes de que se curse la planilla de viáticos correspondiente —acto administrativo en el que se debe dejar constancia de las fechas de iniciación y de término de la comisión o cometido, indicándose al mismo tiempo la localidad en que habrá de cumplirse y la imputación presupuestaria

del gasto respectivo—, tales exigencias deben matizarse en casos en que, dada la naturaleza de las funciones del empleado, los cometidos que generan gastos sean de ordinaria frecuencia y, más aún si ello es consecuencia del desarrollo normal de sus tareas. En efecto, y tratándose de labores que deben efectuarse en terreno, como las que se ejercen a propósito de las potestades fiscalizadoras asignadas a una institución pública, y que requieren el continuo desplazamiento a lugares o dependencias diversas del recinto en que se ubica la unidad a la que se ha destinado el servidor, resulta contrario a la eficiencia con la que debe actuar la Administración del Estado —contenida como un deber en los artículos 3º y 5º, inciso primero, de la ley N° 18.575—, emitir una resolución por cada uno de los cometidos que desarrolla ese funcionario, situación que se agrava si son varios los empleados que se encuentran en idéntica condición. En tales situaciones, es totalmente previsible que, en tanto uno o varios servidores tengan asignadas aquellas tareas cuyo desarrollo ordinario importa un constante desplazamiento que origine gastos, deban disponerse a su respecto numerosos cometidos funcionarios, por lo que no se advierte inconveniente para que en dicha hipótesis se emita, fundado en circunstancias como las anotadas, un acto administrativo de una vigencia, por ejemplo anual, que disponga, de manera genérica, que los empleados que indica se constituirán en cometidos funcionarios en las oportunidades que en razón de sus especiales labores deban desplazarse a lugares diversos de aquellos que corresponden a su desempeño habitual (71.501/2013).

Las limitaciones que afectan a las comisiones de servicio, de acuerdo con el artículo 156 de la ley N° 10.336, no rigen respecto de las comisiones de servicio o de estudio que se cumplen en el extranjero, ni alcanzan a los simples cometidos, es decir, a la ejecución de tareas inherentes a las funciones del empleo de que es titular el servidor, aun cuando ellas lo obliguen a desplazarse fuera del lugar de su desempeño, pero siempre que esta actividad corresponda al ejercicio normal y habitual de determinados cargos. En este mismo sentido, todos los servidores pueden ser autorizados a realizar cometidos funcionarios en el período a que alude el artículo 156 de la referida ley N° 10.336, que impliquen el desplazamiento de la localidad en la cual ejercen sus labores, respecto de actividades de capacitación que sean consideradas para el buen desempeño de las correspondientes funciones y que hayan sido previstas con anterioridad en el contexto del ejercicio presupuestario anual (34.943/2009, 62.786/2009, 28.330/2017).

No hay inconveniente para que la asistencia de los funcionarios de una institución a actividades de capacitación, que se encuentren dentro de las que la autoridad administrativa en uso de sus facultades legales incorpora cada año al programa de perfeccionamiento de la respectiva entidad, sea dispuesta a través de un cometido funcionario, toda vez que la capacitación y perfeccionamiento del personal, en las condiciones antes anotadas, constituye una actividad regulada legalmente, que se debe armonizar con las necesidades del servicio y las faculta-

des de la autoridad administrativa para organizar los recursos disponibles para la consecución de sus fines (28.901/2005).

La expresión "otros análogos", contemplada en la segunda parte de este artículo, sobre gastos en pasajes o viáticos que procedan cuando se cumplen cometidos funcionarios, puede comprender transporte de efectos de trabajo o movilización y los gastos de locomoción u otros en que incurra el funcionario con ocasión del cumplimiento del cometido funcionario, previa acreditación de ellos mediante pasajes y boletas (26.384/1990, 7.192/1999, 34.086/2004).

La Administración debe asumir todos aquellos gastos que deriven directamente del cumplimiento de un cometido funcionario, puesto que si estos fueran de cargo del empleado, habría un enriquecimiento sin causa para el Fisco, ya que dichos desembolsos son la consecuencia del cumplimiento de una función pública y no de un acto personal y voluntario del afectado (43.947/2007, 57.945/2010, 99.140/2015).

No concurrieron los requisitos exigidos para gozar de la asignación de zona, en el caso de funcionario que fue enviado en cometido funcionario a otras ciudades, debiendo retornar a su unidad de origen al término del referido cometido, considerando que, si bien es cierto durante ese lapso trabajó en una localidad que da derecho al citado beneficio, no ejerció en forma permanente en esta última un cargo en propiedad (28.118/2013, 10.406/2015).

No procede otorgar viático o reembolsar gastos por concepto de peajes y movilización a funcionarios de la Dirección General de Aeronáutica Civil que se trasladan a las unidades aeroportuarias en que desempeñan sus labores habituales (23.512/2015).

Los gastos en que incurre un funcionario público que es citado por un tribunal laboral a requerimiento del demandante de tutela deben ser costeados de acuerdo a las reglas generales del Código de Procedimiento Civil (90.370/2016).

No corresponde que el jefe superior del servicio ordene el desarrollo de labores de representación gremial, por lo que estas no pueden ser materia de cometidos funcionarios o comisiones de servicio y, por consiguiente, no pueden dar lugar a la percepción de viáticos (24.539/2017).

Concordancias:

Artículos 1º, 6º, 7º, 8º, 19, Nºs. 16 y 17, y 38 de la Constitución Política; 3º, 5º y 46 de la ley Nº 18.575; 24, 61, letra e), 75 a 77 y 98, letra e), de la ley Nº 18.834; 156 a 161 de la ley Nº 10.336; 25 de la ley Nº 19.296; 75 de la ley Nº 18.883; decreto con fuerza de ley Nº 262, de 1977, del Ministerio de Hacienda; decreto Nº 1, de 1991, del Ministerio de Hacienda.

Párrafo 4º. De la subrogación

ARTÍCULO 79. La subrogación de un cargo procederá cuando no esté desempeñado efectivamente por el titular o suplente. Ley 18.834, Art. 73.

Interpretación:

La subrogación es una figura que opera de pleno derecho, y en cuya virtud el funcionario que corresponda, con el objeto de mantener la continuidad de la prestación de la función pública, debe ejercer en calidad de subrogante el cargo que no es desempeñado por el titular o suplente de esa plaza, y en tal condición tiene la obligación de suscribir los actos administrativos pertinentes, dejando constancia expresa de la calidad con que actúa (**32.251/2004, 42.890/2015**).

La subrogación tiene por objeto cumplir con el principio de continuidad de la función pública, finalidad que no se lograría si el subrogante estuviese impedido de ejercer las tareas delegadas en una jefatura, haciendo estéril o vacío el uso de la indicada técnica administrativa en esas circunstancias. En consecuencia, es dable concluir, que en el ejercicio de la subrogancia, se deberá desempeñar el respectivo empleo con todas sus atribuciones, incluida las delegadas, ya que estas se han otorgado a quien ejerza el cargo, independiente de la persona natural que sirva en este (**64.603/2012, 53.794/2014**).

La subrogación es un mecanismo de reemplazo destinado a mantener la continuidad de la función pública que opera en forma automática, por el solo ministerio de la ley, no requiriendo de un acto formal de la autoridad que disponga la designación (**29.148/2012, 98.081/2014, 10.647/2015**).

Esta forma de realizar las funciones propias del cargo de que se trate, debe operar en toda circunstancia que justifique la asunción de funciones del subrogante, con el fin de no interrumpir la continuidad de la función pública, lo que obliga a concluir que también procede tratándose de cargos que se encuentren vacantes, como ocurre en la especie (**46.852/2006, 4.727/2012**).

La subrogación de un cargo procede cuando no esté desempeñado efectivamente por el titular o suplente, esto es, que exista una causa que imposibilite al funcionario ejercer su empleo, entre las que deben considerarse los feriados, licencias médicas, permisos, comisiones de servicio, cometidos funcionarios y cualquier otra de similar naturaleza que justifique la asunción de funciones del subrogante, para no interrumpir la continuidad de la función pública, circunstancias que, en todo caso, corresponderá que sean ponderadas en cada situación por la repartición pública competente (**29.148/2012, 98.081/2014**).

Cuando un empleado subroga un cargo de Alta Dirección Pública, no significa que personalmente tenga la calidad de alto directivo público en dicho empleo —lo que es concordante con el hecho que no se beneficia con la asignación de alta

dirección pública—, porque la subrogación es un mecanismo de reemplazo en el desempeño de los cargos públicos que no supone un nombramiento de la autoridad administrativa, lo que sí ocurre en el caso de los titulares o de la suplencia especial establecida en el artículo quincuagésimo noveno de la ley N° 19.882 (12.595/2011).

Si el subrogante de un Juez de Policía Local es un abogado afecto a la ley N° 18.834, solo tiene derecho a percibir las rentas de ese empleo, conforme al artículo 82 del Estatuto Administrativo. Si quien subroga es un abogado particular, como puede ocurrir con la subrogación de esos magistrados, tendrá derecho a percibir el sueldo del cargo que desempeña más todas las rentas accesorias correspondientes, ya que de lo contrario se produciría un enriquecimiento sin causa para la Administración y la figura de la subrogación pasaría a constituir una carga pública (6.065/1997).

La subrogación es un mecanismo de reemplazo concebido en relación con los cargos contemplados en los respectivos escalafones o plantas, por lo que ella solo se configura cuando se trata de un empleo y el funcionario que asume las labores del ausente pertenece al mismo escalafón, pero si se trata de una función o de cargos que integran escalafones diversos, se produce solamente asignación de funciones lo que no da derecho a diferencia alguna de sueldo (34.974/2009, 84.851/2013).

La subrogación es un mecanismo de reemplazo que se encuentra concebido en relación con los cargos establecidos en los respectivos escalafones o plantas, de modo que, para que ella se configure, es necesario que se trate de un 'empleo' y no de una función (15.122/2014, 65.184/2015).

No existe inconveniente legal para que el suplente de un cargo de la planta de directivos subroge a otro servidor del mismo estamento, pues quienes se desempeñan en esa calidad deben asumir como subrogantes en la medida que cumplan con los requisitos legales para aquello (67.101/2016).

Concordancias:

Artículos 1º, 6º, 7º, 19 N° 17, 29, 34 y 38 de la Constitución Política; 2º, 3º, 16 y 25 de la ley N° 18.575; 4º, 51, 52 y 80 a 83 de la ley N° 18.834; 76 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 80. En los casos de subrogación asumirá las respectivas funciones, por el solo ministerio de la ley, el funcionario de la misma unidad que siga en el orden jerárquico, que reúna los requisitos para el desempeño del cargo. Ley 18.834, Art. 74.

Interpretación:

La subrogación establecida en el Estatuto Administrativo es una modalidad de reemplazo de los funcionarios públicos que solo tiene aplicación tratándose de aquellos pertenecientes a un mismo servicio público, no habiendo sido prevista dicha figura jurídica para dar solución a situaciones de hecho producidas por la ausencia de los funcionarios dentro de la Administración, sino que únicamente la de los titulares o suplentes de la institución a que pertenece el funcionario llamado a subrogar al ausente o impedido **(40.450/1995)**.

La subrogación es un mecanismo de reemplazo que no requiere de un acto de designación formal —a diferencia de la suplencia—, ya que opera de pleno derecho, esto es, sin orden de autoridad y de manera automática **(19.020/1990, 42.890/2015, 67.101/2016)**.

El derecho a percibir el sueldo del cargo que se subroga “implica que el funcionario mantiene las demás remuneraciones asignadas a su propio empleo titular”. De ello se sigue que, durante este período, no recibe el sueldo del cargo en que se encuentra nombrado, sino aquel correspondiente al del puesto que subroga **(14.604/1990, 26.878/2016)**.

La subrogación tiene por objeto cumplir con el principio de continuidad de la función pública, finalidad que no se lograría si el subrogante estuviese impedido de ejercer las tareas delegadas en una jefatura, haciendo estéril o vacío el uso de la indicada técnica administrativa en esas circunstancias. En consecuencia, es dable concluir, que la peticionaria, en el ejercicio de la anotada subrogancia, deberá desempeñar el respectivo empleo con todas sus atribuciones, incluida las delegadas, ya que, como se expuso, estas se han otorgado a quien ejerza el cargo, independiente de la persona natural que sirva en este **(64.603/2012, 53.794/2014)**.

Para determinar el orden de subrogación en un servicio, debe atenderse al orden o mejor nivel o posición jerárquica que se ocupe en la dotación de la institución, considerando en el lugar preferente a quien posee un mayor grado, sea en el escalafón específico de que se trate o, en su defecto, en la planta general del servicio. Ello es así, porque para que opere la subrogación debe atenderse al principio de jerarquía inherente a la función pública, entendiendo como jerarquía el vínculo jurídico que une a órganos y funcionarios en relación de superior a inferior, y quien se encuentra en una posición jerárquica de un mayor nivel, está dotado de potestad de mando sobre sus subordinados. La organización interna de cada servicio y la estructura de su planta son los factores que permiten establecer la jerarquía de ciertos funcionarios por sobre otros, correspondiendo a la jefatura superior

de cada repartición velar porque dicho ordenamiento se mantenga, ya que permite el normal ejercicio de las respectivas funciones (**9.206/1990, 44.539/2009, 2.174/2011**).

Para determinar el “orden jerárquico” deberá observarse el orden de prelación de los factores indicados en el inciso segundo del artículo 51 de la ley N° 18.834, esto es, la antigüedad, primero en el cargo, luego en el grado, después en la institución, a continuación en la Administración del Estado y, finalmente, en el caso de mantenerse la concordancia, decidirá el jefe superior de la institución (**19.020/1990, 43.108/2001, 46.852/2006**).

Sin embargo, tratándose de cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República esta autoridad podrá alterar, conforme al artículo 81, letra a), del Estatuto Administrativo, el orden de subrogación. Ello requerirá de un acto administrativo que así lo disponga y que, por consiguiente, modificará la regla general establecida en el artículo 80 del Estatuto (**27.803/2006, 46.852/2006**).

La subrogación opera por el solo ministerio de la ley, esto es, de pleno derecho, correspondiendo asumir el empleo al funcionario de la misma unidad que siga en el orden jerárquico —salvo que se haya alterado el orden de subrogación en los dos casos autorizados en el artículo 81— y que tenga los requisitos exigidos para ocupar ese cargo en propiedad. Ello, con el objeto de mantener la continuidad de la prestación de la función pública. Lo anterior armoniza con el principio que establece que los empleados no pueden realizar funciones de inferior jerarquía a las que corresponden a los cargos de su nombramiento (**17.769/1994, 23.303/1995**).

La subrogación se encuentra prevista en los artículos 79 y siguientes de la ley N° 18.834, disposiciones que forman parte del párrafo 4º, del título III del citado texto legal, denominado “De las obligaciones funcionarias”. Así, y según lo dispuesto por la citada normativa, en los casos de subrogación, y por el solo ministerio de la ley, debe asumir las labores del servidor que requiere ser reemplazado, el empleado de la misma unidad que siga en el orden jerárquico, que reúna los requisitos para el desempeño del cargo o aquel que corresponda según el especial orden de subrogación dispuesto por la autoridad competente. De lo expuesto, cabe colegir que todo empleado tiene la obligación impuesta legalmente, de desempeñarse como subrogante cuando se encuentre en alguna de las hipótesis antes referidas, salvo que esté liberado o impedido de desempeñar su propio cargo, ya sea por el ejercicio de algún derecho estatutario, como el feriado, licencias o permisos, o por haber sido suspendido de sus funciones como medida preventiva, durante la sustanciación de un procedimiento sumarial, o bien, como sanción al término de este (**30.309/2009, 6.273/2011, 29.148/2012**).

El empleado que se desempeñe en un cargo como subrogante, lo hace con todas las facultades y prerrogativas de ese empleo (**27.127/1992, 4.727/2012**).

En lo que se refiere a la duración de la subrogancia, si bien la ley no ha fijado un lapso máximo para este mecanismo de reemplazo, este opera en la medida que exista una causal plausible que lo justifique, como es el caso de vacancia del cargo (**69.010/2016**).

Quienes sirven empleos a contrata, los cuales por su naturaleza son eminentemente transitorios y no se relacionan con la planta ni con la estructura orgánica del servicio, solo pueden ejercer o subrogar un cargo de jefatura cuando una norma legal lo autorice expresamente, lo que no se aprecia de la preceptiva que rige en la entidad requirente. Ahora bien, considerando lo expuesto por la aludida subsecretaría y según se advierte de los antecedentes tenidos a la vista, en la actualidad en sus tres divisiones solo son titulares los respectivos jefes de esas unidades, procede que de manera excepcional asuman como subrogantes de tales plazas directivas los funcionarios a contrata que posean los requisitos para desempeñarlas (**44.539/2009, 58.379/2015, 48.426/2016**).

El mecanismo de subrogancia regulado en el artículo 80 de la ley N° 18.834, no requiere que el subrogante ocupe el mismo escalafón que el subrogado, sino únicamente que aquel sea de la misma unidad que siga en el orden jerárquico y reúna los requisitos previstos para ejercer el empleo respectivo (**84.851/2013**).

La subrogación es un mecanismo de reemplazo que se encuentra concebido en relación con los empleos establecidos en los respectivos escalafones o plantas, por lo que, en el evento que el cargo no se encuentre previsto en aquellos, únicamente se trataría de una asignación o encomendación de labores (**71.949/2014, 301/2015, 51.893/2015**).

La falta de un funcionario de similar jerarquía del que se requiera reemplazar no impide la plena aplicación de la norma general de subrogación, puesto que en estos casos asumirá las funciones el servidor de la misma unidad que siga en orden jerárquico y que reúna los requisitos del cargo, sin que sea necesario que el subrogante posea similar jerarquía a la del funcionario subrogado (**22.237/1995**).

Quien es designado como subsecretario titular pasa a ocupar un cargo que integra la planta de la respectiva subsecretaría y, por ende, adquiere una determinada jerarquía dentro de la estructura del servicio y lo faculta para desarrollar funciones de carácter resolutivo, decisorias o ejecutivas. Por ello, dicho funcionario solo se diferencia de los demás servidores que desempeñen cargos en la misma planta y que no son de exclusiva confianza, por la forma de su designación y remoción. En este contexto, cabe entender que la persona que subroga a dicha autoridad debe poseer, a lo menos, la misma calidad jurídica que el titular, esto es, ser un funcionario de planta. Lo anterior, no significa limitar o condicionar la norma del artículo 32, N° 7, de la Constitución Política ni el artículo 40 de la ley N° 18.575, ya que estas disposiciones se refieren a la designación de un subsecretario en calidad de titular, vale decir, que tratándose del nombramiento de alguna de esas autoridades en esa condición, habrá que estarse a lo en ellas dispuesto, pero no

así cuando se trata de un subrogante, ya que en este caso la situación no es la misma y, por lo tanto, la normativa aplicable no es aquella, desde el momento en que la figura jurídica de la subrogación se encuentra regulada en la ley N° 18.834, debiendo en esta materia aplicarse las disposiciones que al respecto contempla este cuerpo legal (37.512/1996).

La subrogación es un mecanismo de reemplazo de un cargo de planta que no supone un acto formal por parte de la superioridad destinado a garantizar el 'principio de continuidad de la función pública', que opera de pleno derecho, esto es, sin orden de autoridad y en forma automática, debiendo la persona que subroga reunir las exigencias que la ley contempla para el desempeño de la plaza pertinente. Asimismo, conviene puntualizar que dicho mecanismo permite al 'subrogante', por el solo ministerio de la ley, ejercer la totalidad de las facultades, derechos, deberes y obligaciones del cargo que reemplaza. En cuanto a los cargos de exclusiva confianza, es útil aclarar que la autoridad administrativa posee atribuciones para decidir su nombramiento, y también su remoción, las que tienen por finalidad que aquella cuente con los medios jurídicos idóneos para desarrollar adecuadamente la administración del correspondiente servicio, todo lo cual tiene como referente la realización del interés general, finalidad que no se vería afectada por la no designación del titular de un cargo de la mencionada naturaleza, por cuanto quien lo ejerce en calidad de subrogante posee todas las atribuciones que le competen a la respectiva plaza, a fin de cumplir con la 'continuidad' de las labores de la pertinente institución (25.572/2008, 4.189/2011, 301/2015, 42.890/2015, 71.081/2015).

La subrogancia resulta aplicable tratándose de cargos adscritos al sistema de Alta Dirección Pública que, por cualquier causa, no estén desempeñados efectivamente por el titular o suplente, sin perjuicio de aclarar, que el empleado que subroga una plaza afecta a dicho sistema solo podrá percibir la diferencia del sueldo de su cargo y el del que subroga. En relación al goce de la asignación de alta dirección pública durante el mismo período de subrogancia, es necesario manifestar, que el empleado subrogante de un alto directivo carece del derecho a percibir la asignación de alta dirección pública por ese desempeño, ya que esta no forma parte del sueldo. Luego, es útil destacar que cuando un empleado subroga un cargo de alta dirección pública, no significa que personalmente tenga la calidad de alto directivo público en dicho empleo —lo que es concordante con el hecho que no se beneficia con la asignación de alta dirección pública—, porque la subrogación es un mecanismo de reemplazo en el desempeño de los cargos públicos que no supone un nombramiento de la autoridad administrativa, lo que sí ocurre en el caso de los titulares o de la suplencia especial establecida en el artículo quincuagésimo noveno de la ley N° 19.882 (44.401/2005, 23.094/2010, 12.595/2011, 80.036/2011).

El inciso quinto del artículo 10 de la ley N° 20.322, establece un orden de prelación para la subrogación del cargo del Secretario Abogado, disponiendo que corres-

ponderará al funcionario que se desempeñe como Resolutor del mismo tribunal, si hubiere más de uno subrogará el más antiguo de ellos, si hubiere dos o más con la misma antigüedad, corresponderá la subrogación a aquel de ellos que el respectivo juez haya determinado. En ausencia de los anteriores, subrogará el profesional experto que sea abogado, salvo que no exista profesional experto abogado, en cuyo caso podrá subrogar un funcionario del mismo tribunal con al menos 5 años de antigüedad en el cargo y que sea designado por el juez. Añade que, a falta o inhabilidad de estos, subrogará quien decida el Presidente de la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el tribunal que requiere la subrogación, debiendo ser abogado el funcionario que elija para tales efectos y no pudiendo este funcionario subrogar en caso alguno al juez si fuesen aplicables a su vez las normas de subrogación de los incisos primero a cuarto del mismo precepto. Enseguida, cabe tener presente que el artículo 17 de la aludida ley N° 20.322, establece que en todo lo no previsto por ese cuerpo normativo, su personal se regirá por la ley N° 18.834, salvo en aquello que sea incompatible con la naturaleza de la función. De lo anterior, se desprende que en virtud del principio de especialidad, el orden de subrogación del cargo de secretario abogado de los tribunales tributarios y aduaneros debe ajustarse a lo que dicho precepto establece, primando por sobre lo dispuesto en el artículo 80 de la ley N° 18.834 (33.771/2017).

Cargos de altos directivos públicos del primer nivel jerárquico no pueden ser subrogados por personal a contrata con o sin funciones directivas. En cambio, los cargos de alta dirección pública del segundo nivel jerárquico pueden ser subrogados por funcionarios a contrata con asignación de funciones directivas (7.961/2018, 24.231/2018).

Concordancias:

Artículos 1º, 6º, 7º, 19 N° 17, 29, 34 y 38 de la Constitución Política; 2º, 3º, 16 y 25 de la ley N° 18.575; 4º, 51, 52 y 79 a 83 de la ley N° 18.834; 77 y 78 de la ley N° 18.883; 10 del artículo primero de la ley N° 20.322; quincuagésimo noveno de la ley N° 19.882.

ARTÍCULO 81. No obstante, la autoridad facultada para efectuar el nombramiento podrá determinar otro orden de subrogación, en los siguientes casos:

Ley 18.834, Art. 75.

- a) En los cargos de exclusiva confianza, y
- b) Cuando no existan en la unidad funcionarios que reúnan los requisitos para desempeñar las labores correspondientes.

Interpretación:

La ley N° 18.834 entrega la atribución de establecer otro orden de subrogación a la autoridad facultada para efectuar el nombramiento, lo cual significa que esta autoridad solo puede incluir en dicho orden a funcionarios respecto de los cuales está en condiciones de ejercer la facultad de nombrar (18.662/1990, 21.864/1990).

La autorización conferida a la autoridad administrativa para determinar un orden de subrogación diverso del que legalmente procedería observar supone respetar el principio de la jerarquía, el cual se traduce en que los empleados no pueden desempeñar funciones de inferior rango o importancia que aquellas que le corresponden según su cargo y grado de nombramiento. Vulnera dicho principio, en consecuencia, la designación en calidad de subrogante de un profesional grado 5 de la escala única de sueldos en el lugar de uno de grado 6 de la referida escala (35.777/1993, 9.719/1995, 23.303/1995).

Letra a)

Esta norma se refiere al orden de subrogación de los directivos de exclusiva confianza que desempeñan jefaturas de unidades orgánicas de un servicio, de modo que no es aplicable respecto de los miembros de la junta de calificaciones, cuyo reemplazo está regulado en el reglamento de calificaciones correspondiente (30.209/1993, 30.210/1993).

Acto administrativo por medio del cual, conforme a lo prescrito en la letra a) del artículo 81 de la ley N° 18.834, se determina el orden de subrogación del cargo que indica, según aparece del análisis de la resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General, se encuentra exento de toma de razón así como también del registro. Lo anterior es, por cierto, sin perjuicio de la obligación de observar los controles de reemplazo que se señalan en los artículos 12 y siguientes de la mencionada resolución (55.894/2007, 51.060/2008, 50.415/2011).

El artículo séptimo transitorio de la ley N° 19.882 facultó al Presidente de la República, por el plazo de un año, para determinar, mediante decretos con fuerza de ley, respecto de los organismos regidos por la ley N° 18.834, los cargos que serán de carrera, según el artículo 8° de ese texto estatutario. El inciso segundo de dicho artículo transitorio permite no incluir en tal determinación a los cargos de jefes

de departamento o jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes cuando correspondan al segundo nivel de jerarquía del respectivo servicio, los que mantendrán la calidad de empleos de la exclusiva confianza de la autoridad competente. Los funcionarios que tienen esa calidad son aquellos sujetos a la libre designación y remoción del Presidente de la República o de la autoridad facultada para disponer el nombramiento, pudiendo así ser apartados de sus cargos según lo determine la autoridad pertinente, y son aquellos a que se refiere, para efecto de la subrogación, la letra a) del artículo 81 del mencionado estatuto (**27.803/2006**).

La subrogación se basa en el principio de la jerarquía funcionaria, pudiendo actuar como subrogantes solo los funcionarios que pertenecen a la planta del servicio, sin que obste a la aplicación de ese principio el hecho de tratarse de la fijación del orden de subrogación de un cargo de exclusiva confianza. Por lo tanto, aun cuando el artículo 81 de la ley N° 18.834 faculta a la autoridad administrativa para alterar el orden de subrogación establecido en su artículo 80, el que opera de pleno derecho, tal prerrogativa no significa que en dichos cargos pueda incluirse al personal a contrata (**59.929/2005**).

La discrecionalidad en la determinación del orden de subrogación en los cargos de exclusiva confianza no significa que pueda alterarse la naturaleza y caracteres de los empleos, ni que se pueda prescindir totalmente de las normas y principios que regulan la subrogación, lo cual supone que el orden de subrogación en estos casos solo puede comprender a funcionarios de planta. Siendo ello así, es inadmisibles que se desempeñen en una subrogación quienes sirven empleos a contrata, los cuales por su naturaleza son eminentemente transitorios y no se relacionan con la planta ni con la estructura orgánica del servicio. Solo podrá un contrata subrogar un cargo de jefatura cuando una norma legal lo autorice expresamente (**22.406/2000, 72.519/2011, 48.426/2016**).

Quien es designado como subsecretario titular pasa a ocupar un cargo que integra la planta de la respectiva subsecretaría y, por ende, adquiere una determinada jerarquía dentro de la estructura del servicio y lo faculta para desarrollar funciones de carácter resolutivo, decisorias o ejecutivas. Por ello, dicho funcionario solo se diferencia de los demás servidores que desempeñen cargos en la misma planta y que no son de exclusiva confianza, por la forma de su designación y remoción. En este contexto, cabe entender que la persona que subrogue a esa autoridad debe poseer, a lo menos, la misma calidad jurídica que el titular, esto es, ser un funcionario de planta. Lo anterior, no significa limitar o condicionar la norma del artículo 32, N° 7°, de la Constitución Política ni el artículo 40 de la ley N° 18.575, ya que estas disposiciones se refieren a la designación de un subsecretario en calidad de titular, vale decir, que tratándose del nombramiento de alguna de esas autoridades en esa condición, habrá que estarse a lo en ellas dispuesto, pero no así cuando se trata de un subrogante, ya que en este caso la situación no es la misma y, por lo tanto, la normativa aplicable no es aquella, desde el momento en que la figura jurídica de la subrogación se encuentra regulada en la ley N° 18.834,

debiendo en esta materia aplicarse las disposiciones que al respecto contempla este cuerpo legal (37.512/1996).

El Presidente de la República en los cargos de su exclusiva confianza puede designar como subrogantes a servidores que integran plantas distintas e incluso que formen parte de otras reparticiones o instituciones, siempre que estas dependan o se relacionen con el mismo ministerio al cual se vincula el empleado subrogado (19.517/1991, 75.804/2011).

Se ajusta a derecho decreto supremo del Ministerio de Salud, dictado por orden del Presidente de la República, que modifica el orden de subrogación del director del Instituto de Salud Pública, por cuanto el artículo 7º, letra c), de la ley N° 18.834, faculta al jefe del Estado para nombrar al director y para establecer a su respecto un orden de subrogación especial. A su vez, dicho decreto tiene el carácter de supremo, ya que ha sido firmado por el ministro de Salud bajo la fórmula “por orden del Presidente de la República”, en virtud de la delegación de firma que efectuara el primer mandatario en sus ministros respecto de determinadas materias. Por otra parte, el funcionario subrogante del director de ese servicio se encuentra inhabilitado para conocer de los reclamos que se le formulen en materias que le ha correspondido resolver en su condición de jefe de Departamento de Control Nacional, toda vez que se vería vulnerada la garantía de los derechos de los particulares frente al Estado, especialmente porque quedaría sin aplicación el principio de instancias diferenciadas, que es propio de los procesos administrativos, que contemplan una segunda revisión por un superior jerárquico (43.113/2004).

La subrogación de los ministros de Estado se encuentra regulada específicamente en el artículo 25 de la ley N° 18.575, precepto que atendida su especialidad, es de aplicación preferente respecto de la regla contenida en la letra a) del artículo 81 de la ley N° 18.834 (64.603/2012).

Letra b)

Si bien por regla general la subrogación opera por el solo ministerio de la ley respecto del funcionario de la misma unidad que siga en el orden jerárquico y que reúna los requisitos para desempeñar el cargo correspondiente, en el caso de no existir empleados que cumplan con esas exigencias, la autoridad facultada para efectuar el nombramiento puede determinar otro orden de subrogación (33.697/1994).

El término “unidad” utilizado por esta norma tiene una acepción genérica, refiriéndose a cualquier dependencia orgánica de la estructura interna del servicio, como lo son la dirección nacional, las direcciones regionales, los departamentos, los subdepartamentos, las secciones y las oficinas, lo que armoniza con los niveles de organización interna de los servicios públicos previstos en el artículo 32 de la ley N° 18.575 (21.151/1991).

Concordancias:

Artículos 1º, 6º, 7º, 19 N° 17, 29, 32, 34 y 38 de la Constitución Política; 2º, 3º, 16, 25, 32 y 45 de la ley N° 18.575; 4º, 7º, 40, 51, 52 y 79 a 83 de la ley N° 18.834; 79 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 82. El funcionario subrogante no tendrá derecho al sueldo del cargo que desempeñe en calidad de tal, salvo si este se encontrare vacante o si el titular del mismo por cualquier motivo no gozare de dicha remuneración. Ley 18.834, Art. 76.

Interpretación:

El derecho que asiste al funcionario subrogante cuando se configuran las situaciones descritas en este precepto, se relaciona solamente con el sueldo del cargo subrogado y no con las remuneraciones, siendo dable agregar que la expresión "dicha remuneración" que emplea el artículo 82, debe entenderse referida necesariamente al sueldo de ese empleo, como quiera que el término remuneración constituye un concepto genérico comprensivo del sueldo, según se infiere de lo dispuesto en las letras d) y e) del artículo 3º de la ley N° 18.834 (**33.398/2002, 23.094/2010, 39.731/2011**).

El artículo 79 de la ley N° 18.834, dispone que la subrogación de un cargo procederá cuando no esté desempeñado efectivamente por el titular o suplente, añadiendo en su artículo 82, que el funcionario subrogante no tendrá derecho al sueldo del cargo que desempeñe en calidad de tal, salvo si este se encontrare vacante o si el titular del mismo por cualquier motivo no gozare de su remuneración. Los servidores que hacen uso de licencia médica tienen derecho a continuar percibiendo el total de sus remuneraciones durante el respectivo período, las que son de cargo del organismo empleador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111 del citado cuerpo estatutario, misma prerrogativa que asiste a las servidoras que hacen uso de licencia por descanso de maternidad. Funcionaria subrogada se encontraba haciendo uso de su licencia pre y postnatal, percibiendo, en consecuencia, la totalidad de sus emolumentos, por lo que subrogante no tiene derecho a dicho sueldo (**19.455/2011**).

Si bien en las entidades que se rigen en sus relaciones con el personal por el Código del Trabajo, se utiliza como modalidad de desempeño la subrogación, ello lo ha sido solamente en atención a que la misma constituye, según principios generales de la Administración, un mecanismo de reemplazo que tiene por objeto garantizar la continuidad de la función pública. Sin embargo, ello no ha podido significar que a ese personal le sea aplicable la figura de la subrogación tal como se contempla en el Estatuto Administrativo, porque el régimen que este ordenamiento consulta al respecto no es propio de los trabajadores regidos por el código aludido y, por ende, no procede que se aplique la norma sobre pago de sueldo del cargo subrogado (**17.807/1990**).

El pago del sueldo del cargo en que se subroga prescribe en el plazo de dos años contado desde que el derecho se hizo exigible, conforme a lo previsto en el 161 del Estatuto Administrativo. Es inaplicable, por tanto, el artículo 99 de ese cuerpo,

toda vez que el plazo de seis meses a que se refiere solo rige en relación con las asignaciones previstas en el 98 (24.442/2013, 54.114/2014).

Para determinar si el subrogante se encuentra obligado a efectuar la declaración de intereses prevista en el artículo 57 de la ley N° 18.575, deberá estarse a la planta a que pertenece o al grado que posee el cargo de que es titular y que conserva, y no al estamento que integra o al grado que tiene asignado el cargo que subroga (14.582/2005).

La asignación por desempeño de funciones críticas tiene un carácter personal, pues se otorga en forma específica a un determinado funcionario, que no ha de ser otro que el titular del empleo que tiene asignada la función calificada como tal y se percibirá mientras el servidor de que se trate ejerza la función específica. Así, desde la data en que los funcionarios cesaron en el desempeño de las funciones calificadas como tal, tareas por las cuales los funcionarios recibían esa asignación, cesó por el solo ministerio de la ley el pago de este beneficio económico, no permitiéndose, por tanto, que el mismo sea otorgado a los recurrentes, que se desempeñaban como subrogantes de tales plazas, pues no se ha acreditado que, en la especie, se haya dado cumplimiento al procedimiento legal fijado para la concesión, a su respecto, de este estipendio (16.036/2010).

Conforme a lo dispuesto en los artículos 82 y 83 de la ley N° 18.834, si un funcionario subrogó dos meses y medio, solo procede el pago proporcional de los días efectivamente trabajados como subrogante en la mensualidad en que el funcionario no lo hizo por el mes completo (74.653/2014).

El derecho que otorga el artículo 82 de la ley N° 18.834 dice relación con el sueldo del cargo que se subroga y no con las demás remuneraciones asignadas al mismo. De esta forma, el funcionario subrogante accede al sueldo del cargo que subroga, y no a la diferencia que existe entre este y aquel que percibe por el puesto en el cual es titular; este derecho implica que el funcionario mantiene las demás remuneraciones asignadas a su propio empleo titular. Durante este período, no recibe el sueldo del cargo en que se encuentra nombrado, sino aquel correspondiente al del puesto que subroga. En este sentido, el funcionario subrogante no podrá acceder a las asignaciones correspondientes al cargo que subroga, toda vez que aquellas no quedan comprendidas dentro del concepto de sueldo, sin perjuicio del derecho que le asiste para percibir este último en los términos expuestos y las demás remuneraciones del empleo del que es titular (26.878/2016, 20.076/2017).

Concordancias:

Artículos 1º, 6º, 7º, 19 N° 17, 29, 34 y 38 de la Constitución Política; 2º, 3º, 16, 25 y 57 de la ley N° 18.575; 3º, 4º, 51, 52, 79 a 83, 93 y 161 de la ley N° 18.834; decreto ley N° 249, de 1973; 80 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 83. El derecho contemplado en el artículo precedente solo procederá si la subrogación tiene una duración superior a un mes. Ley 18.834, Art. 77.

Interpretación:

El derecho que asiste al funcionario que subroga dice relación solamente con el sueldo del titular, esto es, con la retribución pecuniaria de carácter fijo y por períodos iguales, asignada a un empleo público de acuerdo con el nivel o grado en que se encuentra clasificado. El derecho que otorga el artículo 82 de la ley N° 18.834, dice relación con el sueldo de la plaza que se subroga y no con las remuneraciones de esta, y que la expresión “dicha remuneración” que utiliza esa norma debe entenderse referida, necesariamente, al sueldo del empleo subrogado, término que tiene su significado legal en la letra d) del artículo 3° del Estatuto Administrativo, esto es, la retribución pecuniaria de carácter fijo y por períodos iguales, asignada a un cargo público de acuerdo con el nivel o grado en que se encuentra clasificado, como quiera que la expresión remuneración es un concepto genérico y más amplio, comprensivo, por cierto, del sueldo, según se explicita por el artículo 3°, letra e), del mismo texto normativo **(23.094/2010, 97.849/2015)**.

El derecho que otorga el artículo 82 de la ley N° 18.834 dice relación con el sueldo del cargo que se subroga y no con las demás remuneraciones asignadas al mismo. De esta forma, el funcionario subrogante accede al sueldo del cargo que subroga, y no a la diferencia que existe entre este y aquel que percibe por el puesto en el cual es titular; este derecho implica que el funcionario mantiene las demás remuneraciones asignadas a su propio empleo titular. Durante este período, no recibe el sueldo del cargo en que se encuentra nombrado, sino aquel correspondiente al del puesto que subroga. En este sentido, el funcionario subrogante no podrá acceder a las asignaciones correspondientes al cargo que subroga, toda vez que aquellas no quedan comprendidas dentro del concepto de sueldo, sin perjuicio del derecho que le asiste para percibir este último en los términos expuestos y las demás remuneraciones del empleo del que es titular **(26.878/2016, 51.911/2016, 20.076/2017)**.

Concordancias:

Artículos 1°, 6°, 7°, 19 N° 17, 29, 34 y 38 de la Constitución Política; 2°, 3°, 16, 25 y 57 de la ley N° 18.575; 3°, 4°, 51, 52, 79 a 82, 93 y 161 de la ley N° 18.834; decreto ley N° 249, de 1973; 81 de la ley N° 18.883.

Párrafo 5º. De las prohibiciones

ARTÍCULO 84. El funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones: Ley 18.834, Art. 78.

a) Ejercer facultades, atribuciones o representación de las que no esté legalmente investido, o no le hayan sido delegadas;

b) Intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que tengan interés él, su cónyuge, sus parientes consanguíneos hasta el tercer grado inclusive o por afinidad hasta el segundo grado, y las personas ligadas a él por adopción;

c) Actuar en juicio ejerciendo acciones civiles en contra de los intereses del Estado o de las instituciones que de él formen parte, salvo que se trate de un derecho que atañe directamente al funcionario, a su cónyuge o a sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o por afinidad hasta el segundo grado y las personas ligadas a él por adopción; Ley 19.653, Art. 5º, Nº 3.

d) Intervenir ante los tribunales de justicia como parte, testigo o perito, respecto de hechos de que hubiere tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones, o declarar en juicio en que tenga interés el Estado o sus organismos, sin previa comunicación a su superior jerárquico; Ley 18.834, Art. 78.

e) Someter a tramitación innecesaria o dilación los asuntos entregados a su conocimiento o resolución, o exigir para estos efectos documentos o requisitos no establecidos en las disposiciones vigentes;

f) Solicitar, hacerse prometer o aceptar donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza para sí o para terceros;

g) Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal, material o información reservada o confidencial del organismo para fines ajenos a los institucionales;

h) Realizar cualquier actividad política dentro de la Administración del Estado o usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones;

i) Organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado;

j) Atentar contra los bienes de la institución, cometer actos que produzcan la destrucción de materiales, instrumentos o productos de trabajo o disminuyan su valor o causen su deterioro;

k) Incitar a destruir, inutilizar o interrumpir instalaciones públicas o privadas, o participar en hechos que las dañen;

Ley 20.607, Art.2º, letra a).

l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo, y la discriminación arbitraria, según la define el artículo 2º de la ley que establece medidas contra la discriminación, y

Ley 20.609, Art.15, N° 1.

m) Realizar todo acto calificado como acoso laboral en los términos que dispone el inciso segundo del artículo 2º del Código del Trabajo.

Ley 20.607, Art.2º, letras b) y c).

Interpretación:

Letra a)

La normativa citada como infringida por el afectado en los cargos –artículos 61, letras c) y d), 65, inciso final, 84, letras a), g) y h), todos de la ley N° 18.834– no conlleva la aplicación de un castigo de carácter expulsivo, razón por la que se ha incurrido en un vicio que incide en la legalidad del pertinente proceso sumarial (79.350/2013).

Respecto de las facultades y obligaciones relativas al cargo de administrador del Parque La Feria, no procede encomendar la supervisión de obras de construcción a un profesional no expresamente calificado, sin dotarlo oportunamente de la asesoría de personal especializado. A mayor abundamiento, el artículo 84, letra a), de la ley N° 18.834, prohíbe a los funcionarios ejercer atribuciones para las que no están expresamente investidos (4.811/2009).

Letra b)

La frase “en asuntos en que tenga interés” contenida en el artículo 84, letra b), de la ley N° 18.834, debe ser interpretada en el sentido de comprender no solo situaciones en que tenga lugar el uso de una potestad discrecional del funcionario, especialmente en materias de tipo económico que puedan implicar un beneficio directo para el tercero que contrata con la institución, sino, en general, respecto de cualquier beneficio para las personas que en ella se indican (11.909/2009, 39.643/2011, 1.193/2012).

Los empleados públicos no pueden intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que tengan interés él, su cónyuge, sus parientes consanguíneos hasta el tercer grado inclusive o por afinidad hasta el segundo grado y las personas ligadas

por adopción. No dar cumplimiento a esta prohibición significa, además, contravenir gravemente el principio de probidad administrativa que debe guiar todas las actividades de los servidores de la Administración (**11.909/2009, 58.814/2011**).

Tanto el rector de una universidad estatal como su cónyuge, docente de la misma, pueden ser contratados a honorarios por esa casa de estudios para efectuar labores fuera de la jornada de trabajo y en días sábado y domingo. No obstante, en estas contrataciones deberá considerarse lo dispuesto en el artículo 84, letra b), de la ley N° 18.834, al cual se encuentra afecto el rector, y que establece la prohibición para los funcionarios de intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que tengan interés él, su cónyuge y demás parientes que el precepto señala. Por ello, no resultan objetables, por esta última razón, los convenios suscritos por autoridades de dicha universidad, distintas del rector, mediante los cuales se contrató a honorarios a este y a su cónyuge. En cambio, sí deben repararse aquellos que celebró el rector, a través de los cuales se contrató a honorarios a su cónyuge, en los que además de transgredirse el artículo 84, letra b), se atenta contra el principio de probidad administrativa (**39.643/2011, 30.989/2012**).

El delegado provincial del Servicio de Vivienda y Urbanización no puede realizar funciones de revisor independiente de obras de construcción en aquellos casos que le corresponde intervenir al servicio del que forma parte. Ello, porque si bien este no se encuentra sujeto a la inhabilitación prevista en el Reglamento del Registro Nacional de Revisores Independientes de Obras de Construcción, se le aplica lo dispuesto en el artículo 84, letra b), de la ley N° 18.834, que prohíbe a los empleados públicos intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que él tenga interés (**42.479/2000, 39.643/2011, 30.989/2012**).

Procede aplicar la medida disciplinaria de destitución a un funcionario que en su calidad de inspector fiscal intervino en el otorgamiento de una subconcesión de un local comercial para su hermana en un aeropuerto. Además, el afectado participó personalmente en la suscripción del documento para el inicio de actividades comerciales de su pariente ante el Servicio de Impuestos Internos, en la solicitud de concesión de la patente municipal y tomó personalmente la caución bancaria en favor de la concesión de que se trata, para garantizar el correcto desempeño de la subconcesión otorgada. Enseguida, con el doble carácter de inspector fiscal y, por ende, fiscalizador de la empresa concesionaria del aeropuerto que otorgó la subconcesión, y de director regional del servicio, infringió con sus actividades el principio de probidad administrativa del 84, letra b), de la ley N° 18.834, que le prohíbe intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que tengan interés él, o alguna de las personas allí indicadas, entre estas, los hermanos, principio inherente a toda función pública (**18.338/2000**).

El artículo 62, N° 6, de la ley N° 18.575, contempla entre las conductas que contravienen especialmente el principio de probidad administrativa, el hecho que un servidor intervenga, en razón de sus funciones, en asuntos en que posea interés

personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive, como asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad, imperativos que, en similares términos, se contienen en la letra b) del artículo 84 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo. En conformidad con lo anterior, la directora del Trabajo debe abstenerse de intervenir en la encomendación de labores de jefatura y otorgamiento de la asignación por funciones críticas, a hermana (**39.643/2011, 30.989/2012**).

El principio de probidad administrativa quedó suficientemente resguardado en el certamen para llenar un cargo en una universidad estatal, al evaluarse a un concursante con vínculos de parentesco con un integrante del comité seleccionador, sin la intervención de este, ya que se retiró de la sesión al momento en que esta se efectuó, haciendo presente el hecho, del cual, no obstante, por descuido, no quedó constancia (**37.791/1994**).

Es improcedente que los funcionarios del Servicio Agrícola y Ganadero que intervienen en los procedimientos de enajenación de sitios y casas de una reserva CORA, puedan adquirir dichos inmuebles, porque ello contraviene el artículo 84, letra b), de la ley N° 18.834 (**28.912/1991**).

Es improcedente establecer mediante una norma reglamentaria que los funcionarios de la Dirección General del Crédito Prendario, cualquiera sea la unidad, departamento, sección u oficina en que presten sus servicios, puedan contratar préstamos en las condiciones establecidas, previa autorización escrita del jefe de la unidad o de la dirección general en su caso. Ello, porque una disposición de esta naturaleza permitiría celebrar mutuos pignoratícios entre la dirección mencionada y los empleados de la misma, quienes en el desempeño de sus cargos deben realizar las distintas labores inherentes al perfeccionamiento y ejecución de tales contratos, lo cual vulnera el artículo 84, letra b), de la ley N° 18.834, que prohíbe a los funcionarios públicos intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que ellos tengan interés (**18.661/1991**).

Letra c)

Los abogados que prestan servicios a la Administración del Estado, sea como titulares, contratados o por convenios a honorarios, están habilitados para representar a inculpados, reos o condenados en delitos por manejo en estado de ebriedad, porque el artículo 56 de la ley N° 18.575, reconoce a los servidores públicos el derecho a desarrollar cualquier profesión, industria, comercio u oficio, pero los obliga a evitar que sus prerrogativas o esferas de influencia se proyecten en su actividad particular, aunque la posibilidad de conflicto sea solo potencial. Fundamentan también la anterior conclusión, las letras c) de los artículos 84 y 82 de las leyes Nos 18.834 y 18.883, respectivamente, que prohíben a los funcionarios públicos actuar en juicio ejerciendo "acciones civiles" en contra de los intereses del Estado o instituciones que de él son parte, salvo tratándose de derechos que

los afecten directamente, a su cónyuge o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado y los adoptados. De esta manera, las referidas disposiciones de dichos ordenamientos estatutarios son similares al artículo 56 de la ley N° 18.575, que establece una limitación en los mismos términos, pero que atendido su alcance se aplica a todos los servidores de la Administración del Estado, independientemente de su régimen estatutario, incluidos quienes se desempeñen a honorarios. A mayor abundamiento, la prohibición del artículo 56 de la ley N° 18.575, se refiere a causas civiles, esto es, materias litigiosas de índole patrimonial en que la contraparte sea un organismo de la Administración del Estado. Tratándose de conductas delictivas por manejo en estado de ebriedad no existe la posibilidad de condenar pecuniariamente a entidades públicas, como tampoco su naturaleza es la de un asunto litigioso patrimonial, a lo cual no obsta, por cierto, la condena en costas o aplicación de multas, pues si bien ambas tienen connotación económica, por una parte, las costas, según lo prescrito en el artículo 24 del Código Penal, son una obligación envuelta en toda sentencia condenatoria criminal con el objeto de reembolsar los gastos originados por el litigio, y, por otra, la multa, conforme al artículo 21 del citado Código es una modalidad de la pena, por lo que tiene carácter sancionatorio, siendo insuficientes para atribuirle al delito que nos ocupa el carácter de “acciones civiles” (7.083/2001, 23.979/2003).

La prohibición del artículo 84, letra c), de la ley N° 18.834, no se ve vulnerada por la actuación de un funcionario abogado en procedimientos de carácter infraccional cuyo fin es prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia, lo cual constituye una expresión de los deberes regulatorios y fiscalizadores del Estado para hacer efectivo su ius puniendi en la materia; afirmación que también cabe sostener en lo que se refiere a la intervención de tales profesionales ante el Tribunal Constitucional, ya que en todos estos procedimientos no existe posibilidad de que se condene pecuniariamente a algún ente público, ni se tratan asuntos litigiosos de índole patrimonial (31.267/2010).

Letra d)

Los funcionarios públicos pueden intervenir ante los tribunales de justicia, actuando como parte, testigo o peritos, respecto de hechos de que hubieren tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones, como asimismo declarar en un proceso en que tenga interés el Estado, pero siempre que hayan comunicado oportunamente de esta situación a su superior jerárquico (36.081/2001, 13.805/2009).

Funcionario de Gendarmería puede ejercer como perito externo, para entidades públicas o privadas, en la medida que lo haga fuera de su jornada de trabajo. Si la ejecución de pericias particulares coincide con dicha jornada, deberá solicitar permisos, no correspondiendo que los organismos públicos permitan ausencias sin tales autorizaciones o feriado, ni tampoco sistemas de horario especial para la recuperación de las horas de ausencia. Sin desmedro de lo indicado, los funciona-

rios tienen prohibición de intervenir en los tribunales de justicia como parte, testigo o perito, respecto de hechos que hubieren tomado conocimiento en el ejercicio de sus labores, sin previa comunicación a su superior jerárquico **(13.805/2009)**.

Letra e)

La prohibición establecida en esta letra e) es similar a la prevista en el Código Tributario respecto de los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos que permitan o faciliten a los contribuyentes el incumplimiento de leyes tributarias u obstaculicen injustificadamente la tramitación o resolución de un asunto o cometan abusos en el ejercicio de su cargo **(14.962/1998)**.

El excesivo e injustificado retraso por parte de la Inspección Provincial del Trabajo que se señala, en la ejecución de la resolución que se indica, así como la eventual participación y responsabilidad de diversos funcionarios en dicha tardanza, que impidió que la funcionaria formara parte del directorio de la asociación gremial y, por otra, que el referido directorio gremial estuviera compuesto de manera irregular, de acuerdo con las normas aplicables a la materia, hechos que fueron acreditados en el sumario respectivo, infringen los deberes funcionarios establecidos en los artículos N°s 61, letras b) y c), 64, letra a), y 84, letra e), de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, en concordancia con los artículos 3°, inciso segundo, 8° y 11 de la ley N° 18.575, y los artículos 7°, 13, 23 y 26, inciso tercero, de la ley N° 19.880 **(65.846/2009)**.

Letra f)

No resulta legalmente posible que los servidores públicos acepten por motivo alguno especies u otros elementos de entidades ajenas al sector público, menos aún cuando estos han participado en las respectivas licitaciones **(21.233/2001)**.

Un empleado que cobró honorarios a un particular por efectuarle trabajos relacionados con la función pública que desempeña, los cuales se realizaron durante la jornada de trabajo y con recursos de la institución, infringió, entre otras disposiciones, el artículo 84, letra f), de la ley N° 18.834 **(5.959/2002)**.

En relación con las supuestas dádivas en que habría incurrido la empresa que se señala, en favor de miembros de comunidades indígenas de la zona, cabe tener presente que tal institución es una compañía privada, sobre la cual, en este tipo de materias, la Contraloría General carece de facultades de fiscalización y sanción por la supuesta materialización de esta clase de conductas. A lo que debe añadirse, que en el caso específico no aparecen involucrados en las actuaciones denunciadas, funcionarios públicos, y por ello no se encuentra violentado el principio de probidad administrativa, contenido en el artículo 61, letra g), de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, ni tampoco la prohibición consignada en el artículo 84, letra f) del mismo **(17.203/2013)**.

Letra g)

La utilización de personal o material de la entidad para fines ajenos a los institucionales, constituye una prohibición a que están afectos los funcionarios públicos de acuerdo con este precepto, cuya infracción debe investigarse mediante la instrucción de un sumario o investigación sumaria, para establecer y hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los empleados (64.513/2009, 21.378/2014).

No es posible considerar en un sumario como causal de extinción de la responsabilidad administrativa, la circunstancia que un inculpado, que hizo uso indebido de un teléfono celular, se allane a devolver el costo que significó dicho uso mediante facilidades que le otorgue la autoridad. Este aspecto se refiere únicamente a la responsabilidad civil del mismo derivada de su infracción a los deberes funcionarios, que debe hacerse efectiva por la vía del juicio de cuentas o de los tribunales ordinarios de justicia, atendido que las autoridades administrativas no tienen facultades legales para otorgar en este caso facilidades de reintegro. Por tal motivo, no corresponde sobreseer al afectado al haberse acreditado que incurrió en una falta administrativa al transgredir el artículo 84, letra g), de la ley N° 18.834 (36.523/2001).

El artículo 61, letra h), de la ley N° 18.834, señala como obligación de cada funcionario guardar secreto en los asuntos que revistan el carácter de reservados en virtud de la ley, del reglamento, de su naturaleza o por instrucciones especiales. A su vez, el artículo 84, letra g), de ese Estatuto, dispone, en lo que interesa, que el funcionario público se encuentra afecto a la prohibición de utilizar material o información reservada o confidencial del organismo para fines ajenos a los institucionales, norma que se ve complementada con el artículo 7° de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, en lo relativo al tratamiento de datos personales. Por su parte, el inciso primero del artículo 6°, de la ley N° 19.799, sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma, previene que los órganos del Estado podrán ejecutar o realizar actos, celebrar contratos y expedir cualquier documento, dentro de su ámbito de competencia, suscribiéndolos por medio de firma electrónica, debiendo evitar tales entidades, al hacer uso de dicha firma, que se restrinja injustificadamente la publicidad y transparencia que rigen sus actuaciones, según expresa el inciso segundo del artículo 8°, de ese cuerpo legal. A su turno, el artículo 10 del cuerpo normativo en referencia establece, en lo pertinente, que los reglamentos aplicables a las correspondientes entidades estatales regularán la forma como se garantizará la publicidad, seguridad, integridad y eficacia en el uso de las firmas electrónicas. Luego, el decreto N° 83, de 2004, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, establece una norma técnica que fija las características mínimas obligatorias de seguridad y confidencialidad que deben cumplir los documentos electrónicos de los órganos de la Administración, en lo concerniente al uso, almacenamiento, acceso y distribución de los mismos, junto con facilitar la relación electrónica

entre los servicios públicos y entre estos y la sociedad civil. En ese contexto, es necesario señalar que los acuerdos de confidencialidad a que se refiere la consulta, en la medida que se limiten a reproducir las obligaciones previstas en los artículos 61, letra h), y 84, letra g), de la ley N° 18.834, en el ámbito de la tramitación de la documentación electrónica, se ajustan a derecho, sin que sea dable entender que por su intermedio se puedan establecer excepciones al principio de publicidad consagrado en los artículos 8° de la Constitución Política de la República, y 16 de la ley N° 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (**24.953/2012, 9.733/2014**).

Quienes se desempeñan como contratados a honorarios en la Administración, deben observar el principio de probidad administrativa en el desarrollo de las tareas encomendadas en virtud del respectivo acuerdo de voluntades, por cuanto si bien no son funcionarios públicos, tienen el carácter de servidores estatales y realizan una función pública. Al respecto, cabe señalar que quienes desempeñen una función pública están impedidos de realizar acciones de carácter político dentro de su jornada laboral, por ende, no pueden hacer proselitismo o propaganda política, promover o intervenir en campañas, participar en reuniones o proclamaciones para tales fines y, en general, valerse de la autoridad o cargo para favorecer o perjudicar por cualquier medio, candidaturas, tendencias o partidos políticos. La prescindencia política de las autoridades, jefaturas y funcionarios como servidores públicos, se articula sobre la base de los principios de juridicidad, probidad administrativa y apoliticidad. Sin perjuicio de lo anterior, en su calidad de ciudadanos, las autoridades y funcionarios públicos están habilitados para ejercer los derechos políticos consagrados en el artículo 13 de la carta fundamental, pudiendo emitir libremente sus opiniones en materias políticas e intervenir en actividades de esa naturaleza, siempre que las desarrollen al margen del desempeño de su empleo, fuera de la jornada de trabajo y con recursos propios (**38.002/2017**).

Letra h)

Es improcedente que los servicios públicos autoricen la realización de descuentos voluntarios de las remuneraciones de sus funcionarios en favor de candidaturas políticas, porque ello significa una directa intervención de la Administración del Estado y de su personal en el ámbito de las actividades políticas y una vulneración al artículo 84, letra h), de la ley N° 18.834 (**57.200/2013**).

Los inmuebles del Estado destinados a casa habitación de los funcionarios públicos no pueden utilizarse en actividades de propaganda política como sería el caso de la exhibición de afiches en favor de una determinada candidatura electoral. Ello, porque los bienes estatales solo pueden usarse para el logro de los fines que la ley encomienda a los servicios públicos, siendo ajeno a tales propósitos la utilización de aquellos en actividades de proselitismo o propaganda política (**32.259/1993**).

El artículo 19 de la ley N° 18.575 establece que el personal de la Administración del Estado estará impedido de realizar cualquier actividad política dentro de la Administración, norma que en términos similares repite el artículo 84, letra h), de la ley N° 18.834. Por tal motivo, en el desempeño de la función pública los servidores que se encuentran regidos por tales preceptos, cualquiera sea su jerarquía, están impedidos de realizar actividades de carácter político contingente, de hacer proselitismo o propaganda política, apoyar candidaturas políticas, promover o intervenir en campañas o participar en reuniones o proclamaciones para tales fines, ejercer coacción sobre los empleados o los administrados con el mismo objeto y, en general, valerse de la autoridad o cargo para favorecer o perjudicar, por cualquier medio, tendencias o partidos políticos. En cambio, tratándose de actividades políticas desarrolladas al margen del desempeño del cargo, el empleado en su calidad de ciudadano, se encuentra plenamente habilitado para ejercer los derechos políticos contemplados en el artículo 13 de la carta fundamental, pudiendo emitir libremente sus opiniones en materias políticas y realizar actividades de esta naturaleza, sin perjuicio de la existencia de prohibiciones especiales, como las contenidas en el artículo 71 de la ley N° 18.556, relativa al personal del Servicio Electoral, y las del artículo 18 de la ley N° 18.603, que impide afiliarse a un partido político a los empleados públicos que indica **(23.853/2015, 48.751/2015, 77.843/2015)**.

Los servidores de la administración civil del Estado pueden inscribirse como candidatos a un cargo de elección popular porque al margen del desempeño de su cargo, el empleado, en su calidad de ciudadano, se halla plenamente habilitado para ejercer los derechos políticos consultados en el artículo 13 del texto fundamental, uno de los cuales es optar a cargos de elección popular, salvo las excepciones previstas en el propio ordenamiento constitucional, respecto de determinadas autoridades y altos funcionarios. No obstante, al ejercer esos derechos no debe afectarse el cabal cumplimiento de la función pública dentro de un marco de probidad administrativa, cuyos principios fundamentales se establecen en la N° 18.575 **(26.889/1989)**.

El artículo 19 de la ley N° 18.575, en relación con el artículo 84, letra h), de la ley N° 18.834, impide a los servidores públicos realizar cualquier actividad política dentro de la Administración y el artículo 27 de la ley N° 19.884, dispone que los funcionarios no podrán realizar actividad política dentro del horario dedicado a la Administración del Estado, ni usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones, sin embargo funcionario durante permiso sin goce de remuneraciones puede desarrollar actividades propias de candidatura a alcalde o parlamentario **(62.493/2008, 41.242/2014)**.

Actuación de la autoridad se limitó a realizar un llamado a los funcionarios de la pertinente secretaría ministerial a participar en las elecciones presidenciales, parlamentarias y de consejeros regionales, sin que pueda desprenderse

de su contenido un hecho que revista el carácter de intervencionismo electoral (16.848/2014).

El artículo 19 de la ley N° 18.575, aplicable a todos los órganos y servicios que forman parte de la Administración del Estado, dispone que el personal que la compone “estará impedido de realizar cualquier actividad política dentro de la Administración”, prohibición que pesa sobre todos quienes la integran, sea como funcionarios, autoridades o jefaturas. Asimismo, el artículo 84, letra g), de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, prohíbe a los funcionarios regidos por dicho cuerpo legal “Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal, material o información reservada o confidencial del organismo para fines ajenos a los institucionales”. A su vez, el citado artículo 84, en su letra h), establece la prohibición de “Realizar cualquier actividad política dentro de la Administración del Estado o usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones”. Por su parte y en el mismo sentido, el artículo 27 de la ley N° 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, establece que “Los funcionarios públicos no podrán realizar actividad política dentro del horario dedicado a la Administración del Estado, ni usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones”. De las normas citadas resulta que los funcionarios, autoridades y jefaturas, cualquiera sea su jerarquía, y con independencia del estatuto jurídico que las rija, en el desempeño de la función pública que ejercen, están impedidos de realizar actividades de carácter político y, en tal virtud, no pueden hacer proselitismo o propaganda política, promover o intervenir en campañas, participar en reuniones o proclamaciones para tales fines, y, en general, valerse de la autoridad o cargo para favorecer o perjudicar, por cualquier medio, candidaturas, tendencias o partidos políticos (64.513/2009, 18.909/2013).

Letra i)

Los funcionarios públicos de los servicios centralizados y descentralizados del Estado, no pueden dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración estatal. Tales limitaciones se imponen en concordancia con el principio que los servicios públicos, por su propia naturaleza, que es satisfacer las necesidades colectivas de modo regular y continuo (24.766/1990, 8.699/1993, 20.494/1993).

La paralización de actividades es una infracción al artículo 19, N° 16, de la Constitución Política, dado que dicha disposición constitucional establece expresamente que no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades, limitación que se impone en concordancia con el principio de que los servicios públicos deben satisfacer necesidades colectivas de modo regular y continuo (62.446/2009, 19.973/2012, 78.531/2013).

La prohibición que establece esta disposición para los funcionarios regidos por el Estatuto Administrativo de organizar o pertenecer a sindicatos, no ha obstado para que antes de la dictación de la ley N° 19.296, dichos servidores constituyeran asociaciones o agrupaciones destinadas, entre otros fines, a obtener el ejercicio efectivo de sus derechos funcionarios, en conformidad con las reglas y principios generales del ordenamiento jurídico vigente, de modo que no ha existido impedimento legal alguno para que los referidos empleados hayan organizado entidades de esa naturaleza, aunque la ley N° 18.834 no contenga normas sobre fuero gremial **(8.764/1995)**.

De acuerdo con el artículo 212 del Código del Trabajo el derecho a constituir sindicatos solo se reconoce a los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado. Por tal motivo, el personal de un liceo particular –tanto el docente que se rige por la ley N° 19.070 y supletoriamente por el Código del Trabajo, como el no docente, que se encuentra afecto enteramente a este último texto legal– no puede continuar en el sindicato al cual pertenecía una vez que la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, que es un servicio del Estado, asumió su administración. Ello, sin perjuicio del derecho que les confiere la ley N° 19.296 a constituir una asociación de funcionarios o integrarse a una ya existente en la citada casa de estudios superiores **(36.605/1995, 14.069/2013, 42.548/2013)**.

Procede descontar de las remuneraciones del personal de un hospital tanto los estipendios de los días hábiles no trabajados en razón de la huelga como aquellos de los días sábado, domingo y festivos comprendidos en el período que duró la paralización de actividades. Para la deducción de remuneraciones que corresponde efectuar con motivo de dichas paralizaciones debe considerarse todo el tiempo de duración del movimiento huelguístico, es decir, el lapso que media entre el momento en que este se hace efectivo y el instante en que se reanudan normalmente las labores. Ello, porque la huelga obedece a una decisión concertada de los trabajadores de suspender colectivamente sus funciones, que se mantiene, sin solución de continuidad, mientras dura ese movimiento, lapso en que los empleados incurren, ininterrumpidamente, en un comportamiento ilegítimo **(7.207/2007)**.

Los trabajadores de las empresas del Estado, cualquiera sea su calidad jurídica, tienen derecho a constituir sindicatos, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de los mismos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 212 del Código del Trabajo **(8.140/1993)**.

La letra i) del artículo 84 del Estatuto Administrativo, prohíbe a los funcionarios públicos dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado. En cuanto a los efectos de la participación de tales empleados en este tipo de actividades, debe atenderse al inciso primero del artículo 72 de

dicho estatuto, que establece que por el tiempo que no se hubiere efectivamente trabajado, no podrán percibirse remuneraciones, salvo que las ausencias obedezcan a algunas de las situaciones que ese precepto enumera, entre las que no aparece la adhesión a paralizaciones. Ahora bien, en lo referido a la aplicación de descuentos sin que medie la instrucción de un procedimiento sumario, es menester destacar que ello resulta procedente en la medida en que la omisión del ejercicio de las funciones pueda constatarse de una manera palmaria o manifiesta. Por el contrario, será imperioso efectuar aquel procedimiento cuando no existan registros que evidencien el incumplimiento en cuestión o si no se dispone de los medios que permitan demostrar que un empleado no ha trabajado, con el objeto de acatar racionalmente la preceptiva en estudio y evitar afectar a quienes han desempeñado efectivamente sus funciones o se encuentren en las excepciones que la norma autoriza. Así entonces, si el organismo público posee antecedentes objetivos de los que se desprenda que el funcionario no ha trabajado, el servicio respectivo podrá establecer descuentos a las remuneraciones sin efectuar previamente una investigación sumaria (18.297/2016).

Letra j)

La conducta imputada, consistente en eliminar información de propiedad de la universidad contenida en su computador, constituye un actuar que se aparta del desempeño honesto y leal que se exige a todo servidor público en su función o empleo, conforme a la normativa sobre probidad administrativa prevista en el artículo 52 de la ley N° 18.575, toda vez que dicho proceder lo realizó con conocimiento de que se efectuaría una fiscalización, y que se trataba de materias contables y de personal del nombrado establecimiento educacional. Lo anterior, permite inferir que tal actuación implicó una transgresión al aludido principio y a la normativa dispuesta en el artículo 84, letra j), de la ley N° 18.834, siendo, por tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 125, letra b), del citado Estatuto Administrativo, ajustada y proporcional la medida de destitución impuesta al afectado (21.813/2014).

Letra k)

El artículo 19, N° 16, de la Constitución Política de la República, prescribe que no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado, lo cual guarda armonía con el deber de atender las necesidades públicas en forma continua y permanente que corresponde a los servicios públicos, en virtud del artículo 3° de la ley N° 18.575. Asimismo, las letras i) y k) del artículo 84 de la ley N° 18.834 prohíben a los funcionarios "dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado", así como incitar a destruir, inutilizar o interrumpir instalaciones públicas o privadas, o participar en hechos que las dañen (82.058/2013).

Letra l)

Según lo dispuesto en el artículo 84, letra l), del Estatuto Administrativo, en relación con el artículo 1º de la Constitución Política de la República, están proscritos en nuestro sistema jurídico los actos de hostigamiento que atenten contra la dignidad de las personas, prohibición cuya transgresión compromete la responsabilidad administrativa del infractor y, por ende, debe sancionarse previo procedimiento sumarial (**15.405/2010, 21.378/2014**).

Reglamento interno de higiene y seguridad del título VII de la ley N° 16.744, debe contener las menciones que se indican en las normas de ese apartado, todas ellas relativas a la prevención de riesgos e higiene y seguridad de los trabajadores, por lo que incorporar disposiciones referentes al acoso sexual no guarda conexión alguna con la finalidad de ese tipo de actos administrativos y, por cierto, la ley N° 20.005 no autoriza su incorporación en los mismos, razón por la cual no se ajusta a derecho que se agreguen preceptos de esa naturaleza en el citado instrumento (**56.100/2010**).

De acuerdo con las letras g) y l) del artículo 84 de la ley N° 18.834, las que disponen que los funcionarios estarán afectos a las prohibiciones de “Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal, material o información reservada o confidencial del organismo para fines ajenos a los institucionales” y “Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios”, respectivamente y considerando los antecedentes acompañados por el servicio, se observa que durante su jornada de trabajo el funcionario denunciado envió a través de su cuenta de correo institucional un mensaje masivo que calificaría en términos ofensivos e irónicos a la servidora que indica, tanto a nivel personal como en su condición de dirigente gremial, lo cual podría configurar una contravención al principio de probidad administrativa, así como a sus deberes de lealtad y de comportamiento digno hacia sus pares, acorde a lo descrito en los artículos 62 de la ley N° 18.575 y 84 de la ley N° 18.834. Consecuente con lo anterior, y de conformidad con lo preceptuado en los artículos 126 y siguientes de la citada ley N° 18.834, la jefatura superior del servicio deberá ponderar la instrucción de una investigación sumaria o de un sumario administrativo, según corresponda (**21.378/2014**).

Efectuar una denuncia carente de fundamentos en contra de otro funcionario configura un incumplimiento grave a la obligación prevista en la letra g) del artículo 61, y de la prohibición contemplada en la letra l) del artículo 84 de la ley N° 18.834, que impide realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás empleados, lo que en armonía con lo preceptuado por la letra c) del artículo 125 del citado cuerpo estatutario, faculta a la autoridad para, incluso, aplicar la medida disciplinaria de destitución (**39.730/2016**).

Letra m)

Conforme al tenor expreso de los artículos 126, 128 y 129 de la ley N° 18.834, es la superioridad dotada de la potestad sancionatoria la que debe ponderar si los hechos denunciados en un procedimiento de denuncia de maltrato son susceptibles de ser castigados con una medida disciplinaria, caso en el cual ordenará la instrucción de un proceso sumarial **(25.413/2016, 35.523/2016, 94.595/2016)**.

La definición de acoso laboral que efectúa el Código del Trabajo en su artículo 2º, aplicable en la especie por expreso mandato de la letra m) del artículo 84 del Estatuto Administrativo, no exige que las conductas sean ostensibles para ser calificadas como hostigamiento **(23.468/2015)**.

Disminución de grado y cambio de dependencia no pueden entenderse como conductas constitutivas de hostigamiento en los términos establecidos por la letra m) del artículo 84 de la ley N° 18.834, toda vez que se trata de determinaciones adoptadas por la superioridad en el ejercicio de sus facultades **(47.252/2016, 68.067/2016, 74.332/2016)**.

Si bien no se habría configurado una conducta de acoso laboral puesto que para ello se requiere que exista reiteración, lo cierto es que el comportamiento por el cual se sancionó constituyó, como se detalla en la formulación de cargos, un hecho puntual que vulneró el artículo 84, letra l) de la ley N° 18.834, que prohíbe todo acto atentatorio contra la dignidad humana de los demás funcionarios, cuya transgresión compromete la responsabilidad administrativa del infractor **(85.157/2015)**.

Concordancias:

Artículos 1º, 6º, 7º, 8º, 13, 19, 38, 52, 53, 76, 83, 98 y 101 de la Constitución Política; 2º, 3º, 4º, 5º, 7º, 8º, 11, 13, 17, 18, 19, 41, 43, 52, 56, 62 de la ley N° 18.575; 63 de la ley N° 10.336; 17, 61, letra g), 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 125, letras b) y c), de la ley N° 18.834; 27 del Código Civil; 240, 241, 246, 248, 248 bis, 249, 250, 251, 256 y 257 del Código Penal; 61 de la ley N° 20.000; 7º, 13, 23 y 26 de la ley N° 19.880; 27 de la ley N° 19.884, 18 de la ley N° 18.556; 2º, 212 del Código del Trabajo; 4º de la ley N° 19.886; ley N° 12.927; ley 20.005; ley N° 20.607, ley N° 20.609.

Párrafo 6°. De las incompatibilidades

ARTÍCULO 85. En una misma institución no podrán desempeñarse personas ligadas entre sí por matrimonio, por parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, de afinidad hasta el segundo grado, o adopción, cuando entre ellas se produzca relación jerárquica.

Ley 19.653, Art. 5°,
Nº 4.

Si respecto de funcionarios con relación jerárquica entre sí, se produjera alguno de los vínculos que se indican en el inciso anterior, el subalterno deberá ser destinado a otra función en que esa relación no se produzca.

Ley 19.653, Art. 5°,
Nº 4.

Esta incompatibilidad no regirá entre los Ministros de Estado y los funcionarios de su dependencia.

Ley 18.834, Art. 79.

Interpretación:

Inciso 1º

La ley Nº 19.653 al incorporar el actual artículo 54 a la ley Nº 18.575 y modificar el artículo 85 de la ley Nº 18.834, amplió la inhabilidad por parentesco a todos los casos de relación jerárquica, directa o indirecta, pues antes tal inhabilidad solo afectaba a los servidores vinculados por parentesco en la medida que, además, tuvieran relación jerárquica directa (**16.408/2001**).

Los artículos 54 y 64 de la ley Nº 18.575, incorporados por la ley Nº 19.653, establecen la inhabilidad por parentesco que en términos similares se contempla en el artículo 85 de la ley Nº 18.834, de manera que ambas normativas tienen análoga finalidad, esto es, impedir que personas ligadas por el vínculo de parentesco que indican, puedan desempeñar funciones para un organismo del Estado, cuando entre ellas se produzca una relación jerárquica. La incorporación de las citadas disposiciones de la ley Nº 18.575 ha hecho extensiva la inhabilidad por parentesco a todo el personal de la Administración, ampliándola a los casos en que exista relación jerárquica, directa o indirecta (**15.664/2000, 36.749/2000**).

Si bien los contratados a honorarios se rigen por las reglas del respectivo acuerdo de voluntades y no se les aplica la ley Nº 18.834, no pueden sustraerse del cumplimiento de los principios jurídicos de bien común, como el de probidad administrativa, que el artículo 85 estatutario apunta concretar, ya que persigue evitar que quienes se señalan en dicha disposición puedan verse afectados por un conflicto de intereses en el ejercicio de sus empleos, el cual se va a producir independientemente del vínculo jurídico que los una con la Administración del Estado (**9.108/2015**).

Para que se configure la inhabilidad a que se refiere esta disposición, deben reunirse dos requisitos esenciales, esto es, que exista alguno de los vínculos de

parentesco a que alude, y que entre las personas ligadas por aquel se produzca relación jerárquica **(58.125/2005)**.

La prórroga de los empleos a contrata que de acuerdo con el artículo 10, inciso primero, de la ley N° 18.834, supone una renovación de ellos, cuyo efecto es que el funcionario mantenga la plaza que servía en el organismo, así como el vínculo con este, si bien no puede estimarse como ingreso a la Administración, exige, en cambio, respetar el artículo 85 del Estatuto Administrativo, que ordena que en la institución no podrán desempeñarse personas ligadas entre sí por los vínculos de parentesco que indica, cuando entre estas exista relación jerárquica, por lo que el empleado a contrata no puede quedar bajo la dependencia de alguno de los servidores con los que está relacionado, debiendo, en tal caso, disponerse su destinación a otra función donde ella no se produzca **(36.749/2000, 19.575/2013)**.

Dado que el artículo 85 establece causales que limitan o impiden el desempeño de la función pública, su interpretación debe ser necesariamente restrictiva, no siendo posible extender sus efectos a situaciones no previstas por el legislador, tal como es el caso de convivientes. Sin perjuicio de lo indicado, se debe recordar que el principio de probidad administrativa obliga a los servidores públicos a abstenerse de intervenir en la toma de decisiones en las que exista cualquier circunstancia que les reste imparcialidad, según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 62 de la ley N° 18.575, imperativo que debe ser especialmente considerado por quienes se encuentran en la hipótesis planteada, esto es, funcionarios que tienen la condición de convivientes **(67.608/2011)**.

Inciso 2°

La incompatibilidad de esta norma comprende toda situación de dependencia que se produzca entre funcionarios ligados por matrimonio o por los grados de parentesco que señala, cualquiera que sea la condición en que desempeñen sus cargos, sea como titular, suplente, subrogante o a contrata, por lo que el empleado que sea subalterno debe ser destinado a cumplir otra función en que esa relación de superior a inferior no se configure. El artículo 85 prohíbe "la relación jerárquica", con prescindencia de la calidad que invistan los funcionarios a quienes afecta **(10.787/1993, 9.295/1996)**.

El empleado subalterno que tenga algunos de los vínculos a que alude el inciso primero del artículo 85 con su superior jerárquico, debe ser destinado a cumplir otra función en la que esa relación no se configure, pues es la relación jerárquica la que constituye el elemento que motiva la prohibición de que trata dicho inciso **(10.787/1993, 34.792/2000, 19.575/2013)**.

Es improcedente destinar a un funcionario que depende jerárquicamente de su cónyuge, la cual desempeña el cargo de directora regional, cuando las designaciones que provocaron esa relación como la celebración del matrimonio de esos empleados, se efectuaron con anterioridad a la vigencia de la ley N° 19.653, que

modificó el artículo 85 del Estatuto Administrativo. Ello, por cuanto la intención del legislador de la referida ley N° 19.653, no pudo producir perturbación en los matrimonios existentes a la época de su entrada en vigor, que alteren el normal desarrollo de una familia, núcleo fundamental de la sociedad, cuyo amparo y protección constituye un deber para el Estado, por mandato del artículo 1° de la Constitución Política. Diferente es la situación de aquellos servidores que residiendo en localidades distintas contraen matrimonio a contar del 14 de diciembre de 1999, fecha de publicación en el Diario Oficial de esa ley, toda vez que en esta situación no es la vigencia de determinada normativa estatutaria la que implica que los cónyuges residan en localidades distintas, sino que ello se debe a situaciones personales. En este mismo sentido, el matrimonio de determinados servidores ocurrido con posterioridad a esa data, no obsta a la plena aplicación de aquellas disposiciones consultadas en las leyes N°s. 18.575 y 18.834, y que puedan hacer incurrir a los interesados en alguna inhabilidad o incompatibilidad establecida en dichos cuerpos legales, ya que en estos casos, no es la entrada en vigencia de una determinada normativa legal la que ha ocasionado la configuración de una inhabilidad por parentesco, sino que es la ocurrencia de un hecho voluntario de los empleados el que ha provocado la existencia de dicha inhabilidad y sin que los afectados puedan alegar ignorancia respecto a las consecuencias que en sus respectivas funciones y relación de familia ello pueda ocasionar, como quiera que tal circunstancia implicaría, en último término, alegar ignorancia de la ley (24.288/2002).

En caso de que entre dos personas que ya se encuentran en una relación jerárquica, se genere un vínculo de matrimonio o parentesco, tiene aplicación lo previsto en el artículo 85, inciso segundo, del Estatuto Administrativo, en cuyo evento el respectivo funcionario de menor jerarquía tampoco se encuentra obligado a presentar la renuncia a su empleo, ya que, en tal circunstancia, solo procede su destinación, a una plaza que evite el vínculo de subordinación (19.575/2013).

Sin perjuicio de lo informado, se debe recordar que el principio de probidad administrativa obliga a los servidores públicos a abstenerse de intervenir en la toma de decisiones en las que exista cualquier circunstancia que les reste imparcialidad, según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 62 de la ley N° 18.575, imperativo que debe ser especialmente considerado por quienes se encuentran en la hipótesis planteada, esto es, funcionarios que tienen la condición de convivientes (67.608/2011).

Inciso 3°

No existe incompatibilidad entre una funcionaria de una subsecretaría, pariente por afinidad en primer grado con el ministro de la misma cartera, dado que esta norma señala que la regla general del inciso primero no regirá entre los ministros de Estado y los funcionarios de su dependencia, disposición que se tuvo presente durante la tramitación de la ley N° 19.653, que modificó el actual artículo 85 del

Estatuto Administrativo, según consta de la historia fidedigna de su establecimiento (15.664/2000, 10.706/2011).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19 Nº 17, 34, 38 y 93 Nº 13 de la Constitución Política; 13, 15, 16, 40, 43, 54 y 64 de la ley Nº 18.575; 12, 13, 24, 61, letra g), 73 y 74 y 125 de la ley Nº 18.834; 83 de la ley Nº 18.883; Código Civil; ley Nº 19.947; ley Nº 19.620; ley Nº 20.830.

ARTICULO 86°. Todos los empleos a que se refiere el presente Estatuto serán incompatibles entre sí. Lo serán también con todo otro empleo o toda otra función que se preste al Estado, aun cuando los empleados o funcionarios de que se trate se encuentren regidos por normas distintas de las contenidas en este Estatuto. Se incluyen en esta incompatibilidad las funciones o cargos de elección popular.

Ley 18.834, Art. 80.

Sin embargo, puede un empleado ser nombrado para un empleo incompatible, en cuyo caso, si asumiere el nuevo empleo, cesará por el solo ministerio de la ley en el cargo anterior.

Lo dispuesto en los incisos precedentes, será aplicable a los cargos de jornada parcial en los casos que, en conjunto, excedan de cuarenta y cuatro horas semanales.

Interpretación:

Los artículos 86 a 88 de la ley N° 18.834 consultan normas generales de incompatibilidad similares a las que establecía el decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, en sus artículos 169 y siguientes (**12.623/1990**).

En el derecho público las incompatibilidades solo proceden en los casos que el legislador las ha contemplado expresamente, de modo que en ausencia de normas restrictivas sobre la materia debe reconocerse como regla de carácter general en el ámbito de la Administración del Estado, la compatibilidad, ya sea para el ejercicio simultáneo de determinados empleos públicos o para la percepción conjunta de remuneraciones u otros beneficios de origen diverso (**3.823/1998, 15.156/2002, 9.615/2015**).

La gerencia general de SERCOTEC que asumió el recurrente es un empleo en una corporación de derecho privado que no forma parte de la Administración del Estado, por ello, en la especie no resultan aplicables ni la incompatibilidad general regulada en el aludido artículo 86 de la referida ley N° 18.834, ni las excepciones a esa norma reguladas en su artículo 87 (**70.806/2014, 16.760/2016**).

Funcionarios nombrados como jefes de departamento después de la vigencia de la ley N° 19.882 pueden, una vez vencido el plazo de su designación, reasumir los cargos de exclusiva confianza que conservaron, aun cuando estos hayan pasado a ser de carrera. En relación con la materia, es necesario recordar que en virtud de la modificación introducida por el citado texto legal al artículo 7° de la ley N° 18.834 y la incorporación a la misma de un nuevo artículo 7° bis —actual 8°—, los cargos de jefes de departamento y de los niveles de jefaturas jerárquicos equivalentes, perdieron su condición de exclusiva confianza y pasaron a tener la calidad de empleos de carrera. Pues bien, para los fines que nos ocupan, se debe tener presente que según lo prescrito en el inciso final del artículo séptimo

transitorio de la referida ley N° 19.882, los servidores que, a la fecha de entrada en vigencia de ese texto legal, se encontraren desempeñando los indicados cargos —como sucede con aquellos a que se refiere la consulta en examen—, continuarán rigiéndose por las disposiciones vigentes a la época de su designación. En este sentido, debe anotarse que de la precitada norma se advierte que su intención fue la de mantener la situación jurídica de quienes servían empleos de esa naturaleza a la época de vigencia de la ley N° 19.882, independientemente de que estos pasaran a ser de carrera, de tal forma que, los respectivos cargos de exclusiva confianza mantienen dicha calidad hasta que sus titulares cesen en ellos. Conforme con lo anterior, considerando que los servidores de que se trata, al momento de ser designados en un empleo de carrera de jefe de departamento, ejercían una plaza de exclusiva confianza, tuvieron derecho a mantener la propiedad de esta última, toda vez que según lo establecido en los artículos 86 y 87, letra e), de la ley N° 18.834, la titularidad de un cargo será compatible con aquellos cuyo nombramiento sea por plazos legalmente determinados, tal como acontece con las aludidas jefaturas, según lo indicado en el artículo 8° del mismo cuerpo normativo **(69.312/2014)**.

Atendido que el Código del Trabajo no contiene preceptos que permitan la compatibilidad de empleos, resulta improcedente que un funcionario contratado bajo las normas de ese cuerpo legal, pueda mantener una relación laboral regida por ese cuerpo normativo y otra por el Estatuto Administrativo **(28.675/2015)**.

Los servidores regidos por el Estatuto Administrativo que desempeñan un cargo de planta, se encuentran habilitados para ser designados en otro empleo en calidad de contrata, en cuyo evento mantendrán la plaza de que son titulares, sin que, por tanto, deban renunciar a esta última **(34.225/2015, 90.797/2016)**.

Las labores que el personal de las Fuerzas Armadas realice con ocasión de los contratos a honorarios que suscriba con la institución a la que pertenece, son compatibles con las que desarrolla en virtud de su designación como funcionario público. No obstante, deben destacarse con especial énfasis un par de elementos esenciales en esta materia: el primero es que estas labores deben llevarse a cabo 'fuera del horario de trabajo' que este debe cumplir, y el segundo es que el convenio que suscriba la autoridad competente con el funcionario beneficiado debe dejar expresa constancia de esta última situación horaria, en especial cuando se trate de funciones 'asesoras' en que no sea susceptible el cumplimiento de un horario permanente. En tal sentido, en virtud del principio del control jerárquico que corresponde a la jefatura pertinente, a esta le asiste la obligación jurídica de velar permanentemente por el estricto cumplimiento de los elementos recién reseñados —que comprende por supuesto, el velar por el cumplimiento de su jornada regular—, así como de que los servidores que se encuentren en esta situación cumplan las labores a honorarios que les han sido asignadas, lo que debe ser acreditado fehacientemente. La omisión de estas obligaciones, tanto de los funcionarios como de las jefaturas involucradas, compromete su responsabilidad

administrativa, sin perjuicio de las demás que, conforme al tipo de irregularidad, pudieran generarse **(55.998/2015)**.

El funcionario que es nombrado o designado a contrata en una nueva plaza incompatible con la que se encuentra desempeñando, al asumir la última, tácitamente manifiesta su voluntad de dejar el o los cargos que ejercía anteriormente **(87.426/2015, 83.458/2016)**.

Los empleos a que se refiere el Estatuto Administrativo son incompatibles entre sí, cesando por el solo ministerio de la ley la relación estatutaria anterior por el hecho de asumir una nueva designación, sin necesidad de formalidad, ya que el referido término opera por expreso mandato legal **(23.252/2016)**.

Inciso 1º

El vocablo “Estado” usado por el artículo 86, inciso primero, de la ley N° 18.834, al referirse a las incompatibilidades de los empleos o de toda otra función que se preste al mismo, ha sido empleado por el legislador en su sentido más amplio, de modo que comprende a todo organismo estatal, incluso las municipalidades, aun cuando los respectivos servidores se encuentren regidos por normas distintas de las contenidas en el Estatuto Administrativo **(14.550/2012)**.

Aun cuando el funcionario que postula a un nuevo cargo manifieste su aceptación al mismo y se curse el respectivo acto de nombramiento, si en definitiva no toma posesión de ese cargo dentro del plazo legal –“dentro de tercero día”, según el artículo 16, inciso tercero, de la ley N° 18.834– tal persona no llega a investir la condición de funcionario en el nuevo empleo, la designación queda sin efecto por el solo ministerio de la ley. En esa situación, no se produce la cesación automática en el cargo anterior, por cuanto esta se halla esencialmente vinculada al hecho de que el interesado adquiera la calidad de funcionario en la nueva plaza **(49.081/2010)**.

Un empleado puede ser nombrado para servir una plaza incompatible, en cuyo caso al asumir el nuevo empleo, cesará por el solo ministerio de la ley en el cargo anterior **(32.470/1990, 35.637/1996, 21.713/2014)**.

El otorgamiento de un permiso sin goce de remuneraciones no obsta a la aplicación de las normas que establecen la incompatibilidad de los empleos en la Administración. En consecuencia, aunque se conceda un permiso de esa naturaleza al titular de un determinado cargo, este mantiene el vínculo jurídico que lo une con el servicio, no pudiendo ser designado en una función incompatible, sin antes cesar en aquel **(17.909/1994, 29.303/1995, 4.125/1996)**.

La incompatibilidad de empleos a que se refiere este artículo incluye todos los cargos o funciones que se presten al Estado, entre ellos, los de elección popular. Sin embargo, no se aplica a quienes ocupen un cargo de planta o a contrata en algún servicio público y que son elegidos como concejales de una municipalidad,

ya que el artículo 75 de la ley N° 18.695, establece que a los concejales no les será aplicable la incompatibilidad prevista en el inciso primero del artículo 86 de la ley N° 18.834 **(31.759/1992)**.

El artículo 86 no prevé una incompatibilidad entre cargos de la administración del Estado y empleos de entidades del sector privado, por lo cual cobra plena aplicación el principio de la libertad de trabajo contemplado en el artículo 19, N° 16, inciso cuarto, de la Constitución Política. Los funcionarios públicos pueden desempeñarse en el sector privado, siempre que cumplan las obligaciones que tienen en su carácter de tales, entre ellas, las de prestar sus servicios durante toda la jornada de trabajo y respetar el principio de probidad administrativa **(28.009/1995, 1.473/1998)**.

La incompatibilidad establecida en este artículo se aplica también a los funcionarios chilenos con permiso sin goce de remuneraciones, que asumen funciones en las representaciones diplomáticas de Chile en el extranjero. Ello, por cuanto tales trabajadores no rompen el vínculo con la Administración, aun cuando se rijan por normas distintas de las contenidas en el Estatuto Administrativo. En efecto, estos funcionarios se rigen por las leyes chilenas y tienen la calidad de empleados particulares remunerados con fondos fiscales que el Gobierno de Chile pone a disposición de la respectiva misión diplomática y están sometidos a la normativa laboral propia de esa clase de personal, esto es, el Código del Trabajo **(4.125/1996)**.

La incompatibilidad que consulta el inciso primero del artículo 86 se aplica a todo empleo público o función que se preste al Estado. Por lo tanto, ella se extiende también a las personas contratadas sobre la base de honorarios, en la medida que tengan la calidad de agentes públicos de acuerdo con la respectiva glosa presupuestaria **(10.193/1996)**.

De acuerdo con el artículo 86 de la ley N° 18.834, todos los empleos a que se refiere son incompatibles entre sí, salvo las excepciones contempladas en el artículo 87. Por lo tanto, el empleado a contrata que es designado suplente, incompatibiliza su desempeño anterior, cesando en la contrata por el solo ministerio de la ley **(35.637/1996, 7.417/2014)**.

Procede el pago de remuneraciones a servidor que desempeñó una plaza afecta a una incompatibilidad horaria, dado que lo contrario importaría un enriquecimiento sin causa para la Administración del Estado. Sobre el particular, el artículo 86 de la ley N° 18.834, establece que los empleos a que se refiere ese estatuto son incompatibles entre sí y con toda otra función que se preste al Estado, aun cuando los servidores de que se trate se encuentren regidos por normas distintas de las contenidas en él. En este entendido, no corresponde la devolución de los emolumentos percibidos por el desempeño de un cargo afectado por una incompatibilidad horaria, ya que lo contrario importaría un enriquecimiento sin causa a favor de la Administración del Estado, la que no puede beneficiarse de la actividad

desarrollada por una persona sin que medie la respectiva retribución pecuniaria **(49.112/2010, 49.269/2014)**.

El artículo 86 del Estatuto Administrativo establece que todos los empleos a que se refiere ese cuerpo serán incompatibles entre sí y lo serán también con cualquier otro que se preste al Estado, sin perjuicio de lo previsto en sus artículos 87, letra d), y 88, según los cuales se exceptúan de lo anterior, las designaciones en calidad de contrata, evento en que la persona se remunera exclusivamente conforme a este último desempeño, conservando la propiedad del cargo del que es titular. Con todo, resulta necesario destacar, que en el caso de que las rentas que le corresponden a un funcionario en virtud de un ascenso, sean mayores a las recibidas por la designación a contrata que a esa época ejerza, se deben efectuar las reliquidaciones y enteros que procedan a favor del servidor **(85.597/2013, 13.755/2014, 28.184/2014)**.

Funcionaria ha cesado en un cargo de exclusiva confianza al asumir un empleo regido por la ley N° 15.076, por ser ambas plazas incompatibles. De modo excepcional funcionario puede reservar la plaza que en propiedad ejerce, al momento de acceder a una de exclusiva confianza. Por el contrario, dicha regla, precisamente por su carácter especial, no alcanza a quienes estando en un empleo de exclusiva confianza se incorporan a otro de carrera, razón por la cual de producirse esta hipótesis el servidor cesa en el cargo que ocupaba con anterioridad al nuevo nombramiento. En este orden de consideraciones, y dado que servidora ha percibido las remuneraciones correspondientes a ese nuevo desempeño, sin haberlo rechazado, se colige que aceptó y asumió tal plaza, aun cuando haya continuado realizando las tareas propias de una jefatura de departamento, por lo que ha debido cesar, por el solo ministerio de la ley, en su designación anterior **(52.869/2014)**.

Inciso 2°

La cesación de funciones de pleno derecho, por aceptación expresa de un cargo incompatible, no rige para el personal de las Fuerzas Armadas, el cual tiene su propio régimen jurídico de expiración de funciones. Por ende, para que este personal pueda ser nombrado en un cargo incompatible debe acreditar el cese de funciones en el anterior empleo, de acuerdo con el estatuto del personal de esas instituciones **(15.811/1992)**.

En la situación a que se refiere este precepto, el funcionario al aceptar el nuevo cargo incompatible, tácitamente manifiesta su voluntad de dejar el o los empleos anteriores que sirve, por lo que no cabe sino entender que ese cese significa una renuncia voluntaria a esa o esas plazas **(8.788/1995, 58.942/2011, 32.843/2014)**.

La aplicación supletoria de la ley N° 18.834 a los profesionales funcionarios, únicamente procede tratándose de materias no previstas en su legislación especial, circunstancia que no se produce en el caso de incompatibilidad de cargos, ya

que la ley N° 15.076 contiene en sus artículos 12 y siguientes normas específicas sobre compatibilidad de empleos, por lo que se desprende que, respecto de la materia, dichos trabajadores no se rigen por ese Estatuto Administrativo, no siéndole aplicable el artículo 86 del mismo. Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59, inciso primero, de la ley N° 18.695, el cargo de alcalde será incompatible con el ejercicio de cualquier otra función pública retribuida con fondos estatales, con excepción de las labores docentes de educación básica, media o superior, hasta el límite de doce horas semanales. Enseguida, es dable destacar que el inciso segundo de la disposición en comento, establece una excepción a la regla antes manifestada, al señalar que los servidores regidos por las leyes N°s. 18.834, 18.883, y los profesionales de la educación regulados por la ley N° 19.070, así como el personal no docente de la educación municipal y aquel al que se aplica la ley N° 19.378, que fueren elegidos alcaldes, tendrán derecho a que se les conceda permiso sin goce de remuneraciones respecto de las funciones que estuvieren sirviendo en calidad de titulares, por todo el tiempo que comprenda su desempeño edilicio. Ahora bien, dado que la plaza de jefe de servicio clínico que ejercía el afectado no se encuentra regida, en la materia de la especie, por la citada ley N° 18.834, sino por la ley N° 15.076, se colige que no le resulta aplicable el beneficio antes expuesto, y por ende, es preciso concluir que al asumir su cargo de alcalde, este cesó en su empleo de profesional funcionario (36.234/2014).

Interesado cesó por el solo ministerio de la ley en el cargo de jefe de departamento regional de la planta, al asumir, en calidad de titular, un cargo afecto al Sistema de Alta Dirección Pública. Así, el artículo 86 de la ley N° 18.834, dispone que todos los empleos son incompatibles entre sí y con todo otro cargo o función que se preste al Estado, aun cuando los servidores de que se trate, se rijan por normas distintas a las contenidas en él, sin embargo, un servidor puede ser nombrado para una plaza incompatible, en cuyo caso, si asumiere este último, cesará por el solo ministerio de la ley en el anterior. En este sentido, conforme a lo ordenado en el artículo trigésimo noveno de la ley N° 19.882, los funcionarios afectos al Sistema de Alta Dirección Pública se regirán supletoriamente por las normas de la ley N° 18.834, salvo las relativas a la carrera funcionaria, por lo que lo señalado en aquel precepto legal, resulta plenamente aplicable respecto de quienes ejercen una plaza afecta al mencionado sistema. Si bien de acuerdo a lo establecido en el artículo 87, letra e), del Estatuto Administrativo, esa incompatibilidad no se aplica en los casos en que se pase a ocupar una plaza que tenga la calidad de exclusiva confianza o cuyo nombramiento sea por un lapso legalmente determinado, como sucede en la especie, ello no favorece a quienes sean designados en una plaza sometida al indicado sistema de alta dirección, toda vez que el artículo quincuagésimo séptimo, inciso final, de la ley N° 19.882, expresamente dispone que a estos últimos no les es aplicable lo dispuesto en aquella norma legal y, por ende, dicha compatibilidad no los puede amparar (67.932/2013, 52.902/2014).

La promoción de un funcionario no produce el cese de la contrata en que se encuentre designado (72.082/2015).

Inciso 3º

No existe incompatibilidad para ejercer cargos de jornada parcial si la suma de las jornadas de esos empleos no supera las 44 horas semanales. Nada obsta para que uno de ellos de jornada parcial esté regido por un estatuto jurídico distinto a la ley N° 18.834, evento en el que, para analizar si ese empleo es de jornada parcial, deben examinarse en cada caso, las normas sobre jornada de trabajo contenidas en el respectivo ordenamiento (1.551/1990, 12.201/1992, 65.487/2011).

La compatibilidad de cargos con jornada parcial se encuentra condicionada a que ambos puedan ejercerse simultáneamente, considerando factores como la ubicación geográfica, distribución de los horarios y todo otro elemento que determine la incompatibilidad entre los empleos (20.366/1999, 12.831/2010).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 13, 19, N° 17, 26, 38, 47, 49, 95, 96, 113, 119 y 124 de la Constitución Política; 2º, 13, 15, 16, 43 y 56 de la ley N° 18.575; 16, 65, 87, 146 y 11 transitorio de la ley N° 18.834; 7º de la ley N° 19.175; 84 de la ley N° 18.883; 21 y 152 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional.

ARTÍCULO 87. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el desempeño de los cargos a que se refiere el presente Estatuto será compatible:

Ley 18.834, Art. 81.

a) Con los cargos docentes de hasta un máximo de doce horas semanales;

b) Con el ejercicio de funciones a honorarios, siempre que se efectúen fuera de la jornada ordinaria de trabajo;

c) Con el ejercicio de un máximo de dos cargos de miembro de consejos o juntas directivas de organismos estatales;

d) Con la calidad de subrogante, suplente o a contrata;

Ley 18.899, Art. 63, b).

e) Con los cargos que tengan la calidad de exclusiva confianza y con aquellos cuyo nombramiento sea por plazos legalmente determinados;

Ley 19.154, Art. 2º, Nº 7a).

f) Con los cargos de directivos superiores de los establecimientos de educación superior del Estado, entendiéndose por tales los que señalan los estatutos orgánicos de cada uno de ellos.

Interpretación:

El Estatuto Administrativo permite a los funcionarios ejercer cargos compatibles, siempre que los horarios fijados a los dos cargos no coincida total o parcialmente, puesto que, en tal caso, serían incompatibles por existir imposibilidad física de desempeñarlos, sin perjuicio de lo prescrito por el artículo 86 de la ley Nº 18.834 (1.551/1990, 7.413/2000).

El artículo 87 del Estatuto Administrativo señala las excepciones a la incompatibilidad de empleos y funciones establecidas en el artículo 86, permitiendo el ejercicio simultáneo de los que indica en sus letras a) a la f). Tales excepciones se aplican tanto a empleos afectos a la ley Nº 18.834 como a aquellos regidos por una normativa diferente, siempre y cuando la causal que posibilita la compatibilidad esté contemplada en cada uno de los ordenamientos reguladores de los respectivos desempeños (54.706/2011, 14.925/2013).

La medida disciplinaria de destitución aplicada a un servidor público respecto de una determinada plaza, obliga necesariamente a declarar la vacancia de todos los cargos compatibles que pueda estar desempeñando, porque a su respecto se produce la pérdida de un requisito objetivo de ingreso, cual es, haber cesado en un cargo público por aplicación de una sanción disciplinaria (32.421/2000, 16.560/2005).

Las incompatibilidades son limitaciones de carácter excepcional, por lo que las normas que las establecen solo deben aplicarse a los casos expresamente contemplados en el ordenamiento jurídico que las instituye y no pueden hacerse ex-

tensivas a otras situaciones, sea por similitud o analogía, según el principio de la interpretación restrictiva de las disposiciones de esa naturaleza (9.615/2015, 79.962/2015).

Letra a)

La disposición del artículo 87, letra a), de la ley N° 18.834, se encuentra plenamente vigente, puesto que no existe norma legal que la haya modificado o derogado, por lo que la compatibilidad que ella misma prevé, continúa siendo aplicable respecto de los funcionarios regidos por dicha norma estatutaria (35.758/2001).

Un funcionario que ocupa un empleo regido por la ley N° 19.070, únicamente podría mantener la titularidad de este al pasar a servir una plaza regida por la ley N° 18.834, si continúa cumpliendo esas labores por un máximo de 12 horas semanales, siempre que renuncie al exceso de dichas horas cronológicas. Ello, por cuanto la ley N° 19.070, en su artículo 76 permite a los profesionales afectos a ese ordenamiento renunciar a un número de horas de su jornada y de este modo desarrollar una docencia de aula menor a la que servían, y el artículo 87, letra a), del Estatuto Administrativo, a su vez, hace compatible el desarrollo de cargos reglados por este ordenamiento con empleos docentes de hasta 12 horas semanales (26.419/1998).

La compatibilidad establecida por esta letra se relaciona con cargos docentes, carácter que no tiene la actividad destinada a impartir capacitación funcionaria por los empleados que se desempeñan como instructores en virtud de comisiones de servicio, por lo cual los contratos que para esos fines se dispongan, deben serlo en armonía con los decretos Nos 98, de 1991, y 7, de 1978, del Ministerio de Hacienda (65.487/2011).

Se ha excluido de la norma de incompatibilidad solamente a las actividades docentes, las cuales se diferencian de aquellas que corresponden a capacitación. De acuerdo con lo precedentemente expuesto, se configura una incompatibilidad entre la actividad particular de capacitación que desarrolla el servidor en las entidades privadas de salud de que se trata, y la función pública que cumple, ya que ellas se encuentran en el ámbito de la fiscalización que debe desarrollar el organismo público al cual pertenece. Siendo ello así, es dable concluir que el peticionario no se encuentra habilitado para impartir cursos de capacitación en las indicadas instituciones privadas de salud, debiendo, del mismo modo, abstenerse en lo sucesivo, de intervenir en los casos en que deba ejercer acciones de fiscalización respecto de aquellas a las cuales prestó servicios, a objeto de garantizar el debido respeto al principio de probidad (2.866/2011).

Si bien las labores docentes que los funcionarios y autoridades pueden realizar no son propias del organismo en el que desarrollan sus funciones, aquellas han sido especialmente consideradas por el legislador como una actividad, no solo compatible con el ejercicio del empleo público, sino que, además, posible de ejecutar durante la jornada de trabajo. Así, en caso que el servidor realice actividades

docentes durante su jornada y siendo necesario que se reintegre a sus funciones lo más pronto posible, la utilización del vehículo fiscal que le está asignado contribuye a dicho fin, armonizando la referida compatibilidad con los principios de eficiencia y eficacia que debe observar la Administración del Estado, previstos en los artículos 3º y 5º de la ley N° 18.575. En tal contexto, el desplazamiento de una autoridad en el automóvil que tiene asignado contribuye a garantizar su seguridad personal, disminuyendo eventuales riesgos a que puede estar expuesta **(83.937/2014)**.

El artículo 87, letra a), de la ley N° 18.834, preceptúa que el ejercicio de los empleos a que se refiere ese texto legal será compatible con los cargos de docencia de hasta un máximo de doce horas semanales, disposición armónica con lo previsto en el artículo 8º de la ley N° 19.863, que autoriza el desarrollo de actividades de instrucción durante la jornada laboral —con la misma cantidad de horas—, con la obligación de restituir el tiempo en que no se hubiere cumplido aquella y de acuerdo a las modalidades que determine el jefe de servicio. En el evento que funcionario haya devuelto con trabajo los referidos períodos de ausencia, y aun cuando esto ocurriera en una forma distinta de la fijada por esa entidad, no procederá efectuarle descuento alguno de remuneraciones, ya que ello infringiría el principio de enriquecimiento sin causa, que impide a la Administración del Estado beneficiarse de la actividad desempeñada por una persona sin que medie la respectiva retribución pecuniaria **(86.439/2014, 23.260/2016, 23.878/2017)**.

Las labores que el personal de las fuerzas armadas realicen con ocasión de cargos docentes son compatibles hasta un máximo de 12 horas semanales con las que desarrolla en virtud de su designación como funcionario público **(85.180/2015)**.

Letra b)

Los cargos a que se refiere el estatuto, sean de planta o a contrata, resultan compatibles con el ejercicio de funciones a honorarios que pueden cumplirse tanto en un municipio como en cualquier otra entidad pública o privada, siempre que se efectúen fuera de la jornada de trabajo y que sean posibles de desempeñar física y materialmente, considerando para ello factores de distancia geográfica entre los lugares en que deben ejercerse **(3.256/2000, 23.878/2017)**.

Es improcedente designar a contrata a profesionales contratados sobre la base de honorarios asimilados a grados de la Escala Única de Sueldos, y que deben desempeñarse dentro de la jornada de trabajo, por cuanto esta situación supone una incompatibilidad horaria que no se encuentra regulada por la letra b) del artículo 87 del Estatuto Administrativo, que únicamente compatibiliza las funciones a honorarios con aquellas que se efectúan fuera de la jornada ordinaria de trabajo **(23.869/1990, 51.080/2010)**.

Si un mandato legal exige dedicación exclusiva para el desempeño de un cargo o función pública, como es el caso de los empleos de director del Instituto de Salud Pública de Chile, de profesionales universitarios de los Departamentos de Control

Nacional y de Salud Ocupacional y Contaminación Ambiental de dicho instituto, entre otros, a que se refiere el artículo 17 del decreto ley N° 3.477, de 1980, es improcedente que sus titulares puedan, además, prestar servicios sobre la base de honorarios (32.949/2002).

Es improcedente contratar a honorarios al director de un servicio de salud para que, en su calidad de médico especialista en anestesiología, realice turnos en algunos de los hospitales dependientes de este servicio, fuera de su jornada laboral. Si bien de acuerdo los cargos a que se refiere el Estatuto Administrativo son compatibles con el ejercicio de funciones a honorarios, siempre que estos se efectúen fuera de la jornada ordinaria de trabajo, en este caso, podría ocurrir que el interesado al desempeñar simultáneamente estas labores quede como jefe directo o superior jerárquico de sí mismo, o sujeto a la dependencia jerárquica de un servidor que, a su vez, en su calidad de empleado de la repartición, es subalterno suyo, nada de lo cual se aviene con la correcta configuración y aplicación del principio de jerarquía al que están afectos todos los servidores públicos conforme lo establece el artículo 11 de la ley N° 18.575. No obsta a lo expuesto el hecho que quienes desarrollan sus labores en virtud de un contrato a honorarios no ocupan empleos públicos, pues estos igualmente ejercen una función pública y además, en conformidad con la ley N° 18.834 tienen la obligación de cumplir la tarea para la cual han sido contratados, lo cual debe ser fiscalizado por el jefe superior del servicio, circunstancia que, en este caso, se estaría dando simultáneamente en una misma persona, contraviniendo así el principio de probidad administrativa (37.117/2001).

Tanto el rector de una universidad estatal como su cónyuge, docente de la misma, pueden ser contratados a honorarios por dicha casa de estudios para efectuar labores fuera de la jornada de trabajo y en días sábado y domingo. Ello, porque su estatuto orgánico faculta a esa Institución para celebrar convenios a honorarios destinados a satisfacer sus requerimientos propios. A su vez, como el rector se encuentra afecto a la ley N° 18.834, artículo 87, letra b), nada impide que junto con desempeñar ese empleo realice trabajos sobre la base de honorarios para la universidad. Lo anterior, también resulta aplicable a su cónyuge en conformidad con el artículo 162, inciso final, de este último ordenamiento, en la medida, por cierto, que en los estatutos especiales que rijan a los académicos de esa entidad de educación superior no se regulen las incompatibilidades o compatibilidades a que tales servidores se hallan sujetos, caso en el cual ha de estarse a lo allí dispuesto (31.379/1997).

Corresponde señalar que de acuerdo con los artículos 87, letra b), de la ley N° 18.834, y 85, letra b), de la ley N° 18.883, los cargos a que se refieren dichos textos legales son compatibles con el ejercicio de funciones a honorarios, siempre que se efectúen fuera de la jornada ordinaria de trabajo. Ahora bien, si recurrente fue liberado de prestar funciones en Carabineros de Chile, manteniéndose en servicio activo solo para los efectos de finalizar la total tramitación de su baja

institucional, no se advierte inconveniente alguno en que se haya desempeñado a honorarios en una municipalidad durante ese período (72.867/2009).

Las labores que el personal de las Fuerzas Armadas realice con ocasión de los contratos a honorarios que suscriba con la institución a la que pertenece, son compatibles con las que desarrolla en virtud de su designación como funcionario público. No obstante, deben destacarse con especial énfasis un par de elementos esenciales en esta materia: el primero es que estas labores deben llevarse a cabo 'fuera del horario de trabajo' que este debe cumplir, y el segundo es que el convenio que suscriba la autoridad competente con el funcionario beneficiado debe dejar expresa constancia de esta última situación horaria, en especial cuando se trate de funciones 'asesoras' en que no sea susceptible el cumplimiento de un horario permanente. En tal sentido, en virtud del principio del control jerárquico que corresponde a la jefatura pertinente, a esta le asiste la obligación jurídica de velar permanentemente por el estricto cumplimiento de los elementos recién reseñados —que comprende por supuesto, el velar por el cumplimiento de su jornada regular—, así como de que los servidores que se encuentren en esta situación cumplan las labores a honorarios que les han sido asignadas, lo que debe ser acreditado fehacientemente. La omisión de estas obligaciones, tanto de los funcionarios como de las jefaturas involucradas, compromete su responsabilidad administrativa, sin perjuicio de las demás que, conforme al tipo de irregularidad, pudieran generarse (55.998/2015, 85.180/2015).

Letra c)

La expresión "organismos estatales" utilizada en esta letra, comprende en un amplio sentido a todas las entidades a que alude el artículo 1º de la ley N° 18.575, esto es, las que forman parte de la Administración del Estado, cualquiera sea su naturaleza, ya que no está restringida a determinados servicios (3.532/1993, 20.241/2008).

Los funcionarios que perciban la asignación por desempeño de funciones críticas no pueden recibir otro emolumento de origen privado o público, distinto de los que contemplan los respectivos regímenes de remuneraciones, excepto, también en lo que interesa, que pueden integrar directorios o consejos de empresas o entidades del Estado, con la salvedad de que estos "funcionarios no podrán integrar más de un directorio o consejo de empresas o entidades del Estado, con derecho a percibir dieta o remuneración". Del mismo modo, cabría hacer extensiva la expresión "y los demás funcionarios", a los altos directivos públicos que, sin revestir la calidad de jefes de servicio, perciben la asignación de alta dirección pública por pertenecer al segundo nivel jerárquico, según lo establecido en el artículo sexagésimo quinto de la ley N° 19.882, asignación que, de acuerdo con lo previsto por el artículo sexagésimo sexto de dicho cuerpo legal, sujeta a los funcionarios que la perciben, al desempeño con dedicación exclusiva y a las prohibiciones e incompatibilidades establecidas en el artículo 1º de la ley N° 19.863. De lo expresado,

se desprende que la expresión “y los demás funcionarios” se refiere a aquellos que por percibir la asignación de funciones críticas o la asignación de alta dirección pública solo compatibilizan la remuneración derivada de la integración de un directorio o consejo de empresas del Estado, pues son estos los funcionarios que, si bien no revisten el carácter de autoridad de gobierno —de las mencionadas en los incisos primero y segundo del artículo 1º de la ley N° 19.863—, se encuentran también afectados por esa incompatibilidad. Cabe agregar también que, atendido el contexto de la ley N° 19.863, no es posible entender la citada expresión como comprensiva de todo funcionario público, ya que para estos opera básicamente lo previsto en la letra c) del artículo 87 de la ley N° 18.834, que hace compatible el desempeño de los cargos regidos por ese estatuto, entre otros, con el ejercicio de un máximo de dos cargos de miembro de consejos o juntas directivas de organismos estatales, estableciéndose, en el inciso primero del artículo 88, una compatibilidad de remuneraciones, preceptos respecto de los cuales la ley N° 19.863 no introdujo ninguna alteración (**39.501/2007**).

Aunque no existe prohibición expresa para que los funcionarios de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena sean propuestos como candidatos por las comunidades y asociaciones indígenas en representación de las respectivas etnias, para ocupar cargos en el consejo de la entidad, no corresponde que un servidor de la corporación ejerza, además, funciones de consejero, por lo que en el evento de aceptar la designación como tal, deberá renunciar a su cargo en la corporación. Ello, porque el consejo desarrolla funciones fiscalizadoras, entre estas, velar por la forma en que se ejecutan las políticas diseñadas por la institución, lo que significa observar la manera en que desempeñan sus cargos y cumplen con sus obligaciones todos sus empleados, incluido el director nacional, lo que exige que los miembros del cuerpo colegiado cuenten con independencia para el desarrollo eficaz de las labores, independencia que no concurre respecto de un consejero que tiene la calidad de funcionario, al estar sujeto a los poderes jerárquicos o de control del director u otras jefaturas, por lo que la condición de miembro del consejo es incompatible con la de funcionario del mismo. No obsta a ello, el que el artículo 87, letra c), de la ley N° 18.834, permita el desempeño de los cargos referidos en el estatuto, con el máximo de dos cargos de miembros de consejos o juntas directivas de organismos estatales, pues en armonía con lo anterior, debe entenderse que dicha disposición supone que los cargos o funciones se servirán en instituciones distintas (**47.710/1999, 2.828/2012, 28.862/2014**).

Letra d)

Los servidores a contrata pueden ser designados en otro cargo como suplentes siempre que cesen en el primero de ellos, pues todos los empleos de la ley N° 18.834 son incompatibles entre sí, salvo las excepciones de su artículo 87, entre las que no se encuentra el desempeño de una plaza como contratado y otra como suplente. La letra d) de esa norma al establecer la compatibilidad entre los cargos a que se refiere el estatuto con la calidad de subrogante, suplente o

a contrata, permite que el titular de un cargo pueda desempeñarse en alguna de esas tres condiciones, situación en la cual el inciso segundo del artículo 88 del Estatuto Administrativo previene que los funcionarios designados en alguna de esas modalidades “conservarán la propiedad del cargo o empleo de que sean titulares”, agregando el inciso cuarto de esa misma norma, que la remuneración que se perciba “será exclusivamente la del empleo que desempeñe a contrata” (22.237/1995, 54.706/2011).

La excepción a la incompatibilidad general entre empleos o funciones públicas prevista en la letra d) del artículo 87 del Estatuto Administrativo, se aplica al titular de un cargo de planta que accede a una subrogación, suplencia o contrata, como lo establece el artículo 88, inciso segundo, de ese mismo ordenamiento, precepto que remitiéndose a ella dispone la mantención por parte de esos subrogantes, suplentes o a contrata, de la propiedad del cargo de que sean titulares. Por tal motivo, el funcionario a contrata que es designado suplente, y acepta este reemplazo, incompatibiliza la contrata, debiendo cesar en ella (35.637/1996).

La excepción a la incompatibilidad general entre las funciones públicas prevista en la letra d) del artículo 87, se aplica al titular de un empleo de planta que accede a una subrogación, suplencia o contrata, como aparece claramente del inciso segundo del artículo 88 del Estatuto Administrativo, precepto que dispone la mantención por parte de esos subrogantes, suplentes o contrata, de la propiedad del cargo de que sean titulares, compatibilidad que puede mantenerse por tiempo ilimitado, puesto que la ley no señala ningún plazo para su duración (3.086/2010).

Los servidores a contrata pueden designarse en otro cargo como suplentes, siempre que cesen en el primero de ellos, pues todos los empleos de la ley N° 18.834, son incompatibles entre sí, salvo las excepciones que establece su artículo 87, entre las que no está consultado el desempeño de una plaza como contrata y de otra como suplente. Ello, dado que la excepción a la incompatibilidad general entre empleos o funciones públicas prevista en el artículo 87, letra d), del Estatuto Administrativo, se aplica al titular de un cargo de planta que accede a una subrogación, suplencia o contrata, como aparece claramente del inciso segundo del artículo 88 de ese mismo ordenamiento, precepto que, remitiéndose a ella, dispone la mantención por parte de esos subrogantes, suplentes o a contrata, de la propiedad del cargo de que sean titulares (22.237/1995, 35.637/1996, 21.189/2005).

Los empleados a contrata aun cuando conserven la propiedad de sus cargos, deben ser tenidos en cuenta para fines de la limitación del número de funcionarios a contrata de una institución, que establece el inciso segundo del artículo 10 de la ley N° 18.834. Ello, porque del tenor literal de dicha disposición aparece que esta contiene una relación entre personas designadas en esa calidad y las plazas permanentes previstas en la planta de la entidad de que se trate, con prescindencia que ellas se encuentren vacantes o provistas, o no estén siendo efectivamente servidas por quienes las ocupan (754/1991).

El artículo 86 del Estatuto Administrativo, establece, que todos los empleos a que se refiere ese texto estatutario serán incompatibles entre sí y lo serán también con cualquier otro que se preste al Estado, sin perjuicio de lo previsto en sus artículos 87, letra d), y 88, según los cuales se exceptúan de lo anterior, las designaciones en calidad de contrata, evento en que la persona se remunera exclusivamente conforme a este último desempeño, conservando la propiedad del cargo del que es titular. Con todo, resulta necesario destacar, que en el caso de que las rentas que le corresponden a un funcionario en virtud de un ascenso, sean mayores a las recibidas por la designación a contrata que a esa época ejerza, se deben efectuar las reliquidaciones y enteros que procedan a favor del servidor **(85.597/2013, 13.755/2014, 28.184/2014)**.

Funcionaria que fue nombrada, a partir del 1 de enero de 2014, como titular de una plaza técnica, grado 23, manteniendo vigente una contrata, asimilada al grado 22 del mismo estamento, la que fue prorrogada a contar del 1 de enero y hasta el 31 de diciembre de 2014, dado que en la especie, existe una continuidad en la prestación de servicios a contrata de la peticionaria durante el año 2014, se desprende que no ha asumido su cargo titular y, por ende, ejerce actualmente dicha plaza transitoria. En este entendido, es dable recordar que los artículos 87, letra d) y 88 de la ley N° 18.834, permiten a los funcionarios ser designados a contrata, conservando la propiedad de sus puestos titulares, caso en el que gozarán de las remuneraciones de aquel empleo. De esta manera, cabe concluir que el nombramiento no altera el derecho de la peticionaria a recibir los estipendios derivados de su contrata, motivo por el cual el servicio deberá adoptar las medidas tendientes a dejar sin efecto el cobro impugnado en la especie **(41.639/2014, 82.311/2014)**.

A quienes ocupan un cargo en extinción en la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas se les aplica la ley N° 18.834, por lo cual se encuentran sujetos a lo preceptuado en su artículo 87, letra d), que señala que los empleos de ese cuerpo legal son compatibles, entre otras calidades, con la de suplente **(2.545/2013, 44.364/2014)**.

La promoción de un funcionario no produce el cese de la contrata en que se encuentre designado **(72.082/2015)**.

El desempeño en calidad de contrata es incompatible con otra designación en igual calidad. No obsta a ello el hecho de encontrarse haciendo uso de permiso sin goce de remuneraciones **(47.405/2016)**.

El ejercicio de un cargo a contrata no es conciliable con el desarrollo de otro en la misma calidad, toda vez que la propiedad de un empleo solo puede ser mantenida por el personal titular de planta, y no así por el que desempeña una contrata, atendida la naturaleza transitoria que le confiere a estos últimos la ley N° 18.834 **(1.423/2015)**.

Letra e)

Es improcedente que el jefe superior de un servicio dicte una resolución autorizando a un funcionario de su dependencia para mantener el empleo que este sirve en propiedad, mientras desempeña un cargo de exclusiva confianza, pues para ello solo basta que el interesado dirija a esa superioridad una carta de deferencia en que le comunica haber aceptado esta última plaza. En este caso, resultan aplicables la norma del artículo 87, letra e), de la ley N° 18.834, que hace compatibles los cargos a que alude el Estatuto Administrativo con los de exclusiva confianza, y la del inciso segundo del artículo 88, que permite al funcionario que ocupa un empleo de planta y que es designado en otro de exclusiva confianza, conservar la propiedad del primero (12.367/1990, 27.997/1993, 15.156/2002).

La compatibilidad a que alude esta letra puede mantenerse por tiempo ilimitado, porque la ley no ha señalado ningún plazo para su duración. Por lo tanto, un funcionario de planta puede ser nombrado conforme al artículo 87, letra e), en un cargo de exclusiva confianza, sin que pierda la propiedad de aquel, como lo establece el artículo 88, inciso segundo, del Estatuto Administrativo, indefinidamente en el tiempo (27.997/1993, 28.561/2000).

Son compatibles los cargos referidos en el Estatuto Administrativo con aquellos de exclusiva confianza y con aquellos cuyo nombramiento sea por plazos legalmente determinados, lo que permite a los funcionarios conservar la propiedad del empleo del que sean titulares, debiendo optar, al asumir la plaza compatible, entre las remuneraciones propias de esta y las del cargo cuya propiedad conservan, de acuerdo con los incisos segundo y tercero del artículo 88 de la ley N° 18.834 (23.679/1999).

Esta norma y la contenida en el artículo 88 de la ley N° 18.834, no formulan distinciones sobre la condición del cargo cuya propiedad se conserva, por lo que un empleado que sirve una plaza de exclusiva confianza, puede ser designado en otro del mismo carácter manteniendo la propiedad del primero, debiendo optar, al momento de asumir el nuevo cargo, por la remuneración de uno u otro (21.725/1990, 18.137/1991, 318/1996).

El derecho a conservar la propiedad de un cargo de exclusiva confianza de que se es titular se mantiene mientras el funcionario no sea removido de él por la autoridad competente, porque las atribuciones de esta última, respecto de ese empleo, de ningún modo resultan restringidas por la designación de quien lo ocupa en otro cargo de la misma condición, al amparo del artículo 87, letra e), de la ley N° 18.834 (12.724/1994, 52.869/2014).

El inciso primero del artículo 86 de la ley N° 18.834, previene, en lo que interesa, que todos los empleos a que se refiere ese cuerpo estatutario serán incompatibles entre sí y lo serán también con todo otro cargo o toda otra función que se preste al Estado. A continuación, su artículo 87 señala las excepciones a dicha

regla. De este modo, la gerencia general que asumió el recurrente corresponde a un empleo en una entidad que es una corporación de derecho privado que no forma parte de la Administración del Estado, por ello, en la especie no resultan aplicables ni la incompatibilidad general regulada en el citado artículo 86, ni las excepciones a esa norma reguladas en su artículo 87. Así, al asumir esa gerencia no tiene aplicación lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 86, que previene que el servidor que asuma un cargo incompatible cesa por el solo ministerio de la ley en el anterior, como tampoco puede estimarse que aquel empleo sea uno de la exclusiva confianza que, conforme a la letra e) del artículo 87, puede ejercerse conservando la titularidad del cargo público de que se trata (**28.009/1995, 70.806/2014**).

La compatibilidad dispuesta en los artículo 87, letra e), y 88, inciso segundo, de la ley N° 18.834, opera en la medida que el empleo de exclusiva confianza regido por una legislación distinta a la del Estatuto Administrativo, admita, a su vez, la compatibilidad mencionada. Ello no ocurre en el caso de los funcionarios de un servicio público regido por dicha norma, que son nombrados en un cargo de exclusiva confianza en una Municipalidad, porque las disposiciones que hacen compatibles los empleos a que se refiere este estatuto con los de exclusiva confianza y permiten mantener la propiedad del cargo de que es titular, operan en la medida que el empleo de exclusiva confianza regido por una legislación distinta a la de la ley N° 18.834, admita, a su vez, la compatibilidad mencionada, lo que no acontece tratándose de la ley N° 18.883 (**30.750/1992, 3.674/2001, 68.493/2012**).

El artículo 87 de la ley N° 18.834 establece excepciones a la regla contenida en el artículo 86 de la citada norma, señalando, en su letra e), que el desempeño de los cargos a que se refiere ese estatuto será compatible con los cargos que tengan la calidad de exclusiva confianza y con aquellos cuyo nombramiento sea por plazos legalmente determinados. En este contexto, si bien esta última disposición permite la compatibilidad de ciertos empleos, es menester que, tratándose de cargos sujetos a diversos estatutos, tal posibilidad se contemple en cada uno de los ordenamientos reguladores de los respectivos desempeños. Así entonces, atendido que el Código del Trabajo no contiene preceptos que permitan la compatibilidad de empleos, resulta improcedente que un funcionario contratado bajo sus normas pueda mantener ese cargo, toda vez que esta no admite tal posibilidad, resultando irrelevante, en este caso, que el empleo al que se incorpora sí lo permita, al estar regido por la ley N° 18.834 (**52.869/2014, 72.117/2014, 28.675/2015**).

A los empleos afectos al sistema de Alta Dirección Pública, no les favorece compatibilidad establecida en el artículo 87, letra e), del Estatuto Administrativo (**67.932/2013, 52.902/2014, 3.593/2016**).

Funcionarios nombrados como jefes de departamento después de la vigencia de la ley N° 19.882, pueden, una vez vencido el plazo de su designación, reasumir los cargos de exclusiva confianza que conservaron, aun cuando estos hayan pa-

sado a ser de carrera. En relación con la materia, es necesario recordar que en virtud de la modificación introducida por el citado texto legal al artículo 7º de la ley N° 18.834 y la incorporación a la misma de un nuevo artículo 7º bis —actual 8º—, los cargos de jefes de departamento y de los niveles de jefaturas jerárquicos equivalentes, perdieron su condición de exclusiva confianza y pasaron a tener la calidad de empleos de carrera. Pues bien, para los fines que nos ocupan, se debe tener presente que según lo prescrito en el inciso final del artículo séptimo transitorio de la referida ley N° 19.882, los servidores que, a la fecha de entrada en vigencia de ese texto legal, se encontraran desempeñando los indicados cargos —como sucede con aquellos a que se refiere la consulta en examen—, continuarán rigiéndose por las disposiciones vigentes a la época de su designación. En este sentido, debe anotarse que de la precitada norma se advierte que su intención fue la de mantener la situación jurídica de quienes servían empleos de esa naturaleza a la época de vigencia de la ley N° 19.882, independientemente de que estos pasaran a ser de carrera, de tal forma que, los respectivos cargos de exclusiva confianza mantienen dicha calidad hasta que sus titulares cesen en ellos. Conforme con lo anterior, considerando que los servidores de que se trata, al momento de ser designados en un empleo de carrera de jefe de departamento, ejercían una plaza de exclusiva confianza, tuvieron derecho a mantener la propiedad de esta última, toda vez que según lo establecido en los artículos 86 y 87, letra e), de la ley N° 18.834, la titularidad de un cargo será compatible con aquellos cuyo nombramiento sea por plazos legalmente determinados, tal como acontece con las aludidas jefaturas, según lo indicado en el artículo 8º del mismo cuerpo normativo (69.312/2014).

Letra f)

Son compatibles los empleos regidos por el Estatuto Administrativo con los cargos de directivos superiores de los establecimientos de educación superior del Estado, entendiéndose por tales los señalados en sus respectivos estatutos orgánicos, regla de la que se infiere que la ley no considera dichas plazas como de exclusiva confianza, pues la compatibilidad con esa clase de empleos ya está prevista en la letra e) del artículo 87 (31.232/1992, 210/1994).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 13, 19 N° 17, 26, 32, 38, 47, 49, 95, 96, 113, 119, y 124 de la Constitución Política; 2º, 13, 15, 16, 43, 44, 45, 49 y 56 de la ley N° 18.575; 3º, letra c), 4º, 7º, 10, 11, 16, 26, 65, 79, 86, 88, 146 y 11 transitorio de la ley N° 18.834; 7º de la ley N° 19.175; 85 de la ley N° 18.883; 1º y 8º de la ley N° 19.863; 76 de la ley N° 19.070; septuagésimo de la ley N° 19.882.

ARTÍCULO 88. La compatibilidad de remuneraciones no libera al funcionario de las obligaciones propias de su cargo, debiendo prolongar su jornada para compensar las horas que no haya podido trabajar por causa del desempeño de los empleos compatibles.

Ley 18.834, Art. 82.

En los casos de las letras d), e) y f) del artículo anterior, no se aplicará lo dispuesto en el inciso precedente, y los funcionarios conservarán la propiedad del cargo o empleo de que sean titulares.

Ley 19.154, Art. 2º, Nº 7b).

Tratándose de los nombramientos a que se refieren las dos últimas letras del artículo anterior, el funcionario, al asumir el cargo, deberá optar entre las remuneraciones propias de éste y las del empleo cuya propiedad conserva.

Ley 19.154, Art. 2º, Nº 7b).

La remuneración en el caso de nombramiento a contrata será exclusivamente la del empleo que desempeñe a contrata, y en el evento de la subrogación o suplencia, será la del empleo que desempeñe en esta calidad, cuando proceda conforme a los artículos 4º y 82 y siempre que la remuneración sea superior a la que le corresponde en su cargo como titular.

Los nombramientos en calidad de suplente o a contrata que se efectúen en otra institución, requerirán que el funcionario cuente con la aprobación del jefe superior de la institución en la cual ocupa un cargo como titular.

Interpretación:

Inciso 1º

La compatibilidad en las remuneraciones no significa que el funcionario pueda sustraerse de la normativa que rige su empleo en la Administración, ni tampoco quedar exento de cumplir las horas de trabajo de su jornada ordinaria prevista en el artículo 65 de la ley N° 18.834. Por lo tanto procede que el servidor, de acuerdo con este precepto, prolongue su jornada para compensar las horas no trabajadas por causa del desempeño de los empleos compatibles (**28.707/1995, 54.706/2011, 28.862/2014**).

Corresponde otorgar a un funcionario que es también concejal, las facilidades necesarias para desempeñar las labores de este último cargo. De este modo, las autoridades respectivas, además de permitir que los concejales se ausenten del servicio, deben posibilitarles la recuperación de la inasistencia estableciendo un sistema de horario adicional dentro del cual efectúen las labores no ejecutadas (**38.182/2005, 11.912/2009, 33.938/2009**).

El artículo 88 del Estatuto Administrativo, al referirse a la recuperación de las horas que no se han podido trabajar, no está excluyendo la posibilidad de que se trate de la jornada de un día entero, sino que, por el contrario, solamente está regulando la unidad de tiempo que se utilizará para determinar el lapso que proceda devolver **(9.615/2015)**.

Inciso 2º

Es improcedente que el jefe superior del servicio dicte una resolución autorizando a un funcionario de su dependencia para mantener el empleo que este sirve en propiedad, mientras desempeña un cargo de exclusiva confianza, pues para ello solo basta que el interesado dirija a esa superioridad una carta de deferencia en que le comunica haber aceptado esta última plaza. En este caso, resultan aplicables las normas del artículo 87, letra e), de la ley N° 18.834, que hace compatibles los cargos a que alude el Estatuto Administrativo con los de exclusiva confianza, y las de este inciso, que permite al funcionario que ocupa un empleo de planta y que es designado en otro de exclusiva confianza, conservar la propiedad del primero **(27.997/1993, 15.156/2002)**.

La compatibilidad dispuesta en los artículo 87, letra e), y 88, inciso segundo, de la ley N° 18.834, opera en la medida que el empleo de exclusiva confianza regido por una legislación distinta a la del Estatuto Administrativo, admita, a su vez, esa compatibilidad. Ello no ocurre en el caso de los funcionarios de un servicio público regido por el Estatuto Administrativo, que son nombrados en un cargo de exclusiva confianza en una municipalidad, porque las disposiciones que hacen compatibles los empleos a que se refiere este Estatuto con los de exclusiva confianza y permiten mantener la propiedad del cargo de que es titular, operan en la medida que el empleo de exclusiva confianza regido por una legislación distinta a la de la ley N° 18.834, admita, a su vez, la compatibilidad mencionada, lo que no acontece tratándose de la ley N° 18.883 **(3.674/2001, 68.493/2012)**.

Una funcionaria de la planta directiva de un ministerio que ha sido nombrada en un cargo de exclusiva confianza y que conservó la titularidad de la primera plaza indicada, no tiene derecho al pago de la planilla suplementaria que conforme al artículo 1º transitorio de la ley N° 18.989 corresponde al empleo cuya propiedad mantiene, porque ella optó por los emolumentos correspondientes al empleo de exclusiva confianza, renunciando así a los del cargo directivo **(318/1996, 4.008/1998)**.

Un abogado de la Contraloría General de la República que conservó la titularidad del empleo al ser nombrado en un cargo de exclusiva confianza en otra entidad, ha continuado afecto a la prohibición consultada en el inciso segundo del artículo 47 de la ley N° 10.336. Ello, porque en los casos en que, de acuerdo con el artículo 88 de la ley N° 18.834, un servidor deja de desempeñar el empleo de que es titular, pero mantiene su propiedad, subsiste el vínculo que lo liga con el servicio al que pertenece la plaza. De esta manera, mientras dicho servidor no

renuncie al empleo en propiedad, continúa sujeto al estatuto jurídico de ese cargo y por lo mismo afecto a las prohibiciones, derechos y obligaciones propias de aquel **(18.255/2001)**.

Las personas designadas a contrata solo pueden conservar la propiedad de otro empleo siempre que lo desempeñen en calidad de titular, de manera que la regla de compatibilidad no alcanza a quien sirve un cargo en el carácter de suplente **(19.373/1992, 21.631/1992)**.

Conforme al artículo 87, letra e), de la ley N° 18.834, son compatibles los empleos a que se refiere el Estatuto Administrativo con los cargos que tengan la calidad de exclusiva confianza. El funcionario designado en alguna de estas últimas plazas, conserva la propiedad de aquella de que sea titular, debiendo optar, al momento de asumir el nuevo empleo, entre la remuneración correspondiente a este o la de aquel cargo. Tanto el artículo 87, letra e), como el artículo 88 del Estatuto Administrativo, no distinguen en cuanto a la condición del cargo cuya propiedad se conserva, por lo que un empleado que sirve una plaza de exclusiva confianza, puede ser designado en otro del mismo carácter manteniendo la propiedad del primero. En todo caso, el funcionario puede mantener la propiedad de su cargo titular solo mientras no sea removido por la autoridad competente, puesto que las atribuciones de esta respecto de ese empleo de exclusiva confianza para pedir la renuncia no voluntaria de quien lo sirve, de ningún modo se restringen por la designación de titular en otro cargo, al amparo de esta regla de compatibilidad **(318/1996, 36.122/2010, 7.397/2011)**.

Los servidores regidos por el Estatuto Administrativo que desempeñan un cargo de planta, se encuentran habilitados para ser designados en otro empleo en calidad de contrata, en cuyo evento mantendrán la plaza de que son titulares, sin que, por tanto, deban renunciar a esta última **(34.225/2015)**.

Los funcionarios que desempeñando una determinada plaza compatible, conservan un cargo titular, pueden ascender en este último sin haberlo desarrollado efectivamente, en la medida que cumplan las condiciones necesarias para tales efectos **(60.567/2015)**.

Inciso 3º

Los funcionarios que pasan a desempeñar un cargo de exclusiva confianza conservando la propiedad de aquel de que sean titulares y, conforme al artículo 88, inciso tercero, de la ley N° 18.834, optan por las remuneraciones de este último, debe pagárseles la que está contemplada por la ley respecto de dicha plaza, la cual es de cargo del servicio donde se encuentra considerado el respectivo empleo. Ello, porque es a esa institución a la que se le entregaron por la vía presupuestaria los recursos correspondientes, de modo que la remuneración de opción no puede pagarla un organismo distinto. Un criterio diferente significaría desconocer el claro mandato del legislador expresado en la citada norma, del que

deriva la obligación para la repartición que en su planta consulta el cargo cuya remuneración escogió el interesado, de pagar esta última sea que se encuentre o no desempeñando efectivamente sus labores **(25.772/1994)**.

El derecho de opción que asiste a un funcionario para elegir entre el goce de una u otra franquicia o régimen cuando tiene derecho a más de uno, incompatibles entre sí, no se agota en el tiempo ni con su primer ejercicio, sino que, por el contrario, la opción inicial puede ser posterior y sucesivamente alterada por el beneficiario en cuyo interés se haya establecido, a menos que un precepto legal limite esta facultad de modo expreso. Tal derecho constituye una facultad que requiere ser ejecutada mediante una declaración de voluntad expresamente formulada por el interesado, de manera que no haya dudas acerca del sistema o beneficio escogido. Para determinar la época desde la que comenzará a producir sus efectos la franquicia elegida por el beneficiario, debe distinguirse entre el derecho inicial de opción que en un momento dado posee una persona y la reopción u opciones que pueda hacer valer posteriormente. Así, tratándose de la opción primitiva, sus consecuencias económicas tendrán lugar desde el instante mismo en que se origine la incompatibilidad, que normalmente coincide con el de la delación o concesión de un nuevo beneficio. Por su parte, tratándose de la reopción u opciones posteriores, en que el beneficiario, luego de haber expresado su voluntad en determinado sentido, varía de criterio y decide elegir otra franquicia, basado en el principio que, por regla general, el derecho de opción no se agota con su primer ejercicio, el beneficio por el que reopta se empezará a gozar solo desde esta nueva declaración de voluntad del interesado, no correspondiendo revisar o reliquidar lo ya devengado, porque en este caso lo percibido ha sido en virtud de un acto plenamente válido, cual es la anterior opción del beneficiario, la que, por lo mismo, ha surtido todos sus efectos mientras no se ejerció la nueva opción **(37.934/2013)**.

Un funcionario de exclusiva confianza de la Subsecretaría de Previsión Social, que mantiene la propiedad del cargo en la planta profesional del Servicio de Tesorerías y que optó por la remuneración del primer cargo aludido, no tiene derecho a percibir el incentivo del artículo 12 de la ley N° 19.041, establecido para los empleados de Tesorerías. Ello, por cuanto solo tiene derecho a la referida asignación, el personal que se encuentre en servicio a la respectiva fecha de pago, esto es, que esté ejerciendo efectivamente sus funciones en alguna de las entidades señaladas en ese cuerpo legal a la data indicada, lo que no sucede en el caso examinado, ya que el interesado no está desempeñando funciones en el Servicio de Tesorerías. Con todo, el ejercicio de la opción del inciso tercero del artículo 88 de la ley N° 18.834, entre la remuneración de un cargo de exclusiva confianza y la del empleo cuya propiedad se mantiene, no impide que se pueda hacer uso de dicha opción nuevamente con posterioridad, respecto de remuneraciones futuras y que, en la especie, si se volviese a optar por la asignada al cargo del Servicio de Tesorerías, tampoco asiste el derecho a percibir la asignación del artículo 12 de

la ley N° 19.041, porque, como se señaló, es indispensable servir efectivamente el cargo a la fecha de pago para percibir este beneficio **(27.938/1994)**.

Un funcionario que está sirviendo un empleo como suplente o a contrata o un cargo de exclusiva confianza en el mismo servicio u otro, conservando la propiedad del que es titular de acuerdo con los artículos 87 y 88 de la ley N° 18.834, puede computar, para fines de la asignación de antigüedad, el período desempeñado en esas calidades, cuando el empleo que así ocupa habilita también para el goce de la franquicia aludida, en cuyo caso si bien el estipendio se calcula en relación con la remuneración de este, para determinar el número de bienios se suma el tiempo al que ya tiene en la plaza de que es titular, operando las normas sobre absorción de bienios en el evento de que tales servidores sean ascendidos en su cargo titular o sean designados en propiedad en el cargo que pasaron a servir como suplentes o a contrata. Iguales efectos se producen si el funcionario renuncia a su cargo titular, en el cual se le reconoció el tiempo servido para gozar de la asignación analizada. Tratándose del funcionario nombrado en un cargo de exclusiva confianza en el mismo servicio al que pertenece o en otro distinto y que opte por la remuneración que corresponde a este, tal servidor conserva su porcentaje de asignación de antigüedad, siempre que ambas plazas estén afectas al decreto ley N° 249, de 1973. Si se cumple un nuevo bienio durante el lapso en que se desempeña en el cargo de exclusiva confianza, procede que se le reconozca dicho beneficio. El funcionario que deja el cargo de exclusiva confianza y vuelve al empleo del que es titular, conserva los bienios que tenía con anterioridad y se le computa el tiempo que sirvió en el cargo de exclusiva confianza, el cual es válido para estos fines **(62.710/2014)**.

Si bien el inciso tercero del artículo 88 de la ley N° 18.834 permite optar entre las remuneraciones de dos cargos compatibles, dicha autorización no se contempla en el inciso final del artículo 14 de la ley N° 15.076. Más aún, este último precepto, si bien faculta la reserva del empleo titular en el evento de ser designado en otro empleo incompatible, dispone expresamente que tal retención es “sin derecho a remuneración”, lo cual obliga a colegir que la citada normativa de la ley N° 15.076, no permite la opción de remuneraciones que sí autoriza el Estatuto Administrativo. En consecuencia, quienes hacen reserva de un cargo titular que se rige por la ley N° 15.076, para servir otro sujeto a un plazo legalmente determinado, como acontece con designaciones en empleos regidos por el artículo 8° del Estatuto Administrativo, no pueden optar por el pago de las remuneraciones del cargo de profesional funcionario que conservan, debiendo gozar de las remuneraciones de sus nuevos empleos **(58.549/2010)**.

En la comunicación que un funcionario de planta dirija al jefe superior del servicio –carta de deferencia–, informándole que ha aceptado la designación en un cargo de exclusiva confianza conforme a las normas de los artículos 87, letra e), y 88, inciso segundo, de la ley N° 18.834, se señalará la opción respecto de las rentas que le permiten esos preceptos **(12.367/1990)**.

Inciso 4º

En caso de suplencia, la remuneración del empleado será solo la de la plaza que desempeñe en esta calidad y siempre que ella sea superior a la del cargo que conserva en propiedad, de manera que si no concurre este supuesto, el interesado debe, por mandato legal y no por opción, continuar percibiendo las remuneraciones de su empleo titular. Por ende, en este caso, carece del derecho a optar entre ambas remuneraciones. En cambio, seguirá percibiendo esta última –la que es de cargo del respectivo organismo– en el evento que la renta del empleo de suplente resulte inferior **(25.772/1994, 21.844/1996)**.

Conforme a este precepto al servidor que desempeña una plaza en calidad de suplente le asiste el derecho a percibir la remuneración del cargo que ocupa en tal carácter, siempre que el titular del mismo por cualquier motivo no goce de esa renta **(11.162/2000)**.

La renta pagada por planilla suplementaria por desempeño en iguales funciones es considerada como remuneración permanente, dejando de ser un beneficio personal anexo, al que, por lo tanto, puede acceder el suplente que perciba la remuneración del titular que se halle en esa situación **(10.197/1991, 7.213/1992)**.

Un funcionario que ocupa un cargo de planta puede ser nombrado en otro de exclusiva confianza, sin perder la propiedad de aquel, compatibilidad que puede mantenerse por tiempo ilimitado porque la ley no señala ningún plazo para su duración **(27.997/1993, 28.561/2000)**.

Quienes ejercen un cargo como suplentes únicamente tienen derecho a la remuneración correspondiente al cargo que sirven en tal condición. De ello se sigue, que durante ese período no perciben aquellas que gozan en el puesto de que son titulares, salvo las excepciones previstas en la ley, entre las cuales no ha sido prevista la asignación de experiencia calificada del artículo 7º de la ley N° 20.853 **(26.711/2016)**.

Inciso 5º

Para que proceda un nombramiento en calidad de suplente o a contrata en otra institución, es requisito fundamental que el funcionario público designado cuente con la aprobación del jefe superior del organismo donde se desempeña, la cual debe ser acompañada a los respectivos actos administrativos de nombramiento **(24.829/1990, 9.000/1993)**.

Esta disposición no hace exigible la obligación que el funcionario cuente con la aprobación del jefe superior del organismo en el cual ocupa un cargo de planta, cuando es designado, de acuerdo con la letra e) del artículo 87 de la ley N° 18.834, para ocupar un empleo de exclusiva confianza, pues aquel precepto solo rige tratándose de suplencias y contratas **(27.997/1993, 15.156/2002)**.

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19 N° 17, 26, 32, 38, 47, 49, 95, 96, 113, 119 y 124 de la Constitución Política; 2º, 13, 15, 16, 43 a 45, 49 y 56 de la ley N° 18.575; 4º, 7º, 10, 11, 16, 65, 72, 79, 80, 81, 82, 83, 86, 87, 93 a 101, 146 y 11 transitorio de la ley N° 18.834; 7º de la ley N° 19.175; trigésimo noveno de la ley N° 19.882; 86 de la ley N° 18.883.

★

4

TÍTULO IV

DE LOS DERECHOS FUNCIONARIOS

TÍTULO IV. De los derechos funcionarios

Párrafo 1º. Normas generales

ARTÍCULO 89. Todo funcionario tendrá derecho a gozar de estabilidad en el empleo y a ascender en el respectivo escalafón, salvo los cargos de exclusiva confianza; participar en los concursos; hacer uso de feriados, permisos y licencias; recibir asistencia en caso de accidente en actos de servicio o de enfermedad contraída a consecuencia del desempeño de sus funciones, y a participar en las acciones de capacitación, de conformidad con las normas del presente Estatuto. Ley 18.834, Art. 83.

Asimismo, tendrá derecho a gozar de todas las prestaciones y beneficios que contemplen los sistemas de previsión y bienestar social en conformidad a la ley y de protección a la maternidad, de acuerdo a las disposiciones del Título II, del Libro II, del Código del Trabajo.

Interpretación:

Si bien los derechos contemplados en la ley N° 20.545, incluido el permiso postnatal parental, son irrenunciables y forman parte del sistema de protección a la maternidad a que hacen referencia los artículos 194 del Código del Trabajo y 89 de la ley N° 18.834, es necesario precisar, en lo que concierne al referido permiso, que este debe ser otorgado siempre que se verifiquen los presupuestos legales para ello, en cuyo caso será irrenunciable **(21.879/2015)**.

Inciso 1º

El derecho a la estabilidad en el empleo que establece esta norma consiste en la imposibilidad jurídica de ser alejado del cargo sino en virtud de alguna de las causas legales de expiración de funciones que contempla el Estatuto Administrativo, las que para tener eficacia requieren ser aplicadas por la autoridad competente, previo cumplimiento de las formalidades que en cada caso procedan. En otras palabras, esta disposición consulta el derecho a la función, que confiere al empleado legalmente investido en un cargo público, a permanecer en él y a desempeñarlo conforme a los principios que rigen su ejercicio **(19.049/1992, 41.429/2003)**.

El derecho que consulta el artículo 89 de la ley N° 18.834 de estabilidad en el empleo, conlleva el de ejercer las funciones propias del cargo para el cual ha sido nombrado, lo que significa que los funcionarios no pueden ser separados de esas funciones sin que una causa legal lo permita, por lo que la autoridad administrativa no puede, legítimamente, impedirles el desempeño de las mismas en forma arbitraria, sin perjuicio de las facultades que el artículo 73 del Estatuto Adminis-

trativo otorga a la jefatura superior de poder destinar al personal de su dependencia, siempre que tal desplazamiento respete la jerarquía de los servidores y que el funcionario pueda desarrollar tareas propias del cargo para el cual fue designado **(1.897/2001, 31.600/2003, 24.336/2004, 7.958/2007)**.

Una persona adquiere la calidad de funcionario público desde el día en que se le notifica el decreto o resolución de nombramiento y ha asumido el cargo respectivo. La asunción de funciones es el elemento de hecho que perfecciona la relación de empleo público **(2.925/2011)**.

El hecho que una funcionaria de exclusiva confianza sea beneficiaria de la beca Presidente de la República para estudios de postgrado en universidades chilenas, no impide que pueda ser removida de su cargo, ya que, acorde con el artículo 7º, letra c), de la ley N° 18.834, en relación con el artículo 53 de la ley N° 18.575, quienes poseen tal calidad no se encuentran amparados por el derecho a la función contemplado en el artículo 89 de la ley N° 18.834. Lo expuesto es, sin desmedro de que la normativa en que la ocurrente funda su petición no resulta aplicable a los empleados de exclusiva confianza, por cuanto el artículo 8º del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1999, del ex Ministerio de Planificación, señala que el personal beneficiado con la beca de que se trata, excepto el de exclusiva confianza, mantiene la propiedad de sus cargos durante todo el período de esa y hasta dos años de terminada, salvo en los casos de destitución o de calificación insuficiente, que signifiquen alejamiento del servicio **(28.121/2001)**.

Organismo empleador puede determinar, respecto de cada contrata, el grado, lapso de desempeño y la dependencia de trabajo, sin que la decisión de no mantener las condiciones fijadas en una contrata anterior, pueda estimarse como una ilegalidad o una transgresión a la estabilidad en el empleo establecida en el inciso primero del artículo 89 de la ley N° 18.834 **(38.878/2013)**.

La supresión de cargo es una causal de cese de funciones según el artículo 146, letra e), del Estatuto Administrativo. En consecuencia, el proceso de reestructuración implementado por una universidad que significó la supresión de cargos en las plantas de académicos y administrativos, no adolece de vicios de legalidad, por cuanto el derecho a la estabilidad en el empleo contenido en el artículo 89 de la ley N° 18.834, consiste en que los funcionarios no pueden ser separados de sus funciones sin que una causa legal lo permita. Tal derecho no puede ser considerado como absoluto, que impide a la jefatura respectiva poner término a la relación estatutaria cuando expresamente el ordenamiento legal se lo permite **(1.955/2013)**.

Si bien el artículo 89 de la ley N° 18.834, establece el derecho a la función de los empleados públicos, que implica que estos servidores deben ejercer las labores propias del cargo para el cual han sido nombrados, pueden modificarse las funciones inicialmente asignadas a un empleado que sirve un cargo de denomina-

ción genérica, siempre que las nuevas labores sean propias del estamento al que pertenece **(80.234/2011)**.

Quienes desempeñan cargos de exclusiva confianza no gozan del derecho a la estabilidad en el empleo previsto en el artículo 89 del Estatuto Administrativo, manteniéndose en sus cargos mientras cuenten con la confianza de la autoridad llamada a hacer el nombramiento, dependiendo su remoción de la sola voluntad de esta **(30.312/2009, 15.405/2010, 69.915/2010)**.

Altos directivos públicos tienen, en materia de remoción, la calidad de empleados de exclusiva confianza de la autoridad facultada para nombrarlos y no están amparados por el derecho a la función, por lo que solo se mantienen en sus puestos mientras cuenten con la confianza de la autoridad **(39.496/2009)**.

Inciso 2º

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 89, durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, la trabajadora está amparada por el fuero maternal, cualquiera sea el estatuto al que esté afecta en el desempeño de sus funciones y con independencia, asimismo, de la calidad jurídica en que se encuentre prestando servicios. En consecuencia, para poner término a una contrata por la causal de vencimiento del plazo convenido, se requiere necesariamente de autorización judicial, aun cuando hubiere servido por el término de un mes, al cabo del cual se comprobó que se encontraba en estado de gravidez **(47.550/2005)**.

No se ajusta a derecho declarar la vacancia de un cargo de exclusiva confianza, servido por una funcionaria embarazada. Ello, porque las facultades de la autoridad para disponer de las plazas que revisten ese carácter deben ejercerse respetando la normativa especial sobre protección a la maternidad del libro II, título II, del Código del Trabajo, aplicable a la generalidad de las servidoras de la Administración, de modo que las titulares de cargos de exclusiva confianza no pueden ser removidas de estos durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad. Solo prevalecen sobre la preceptiva de protección a la maternidad, los ceses de funciones de las servidoras de exclusiva confianza referidos en la Constitución Política **(438/2013)**.

Las normas sobre protección a la maternidad, son de aplicación general, por lo que ellas benefician a las servidoras de la Administración del Estado, cualquiera que sea el régimen estatutario a que se encuentren afectas y con independencia de la calidad jurídica en que desempeñen sus labores. En este contexto, dicho criterio resulta aplicable a las plazas adscritas al sistema de Alta Dirección Pública **(9.771/2014)**.

Que una funcionaria sea madre de un lactante no es impedimento para el libre ejercicio de su derecho a participar con igualdad de oportunidades en un concurso de acceso a un cargo o función pública o ser promovida en él. Tampoco

obsta al ejercicio de ese derecho el que una funcionaria, acorde con lo dispuesto en el artículo 89 de la ley N° 18.834, se encuentre en actual goce del descanso de maternidad que la legislación le reconoce. Ello, porque al tenor de los artículos 195 y 197 del Código del Trabajo y 6° del decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, el descanso maternal confiere a la beneficiaria únicamente el derecho irrenunciable de ausentarse de su trabajo, pero no faculta a extender la prohibición de trabajar a otros efectos no previstos expresamente por el legislador, como sería, por ejemplo, restringir la libertad de postular en igualdad de condiciones a un cargo o función pública (**58.507/2006**).

Los organismos públicos dan cumplimiento al artículo 203 del Código del Trabajo cuando habilitan una sala cuna institucional y otorgan el servicio de transporte particular, para facilitar el traslado de los hijos de las funcionarias beneficiarias. Sin embargo, atendido que el bien jurídico cautelado por esa norma es la integridad física y psíquica del menor, su objeto es velar por la debida protección y seguridad de aquel, procurando su adecuado desarrollo. El mencionado artículo 203 constituye una disposición integrante del sistema de seguridad social, precepto que, en consecuencia, debe interpretarse considerando siempre el adecuado resguardo del niño, ya que de no ser así, se contravendría el espíritu y finalidad de la ley. En armonía con lo expuesto, si por prescripción médica el menor necesita contar con la presencia cercana de su madre, el otorgamiento del beneficio de pago de una sala cuna cercana al lugar de trabajo se enmarca dentro del propósito de protección de los menores que tuvo en cuenta el legislador al establecer este derecho, de tal forma que procedería, por excepción su otorgamiento, pese a que la repartición de que se trate posea una sala cuna para sus trabajadoras (**25.083/2008**).

No procede conceder el beneficio de sala cuna en forma voluntaria mientras no se cumpla el mínimo de 20 trabajadoras que exige el artículo 203 del Código del Trabajo, aun cuando el presupuesto del servicio contemple recursos destinados genéricamente al rubro "salas cunas y jardines infantiles", por cuanto tales fondos solo pueden utilizarse en la medida que concurran los requisitos legales que justifiquen ese gasto (**34.068/2001, 10.700/2005**).

Si bien la norma del artículo 203 del Código del Trabajo hace referencia en forma expresa a las "trabajadoras" y "mujeres" como beneficiarias del derecho a sala cuna por sus hijos menores de dos años, esto es, aludiendo a la madre, no se puede limitar este derecho solo a ellas, sino que ha de extenderse a todo trabajador, incluso al padre, que tenga bajo su cuidado personal a un menor, como sería en el caso de la adopción o tuición conferida judicialmente (**12.980/2008**).

No procede sustituir el beneficio legal de sala cuna por una suma de dinero, para contratar una persona idónea a fin de que cuide, en su hogar, al hijo menor de una funcionaria que cumple turnos nocturnos en un hospital, pues no existe norma legal que así lo faculte. Las trabajadoras que desempeñen turnos de noche tienen

derecho al beneficio de sala cuna igual que aquellas que cumplen horario diurno, pues el código laboral no formula ninguna distinción en cuanto al horario de funcionamiento de las salas cunas, ni de desempeño de las funcionarias, por lo que el empleador está obligado a adoptar las medidas que permitan proveer del servicio de sala cuna en alguna de las formas que expresamente ha previsto la ley, a las servidoras que laboran en horario nocturno (**42.270/2004, 50.283/2008**).

Una funcionaria no tiene derecho al pago de los pasajes por el transporte que emplee para el viaje de ida y vuelta entre su oficina y el jardín infantil al que concurre su hijo. Ello, porque conforme al inciso segundo del artículo 89 de la ley N° 18.834, los funcionarios gozarán de las prestaciones y beneficios que contemplen los sistemas de previsión y bienestar social de acuerdo con la ley y las normas de protección a la maternidad consultadas en el título II del libro II del Código del Trabajo, cuyo artículo 203 establece el derecho a pasajes solo en relación con viajes a salas cunas (**39.029/1999**).

En tanto el servicio no provea de una sala cuna que satisfaga los requerimientos de los niños menores de dos años de edad, hijos de funcionarias, procede que la institución autorice a las madres a alimentarlos en su propio domicilio, otorgándoles el tiempo necesario para dichos fines y el valor de los pasajes de la locomoción colectiva. El concepto de "alimentar" empleado por el artículo 206 del Código del Trabajo es amplio y no se limita solo al amamantamiento, sino que comprende la entrega de cualquier sustancia que nutra mediante la absorción y asimilación, por lo que el ejercicio de la franquicia no debe subordinarse solo a la duración del período de lactancia (**34.028/2004**).

El beneficio que el artículo 206 del Código del Trabajo otorga a cada madre para dar alimento a sus hijos menores de dos años, por un lapso máximo de una hora al día, dividido en dos porciones de tiempo, debe entenderse concedido por cada hijo que se tenga en esa condición, como sucede con aquellos nacidos de un parto múltiple. Ello, porque la circunstancia de que una madre tenga más de un hijo en edad de ser atendido en su alimentación, lo que incluye a los mellizos menores de dos años, significa necesariamente que esta se encuentra en una situación diversa de aquella que solo tiene un menor en esa condición, pues, como es obvio, se requiere de mayor tiempo para alimentar a dos o más hijos que a uno solo, de manera tal que una interpretación distinta constituye una discriminación arbitraria tanto respecto de la madre funcionaria como de los hijos (**59.795/2006, 8.003/2009**).

No existe impedimento legal para ordenar la realización de labores extraordinarias a continuación de la jornada ordinaria respecto de madres que gozan de permiso para alimentar a sus hijos, debiendo armonizarse aquella obligación con este último beneficio. Así, la madre que goza de un horario especial de salida puede ocupar el lapso respectivo para dar alimento a su hijo y luego retornar a sus funciones para el cumplimiento de las labores extraordinarias, o continuar trabajando con

posterioridad a la hora especial de salida dispuesta a su respecto, tiempo que, para estos fines, debe considerarse como trabajo extraordinario, terminando, en consecuencia, dicha jornada extraordinaria con la misma antelación que exista para la jornada ordinaria. Cabe tener presente que el derecho de alimentos tiene un claro objetivo de protección materno infantil, de modo tal que, conforme a los artículos 1º y 19, Nº 18, de la Constitución Política, el ejercicio de la potestad de la autoridad administrativa para disponer la ejecución de trabajos a continuación de la jornada ordinaria debe entenderse limitado por el derecho de las madres de dar alimento a sus hijos (**24.358/2007**).

Al incorporarse por mandato del artículo único de la ley Nº 20.047, un nuevo inciso segundo al artículo 195 del Código del Trabajo, esto es, dentro de las normas de protección a la maternidad, el permiso paternal de cinco días (de acuerdo con la modificación introducida por el artículo 1º, Nº 2, letra b), de ley Nº 20.137) en caso de nacimiento de un hijo que aquella norma consagra, ha pasado a integrar el conjunto de derechos funcionarios que benefician a los servidores regidos tanto por la ley Nº 18.834 como por la ley Nº 18.883 (**44.236/2005**).

Procede otorgar al personal masculino de un servicio, en caso de nacimiento o de adopción de un hijo, el derecho al descanso paternal previsto en el inciso segundo del artículo 195 del Código del Trabajo, pero no le corresponde disfrutar del permiso a que se refiere el artículo 66 de este mismo cuerpo legal. Ello porque la ley Nº 18.834, en materia de permisos contempla preceptos de carácter especial que prevalecen sobre aquellos contemplados en los artículos 66 y siguientes del libro I, título I, capítulo VII del Código del Trabajo, razón por la cual esta normativa no resulta aplicable a los servidores públicos regidos por dicho estatuto. La aplicación de ambos beneficios solo será posible, tratándose de personal del sector público, en la medida que su estatuto sea precisamente ese código laboral (**6.446/2006, 30.148/2006, 8.108/2010**).

El beneficio facultativo de jardín infantil resulta extensivo a los hijos de los funcionarios públicos como también a los menores cuyo cuidado personal se ha entregado por sentencia judicial a esos servidores. En tal sentido, debe concluirse que no corresponde conceder el servicio de jardín infantil a los trabajadores que económicamente se hacen cargo de sus nietos, por cuanto dicha situación de hecho no ha sido contemplada por el legislador para el otorgamiento de esta clase de beneficios (**59.891/2013**).

Desde el momento en que una servidora se encuentra embarazada, no puede ser obligada a desempeñar trabajos perjudiciales para la salud, como acontecería con aquellos que se ejecutan en turnos nocturnos, por lo que debe reubicársela en otro horario y en tareas compatibles con su estado, sin que ello importe una reducción de sus remuneraciones (**69.909/2010, 4.391/2012, 37.396/2013**).

No procede que el servicio empleador entregue el beneficio de sala cuna establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo al padre que no tenga el cuidado

personal del menor, salvo que estos estuvieren judicialmente a cargo del niño, o en el caso en que la madre falleciere y el padre no fuera privado de su cuidado personal (**36.242/2009, 65.513/2010, 22.960/2012**).

Todos los derechos contemplados en la ley N° 20.545 son de naturaleza laboral y forman parte del sistema de protección a la maternidad a que hacen referencia los artículos 194 del Código del Trabajo y 89 de la ley N° 18.834, y atendido que las normas de protección a la maternidad no van únicamente en beneficio directo de la madre sino que primordialmente buscan proteger al recién nacido, es dable concluir que el derecho al permiso postnatal parental es irrenunciable para todas las madres funcionarias (**4.587/2012, 14.495/2012, 58.352/2014**).

El derecho para dar alimento a los hijos, al igual que toda la normativa de protección a la maternidad, es irrenunciable y se encuentra establecido a favor del niño, de modo que los servicios públicos deben adoptar las medidas necesarias para su cabal cumplimiento y no pueden ejercer atribuciones que lo limiten. En consecuencia, si una funcionaria debe participar, en representación del servicio del cual depende, en actividades que deban ejecutarse en comunas y zonas geográficas distantes del lugar de su desempeño habitual y que son propias del cargo que ejerce, la autoridad deberá arbitrar en forma oportuna las medidas necesarias para no afectar el derecho irrenunciable que a esta le asiste de proporcionar alimento a su hijo menor de dos años, sin perjuicio de que, de ser necesario, pueda operar la subrogación (**77.560/2011**).

Derecho de alimentar a hijo menor de dos años es irrenunciable y, por ello, no procede que se ordene comisión de servicio al extranjero, aun cuando medie consentimiento de la funcionaria (**67.603/2011**).

No procede otorgar con cargo a los recursos del servicio, el beneficio denominado "club escolar" para los hijos de funcionarios, por cuanto no es una prestación de seguridad social ni puede considerarse una extensión del jardín infantil (**51.143/2011**).

Las funcionarias designadas a contrata para desempeñar labores en una jornada parcial de trabajo tienen derecho al permiso para alimentar a sus hijos que establece el artículo 206 del Código del Trabajo, toda vez que la finalidad del beneficio en análisis es garantizar que la alimentación de que se trata tenga lugar dentro de los horarios habituales y normales, sin atender a otras consideraciones de orden formal, como lo es el caso de la extensión de la jornada laboral de aquellas servidoras (**40.302/2011**).

Procede otorgar derecho a retirarse una hora antes de su trabajo a funcionaria perteneciente a servicio que cuenta con sala cuna, para alimentar a su hijo menor de dos años (**31.646/2011**).

En cuanto al reembolso de gastos por sala cuna y pago de pasajes para dar alimento a hijo de funcionaria que se desempeña en el exterior, la autoridad se ve en

el imperativo de proveer a este gasto a sus empleadas cuando no proporcione el referido servicio de sala cuna, sin distinguir el artículo 203 del Código del Trabajo si estas cumplen funciones en Chile o en el exterior (**16.853/2011**).

Para determinar la procedencia del derecho a sala cuna de los hijos de los servidores debe atenderse al total del personal femenino que sirve en una entidad determinada, y no solamente a quienes laboran en cada una de sus dependencias (**75.987/2010, 78.025/2011**).

La autoridad administrativa no cuenta con atribuciones para modificar las condiciones previstas en el artículo 206 del Código del Trabajo, pues ello implica desnaturalizar el derecho de alimentación, cuya finalidad es garantizar que el menor reciba su alimentación dentro de los horarios habituales y normales, sin atender a otras consideraciones de orden formal. Conforme a lo anterior, en caso de colisionar las atribuciones de las autoridades con el beneficio otorgado por el aludido artículo 206, aquellas deben entenderse limitadas, dado el eminente objetivo de protección materno infantil de la referida disposición (**73.058/2010**).

Si no hay acuerdo entre un servicio y su funcionaria sobre la manera de ejercer el derecho a alimentación del artículo 206 del Código del Trabajo, es menester buscar una alternativa que, satisfaciendo el bien jurídico protegido, sea conciliable con el debido cumplimiento de la respectiva función pública y la eficiente e idónea administración de los medios públicos, dándose además, preeminencia al interés general sobre el particular (**60.918/2010**).

Servicio debe otorgar a sus funcionarias el beneficio de sala cuna a través de dependencias anexas e independientes del local de trabajo, en donde estas puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años de edad y dejarlos mientras están en el trabajo, o bien, pagando el gasto respectivo directamente al establecimiento que aquel designe de la localidad en la que la servidora se desempeñe. El otorgamiento del referido beneficio es enteramente gratuito para la madre trabajadora, sea que se otorgue a través de una sala cuna perteneciente al propio servicio o en establecimientos con los que se haya celebrado un convenio para la atención de los hijos de su personal (**61.485/2009, 16.368/2010**).

Los funcionarios que tienen a su cargo el cuidado personal de un menor de dos años, se encuentran autorizados para disponer de a lo menos una hora al día para darle alimento, en cualquiera de las modalidades establecidas en el artículo 206 del Código del Trabajo, por lo que pueden adelantar en una hora la finalización de su jornada laboral (**11.521/2010**).

Ampliación del tiempo concedido para alimentar a los hijos y pago de pasajes de movilización necesarios para tal fin, favorece solo a madres dependientes de entidades que están legalmente obligadas a contar con sala cuna. No procede el aumento de tiempo para la ida y vuelta de la madre, contemplado en el inciso quinto del artículo 206 del Código del Trabajo, cuando estas hacen uso del derecho de

alimentar a sus hijos al término del día de trabajo. Como las trabajadoras, al finalizar la jornada, no realizan un gasto adicional para concurrir a alimentar a sus hijos, no tienen derecho al pago de los pasajes para su traslado (**17.381/2009**).

Derecho a descanso pre y postnatal tiene una temporalidad expresamente indicada en la ley, antes y después del nacimiento del hijo, por lo que no procede su ejercicio en una oportunidad diferente, ni su compensación en dinero (**11.591/2009**).

Las trabajadoras que realicen jornadas parciales ante dos o más entidades públicas, se encuentran autorizadas para disponer de a lo menos una hora al día para alimentar a su hijo menor de dos años de edad, en cualquiera de las modalidades establecidas en el artículo 206 del Código del Trabajo (**5.554/2009**).

Autoridad no puede implementar modalidades de permiso de alimentación para hijo menor de 2 años, que sean distintas a las que preceptúa el artículo 206 del Código del Trabajo, como por ejemplo la acumulación de horas de permiso, ya que ello significa desnaturalizar un beneficio que es irrenunciable para la trabajadora y destinado a la protección del menor (**37.691/2008**).

Las semanas en que el padre pretenda hacer uso del permiso postnatal parental deben ubicarse en el período final del permiso postnatal parental empleado por la madre, inmediatamente a continuación de este, sin que sea posible fraccionar o diferir su otorgamiento a una fecha posterior a aquella, por lo que no resultó procedente que el funcionario pretendiera utilizar el referido permiso una vez concluido su feriado legal y sin que existiera continuidad con el permiso ejercido por la madre (**9.452/2014**).

Cuando el legislador ha querido conceder a los funcionarios públicos regidos por la ley N° 18.834 algunos de los beneficios previstos en el Código del Trabajo, lo ha establecido de manera explícita, como acontece con los artículos 89, inciso segundo, y 104 bis del Estatuto Administrativo. No sucede lo anterior tratándose del permiso previsto en el artículo 66 bis del código laboral (**3.730/2015**).

El artículo 206 del Código del Trabajo, aplicable en virtud de lo prescrito en el artículo 89, inciso segundo, de la ley N° 18.834, establece que las trabajadoras dispondrán, a lo menos, de una hora al día para dar alimento a sus hijos menores de dos años, período que se ampliará al necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre, caso en el cual el servicio pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba utilizarse para tal efecto. Dicho beneficio puede ejercerse, previo acuerdo con el empleador, de alguna de las siguientes formas, a saber: a) en cualquier momento dentro de la jornada; b) dividiéndolo, a solicitud de la interesada, en dos porciones o, c) postergando o adelantando en media hora, o en una hora, el inicio o el término de la jornada (**36.131/2015**).

El derecho a proporcionar alimentos solo adquiere sentido en la medida que la madre tenga el deber de trabajar durante el período en que pretende ejercerlo, de manera que no tiene cabida cuando esta hace uso de cualquier otra prerro-

gativa que le permita ausentarse de sus labores, como acontece con los permisos gremiales, las licencias médicas, los feriados y los permisos administrativos **(9.642/2015)**.

Se ajusta a derecho flexibilización de jornada de madre cuidadora de un hijo discapacitado, bajo las condiciones que se indican, ya que la normativa que regula la materia permite efectuar ajustes razonables a fin de que se le brinden los cuidados necesarios. Una interpretación armónica de la normativa contenida en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por el Estado de Chile y promulgada mediante el decreto N° 201, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, y de la ley N° 20.422, en cuanto regula la igualdad de oportunidades para las personas que se encuentran en situación de discapacidad, permite concluir que la igualdad de oportunidades y otras prerrogativas que dichos cuerpos normativos reconocen a quienes se hallan en esa condición, autoriza a los órganos de la Administración del Estado en los que se desempeña la madre, padre o persona encargada de su cuidado, para realizar los ajustes razonables en la jornada de trabajo. En todo caso, la aludida razonabilidad exige que las adecuaciones a la jornada no afecten el normal desempeño de cargo o función, ni el funcionamiento del servicio. Finalmente, el pertinente órgano de la Administración debe corroborar tanto la existencia de la condición de discapacidad, así como la gravedad que haga menester el citado cuidado y la necesidad de que sea el funcionario el que se haga cargo de esos requerimientos, revisando con la periodicidad que el caso amerite que se mantengan las condiciones que justifican la adopción de esta medida de excepción **(39.451/2016, 18.879/2017)**.

Funcionarias públicas suplentes y aquellas que se desempeñan bajo una contrata de reemplazo están amparadas por el fuero maternal durante todo el tiempo que contempla el artículo 201 del Código del Trabajo **(20.921/2018)**.

La autoridad administrativa se encuentra facultada para determinar el procedimiento a través del cual sus funcionarias pueden hacer uso del beneficio de sala cuna, en la medida que no signifique el establecimiento de requisitos adicionales a los que la ley establece o que conlleven la privación de la referida franquicia o dificulten su ejercicio **(20.909/2018)**.

No procede otorgar los permisos del artículo 200 del Código del Trabajo a funcionaria que no obtuvo el cuidado personal de su nieto menor de edad como una medida de protección aplicada en el procedimiento regulado a partir del artículo 68 de la ley N° 19.968, sino que le fue conferido en virtud de un contrato de transacción suscrito con su hija, aprobado judicialmente por sentencia definitiva ejecutoriada. Pero si, resulta procedente que se le conceda el beneficio de sala cuna **(21.011/2018)**.

El beneficio de sala cuna constituye una prestación destinada a resguardar tanto la estabilidad funcionaria como la salud de la madre trabajadora y la de su hijo,

velando especialmente por la protección y el debido cuidado y desarrollo de este en su primera etapa de vida, armonizando tales objetivos con el derecho que en ese período asiste a la madre para poder trabajar y contar con un medio de subsistencia (**68.316/2016, 20.254/2018**).

La entrega del beneficio de sala cuna en los casos en que el hijo menor de dos años de una funcionaria pública presente una condición de salud incompatible en términos absolutos y permanentes con su estadía en una sala cuna, resulta exigible a contar de la fecha en que la servidora finaliza todo su descanso maternal, o, desde la fecha, en que esta solicitó el pago de dicho beneficio, de haberse efectuado tal requerimiento con posterioridad al término de dicho descanso, y cuyo monto mensual ascenderá al que haya fijado el servicio para el año correspondiente, de acuerdo a su presupuesto institucional (**20.254/2018**).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 19, N°s. 9, 17 y 18, 32, N°s. 7, 8, 10 y 16, 38, 63 N° 4, 65, N°s. 2, 4 y 6, 104 y 105, 111 y 116 de la Constitución Política; 2º, 43, 46 y 49 de la ley N° 18.575; 6º, 10, 16, 17, 26, 53, 102, 104 bis, 108, 111, 115, 116, 146, 148 y 150, letra d), y 13 transitorio de la ley N° 18.834; ley N° 18.689; 53, 54, 63 y décimo sexto y vigésimo transitorios de la ley N° 20.255; decreto con fuerza de ley N° 1.340 bis, de 1930; decreto ley N° 3.500, de 1980; decreto N° 57, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social; decreto ley N° 3.501, de 1980; 194 del Código del Trabajo; decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; ley N° 19.345; ley N° 16.744; ley N° 20.047; ley N° 20.137; 66, 66 bis y 195 del Código del Trabajo; 19 de la ley N° 20.096; decreto N° 789, de 1989, del Ministerio de Relaciones Exteriores; decreto N° 830, de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

ARTÍCULO 90. Los funcionarios tendrán derecho, además, a ser defendidos y a exigir que la institución a que pertenezcan persiga la responsabilidad civil y criminal de las personas que atenten contra su vida o su integridad corporal, con motivo del desempeño de sus funciones, o que, por dicho motivo, los injurien o calumnien en cualquier forma. Ley 18.834, Art. 84.

La denuncia será hecha ante el respectivo Tribunal por el jefe superior de la institución, a solicitud escrita del funcionario, y cuando el afectado fuere dicho jefe superior, la denuncia la hará el ministro de Estado que corresponda.

Interpretación:

Inciso 1º

Este precepto legal consagra el derecho que tiene todo funcionario público a ser defendido por el servicio al cual pertenece, siempre que su actuación se haya enmarcado dentro de sus atribuciones, ejerciendo de esta forma las funciones propias del cargo público que desempeña. En efecto, toda actuación de un servidor público, cuando ella se ha realizado en forma legítima, esto es, dentro de su competencia y de las facultades de que la ley lo ha investido, representa un acto propio del servicio al que pertenece, por lo que, corresponde al mismo organismo otorgar la defensa que fuere necesaria para evitar que sea el funcionario quien sufra personalmente las consecuencias derivadas del ejercicio de la función pública. Los gastos específicos en que, con motivo de la defensa, se incurra ha de asumirlos el propio servicio con cargo a su presupuesto (**46.080/2003, 88.575/2014**).

Organismo público debe asumir la defensa y los gastos consecuentes en que se incurra, en el caso de una funcionaria en contra de la cual un empleado del mismo organismo, interpuso una demanda civil de indemnización por los perjuicios que le habría ocasionado su actuación en calidad de jefa directa al no asignarle el puntaje máximo, lo que le impidió ascender. Lo anterior, porque la servidora fue demandada como consecuencia del cumplimiento de sus labores de jefatura, las cuales constituían una obligación para ella. Enseguida, aun cuando la situación que afecta a la ocurrente no es precisamente la que establece el artículo 90 de la ley N° 18.834, no resulta posible desconocer que este precepto consulta el derecho de todo funcionario público a ser defendido por el órgano al que pertenece, siempre que su actuación se haya enmarcado dentro de sus atribuciones ejerciendo de esta forma las funciones propias del cargo público que sirve (**49.547/2004**).

El derecho a defensa procede en caso que el empleado actúe en el marco de las atribuciones que la ley le asigna para el ejercicio del cargo público que desempeña, correspondiéndole a la respectiva autoridad calificar si concurren las condi-

ciones requeridas para su ejercicio, y en caso de negativa, debe señalar fundadamente por qué no está compelida a asumirla, indicando los motivos para adoptar esa decisión **(49.785/2009, 42.855/2011)**.

Con el objeto que el servicio entregue una oportuna y eficaz defensa a sus funcionarios, no corresponde que se realice una 'investigación previa' a fin de determinar la procedencia del otorgamiento del derecho de defensa judicial, cuando la autoridad cuente con antecedentes que le permitan fundadamente considerar que el servidor actuó dentro de su esfera de potestades y en el correcto ejercicio de ellas, y, por lo mismo, como propias de la institución **(30.422/2016, 56.338/2016)**.

En el ámbito del derecho estatutario a defensa, corresponde que la institución ampare a los funcionarios frente a las imputaciones de que son objeto, cuando se originan en actuaciones realizadas en el ejercicio de las atribuciones que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, corresponden al cargo o empleo que sirven, siendo la autoridad respectiva quien debe ponderar los hechos para determinar si estos permiten o no hacerlo efectivo, sin que corresponda a esta entidad fiscalizadora analizar el mérito de dicha decisión **(32.822/2012, 88.493/2015)**.

El imperativo legal establecido en el artículo 90 del Estatuto Administrativo, impone a la autoridad la obligación de asumir la defensa del afectado, lo que importa ejercer todas las acciones jurisdiccionales tendientes a hacer efectiva la eventual responsabilidad criminal de los involucrados, por lo que, en caso de denegarse tal defensa, esta deberá señalar fundadamente las razones por las cuales entiende que no está obligada a asumir esa tutela judicial **(39.741/2011)**.

El derecho previsto en el artículo 90 de la ley N° 18.834, no protege a los servidores que prestan sus servicios a la Administración sobre la base de convenios a honorarios, a menos que se haya contemplado en el respectivo contrato, por cuanto no revisten la calidad de funcionarios públicos **(34.343/2009)**.

Convenio para prestar asesoría en materias propias del derecho administrativo es inconciliable con la defensa de los servidores de una repartición que hayan infringido sus obligaciones estatutarias, sea en un sumario administrativo que se instruye o en cualquier proceso disciplinario de la misma naturaleza, ya que en tal caso deben responder individualmente ante la Administración, y no tienen derecho a ser defendidos por el servicio, en los términos del artículo 90 de la ley N° 18.834. Ello, teniendo en cuenta que la responsabilidad funcionaria que incumbe a quienes se desempeñan en la Administración del Estado, derivada de sus actuaciones irregulares, es personal e individual y no puede extenderse a la repartición a la que pertenecen **(54.039/2007)**.

La garantía de que gozan los funcionarios consistente en que la institución respectiva les brinde defensa y persiga la responsabilidad civil y criminal de terceros que han atentado contra su vida, integridad corporal u honor, en los supuestos

establecidos en el artículo 90 de la ley N° 18.834, no puede extenderse a la representación de intereses de otra índole o que no deriven directamente de las circunstancias específicas que ha establecido el precepto legal sobre la materia, ni ejercerse sin sujeción a las condiciones que la jurisprudencia administrativa ha indicado. En consecuencia, a la institución no le cabe intervenir en procesos penales relativos al delito de denuncia calumniosa a fin de hacer efectiva la responsabilidad de quien ha imputado un hecho delictual falso a alguno de sus funcionarios en el marco de un proceso penal, atendido que dicho ilícito ampara bienes jurídicos distintos de aquellos que se establecieron para la procedencia del derecho estatutario de que se trata (**49.785/2009**).

Procede la contratación por trato directo de servicios profesionales de defensa judicial de acuerdo a las disposiciones establecidas en el reglamento de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, contenido en el decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, para hacer efectiva la defensa contemplada en el artículo 90 de la ley N° 18.834 (**59.690/2014, 88.575/2014**).

Inciso 2º

Compete privativamente al jefe superior de la institución, a solicitud escrita del funcionario, o al ministro de Estado cuando el afectado sea dicho jefe superior, realizar las denuncias pertinentes al respectivo tribunal, en resguardo de la respetabilidad de la función pública. Ello, porque los funcionarios tendrán derecho a ser defendidos y a exigir que la institución a que pertenezcan persiga la responsabilidad civil y criminal de las personas que con motivo del desempeño de sus funciones los injurien o calumnien en cualquier forma (**52.130/2002**).

Imperativo de otorgar defensa jurídica del artículo 90 de la ley N° 18.834 no se satisface con la sola denuncia a la autoridad competente, pues la finalidad del inciso segundo de dicho artículo consiste solo en determinar la superioridad que debe efectuarla, sin que ello importe que esa presentación sea la forma de perseguir la responsabilidad criminal en los términos anotados en el inciso primero del citado artículo 90 (**39.741/2011, 42.855/2011, 88.493/2015**).

Concordancias:

Artículos 19, N° 1, 3 y 4 de la Constitución Política; 17 y 45 de la ley N° 18.575; 3º, letra f), y 64, letra c) de la ley N° 18.834; 88 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 90 A. Los funcionarios que ejerzan las acciones a que se refiere la letra k) del artículo 61 tendrán los siguientes derechos:

Ley 20.205, Art. 1,
Nº 2.

a) No podrán ser objeto de las medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución, desde la fecha en que la autoridad reciba la denuncia y hasta la fecha en que se resuelva en definitiva no tenerla por presentada o, en su caso, hasta noventa días después de haber terminado la investigación sumaria o sumario, incoados a partir de la citada denuncia.

b) No ser trasladados de localidad o de la función que desempeñaren, sin su autorización por escrito, durante el lapso a que se refiere la letra precedente.

c) No ser objeto de precalificación anual, si el denunciado fuese su superior jerárquico, durante el mismo lapso a que se refieren las letras anteriores, salvo que expresamente la solicite el denunciante. Si no lo hiciera, regirá su última calificación para todos los efectos legales.

Aceptada la denuncia por una autoridad competente, la formulación de ella ante otras autoridades no dará origen a la protección que establece este artículo.

Interpretación:

Los contratados a honorarios no tienen los derechos establecidos en el artículo 90 A, de la ley Nº 18.834, toda vez que aquellos benefician exclusivamente a los funcionarios públicos (2.466/2008).

Antes de dictarse la ley Nº 20.205 ya existía en nuestro ordenamiento jurídico, respecto de los funcionarios públicos, la obligación de denunciar los delitos y los hechos de carácter irregular de que tomaran conocimiento en el ejercicio de sus funciones, de modo que el artículo 90 A de la ley Nº 18.834, constituyó un mecanismo para brindar protección a los servidores que cumplieran con tal deber (24.355/2009).

Protección del artículo 90 A de la ley Nº 18.834 no es aplicable cuando el cese de funciones se produce por vencimiento del período legal por el cual el servidor es designado a contrata (39.376/2011, 61.522/2012, 28.130/2015).

Los derechos del artículo 90 A de la ley Nº 18.834, fueron establecidos a favor de los servidores públicos cuya función es regulada por las leyes Nºs. 18.834 y 18.883, razón por la cual no amparan a aquellos que su relación laboral se rige por las normas del Código del Trabajo (37.679/2014, 13.939/2017).

El artículo 90 A de la ley N° 18.834, protege a los servidores de la Administración Civil del Estado que formulan denuncias ante la autoridad competente por hechos irregulares, pero no a los funcionarios integrantes de las Fuerzas Armadas (78.299/2016).

Los derechos que el artículo 90 A de la ley N° 18.834 confiere a los funcionarios públicos que realizan denuncias, benefician a los servidores regidos por ese texto estatutario, entre los que no se encuentran los empleados de Carabineros de Chile, sin que exista alguna disposición que los resguarde en ese aspecto, dentro del ordenamiento jurídico que los rige (23.560/2017).

Frente a una denuncia efectuada ante la Contraloría General de la República, esta debe ponderar, preliminarmente, si una acusación de irregularidad debe ser tenida por no presentada o se encuentra en situación de darle curso. En este último caso, debe decidir, según la gravedad de los hechos y los antecedentes que permitan suponer su ocurrencia, si instruye el correspondiente procedimiento disciplinario u ordena que el servicio lo haga, o determina que resulta suficiente responder por medio de un pronunciamiento jurídico. En el primer caso la protección se extenderá hasta 90 días después de concluido el pertinente proceso, y en el segundo, hasta la emisión del dictamen o de los que resuelvan las eventuales solicitudes de reconsideración del mismo, en la medida que estas sean oportunas, fundadas y se refieran a la materia de fondo objeto de la denuncia que otorgó el resguardo en comento (2.528/2016).

Letra a)

La protección contemplada en el artículo 90 A, letra a), de la ley N° 18.834, no se aplica a procedimientos disciplinarios iniciados con anterioridad a la denuncia (5.879/2009, 61.816/2012, 77.096/2013).

Las medidas especiales de protección del artículo 90 A, letra a), de la ley N° 18.834, no impiden la remoción de los funcionarios que sirven cargos de exclusiva confianza, por causales distintas a las que indica ese precepto. Lo anterior, debe entenderse sin desmedro de que las atribuciones de las autoridades respecto de los cargos de exclusiva confianza no pueden ser ejercidas arbitrariamente o con desviación de poder, cuestión que deberá determinarse a través de las instancias y mecanismos correspondientes (24.355/2009).

La garantía de no ser objeto de las medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución que consagra el artículo 90 A de la ley N° 18.834, se refiere únicamente a la prohibición de aplicar las sanciones disciplinarias ahí individualizadas, como consecuencia de los correspondientes procesos destinados a hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios denunciados. En ningún caso implica la imposibilidad de remover a estos servidores por causales distintas a las que indica el aludido artículo 90 A, como son los casos de cumplimiento del plazo por el cual fue contratado el funcionario, del término anticipado de las funciones de un servidor a contrata por no ser necesarios sus servicios o la

declaración de vacancia de un funcionario de exclusiva confianza (**69.915/2010, 75.071/2010, 681/2011**).

El artículo 90 A, letra a), establece en favor de los funcionarios públicos que hayan efectuado las denuncias que indica, un catálogo de derechos especiales de carácter protector que buscan, ante todo, impedir actos graves de venganzas o represalias que puedan dirigirse en contra de aquellos, por parte de las autoridades del respectivo servicio. Acorde con lo anterior, al consagrar el legislador en forma expresa el derecho a no ser objeto de las medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución, estableció únicamente la prohibición de aplicar las señaladas sanciones como consecuencia de los correspondientes procesos destinados a hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios denunciados, sin que ello interfiera con el término de los servicios de los jefes de departamento a que se refiere la consulta una vez cumplido el plazo que establece el artículo 8º, letra d), del Estatuto Administrativo. Debe darse una interpretación restringida a la normativa en comento, sin que proceda extender su ámbito de aplicación a otras hipótesis no contempladas expresamente por ella. De modo tal, que la norma de protección en estudio en modo alguno impide el término de las funciones del interesado, toda vez que la plaza de jefe de departamento es un cargo de carrera sujeto a reglas especiales, entre las cuales cabe destacar, tal como ya se precisó, que la permanencia en dicho cargo es por un período de tres años, confiriéndosele al jefe superior de cada servicio la facultad para prorrogar por una sola vez ese nombramiento o bien llamar a concurso público para proveerlo (**21.964/2010**).

Letra b)

Funcionario denunciante tiene derecho a acogerse a los beneficios del artículo 90 A, letra b) de la ley N° 18.834, desde la fecha en que la autoridad reciba la denuncia y hasta que se resuelva tenerla por no presentada o, en su caso, hasta noventa días después de terminado el sumario administrativo o la investigación sumaria a que dio origen (**58.731/2009**).

La protección del artículo 90 A, letra b), de la ley N° 18.834, requiere efectuar una denuncia en los términos exigidos por ese ordenamiento (**86.177/2013, 9.177/2014**).

El hecho de que la jefatura superior determine alterar el lugar de desempeño de un funcionario, en virtud del ejercicio de sus atribuciones generales de administración de los recursos, tanto humanos como físicos de esa entidad, y con la finalidad de mejorar el clima y entorno laboral, tanto para el mismo servidor, como para sus anteriores compañeros de trabajo, no transgrede el amparo del artículo 90 A, letra b), de la ley N° 18.834 (**76.018/2010**).

Se ajustó a derecho la reubicación del recurrente, ya que no consta que al momento de adoptarse dicha medida el peticionario estuviera amparado por la protección del artículo 90 A de la ley N° 18.834 (**62.214/2013**).

Letra c)

Funcionario tiene derecho a no ser calificado hasta noventa días después de haber terminado la investigación sumaria ordenada por el servicio, la que se encuentra pendiente (70.275/2016, 73.081/2016).

Denuncia por acoso laboral que involucra a jefaturas debe ser investigada por la autoridad administrativa que la ha recibido, para que en uso de su potestad determine si existe mérito para instruir un proceso disciplinario. En esta situación, el denunciante se encuentra beneficiado por la protección establecida en el artículo 90 A, letra c), de la ley N° 18.834, por lo que, durante el tiempo que dicho precepto indica, no puede ser objeto de precalificación (19.621/2012, 43.113/2011).

Exfuncionaria tiene derecho a la protección establecida en el artículo 90 A, letra c), de la ley N° 18.834, pues concepto de superior jerárquico que dicha norma emplea debe entenderse en sentido amplio. La aplicación de esa norma no se limita a los casos en que el denunciado es el jefe directo del denunciante, toda vez que tal disposición se refiere en términos genéricos al superior jerárquico del funcionario, sin precisar si el vínculo de jerarquía debe ser directo o indirecto, no siendo posible por vía interpretativa, de acuerdo a los principios de la hermenéutica legal, hacer tal distinción si el texto legal no la efectuó (14.673/2012, 70.275/2016).

El informe cuatrimestral realizado por el jefe directo de los denunciantes, se encuentra íntimamente ligado a la etapa de precalificación, y constituye una fase de especial relevancia dentro del procedimiento de calificaciones, cuyas conclusiones tienen incidencia en la evaluación del desempeño y las aptitudes de cada servidor, de modo que, cuando la letra c) del artículo 90 A de la ley N° 18.834, confiere a quien denuncia a su superior jerárquico el derecho, en los términos que allí se explicita, a no ser objeto de precalificación anual, no cabe sino colegir que este comprende también a las demás actuaciones que deban desarrollarse en el aludido proceso, en forma previa a aquella (44.433/2010, 73.081/2016).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19, 38, 76, 83 y 84 de la Constitución Política; 62, N° 9, de ley N° 18.575; 32, 61, letra k), 90 B, 121, 124, 125, letra d), y 136 de la ley N° 18.834; 58, letra k), 88 A, 88 B y 123, letra e), de la ley N° 18.883; ley N° 20.205; 175 C del Código Procesal Penal.

ARTÍCULO 90 B. La denuncia a que se refiere el artículo precedente deberá ser fundada y cumplir los siguientes requisitos:

Ley 20.205, Art. 1,
Nº 3.

- a) Identificación y domicilio del denunciante.
- b) La narración circunstanciada de los hechos.
- c) La individualización de quienes los hubieren cometido y de las personas que los hubieren presenciado o que tuvieran noticia de ellos, en cuanto le constare al denunciante.
- d) Acompañar los antecedentes y documentos que le sirvan de fundamento, cuando ello sea posible.

La denuncia deberá formularse por escrito y ser firmada por el denunciante. Si este no pudiere firmar, lo hará un tercero a su ruego.

En ella podrá solicitarse que sean secretos, respecto de terceros, la identidad del denunciante o los datos que permitan determinarla, así como la información, antecedentes y documentos que entregue o indique con ocasión de la denuncia.

Si el denunciante formulare la petición del inciso precedente, quedará prohibida la divulgación, en cualquier forma, de esta información. La infracción de esta obligación dará lugar a las responsabilidades administrativas que correspondan.

Las denuncias que no cumplan con lo prescrito en los incisos primero y segundo precedentes se tendrán por no presentadas.

La autoridad que reciba la denuncia tendrá desde esa fecha un plazo de tres días hábiles para resolver si la tendrá por presentada. En caso que quien reciba la denuncia carezca de competencia para resolver sobre dicha procedencia, tendrá un término de 24 horas para remitirla a la autoridad que considere competente.

Si habiendo transcurrido el término establecido en el inciso anterior, la autoridad no se ha pronunciado sobre la procedencia de la denuncia, entonces se tendrá por presentada.

Interpretación:

Los artículos 90 A y 90 B de la ley Nº 18.834 deben interpretarse de forma restrictiva, siendo improcedente extender su alcance a hipótesis que no contemplan expresamente (15.405/2010, 75.071/2010, 14.673/2012).

Para acogerse a la protección del artículo 90 A de la ley Nº 18.834, se requiere efectuar una denuncia en los términos exigidos por el artículo 90 B del mismo estatuto. No cumple con lo anterior, funcionario que en su presentación ante la

superioridad del servicio no realizó una denuncia, sino que solo informó de los resultados que se obtuvieron en una revisión, requiriendo la realización de una auditoría **(86.177/2013, 9.177/2014)**.

Los artículos 90 A, letra a), y 90 B de la ley N° 18.834, consagran, entre otros, el derecho a no ser trasladados de localidad o de la función que desempeñaren, sin la autorización por escrito del denunciante, desde la fecha en que la autoridad reciba la denuncia y hasta aquella en que se resuelva en definitiva tenerla por no presentada o, en su caso, hasta noventa días después de haber terminado la investigación sumaria o sumario incoados a partir de la misma, y el derecho a que la identidad de él o los denunciantes se mantenga bajo reserva **(37.794/2009)**.

Los derechos consagrados por el artículo 90 A se confieren, sin sujeción a condición alguna, a quienes deduzcan válidamente las referidas denuncias, de modo tal que entender que su vigencia se encuentra relacionada necesariamente con el levantamiento de la reserva de identidad a que alude el artículo 90 B, importaría, en definitiva, establecer un requisito no previsto por el legislador que afectaría el goce de las distintas medidas de protección que se ha pretendido otorgar a los funcionarios de que se trata **(24.355/2009)**.

Denuncia de funcionario, realizada durante su declaración en sumario en calidad de testigo, referida al uso irregular de un vehículo fiscal, no cuenta con los requisitos para optar a las prerrogativas que el Estatuto Administrativo otorga a quienes denuncien hechos irregulares **(20.471/2009)**.

No procede aplicar el artículo 90 A de la ley N° 18.834, cuando las denuncias se han formulado después de un largo tiempo de ocurridos los hechos en que se fundan y, además, se ha dejado transcurrir todo un proceso sumarial hasta que el mismo y su resolución sancionatoria se encontraban en Contraloría General para su examen de legalidad, todo lo cual impide estimar que se haya dado cumplimiento a lo exigido por la norma recién citada, en cuanto a efectuar tales denuncias “con la debida prontitud”, requisito esencial para que proceda el derecho referido. Finalmente, la protección consistente en no ser objeto de la medida disciplinaria de destitución o de suspensión del empleo durante cierto período, no procede tratándose de sumarios que se encuentren en tramitación a la fecha en que se efectúa la respectiva denuncia **(5.879/2009)**.

Según lo previsto en el artículo 90 B, la respectiva denuncia debe ser fundada y a ella se han de acompañar, cuando sea posible, los antecedentes y documentos que la avalen. Así, de acuerdo con la normativa estatutaria cualquier funcionario puede realizar las diligencias tendientes a obtener los antecedentes que necesite para fundamentar una eventual denuncia, debiendo, en todo caso, proceder por los conductos regulares y con pleno respeto al ordenamiento jurídico **(29.824/2017)**.

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19, 38, 76, 83 y 84 de la Constitución Política; 62, N° 9, de la ley N° 18.575; 32, 61, letra k), 90 A, 121, 124, 125, letra d), y 136 de la ley N° 18.834; 58, letra k), 88 A, 88 B y 123, letra e), de la ley N° 18.883; ley N° 20.205; 175 C del Código Procesal Penal.

ARTÍCULO 91. El funcionario tendrá derecho a ocupar con su familia, gratuitamente, la vivienda que exista en el lugar en que funcione la institución, cuando la naturaleza de sus labores sea la mantención o vigilancia permanente del recinto y esté obligado a vivir en él.

Ley 18.834, Art. 85.

Aún en el caso de que el funcionario no esté obligado por sus funciones a habitar la casa habitación destinada al servicio, tendrá derecho a que le sea cedida para vivir con su familia. En este caso, pagará una renta equivalente al diez por ciento del sueldo asignado al cargo, suma que le será descontada mensualmente. Este derecho podrá ser exigido, sucesiva y excluyentemente, por los funcionarios que residan en la localidad respectiva, según su orden de jerarquía funcionaria. Sin embargo, una vez concedido no podrá ser dejado sin efecto en razón de la preferencia indicada.

El derecho a que se refiere este artículo, no corresponderá a aquel funcionario que sea, él o bien su cónyuge, propietario de una vivienda en la localidad en que presta sus servicios.

Interpretación:

Inciso 1º

El funcionario tendrá derecho a ocupar con su familia, gratuitamente, la vivienda que exista en el lugar en que funcione la institución cuando por la naturaleza de sus labores se encuentre obligado a vivir en ella, como por ejemplo, en el caso de las labores de mantención o vigilancia del recinto del mayordomo. Por lo tanto, al desaparecer esta condición por el traslado de la institución a otro lugar, no le asiste ningún derecho compensatorio. Este beneficio deberá regularizarse mediante acto formal y no conlleva gratuidad para los consumos básicos de agua, luz, gas o teléfono, que deben ser solventados por quien los utiliza (**19.197/1999, 72.825/2009**).

El derecho a ocupar casa habitación consultado en el artículo 91 del Estatuto Administrativo requiere como supuesto previo que exista en el servicio un inmueble destinado a ser ocupado por los funcionarios, ocupación que según sea la naturaleza de las funciones prestadas por el empleado, será gratuita o sujeta al pago de renta. Conforme al inciso primero de este artículo, para que el funcionario tenga derecho a ocupar gratuitamente el inmueble con su familia es indispensable que su labor consista en la realización de funciones de mantención y vigilancia permanente del recinto. En consecuencia, la limitación que señala su inciso tercero, que afecta al empleado que es propietario él o su cónyuge de una vivienda en la localidad en que presta sus servicios, no alcanza al personal referido en el inciso primero, pues de aplicársele resultaría imposible cumplir el deber de vivir en el recinto cuya mantención o vigilancia le compete efectuar (**15.706/1990**).

No procede restituir a funcionario suma alguna de aquellas que le fueron descontadas de su sueldo por el uso de la vivienda fiscal que se le asignó en una función distinta a la de cuidador de taller y bodega, hasta la fecha de su cese. Ello, por cuanto de los antecedentes aparece que mientras existió el motivo que permitió ocupar gratuitamente el referido inmueble conforme al artículo 91 de la ley N° 18.834, esto es, como cuidador del referido taller, siendo responsable de la mantención y vigilancia de los bienes fiscales que permanecían en dicho recinto, no se le efectuó descuento alguno, y solo se le exigió el diez por ciento que dispone la misma norma desde el momento que dejó la función de cuidador **(20.123/2006)**.

Procede poner fin al uso de casa fiscal cuando el funcionario deja de cumplir las labores de mantención y vigilancia del inmueble **(5.979/2012)**.

La obligación del funcionario que, conforme al artículo 91 de la ley N° 18.834, tiene derecho a ocupar con su familia, gratuitamente, la vivienda que exista en el lugar en que funcione la institución, cuando la naturaleza de sus labores sea la mantención o vigilancia permanente del recinto y esté obligado a vivir en él, constituye un deber inherente a las funciones de mantención o vigilancia referidas, aunque estas excedan la jornada ordinaria de trabajo que le haya fijado la autoridad, por lo que no pueden considerarse como labores extras, salvo en los casos que cumplan labores en situaciones especiales, debidamente acreditadas, como acontecería, por ejemplo, con la realización de un evento que se desarrolle en el inmueble fiscal que obligue a prolongar su jornada, realizando en forma efectiva tareas de vigilancia y ronda del recinto. En este sentido, debe considerarse que los trabajos extraordinarios proceden y otorgan los derechos correlativos (descanso complementario o pago), cuando concurren tres requisitos copulativos, a saber: que hayan de cumplirse tareas impostergables, que exista una orden de la autoridad que corresponda y que las labores respectivas se realicen a continuación de la jornada ordinaria **(50.275/2008)**.

Los funcionarios que cumplen funciones de cuidado o vigilancia de las viviendas destinadas al uso del personal durante su feriado y que en razón de sus funciones viven en ellas, no les asiste el derecho a percibir viático de campamento. Ello, porque para que se configure el derecho a percibir el viático de campamento es preciso que se trate de un servidor público que deba vivir en un campamento por el solo hecho de haber sido nombrado, designado a contrata o destinado para desempeñarse en un lugar calificado como tal por la autoridad del servicio respectivo. La expresión campamento dice relación con cualquier construcción habitable, provisoria y alejada de la ciudad, idónea para albergar al funcionario durante la noche, de manera que la calificación de un recinto, casa o construcción cualquiera como campamento, corresponde a la jefatura superior por expreso mandato legal, decisión que deberá fundarse en la ponderación de las circunstancias de hecho, presentes en cada caso particular **(43.982/2007)**.

Los gobernadores cuentan con atribuciones para exigir administrativamente la restitución de un inmueble fiscal, con auxilio de la fuerza pública, en la medida que el órgano encargado de su administración lo solicite (**63.565/2015**).

El artículo 91 no ha fijado un lapso para la devolución de una vivienda fiscal, de modo que se entiende que ello debe concretarse inmediatamente de acaecida la causal en que se produce el cese de esa franquicia. Ello, sin perjuicio de que la autoridad pueda conferir un término prudencial para que el funcionario ponga a disposición de la institución el bien cuyo uso le fuera cedido (**16.136/2016**).

Atendido que la normativa que regula la asignación de una vivienda fiscal exige la observancia de la jerarquía solo para el efecto de otorgar el goce de ese beneficio, no resulta procedente que el servicio requiera la devolución del inmueble adjudicado a un servidor para entregarlo a otro de mayor jerarquía, estableciendo de esa forma otras condiciones que las contempladas en el Estatuto Administrativo o en el acto administrativo interno que aprueba el manual de procedimiento para el otorgamiento de ese derecho (**20.905/2018**).

Inciso 2º

Pago de impuesto territorial es de cargo de los funcionarios a quienes se asignó vivienda de propiedad fiscal y fueron los ocupantes del inmueble. Servicios públicos con personalidad jurídica y patrimonio propios, con excepción de los bienes raíces de sus sedes matrices, están exentos de contribuciones (**22.508/2013, 74.945/2013**).

Funcionarios de planta gozan de preferencia en relación a los servidores a contrata para acceder al beneficio de vivienda fiscal (**9.530/2012**).

Si bien el derecho a ocupar una vivienda, de acuerdo con el artículo 91, inciso segundo, debe ejercerse de manera excluyente por los empleados que residan en la localidad respectiva, según su orden de jerarquía funcionaria, la autoridad administrativa puede también reconocer a varios funcionarios el uso simultáneo de una misma casa habitación destinada al servicio. En este caso, dichos empleados deberán pagar una parte proporcional del 10% de sus sueldos asignados a sus respectivos cargos. De este modo, si un inmueble es ocupado por tres trabajadores, cada uno deberá solventar la tercera parte del referido 10% de su sueldo (**10.590/2006**).

Para el otorgamiento del derecho a ocupar casa habitación debe observarse la jerarquía del empleado, de modo que una vez asignado el bien raíz, el derecho a seguir ocupándolo no puede verse alterado en razón de este vínculo jurídico, pues la ley establece expresamente que este elemento no permite dejar sin efecto la asignación dispuesta. Para gozar de este derecho, carece de relevancia la composición del grupo familiar de cada funcionario, ya que este inciso solo contempla el factor de jerarquía en el empleo para resolver el uso de las viviendas (**24.229/1990, 27.331/1991, 73.001/2014**).

Los funcionarios de las direcciones dependientes de la Dirección General de Obras Públicas no tienen derecho a ocupar las viviendas de la subsecretaría del ministerio del ramo, porque se trata de inmuebles que no pertenecen a esas direcciones, esto es, no cumplen el requisito de ser una “casa habitación destinada al servicio” (29.019/1990).

Una institución no puede asignar una vivienda de su propiedad que se encuentra desocupada a una persona contratada a honorarios, porque estos no tienen la calidad de funcionarios públicos, que es la que habilita para ocupar la casa habitación destinada al servicio respectivo, salvo que este beneficio se haya pactado en el correspondiente convenio (26.861/1990).

Para que un empleado tenga derecho a ocupar casa fiscal, debe trabajar en la localidad en que esta exista. Este derecho podrá ser exigido, sucesiva y excluyentemente, por los funcionarios que residan en la localidad, entendiéndose como tal, aquella donde desempeña su labor habitual, por lo que para poder ocupar una casa habitación destinada al servicio mediante el pago de la renta correspondiente, es exigencia especial que el empleado resida y preste sus servicios en la localidad respectiva (27.328/1991).

Según el decreto ley N° 3.001, de 1979, las reparaciones de las viviendas o casa habitaciones facilitadas por el Estado a sus empleados, aun cuando se proporcionen a título gratuito, son de cargo del ocupante en los mismos términos en que el Código Civil y el ordenamiento jurídico lo establecen para el arrendatario. Por lo tanto, los arrendatarios deben sufragar las reparaciones locativas, esto es, las que conforme a la costumbre del país son de cargo de aquellos y, en general, las de esas especies de deterioros que ordinariamente se producen por culpa de los arrendatarios o sus dependientes y que respecto de las casas se reducen a mantener el edificio en el estado en que se recibió, salvo que se trate de desperfectos provenientes del tiempo y del uso legítimo o de circunstancias que no les sean imputables. Por su parte, los arrendadores están obligados a realizar a su costa las reparaciones no locativas, vale decir, las indispensables para mantener la cosa arrendada en estado de servir, a menos que el arrendatario las haya hecho necesarias por su culpa. La instalación de un elemento de seguridad para los moradores, como es un portero eléctrico, constituye una mejora útil que no posee el carácter de locativa o no locativa, sin la cual la vivienda continúa en estado de servir, no origina para el servicio una obligación pecuniaria y el arrendatario puede llevársela si resulta posible separarla sin menoscabo del inmueble, debiendo solventar los gastos que origine su instalación (6.223/1992, 37.674/1995).

El artículo 5° de la ley N° 18.575, en lo que interesa, previene que las autoridades deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos, por lo que el servicio se encuentra en el imperativo de adoptar las medidas tendientes a la conservación de una vivienda fiscal, acciones que deben ser previamente informadas a los funcionarios que las tienen asignadas, en virtud de lo prescrito

por el artículo 91 de la ley N° 18.834. Si dicho inmueble no está siendo utilizado por su beneficiario o no se cumple con aquellos deberes de conservación que el ordenamiento impone al funcionario, es procedente que se ponga término a la cesión de que se trata (**73.001/2014, 1.307/2017**).

El uso de un inmueble fiscal por parte de un servicio público descentralizado con patrimonio distinto del Fisco, debe formalizarse mediante el otorgamiento de la concesión pertinente, conforme al artículo 57 del decreto ley N° 1.939, de 1977, para poder asignarlo a un funcionario con el propósito que lo ocupe como vivienda, si este cumple las exigencias que para ese fin dispone este artículo 91 (**13.357/1992**).

La cesión de un inmueble destinado a la habitación hace surgir entre el empleado y el Estado una relación jurídica patrimonial relativa al bien de que se trata, cuya fuente directa es la propia ley. De este modo, dicho vínculo no ha podido verse modificado o extinguido por el poder de revocación de los actos administrativos que por regla general asiste a los órganos del Estado que los han emitido, por cuanto el Estatuto Administrativo al establecer ese derecho no ha contemplado dicha forma de extinción del acto de cesión, no existiendo tampoco norma legal alguna que faculte resolver la extinción de ese beneficio (**29.223/1992**).

Un funcionario que optó por continuar en un cargo del mismo grado en extinción, adscrito al servicio, tiene derecho a seguir ocupando la casa habitación destinada a la institución en la cual vive, porque a ese funcionario no lo afecta ninguna de las tres causales por las cuales cesa ese beneficio, esto es, no se ha desvinculado del organismo, no ha sido destinado a otra localidad y ni él ni su cónyuge son propietarios de una vivienda en la localidad en que aquel cumple sus funciones (**31.627/1992, 23.827/1993, 73.001/2014**).

Los inmuebles del Estado destinados a casa habitación de funcionarios públicos no pueden utilizarse en actividades de propaganda política, porque sus bienes solo pueden usarse para el logro de los fines que la ley encomienda a los servicios públicos, debiendo, en este caso, servir exclusivamente de vivienda a los empleados (**32.259/1993**).

No corresponde que una institución fije plazos a sus funcionarios para la ocupación de viviendas fiscales atendida su posible venta, porque el artículo 91 solo exige que en el servicio exista un inmueble para ser usado por alguno de sus empleados, que en su otorgamiento se observe la jerarquía y que el beneficiado o su cónyuge no sean propietarios de una casa habitación en la localidad de que se trate, no pudiendo el empleador imponer otras obligaciones o modalidades (**19.550/1994, 73.001/2014**).

El derecho de ocupar una casa-habitación subsiste mientras se mantengan las condiciones que dieron lugar a su otorgamiento y únicamente cesa si el servidor es destinado a otra localidad o se desvincula del respectivo organismo, sin perjuicio que el funcionario siga desempeñándose en la Administración, él o su

cónyuge sean propietarios de una vivienda en el lugar en que el primero trabaja, o bien, que la repartición no cuente con los recursos presupuestarios para solventar los gastos de arrendamiento de un inmueble para que ocupen sus funcionarios, debiendo en este caso ser una decisión debidamente ponderada y suficientemente fundada (**42.411/1994, 44.652/2000, 73.001/2014**).

Los funcionarios a contrata pueden ocupar un inmueble fiscal destinado a la institución correspondiente, en la medida que tal beneficio haya operado en relación con un bien raíz desocupado y respecto del cual no hayan funcionarios de planta reclamando el derecho a habitarlo. La ley reconoce en esta materia una preferencia en favor de los funcionarios de planta cuando estos concurren simultáneamente con los contratados a solicitar que se les asigne el uso de determinado inmueble. No obstante, si concurren varios interesados a contrata, estos tendrán derecho a vivienda fiscal en forma exclusiva y excluyente, considerando los mismos elementos que permiten determinar el nivel jerárquico entre los empleados de planta, fijados en el artículo 51 de dicho cuerpo estatutario, esto es, el grado del pertinente empleo y, en el evento de empate, la antigüedad, primero en el cargo, luego en el grado, después en la institución, a continuación en la Administración del Estado y en caso de mantenerse la concordancia, la decisión del jefe superior del servicio (**42.042/1996, 9.530/2012, 73.001/2014**).

No procede que el organismo mantenga el arrendamiento de un inmueble destinado a casa habitación de un funcionario del servicio. Ello, porque conforme a sucesivas leyes de presupuesto, se prohíbe expresamente a los órganos y servicios públicos, adquirir, construir o arrendar edificios para destinarlos exclusivamente a casa habitación de su personal, prohibición que no regirá respecto de los programas sobre esta materia incorporados en los presupuestos del Poder Judicial, Ministerio de Defensa y en los de inversión regional de los gobiernos regionales en lo que respecta a viviendas para personal de educación y de la salud en las zonas apartadas y localidades rurales. Así, desde la vigencia de ley N° 19.651, de Presupuesto de 2000, existe la prohibición analizada, de tal manera que los órganos y servicios públicos están impedidos de celebrar convenios de arrendamiento con los indicados fines, esto es, destinarlos exclusivamente a casa habitación de su personal, como asimismo para mantener los que, con igual propósito, se encontraban vigentes a la señalada época. La finalidad de la normativa presupuestaria fue evitar que los organismos públicos destinen los recursos de su presupuesto a solventar los gastos derivados del cumplimiento de tales contratos, mientras subsista la prohibición, sin desmedro de las situaciones de excepción, contempladas en el mismo precepto (**38.291/2001, 20.306/2011, 4.736/2012**).

El cese de funciones es causal de término del beneficio de uso de casa fiscal establecido en el artículo 91 de la ley N° 18.834, aun cuando los funcionarios hayan sido recontratados por la institución que les otorgó dicho beneficio en el período que ellos aún no hacían devolución de las respectivas casas habitaciones (**9.830/2003**).

No procede exigir a funcionario el pago de renta por la vivienda fiscal de que hacía uso, fundado en la circunstancia de crecimiento demográfico de la localidad, toda vez que solo son causales de cese del uso de casa fiscal aquellas expresamente señaladas en el artículo 91 del citado estatuto administrativo, esto es, la destinación del servidor a otra localidad, su desvinculación con el servicio pertinente y la circunstancia que el interesado o su cónyuge sean propietarios de una vivienda en la localidad en que aquel presta sus servicios **(22.782/2005)**.

Funcionario administrativo grado 15, tiene derecho a la vivienda fiscal que solicitó y no se le otorgó, por habérsela asignado a otro funcionario, Administrativo grado 21, porque la ley N° 18.834, en su artículo 91, determina las condiciones requeridas para ocupar la vivienda fiscal existente en el lugar en que funciona la institución, y señala que este derecho podrá ser exigido, sucesiva y excluyentemente, por los servidores que residan en la localidad respectiva, según su orden de jerarquía funcionaria, cuyo nivel se determina por el grado o nivel remuneratorio que tiene asignado todo cargo público. Así, procede dejar sin efecto la asignación de hecho que benefició al funcionario de menor jerarquía, en desmedro del recurrente **(46.839/2006)**.

No procede exigir una declaración jurada de los funcionarios ocupantes de viviendas fiscales, que exprese que no son ellos o sus cónyuges propietarios de una casa habitación en la localidad que prestan servicios. No obstante, es conveniente pedirles un documento al respecto, el que puede ser otorgado ante el ministro de fe de la institución correspondiente. Además, el hecho de que el inciso segundo del artículo 91 del Estatuto Administrativo considere, para otorgar vivienda fiscal, la jerarquía funcionaria, implícitamente significa que, si el servidor está separado de su cónyuge y vive con otra persona, ello no es relevante para obtener tal beneficio, pues carece de importancia la composición del grupo familiar de cada funcionario **(29.685/2008, 73.001/2014)**.

Asignación y restitución de viviendas fiscales solo puede sujetarse a los requisitos establecidos en el artículo 91 de la ley N° 18.834, por lo que son improcedentes diversas disposiciones de un manual institucional que excluye de la asignación de viviendas fiscales a los servidores que se encuentran separados de hecho, tramitando su divorcio o nulidad, y respecto de aquellos que ya la tienen asignada y se separen, contempla que deben dar aviso al servicio **(73.001/2014)**.

El inciso segundo del artículo 91 del Estatuto Administrativo, previene que aún en el caso en que el funcionario no esté obligado por sus funciones a habitar la casa habitación destinada al servicio, tendrá derecho a que le sea cedida para vivir con su familia, caso en el cual pagará una renta equivalente al diez por ciento del sueldo asignado al cargo, suma que le será descontada mensualmente, como ocurre en la especie, según consta de los antecedentes tenidos a la vista. Por consiguiente, la decisión adoptada por la Dirección General de Movilización Nacional, en orden a rebajar de los estipendios del peticionario, la suma destinada al pago

de la casa habitación que ocupa, proporcionada por dicho servicio, se encuentra ajustada a derecho (**39.770/2010**).

Requirente no tiene derecho a habitar la casa fiscal, por haberla solicitado fuera del plazo fijado por la autoridad. En este sentido, si bien el reclamante tiene mayor grado que el favorecido, lo cierto es que concurrió fuera del plazo establecido por la autoridad para estos efectos, correspondiendo que, una vez concluido dicho lapso, se considerara únicamente a quienes postularon dentro de él, sin que esa repartición pudiera extenderlo únicamente en favor del requirente, ya que ello habría perjudicado el derecho de quienes manifestaron su interés oportunamente (**40.151/2013**).

Inmueble fiscal debe utilizarse para los fines previstos en la destinación efectuada por el Ministerio de Bienes Nacionales, y no como vivienda fiscal para funcionarios de Gendarmería de Chile. El acto de destinación tiene por finalidad reservar los bienes fiscales a un uso determinado que sea acorde con los fines propios del órgano público, lo que implica, a su vez, que el beneficiario debe administrarlo en los términos y bajo las condiciones que establece el referido artículo 56 del decreto ley N° 1.939, de 1977. Por lo tanto, la decisión de constituir en la propiedad fiscal, la sede del recinto penitenciario que allí funciona, para asignar su uso como cuartel de una unidad de servicios, cumple con la finalidad prevista para ese inmueble fiscal en la resolución de destinación, de lo que es menester concluir que no se advierte irregularidad en la decisión de la autoridad administrativa que se cuestiona. Es del caso considerar también que al tomarse dicha determinación no se afectó el derecho estatutario de los funcionarios de la institución, por cuanto el recinto no estaba asignado como vivienda fiscal a alguno de ellos (**389/2014**).

Para la existencia del derecho de utilizar casas habitaciones destinadas a un servicio, se requiere como supuesto previo la existencia de dichas viviendas; una interpretación en contrario implicaría la obligación, impracticable y no prevista en la normativa, de proveer de vivienda a todos los funcionarios públicos, que se encuentren en las condiciones contempladas en el artículo 91 (**20.306/2011**).

Multas a los funcionarios asignatarios de vivienda que incumplan los plazos que indica un manual de servicio son improcedentes, por cuanto no se advierte el fundamento normativo que habilite a la autoridad a establecer ese tipo de sanciones (**73.001/2014**).

Sobre reglas de buen vivir que se exigirían a los beneficiarios de viviendas fiscales, cabe recordar que el artículo 62, letra i), de la ley N° 18.834, establece que los funcionarios públicos deben llevar una vida social acorde con la dignidad del cargo. Al respecto, dicho precepto no solo obliga al correcto desempeño de las actividades propias del empleo, sino que incluso afecta al comportamiento privado del servidor, en tanto pudiere significar, entre otros efectos, un desprestigio del servicio o faltar a la lealtad debida a sus jefaturas, a sus compañeros y a la comunidad, por lo que una eventual infracción corresponde que sea indagada a

través de investigaciones sumarias y sumarios administrativos, que son procesos reglados que constituyen el medio idóneo con que cuenta la Administración para hacer efectiva la responsabilidad administrativa por incumplimiento de una obligación estatutaria. De este modo, si bien los funcionarios deben dar cumplimiento al precepto antes citado, y la entidad está facultada para adoptar las medidas tendientes a sancionar su vulneración, ello no implica la pérdida del beneficio en comento (73.001/2014).

Inciso 3º

Para que un funcionario sea privado del derecho a vivienda fiscal es necesario que él o su cónyuge sean dueños de una “vivienda” en la localidad, es decir, de un inmueble que, atendida su naturaleza o aptitud, sirva como casa habitación a sus propietarios y su núcleo familiar (29.695/1990, 13.393/1993).

Una funcionaria tiene derecho a continuar disfrutando del beneficio de casa fiscal consultado en este artículo, aunque su cónyuge sea propietario en comunidad de una vivienda en la localidad en que presta sus servicios. Ello, porque si bien la referida norma establece que no corresponde el derecho a habitar en una casa fiscal cuando el funcionario o su cónyuge sean propietarios de una vivienda en la localidad donde laboran, tal limitación solo ha podido ser establecida con el objeto de que la franquicia analizada favorezca a los dependientes que carecen de vivienda en el lugar en que desempeñan sus labores, pero teniendo en cuenta, al mismo tiempo, que el bien raíz de que sean propietarios ellos o sus cónyuges, se encuentre efectivamente en condiciones de ser usado como casa habitación, y en este caso, del informe sanitario del servicio de salud, aparece que la propiedad respecto de la cual el marido de la interesada es dueño de derechos, carece actualmente de las condiciones necesarias para servir de vivienda (13.393/1993).

El hecho que un funcionario o su cónyuge sean o se constituyan en propietarios de un inmueble destinado a habitación, en la localidad en que aquel desempeña sus labores, impide o extingue, según corresponda, el otorgamiento del beneficio en cuestión o el goce de la respectiva vivienda, debiendo la autoridad competente poner término a la franquicia mediante el acto administrativo respectivo en este último evento. Ello, porque el legislador ha elevado a condición esencial para acceder a dicho beneficio, el no ser dueño de una vivienda en la respectiva localidad, exigencia que el empleado debe satisfacer tanto al momento de otorgarse aquel, como durante el goce del mismo. La pérdida del beneficio por parte del funcionario que lo disfrutaba, no puede ser enervada por la circunstancia que este o su cónyuge proceda a enajenar el bien raíz adquirido, como quiera que la ocurrencia del hecho antes indicado —la adquisición de una vivienda en los términos señalados—, configura una causal de extinción del referido derecho. La desaparición del impedimento previsto en el citado inciso final del artículo 91, solo permite que al funcionario pueda asignársele nuevamente una vivienda fiscal, si concurren las demás condiciones para ello (19.431/1994).

No extingue el derecho de los funcionarios de las fuerzas armadas a ocupar casa fiscal la circunstancia de ser propietario de una vivienda en el lugar de desempeño. Al respecto, procede considerar que no existe alguna disposición legal en el ámbito de las fuerzas armadas que, al efectuar una remisión en la materia a la ley N° 18.834, permita aplicar el inciso tercero del artículo 91 de dicho texto estatutario al funcionario de un cuerpo armado que se le ha otorgado el derecho a ocupar una vivienda fiscal, en orden a que ese derecho se extingue si él, o su cónyuge, es propietario de un inmueble en la localidad en que presta sus servicios. Por ende, no extingue el derecho de los funcionarios de las fuerzas armadas a ocupar casa fiscal si aquellos adquieren una vivienda propia en la localidad en que prestan sus servicios. Finalmente, dado que, para los fines de asignar al personal de las fuerzas armadas el uso de vivienda fiscal o proporcionada por el Fisco, la regulación legal no efectúa distinción entre los funcionarios que son propietarios de un inmueble respecto de aquellos que no lo sean, es improcedente que la FACH, por la vía reglamentaria, exija “Estar incorporado a un programa de ahorro voluntario para la adquisición de vivienda propia, de a lo menos una unidad de fomento mensual, debidamente acreditado, exceptuando a aquel personal que posea casa propia.”, toda vez que ello implica establecer un requisito adicional para los postulantes que no tienen casa propia, por lo que esa institución deberá efectuar las modificaciones pertinentes a dicha disposición (14.911/2014).

Concordancias:

Artículos 1º, 6º, 7º, 8º, 19, 24, 32, 38 y 110 de la Constitución Política; 26 y 90 del decreto con fuerza de ley N° 22, de 1959, del ex Ministerio del Interior; 57 del decreto ley N° 1.939, de 1977; 51, 61, 62, 74, 84, 96, 119 y 8º transitorio de la ley N° 18.834; decreto N° 115, de 1992, del Ministerio de Hacienda; ley N° 20.502; 5º de la ley N° 18.575.

ARTÍCULO 92. Los funcionarios tendrán derecho a solicitar la permuta de sus cargos, siempre que no sean de exclusiva confianza. La permuta consistirá en el cambio voluntario de sus respectivos cargos entre dos funcionarios titulares de igual grado de la respectiva planta, siempre que posean los requisitos legales y reglamentarios para ocupar los respectivos empleos, y la aceptación de las autoridades facultadas para hacer los nombramientos. Ley 18.834, Art. 86.

Los funcionarios que permuten sus empleos pasarán a ocupar en el escalafón el último lugar del respectivo grado, hasta que obtengan una nueva calificación.

Interpretación:

Para que proceda la permuta, los interesados deben poseer los requisitos legales, entre ellos, los de estudio, para ocupar los respectivos empleos y ser titulares de cargos de igual grado y de la misma planta (**28.588/1991**).

Obligación de cumplir con la medida de destinación —ajustada a derecho— es sin perjuicio del derecho del funcionario a solicitar la permuta de su actual cargo con el desempeñado por algún servidor del organismo en el que pretende laborar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 92 del Estatuto Administrativo (**73.219/2011**).

La solicitud por parte de dos funcionarios de permutar sus empleos se encuentra sujeta no solo a que ambos cumplan los requisitos legales y reglamentarios para desempeñar los mismos, sino además, a la aquiescencia de la superioridad que tenga la atribución para disponer los respectivos nombramientos (**27.376/2002, 92.853/2014**).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 19, N° 2 y 17, 38 de la Constitución Política; 4º, 16 y 74 de la ley N° 18.834; 90 de la ley N° 18.883.

Párrafo 2º. De las remuneraciones y asignaciones

ARTÍCULO 93. Los funcionarios tendrán derecho a percibir por sus servicios las remuneraciones y demás asignaciones adicionales que establezca la ley, en forma regular y completa. Ley 18.834, Art. 88.

Interpretación:

El concepto de remuneraciones previsto en el artículo 93 del Estatuto Administrativo, conforme al cual estas constituyen el derecho que corresponde a los servidores como contraprestación por los servicios realizados, debe entenderse incorporado en la enunciación de los beneficios a restituir cuando opera la causal de reintegro señalada en el inciso primero del artículo 120, como lo es la absolución de los servidores por no haberse acreditado figura delictiva alguna en la conducta por la que se les ha sancionado (**54.641/2007, 15.783/2010**).

Para pagar un determinado estipendio en el sector público se requiere una ley vigente que lo instituya y autorice su pago. Los servidores tienen derecho a impetrar únicamente las franquicias que les conceden los textos legales y por los períodos que estos contemplen (**18.009/2009, 75.933/2011**).

En armonía con lo previsto en el artículo 93 y por los principios de la buena fe y el del enriquecimiento sin causa, la Administración del Estado no puede beneficiarse de la labor desarrollada por un funcionario o persona sin que medie la correspondiente retribución pecuniaria (**78.929/2010, 2.336/2011, 18.133/2017**).

Corresponde que un ex funcionario perciba sus remuneraciones por el período en el cual ha debido también percibir pensión de vejez, por cuanto continuó desempeñando efectivamente sus labores, sin saber la fecha en que le correspondía cesar en funciones. De este modo, no procede exigirle el reintegro de dichos estipendios, pues entonces se produciría un enriquecimiento sin una causa justa para la Administración (**5.865/1992, 1.075/1993, 58.931/2011**).

El hecho de no dictarse el acto administrativo que formalice una designación, debido a que el interesado no cumple con alguno de los requisitos exigidos para el desempeño de la función pública, o el hecho que se dictó el pertinente acto administrativo pero no ingresó a trámite, no constituye fundamento suficiente para que el organismo público se excepcione de pagar los estipendios que correspondan al lapso en que efectivamente se prestaron servicios, más aún si se considera que el interesado entró a ocupar un empleo por expresa determinación de la autoridad administrativa, la que dispuso que el afectado asumiera de inmediato funciones, antes de dictarse el pertinente acto administrativo (**2.336/2011, 29.441/2014**).

Es improcedente disponer una comisión de servicio sin goce de remuneraciones, ya que durante el desempeño de esta, el funcionario conserva sus derechos en materia remuneracional (**5.313/1991, 12.567/2007**).

La ley no contempla la posibilidad de pagar a un funcionario las diferencias de remuneraciones producidas por el hecho de no promovérsele pese a corresponderle, como tampoco el abono de tales diferencias por planilla suplementaria, ya que según esta norma, solo le asiste el derecho a percibir las remuneraciones asignadas al grado de que está en posesión (404/1992).

Las deducciones de rentas derivadas de atrasos o inasistencias injustificadas no afectan el monto de las imposiciones y demás descuentos, que se calcularán sobre el total de las remuneraciones, según corresponda. Tales deducciones constituyen ingresos propios de la institución empleadora. La eventual consideración de tales deducciones en la determinación del impuesto único de segunda categoría del artículo 42 de la Ley de Impuesto a la Renta, compete al Servicio de Impuestos Internos (24.561/1997, 47.993/2009).

Los beneficios remuneratorios adicionales que establezcan las leyes, han de percibirse en la fecha de pago total de las remuneraciones del funcionario (39.975/1998, 13.214/2000).

El derecho al sueldo y a otros beneficios pecuniarios es irrenunciable, por cuanto se ha entendido que no solo atienden al interés individual del renunciante sino que son de orden público. De este modo, no es posible para un funcionario renunciar anticipadamente a las remuneraciones que le corresponda percibir en razón del cargo que actualmente desempeña. Sin embargo, esto no obsta a que una vez devengados dichos beneficios pueda renunciar a ellos o bien donarlos para algún fin determinado (14.556/2012).

Durante el período que dure la Beca Presidente de la República de la cual un funcionario es beneficiario, este tiene derecho a percibir la totalidad de las remuneraciones correspondientes al cargo del cual es titular conforme lo dispuesto en los artículos 93 de la ley N° 18.834 y 8°, inciso segundo, del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1999, del ex Ministerio de Planificación (12.567/2007).

Concordancias:

Artículos 6°, 7°, 38 y 65 de la Constitución Política; 50 de la ley N° 18.575; 3°, 9°, 10, 61, letra d), 65, 72, 94 a 101 y 120 de la ley N° 18.834; 12, 45 y 1.547 del Código Civil; 41 al 53 del Código del Trabajo; 92 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 94. Las remuneraciones se devengarán desde el día en que el funcionario asuma el cargo y se pagarán por mensualidades iguales y vencidas. Las fechas efectivas de pago podrán ser distintas para cada organismo, cuando así lo disponga el Presidente de la República. Ley 18.834, Art. 89.

Si el funcionario para asumir sus funciones necesitare trasladarse a un lugar distinto del de su residencia, la remuneración se devengará desde el día en que este emprenda viaje, y si fuere a desempeñar un empleo en el extranjero, desde quince días antes del viaje.

Interpretación:

Funcionario solo tiene derecho a percibir las remuneraciones y demás asignaciones desde la fecha en que, mediante resolución, fue nombrado para desempeñar sus funciones. Con anterioridad a la data en que un nombramiento surta efectos, el interesado no puede investir la calidad de funcionario público, y por lo mismo, no existe vínculo jurídico alguno que haga procedente el pago de remuneración en tal calidad. Igualmente, en el caso de una persona que solo contaba con la condición de egresada de una carrera, sin estar en posesión del correspondiente diploma profesional, solo procede designarla en un cargo inferior y pagar sus remuneraciones en atención a ello **(29.724/2005, 65.121/2009, 2.925/2011)**.

Los empleados de la Administración del Estado pueden tener derecho al sueldo y demás remuneraciones, en forma regular y completa, desde que se les comunica la total tramitación del decreto o resolución de nombramiento, y solo desde ese instante procede el pago retroactivo de los estipendios correspondientes. No obstante, de acuerdo con el artículo 16 de la ley N° 18.834, la autoridad puede disponer una designación con asunción inmediata de funciones, en cuyo caso el funcionario tiene derecho a las remuneraciones desde que asuma efectivamente el cargo, aun cuando el acto administrativo correspondiente no esté tramitado **(17.671/2001)**.

De los artículos 93 y 94 de la ley N° 18.834, se infiere que los servicios no están facultados para pagar solo parte de las remuneraciones de los funcionarios de reemplazo, las que deben ser enteradas por mensualidades iguales y vencidas, aun cuando la política del establecimiento en relación con ese personal sea pagarles con fecha de corte, al día de pago para el sector público **(7.660/2003)**.

La asunción del empleo es el elemento de hecho que perfecciona la relación funcional, permite establecer que una persona ha pasado a desempeñar la plaza correspondiente y, en consecuencia, conlleva el pago de sus emolumentos **(3.131/2015)**.

Procede pagar las horas extraordinarias conjuntamente con las remuneraciones en la fecha de pago establecida para el servicio correspondiente (**22.876/1999, 75.904/2010**).

Se ajustó a derecho la designación del interesado asimilada a un grado inferior, por cuanto tal decisión obedeció a la importancia de las nuevas labores que se le asignaron. Funcionario debe percibir las remuneraciones provenientes de un nuevo empleo desde la fecha en que asumió el mismo (**47.252/2016, 72.675/2016**).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 38 y 65 Nº 4 de la Constitución Política; 50 de la ley Nº 18.575; 3º, letras a), d) y e), 9º, 10, 16, 72 y 93 a 101 de la ley Nº 18.834; 12 del Código Civil; 41 al 53 del Código del Trabajo; decreto Nº 159, de 1982, del Ministerio de Hacienda; 93 de la ley Nº 18.883.

ARTÍCULO 95. Las remuneraciones son embargables hasta en un cincuenta por ciento, por resolución judicial ejecutoriada dictada en juicio de alimentos o a requerimiento del Fisco o de la institución a que pertenezca el funcionario, para hacer efectiva la responsabilidad civil proveniente de los actos realizados por este en contravención a sus obligaciones funcionarias. Ley 18.834, Art. 90.

Interpretación:

En presencia de la responsabilidad civil proveniente de la contravención de obligaciones funcionarias, se permite embargar parcialmente las remuneraciones mediante resolución ejecutoriada, dictada a requerimiento del Fisco, lo que evidencia el interés del legislador por proteger los beneficios patrimoniales de los servidores públicos, el cual ha de entenderse extendido a las franquicias de quienes pasan a retiro (43.208/1997, 36.976/2001).

Gendarmería de Chile no está facultada para descontar directamente de las remuneraciones de una funcionaria las sumas que, por su negligencia establecida en un sumario administrativo, se descontaron indebidamente del sueldo de otro servidor en beneficio de un tercero ajeno al servicio. Corresponde a Gendarmería de Chile restituir al afectado las sumas de que se trata, dado que la actuación negligente de quien le causó perjuicio, fue en su calidad de funcionaria pública y en el ejercicio de sus labores, que son propias de la Administración. A consecuencia de lo anterior, atendido que la devolución de dineros dañará el patrimonio institucional, la autoridad administrativa debe iniciar las acciones judiciales para hacer efectiva la responsabilidad civil de la funcionaria involucrada, proveniente de actos realizados en contravención a sus obligaciones, según se acreditó en el proceso sumarial respectivo. Con anterioridad, la negativa de esta Contraloría General a iniciar el juicio de cuentas luego de afinado ese sumario, se debió a que en esa oportunidad no se había acreditado el perjuicio al patrimonio fiscal (45.218/1998).

Las remuneraciones pagadas indebidamente a un funcionario, no pueden ser retenidas por el servicio, así como tampoco procede retener la remuneración de un mes a una funcionaria traspasada de un servicio a otro. Conforme al artículo 67 de la ley N° 10.336, solo corresponde al Contralor General de la República ordenar el descuento de las remuneraciones de los funcionarios de los organismos y servicios que controla, en las condiciones que determine y adoptando los resguardos necesarios, respecto de las sumas adeudadas por beneficios pecuniarios percibidos indebidamente (4.065/1999, 118/2007).

Los descuentos autorizados en virtud de un convenio extrajudicial para otorgar pensión alimenticia, que no fue aprobado por el juez respectivo conforme al artículo 2.451 del Código Civil, no son obligatorios para la Administración, debiendo considerárseles como un simple descuento voluntario autorizado por el

mismo funcionario, de modo que podrá ponérseles término por la sola voluntad de una de las partes (26.930/1999).

Descuento de remuneraciones efectuado a funcionarios se ajustó a derecho, ya que su inasistencia fue acreditada mediante una indagatoria realizada por esta entidad de control. Respecto a lo manifestado por los peticionarios, en lo relativo a que tal descuento habría superado los límites fijados en los artículos 95 y 96 de la ley N° 18.834, es menester señalar que la primera norma se refiere a los embargos ordenados por resolución judicial —materia distinta de aquella en examen—, mientras que, respecto al tope previsto en el artículo 96, conviene puntualizar que este solo resulta aplicable a las deducciones voluntarias, condición que no poseen las rebajas impugnadas, por cuanto estas tienen el carácter de mandato legal (67.855/2015).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 19 N°s. 17 y 24, 38, 65 N° 4 y 98 de la Constitución Política; 4º, 18, 42 y 50 de la ley N° 18.575; 93 a 101 y 120 de la ley N° 18.834; 67, 68 a 82 y 107 a 130 de la ley N° 10.336; resolución N° 118, de 1962, de la Contraloría General; 158 del Código de Procedimiento Civil; 7º del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio de Justicia; ley N° 19.947; ley N° 19.968; Código Civil; 94 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 96. Queda prohibido deducir de las remuneraciones del funcionario otras cantidades que las correspondientes al pago de impuestos, cotizaciones de seguridad social y demás establecidas expresamente por las leyes. Ley 18.834, Art. 91.

Con todo, el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, y a petición escrita del funcionario, podrá autorizar que se deduzcan de la remuneración de este último, sumas o porcentajes determinados destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza, pero que no podrán exceder en conjunto del quince por ciento de la remuneración. Si existieren deducciones ordenadas por el sistema de bienestar, el límite indicado se reducirá en el monto que representen aquellas.

Interpretación:

A contar de la vigencia de la ley N° 20.881 —que incorporó el artículo 54 bis a la Ley General de Cooperativas, modificado luego por el artículo único de la ley N° 21.077—, el límite para los descuentos voluntarios a que se refiere el inciso segundo del artículo 96, corresponde al 25%, cuando los descuentos adicionales se efectúen a favor de cooperativas de las que el funcionario sea socio **(3.457/2017)**.

Descuentos de remuneraciones efectuados para el pago de créditos sociales contraídos con las cajas de compensaciones, tienen el carácter de voluntarios y, por ende, deben sujetarse al límite del 15% que se establece en el artículo 96, inciso segundo, de la ley N° 18.834. Además, cabe hacer presente que las deducciones correspondientes al pago de las cuotas de asociaciones de funcionarios, y los aportes a los servicios de bienestar, tienen el carácter de legales, y por ello, no se encuentran afectos al aludido límite **(3.646/2017, 20.903/2018)**.

Atendiendo a razones de certeza y seguridad jurídica, y con el objeto de no afectar situaciones y actuaciones jurídicas ya constituidas bajo el amparo de la jurisprudencia anterior, la vigencia del nuevo criterio en el tratamiento de los descuentos efectuados a las remuneraciones de los funcionarios que establece el dictamen N° 57.424, de 2009, rige a contar de la fecha de su emisión, esto es, el 19 de octubre de ese mismo año, no pudiendo, por ende, afectar los compromisos financieros adquiridos por los servidores públicos en las respectivas entidades comerciales, e intermediados por las asociaciones de funcionarios, los servicios de bienestar u otras instituciones, como las cajas de compensación a que se encuentren afiliados, con anterioridad a su emisión **(12.200/2011, 9.712/2012, 4.864/2013)**.

Si hay concurrencia de varias deducciones, deben aplicarse preferentemente los descuentos legales, luego los de carácter judicial, y después los restantes en el orden de las fechas en que fueron presentados al servicio, aun cuando ello de-

termine que algunas no puedan realizarse o que no resulte un alcance líquido en favor del funcionario. De lo anterior, es posible colegir, entonces, que los créditos otorgados a los funcionarios, se deducirán en el orden de preferencia que determine el más antiguo, a la luz de los principios generales que rigen la prelación de crédito en nuestro ordenamiento jurídico **(20.131/2006)**.

En relación a las rebajas solicitadas por las asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado, la ley N° 19.296 —que establece normas sobre tales organizaciones—, previene, en su artículo 45, que la jefatura superior de la respectiva repartición, a simple requerimiento del presidente o tesorero de la directiva de la asociación, o cuando el afiliado lo autorice por escrito, estará obligada a instruir a quien corresponda con objeto de deducir de las remuneraciones de los funcionarios afiliados los dineros por concepto de cuotas ordinarias y extraordinarias a que se refieren los artículos 43 y 44 de ese texto legal. No obstante, de autorizarse voluntariamente por los funcionarios descuentos distintos a dichas cuotas, estos quedan afectos al límite del quince por ciento contemplado en el inciso segundo del artículo 96 del Estatuto Administrativo **(2.058/2010, 36.563/2011, 69.100/2013, 52.393/2015)**.

Las deducciones autorizadas por los servidores pertenecientes a una asociación de funcionarios, aun cuando esta no se rija por la ley N° 19.296, que tiene su origen en deudas contraídas con terceros, intermediadas por aquella entidad, revisten el carácter de voluntarios, afectándoles, por ende, el límite establecido en el artículo 96 de la ley N° 18.834 **(56.000/2011)**.

Si el monto de una deducción en las remuneraciones de los funcionarios está expresamente señalado en la ley, este debe ser el que ella señala y no uno superior, aun en el evento que el interesado esté conforme con un monto distinto **(34.155/1990, 5.743/1991, 56.069/2005)**.

Los descuentos que se efectúen a las remuneraciones de los imponentes de la Caja de Ahorros de Empleados Públicos, por préstamos que esta les otorgue, se encuentran sujetos al límite que, para las deducciones voluntarias, establece el artículo 96 de la ley N° 18.834 **(80.027/2011)**.

Las deudas contraídas por los servidores públicos con cajas de compensación por concepto de créditos sociales, no requieren la autorización previa de los interesados, quedando al margen de la restricción impuesta por el inciso segundo del artículo 96 del Estatuto Administrativo, toda vez que su descuento tiene el carácter de mandato legal. Por el contrario, respecto de los créditos que los funcionarios solicitan a esas mismas instituciones de seguridad social, por prestaciones adicionales o complementarias, en la medida que por estas se genere una contraprestación que deba ser cubierta por el trabajador, rige plenamente el citado inciso segundo, que limita el descuento al quince por ciento de la remuneración **(40.227/2010, 5.912/2012, 73.617/2015, 8.591/2017)**.

Pago de la prima del seguro de salud complementario que indica, debe hacerse directamente por el funcionario asegurado a la compañía de seguros, cuando esa suma no pueda ser descontada de sus remuneraciones, por encontrarse excedido el porcentaje afecto a deducciones voluntarias **(36.605/2015)**.

En el evento que funcionarios se hayan ausentado efectivamente del trabajo a causa de una paralización de actividades, independientemente que hayan registrado o no su entrada y salida de la jornada, proceden los descuentos correspondientes y no se haya ordenado la recuperación de las horas no trabajadas, puesto que no existe una obligación para el servicio en tal sentido. Si algunos funcionarios efectuaron turnos durante la paralización, sin que conste fehacientemente cuáles días trabajaron y qué días se ausentaron, la autoridad debe disponer la instrucción de una investigación sumaria con el objeto que se determinen indubitadamente los días no trabajados, para proceder a los descuentos pertinentes. Conforme al artículo 96 de la ley N° 18.834, los descuentos autorizados por ley y los ordenados por esta no están limitados por el máximo del quince por ciento a que alude dicha norma, aplicable en este caso dado el perentorio alcance de lo establecido en el artículo 72 de dicha ley en orden a que “por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones”, lo cual reviste el carácter de una prohibición, de modo que si dichas remuneraciones son percibidas en el mismo mes en que se produce la ausencia injustificada, estas deben ser descontadas de la remuneración mensual inmediatamente siguiente, sin encontrarse afectas a ningún límite y con preferencia a las deducciones voluntarias a que se haya comprometido el funcionario **(7.207/2007, 20.195/2013)**.

Los descuentos hechos a funcionarios regidos por el Código del Trabajo, se deben sujetar a lo dispuesto en el artículo 58 de dicho código, que establece que solo con acuerdo del empleador y el trabajador, que conste por escrito, resulta posible deducir de sus remuneraciones sumas o porcentajes determinados destinados a pagos de cualquier naturaleza, los que en conjunto no pueden ser superiores al quince por ciento de su remuneración total **(18.371/1999, 33.078/2011)**.

No procede que los servicios públicos autoricen descuento voluntario de las remuneraciones de los funcionarios públicos en favor de candidaturas políticas, pues ello implicaría una directa intervención de la Administración del Estado y su personal en el ámbito de las actividades políticas **(34.684/1999, 57.200/2013)**.

Aun cuando exista una diferencia de remuneraciones indebidamente pagadas a una funcionaria, esa diferencia no puede ser retenida unilateralmente por el servicio. Solo compete al Contralor General de la República ordenar el descuento de remuneraciones de los funcionarios de los organismos y servicios que controla, por beneficios pecuniarios percibidos indebidamente **(4.065/1999)**.

En el evento que un trabajador requiera que se efectúen descuentos voluntarios en sus rentas, para el pago de obligaciones contraídas a través de una asociación de funcionarios, sin indicar un monto específico a descontar, se ajusta a derecho

que el servicio rebaje las cantidades que le informe la respectiva entidad gremial, en la medida que estas no excedan el límite establecido para ellas en el artículo 96 de la ley N° 18.834. De esta manera, la normativa antes citada no exige que se detallen, en las liquidaciones de sueldo del interesado, cada una de las deducciones voluntarias en comento, sino solo que estos descuentos hubiesen sido autorizados por el recurrente (42.272/2014, 73.439/2016).

No se observa impedimento para que las y los funcionarios que hagan uso del subsidio por permiso postnatal parental puedan requerir por escrito a su institución empleadora que realice los descuentos correspondientes al servicio de bienestar, asociaciones de funcionarios y prestamos médicos, entre otros, atendido que, en virtud de lo regulado en el artículo 9° del decreto supremo N° 1.433, de 2011, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el Reglamento para la Aplicación del Derecho al Permiso Postnatal Parental establecido en la ley N° 20.545 para el Sector Público, el subsidio derivado del mencionado permiso y las cotizaciones correspondientes serán pagadas directamente por el respectivo servicio empleador. En cuanto a los descuentos judiciales, cabe manifestar que estando previstos en la ley y ordenados por una resolución judicial, se deben efectuar de conformidad con lo que en cada caso dispongan los tribunales de justicia (47.621/2012, 47.625/2012, 71.683/2014).

Procede deducir del subsidio postnatal parental los montos correspondientes al pago de la prima de una póliza de fidelidad funcionaria de conducción, siempre que el respectivo servidor lo haya autorizado, pues la referida caución debe subsistir durante todo el tiempo en que el empleado se encuentre jurídicamente vinculado a un cargo cuyo ejercicio le exija rendir una garantía. Teniendo en consideración que tales descuentos se relacionan directamente con el afianzamiento de bienes fiscales, el que no se suspende mientras se hace uso del permiso postnatal parental, no se observa impedimento alguno para que estos puedan requerir, adicionalmente, la retención de las sumas correspondientes a la prima del seguro pertinente, con el fin de que sean destinadas al cumplimiento de su obligación (82.664/2014).

Los descuentos que tengan su origen en deudas contraídas con entidades comerciales tienen una naturaleza voluntaria, razón por la cual para efectuarlos se requiere necesariamente la autorización del empleador y la petición escrita del funcionario, pudiendo ser dejados sin efecto por su solo requerimiento (43.640/2012, 25.320/2013).

Concordancias:

Artículos 6°, 7°, 19 N° 24, 38, 65 N° 4, y 98 de la Constitución Política; 72, 93 a 101, 117, 123 y 124 de la ley N° 18.834; 95 de la ley N° 18.883; 43 a 45 de la ley N° 19.296; 164 de la ley N° 14.171; 67 de la ley N° 10.336; 21, 22 y 23 de la ley N° 18.833; 58 del Código del Trabajo; 23 del decreto ley N° 249, de 1973; ley

Nº 18.689; 53, 54, 63 y 97 de la ley Nº 20.255; decreto con fuerza de ley Nº 1.340 bis, de 1930; decreto ley Nº 3.500, de 1980; decreto Nº 57, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social; decreto ley Nº 3.501, de 1980; decreto con fuerza de ley Nº 1, de 2005, del Ministerio de Salud; decreto ley Nº 824, de 1974; 54 bis del decreto con fuerza de ley Nº 5, de 2003, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

ARTÍCULO 97. No podrá anticiparse la remuneración de un empleado por causa alguna, ni siquiera en parcialidades, salvo lo dispuesto en este Estatuto. Ley 18.834 Art. 92.

Interpretación:

No es posible conceder anticipo de remuneraciones sin que exista norma legal que lo permita, pues para que se devengue la remuneración es requisito esencial que, previamente, el trabajador preste los servicios correspondientes **(653/1990)**.

Concordancias:

Artículos 6º, 7º y 38 de la Constitución Política; 16, 72, y 93 a 101 de la ley N° 18.834; 96 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 98. Los funcionarios tendrán derecho a percibir las siguientes asignaciones: Ley 18.834, Art. 93.

a) Pérdida de caja, que se concederá solo al funcionario que en razón de su cargo tenga manejo de dinero efectivo como función principal, salvo que la institución contrate un sistema de seguro para estos efectos;

b) Movilización, que se concederá al funcionario que por la naturaleza de su cargo, deba realizar visitas domiciliarias o labores inspectivas fuera de la oficina en que desempeña sus funciones habituales, pero dentro de la misma ciudad, a menos que la institución proporcione los medios correspondientes;

c) Horas extraordinarias, que se concederá al funcionario que deba realizar trabajos nocturnos o en días sábado, domingo y festivos o a continuación de la jornada de trabajo, siempre que no se hayan compensado con descanso suplementario;

d) Cambio de residencia, que se concederá al funcionario que para asumir el cargo, o cumplir una nueva destinación, se vea obligado a cambiar su residencia habitual, y al que una vez terminadas sus funciones vuelva al lugar en que residía antes de ser nombrado. Esta asignación comprenderá una suma equivalente a un mes de remuneraciones correspondientes al nuevo empleo; pasajes para él y las personas que le acompañen, siempre que por éstas perciba asignación familiar, y flete para el menaje y efectos personales hasta por un mil kilogramos de equipaje y diez mil de carga.

Las personas que deban cambiar de residencia para hacerse cargo del empleo en propiedad al ingresar o cesar en funciones sólo tendrán derecho a los dos últimos beneficios señalados precedentemente. Las personas que ingresen tendrán derecho a que se les conceda un anticipo hasta por una cantidad equivalente a un mes de remuneración, la que deberán reembolsar en el plazo de un año, por cuotas mensuales iguales. El traslado que se decrete a solicitud expresa del interesado no dará derecho a percibir la asignación establecida en esta norma;

e) Viático, pasajes, u otros análogos, cuando corresponda, en los casos de comisión de servicios y de cometidos funcionarios, y

f) Otras asignaciones contempladas en leyes especiales.

Interpretación:

Letra a)

La asignación por pérdida de caja corresponde exclusivamente a quienes, como función principal y en razón de sus cargos, tienen manejo de dinero efectivo que implica riesgos en el cálculo de las cantidades, salvo que la institución contrate un sistema de seguros para estos efectos. No tienen derecho a la asignación por pérdida de caja aquellos funcionarios que por vía accesoria a sus propias atribuciones tuvieren la responsabilidad en el manejo, aunque directo, de fondos de dinero (**18.858/2000, 22.479/2012, 21.821/2013**).

La expresión “manejo de dinero efectivo” debe entenderse como sinónimo de moneda corriente o real, excluyéndose todos los valores o documentos representativos de dinero, cuyo es el caso de los cheques u otros instrumentos que no constituyen moneda corriente. Dicha exigencia es una situación de hecho que corresponde verificar a la propia Administración. Manejar dinero efectivo supone realizar operaciones que implican riesgo en el cálculo de las cantidades correspondientes y no simple traslado físico de dinero, puesto que en este caso no hay dicho manejo en los términos legales y reglamentarios. Por lo tanto, carece del derecho a la asignación por pérdida de caja el empleado cuya labor principal consiste en un mero traslado físico de dinero desde el servicio a distintas instituciones financieras (**8.371/1990, 19.379/2005, 37.685/2008**).

Para determinar la función principal que a un servidor le compete dentro del ámbito de las tareas encomendadas, debe atenderse al mayor o menor tiempo que le demanda el desempeño de esas funciones durante el mes calendario (**1.075/2005, 19.379/2005, 37.685/2008**).

Si bien el pago de la asignación por pérdida de caja se suspende durante los feriados, licencias, permisos o comisiones de servicio, dicho emolumento constituye una remuneración permanente, no accidental, pues se concede por el desempeño de ciertos cargos que conllevan el desarrollo de actividades que lo generan y mientras se permanezca en el ejercicio de aquellos (**8.327/1991, 84.246/2016**).

De acuerdo con el decreto N° 10.559, de 1960, del Ministerio de Hacienda, el reconocimiento de la asignación por pérdida de caja debe efectuarse por resolución del jefe superior del servicio, fundada en informes técnicos escritos, acto administrativo que se halla exento del trámite de toma de razón. Atendido su carácter permanente, subsiste mientras se mantengan las causas que la originaron, por lo que no es necesario que su goce sea prorrogado año a año. En cuanto a la fecha desde la que el funcionario debe percibir la asignación por pérdida de caja, es aquella en que asume efectivamente el cargo que genera el beneficio, puesto que lo adquiere de pleno derecho en ese momento, incorporándolo automáticamente a su patrimonio y no a partir de la fecha de la resolución que lo concede, ya que esta solo tiene por objeto declarar que se han cumplido las condiciones exigidas para acceder a ese derecho (**9.756/1996, 26.020/2006, 29.056/2011**).

El artículo 98 del Estatuto Administrativo no señala el monto de la asignación por pérdida de caja. Por tal motivo, corresponde remitirse al artículo 8º del decreto ley N° 249, de 1973, sustituido por el artículo 6º del decreto ley N° 479, de 1974, y modificado por los artículos 1º del decreto ley N° 1.607, de 1976, y 3º del decreto ley N° 2.072, de 1977, disposiciones según las cuales esta asignación no puede sobrepasar el 15% del grado 31 de la Escala Única de Sueldos. En todos los aspectos que no se contrapongan con la letra a) de este artículo 98, sigue vigente el decreto N° 10.559, de 1960, del Ministerio de Hacienda **(19.020/1990)**.

Letra b)

Servidor que se desplaza fuera de la oficina para cumplir funciones que no constituyen “visitas domiciliarias o labores inspectivas”, no tiene derecho a percibir la asignación de movilización. Debe solicitar el reembolso de los gastos en que incurre, ya que esas expensas han sido necesarias para cumplir sus labores, de lo contrario se produciría un enriquecimiento ilícito para la Administración **(9.756/1996, 14.351/2011)**.

El objeto de la asignación de movilización es resarcir los gastos en que incurre el funcionario en el cumplimiento de las visitas domiciliarias o labores inspectivas fuera de su oficina, inherentes a su cargo. Por lo tanto, se trata de un estipendio eminentemente compensatorio o indemnizatorio que se paga solo durante el tiempo de desempeño efectivo del cargo **(6.659/1991, 28.074/2005, 37.277/2007)**.

Si bien el pago de la asignación de movilización se suspende durante los feriados, licencias, permisos o comisiones de servicio, dicho emolumento constituye una remuneración permanente, no accidental, pues se concede por el desempeño de ciertos cargos que conllevan el desarrollo de actividades que lo generan y mientras el funcionario permanezca en el ejercicio de aquellos. En el caso del empleado que hace uso de una licencia médica parcial, la suma a pagar en razón de tal emolumento ha de reducirse proporcionalmente en relación a su jornada **(27.335/1990, 8.327/1991, 28.074/2005)**.

Atendida la naturaleza compensatoria o indemnizatoria que reviste la asignación de movilización, los organismos que facilitan medios de transporte a sus trabajadores para que efectúen las visitas domiciliarias o labores inspectivas fuera de su oficina, no tienen que pagar dicho estipendio. A su vez, el personal que percibe el señalado beneficio no debe utilizar vehículos de la institución en el cumplimiento de esas tareas **(35.693/1995, 19.750/2003)**.

Los funcionarios que realizan en el ejercicio habitual de sus funciones labores inspectivas o visitas domiciliarias, tienen derecho a percibir la asignación de movilización desde que comenzaron a desempeñar las tareas que habilitan para su percepción, aunque la resolución que les reconozca el derecho se dicte con posterioridad, sin perjuicio que la posibilidad de cobrar retroactivamente tal estipendio pueda extinguirse por aplicación de las normas sobre prescripción **(6.899/1991)**.

El artículo 98 del Estatuto Administrativo no señala el monto de la asignación de movilización. Por tal motivo, corresponde remitirse al artículo 8º del decreto ley N° 249, de 1973, sustituido por el artículo 6º del decreto ley N° 479, de 1974, y modificado por los artículos 1º del decreto ley N° 1.607, de 1976 y 3º del decreto ley N° 2.072, de 1977, disposiciones según las cuales esta asignación no puede sobrepasar el 40% del grado 31 de la Escala Única de Sueldos. En todos los aspectos que no se contrapongan con la letra b) de este artículo 98, sigue vigente el decreto N° 10.559, de 1960, del Ministerio de Hacienda **(19.020/1990)**.

Letra c)

Procede pagar las horas extraordinarias conjuntamente con las remuneraciones en la fecha de pago establecida para el servicio correspondiente, de acuerdo con el artículo 94 de la ley N° 18.834, por razones de economía, tiempo y mejor aprovechamiento de los recursos humanos, ya que el artículo 60 de la misma norma, no ha establecido expresamente una fecha para dicho pago **(22.876/1999, 75.904/2010)**.

Exservidores que desarrollaron trabajos extraordinarios no compensados con descanso complementario antes de su alejamiento de la Administración, tienen derecho a que se les retribuyan pecuniariamente. A quienes expiran en sus funciones por renuncia voluntaria, no procede su pago, ya que la renuncia implica la pérdida de los derechos no ejercidos **(58.449/2011, 47.495/2013, 68.093/2013)**.

Los trabajos ejecutados por los servidores en las tardes de los días 17 de septiembre y 24 y 31 de diciembre, esto es, entre el mediodía y el anochecer de los mismos, deben compensarse con un descanso complementario igual al tiempo laborado más un aumento del 25% o con un recargo del 25% sobre el valor de la hora ordinaria, pues tales labores deben asimilarse a los trabajos extraordinarios a continuación de la jornada ordinaria **(12.722/1991, 4.899/1994)**.

Las horas extraordinarias deben autorizarse mediante actos administrativos exentos de toma de razón, los que deben dictarse antes de la realización de aquellas, porque estos solo rigen para el futuro, a menos que exista una disposición expresa en contrario. En dichos actos tiene que individualizarse al personal que las desarrollará, el número de horas a efectuar y el período que abarca la autorización. No obstante, procede el pago de los trabajos extraordinarios dispuestos por la autoridad, sin cumplir con las formalidades legales, cuando han sido realizados efectivamente por los funcionarios, pues de lo contrario, se produciría un enriquecimiento sin causa para la Administración **(10.542/2000, 5.957/2011, 13.785/2011)**.

Los funcionarios que cumplen horas extraordinarias en servicios o dependencias, que por la naturaleza de las labores que desarrollan exigen obligadamente que se trabaje en jornada extraordinaria, en forma regular y permanente, tienen derecho a conservar, durante el uso de feriados, licencias y permisos, las remuneracio-

nes correspondientes a horas extraordinarias. Por trabajo extraordinario regular y permanente debe entenderse aquel que realizan los empleados, en virtud del régimen especial a que se hallan sujetos por la naturaleza de sus labores, en horas o días no comprendidos en la jornada habitual. Debe tratarse de establecimientos que, por la naturaleza de sus funciones, estas no pueden paralizarse **(8.019/1995, 30.791/1997, 24.305/2001)**.

El artículo 97 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, prevé que las horas extraordinarias no se percibirán durante los feriados, licencias y permisos con goce de emolumentos, norma que es aplicable a la totalidad del personal de los servicios de salud. Luego, cabe destacar que el artículo 94 del mismo decreto con fuerza de ley, estableció la asignación de turno en favor del personal que indica, que labore efectiva y permanentemente en puestos de trabajo que requieran atención las 24 horas, durante todos los días del año, en los mencionados sistemas de turno, y para cuya percepción es necesario que al respectivo empleado se le asigne uno de los cupos financieros destinados para ello, agregando el artículo 95 del cuerpo normativo en comento, que dicho estipendio es incompatible con la asignación por horas extraordinarias contemplada en el artículo 98, letra c), de la ley N° 18.834, sin perjuicio de las situaciones de excepción que señala. Con todo, pueden existir empleados que se desempeñen en los indicados sistemas de turno y que no perciban la mencionada asignación, por no poseer uno de los cupos financieros, precisando que aquellos, aun cuando se encuentran impedidos de realizar horas extraordinarias, tienen derecho a que se les entere el tiempo que hubieran cumplido en tal calidad, ya que en caso contrario se produciría un enriquecimiento sin causa para la Administración. Dichos servidores, no obstante que se desempeñen en los mencionados sistemas de turnos, carecen del derecho a percibir el pago promedio de las horas extraordinarias que ejecuten, durante el tiempo en que hagan uso de feriado, licencias o permiso con goce de remuneraciones **(85.188/2013, 83.649/2014)**.

Es improcedente pagar horas extraordinarias a los funcionarios que realizan cursos obligatorios de capacitación fuera de la jornada ordinaria. La compensación en estos casos consiste en un descanso complementario. Tratándose de las actividades contempladas en el artículo 28 de la ley N° 18.834 —estudios de educación básica, media o superior y los cursos de postgrado conducentes a la obtención de un grado académico— que no se consideran capacitación, tampoco corresponde pagar horas extraordinarias, ya que si la ley no ha previsto a su respecto el otorgamiento de descanso complementario, menos puede estimarse que proceda el pago de remuneraciones **(43.030/1994, 21.219/2014, 73.147/2016)**.

Es improcedente considerar para el cálculo de las horas extraordinarias, el tiempo destinado a colación cuando se labora en días sábado, domingo o festivos, porque ese intervalo no corresponde a la jornada de trabajo **(30.253/1993, 20.504/1994, 33.102/1994)**.

El tiempo ocupado en el traslado hacia y desde el lugar en que se debe cumplir un cometido funcionario, no constituye trabajo extraordinario, al no corresponder al lapso durante el cual el empleado ha de desempeñar sus tareas por orden de la autoridad (36.026/2009, 263/2010, 31.736/2013).

Trabajos efectuados fuera de la jornada ordinaria, en cumplimiento de un cometido funcionario, deben ser retribuidos como horas extraordinarias, situación en la que se encuentra funcionario que cumplió tareas de conductor de los móviles fiscales en el cual se desplazó a un cometido funcionario (81.030/2016, 18.133/2017).

Procede reliquidar la asignación por trabajos extraordinarios de los funcionarios cuyas remuneraciones aumentaron retroactivamente como consecuencia de un ascenso o del reconocimiento de la asignación de antigüedad, pese al carácter accidental de aquella (4.313/1994, 42.092/2008).

No corresponde reliquidar las horas extraordinarias efectuadas en el tiempo intermedio cuando las leyes han dispuesto mejoramientos de grados en forma retroactiva (5.274/1994, 56.436/2009).

Los funcionarios que desempeñan comisiones de servicio en el extranjero continúan sujetos a las normas estatutarias y de remuneraciones que los rigen como dependientes del servicio a que pertenecen, por lo que tienen derecho al pago de horas extraordinarias cuando efectivamente las realicen durante tales comisiones y se cumplan a su respecto los supuestos establecidos para su procedencia (11.699/1994).

El plazo para impetrar el pago de las horas extraordinarias es de seis meses, contados desde la fecha en que dichos emolumentos se hicieron exigibles, de acuerdo con la regla del artículo 99 del Estatuto Administrativo (2.815/2000, 46.051/2000, 5.957/2011, 13.785/2011).

Las sumas adeudadas a un funcionario en razón de horas extraordinarias, deben pagarse al valor fijado a la fecha en que hubo de materializarse su pago. Las obligaciones cuya fuente directa es la ley solo pueden reajustarse y generar intereses si una disposición legal así lo establece expresamente, lo cual no ocurre en estos casos (40.085/1998).

Letra d), inciso 1º

El inciso primero de la letra d), regula los beneficios que corresponden a los empleados titulares que están obligados a cambiar su residencia para asumir el cargo o dar cumplimiento a una nueva destinación, y al que una vez terminadas sus funciones vuelva al lugar en que residía antes de ser nombrado; el inciso segundo, determina los derechos que asisten a quienes ingresan, se reincorporan o cesan en la Administración, e igualmente se refiere solo a funcionarios titulares (33.200/2007, 38.926/2011, 29.921/2012, 68.486/2012).

El derecho que otorga este inciso, corresponde tanto a quienes desempeñando un cargo en propiedad deben cumplir una nueva destinación en un lugar distinto de su residencia habitual, como también a aquellos que ocupan un cargo a contrata y tienen que asumir un empleo en propiedad y para lo cual se ven obligados a cambiar su residencia habitual **(18.306/1991, 8.065/2009)**.

Personal de la Policía de Investigaciones de Chile que se encuentra en la hipótesis de la letra d) del artículo 46 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968, tiene derecho a recibir la asignación de cambio de residencia cualquiera sea su estado civil al momento de percibirla **(12.122/2017)**.

Para determinar si corresponde otorgar esta asignación debe examinarse la efectividad del cambio de residencia del funcionario que lo solicita, pues ella tiene un carácter indemnizatorio, siendo su objeto auxiliar económicamente al empleado que para asumir un cargo debe cambiar su residencia habitual, trasladando a la nueva ciudad su alojamiento permanente **(40.962/2004, 68.448/2012, 62.740/2014, 4.055/2017)**.

De conformidad con lo dispuesto en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, "residencia" es acción o efecto de residir y este último vocablo importa "estar establecido en un lugar", de lo que se infiere que constituye residencia habitual, en los términos que indica la normativa que se analiza, la permanencia razonable y repetida dentro de una ciudad en la que el empleado vive o habita con su familia, desarrollando una estrecha vinculación con la zona **(33.172/2002, 40.962/2004, 48.867/2012)**.

Los profesionales funcionarios pertenecientes a la etapa de destinación y formación que, en virtud de una comisión de estudios, deban incorporarse a un programa de especialización que los obligue a cambiar su residencia habitual en razón de ella, les asiste el derecho a percibir el beneficio establecido en el artículo 29 de la ley N° 15.076, en relación con el artículo 98, letra d), de la ley N° 18.834 **(40.962/2004, 67.648/2009, 84.962/2016)**.

La expresión "al lugar en que residía antes de ser nombrado", utilizada en este inciso, ha de entenderse referida a la localidad de origen del respectivo empleado, vale decir, aquella en que ingresó a la institución y desde la cual se vio obligado a desplazarse para asumir su cargo o cumplir una nueva destinación **(27.557/1990, 34.297/1990, 4.594/2001)**.

Para que proceda el beneficio de asignación por cambio de residencia se requiere que al funcionario se le envíe a prestar servicios a un lugar distinto, ya sea para asumir un cargo o cumplir con una nueva destinación y que, en consideración a ello, se vea en la obligación de cambiar su residencia habitual, esto es, debe existir un desplazamiento físico del servidor para cumplir las tareas que la autoridad le ha encomendado. Una vez que ha cesado en funciones, puede volver al lugar en que residía antes de ser nombrado, y en este caso, tiene derecho al goce de

la asignación, esto es, pasajes y flete (**16.208/1995, 5.188/1997, 10.605/2007, 87.588/2016**).

La asignación por cambio de residencia exige que los funcionarios al asumir sus cargos hayan debido cambiar su residencia habitual y que al cesar en ellos deban retornar a la misma. Por tal motivo, es improcedente pagar este beneficio al trabajador que deja de desempeñar el cargo que servía y decide permanecer en el lugar donde desarrollaba sus funciones, porque no se ha configurado un desplazamiento físico de retorno hacia el lugar en que residía antes de ser nombrado (**30.870/1994, 21.392/1996, 23.263/1998, 74.684/2014**).

Carece del derecho a la asignación por cambio de residencia el empleado destinado a una localidad determinada que diariamente viaja desde su domicilio familiar al lugar de trabajo. Para que la Administración solvente el pago de este beneficio se requiere que el traslado del funcionario a la ciudad de destino implique el cambio efectivo de su residencia primitiva a la nueva de destinación (**30.853/1992, 71.050/2009**).

Si el lugar al cual es destinado un funcionario soltero constituye su habitación permanente y su morada en el cual permanece durante sus horas libres y que le sirve de alojamiento, como ocurre con los establecimientos penitenciarios respecto de los funcionarios de Gendarmería, corresponde que tales servidores perciban la asignación por cambio de residencia, siempre que concurren los demás requisitos legales que hacen procedente el beneficio (**16.208/1995**).

La asignación equivalente a un mes de remuneraciones prevista en el inciso primero, corresponde a los funcionarios titulares que deban cambiar de residencia para asumir sus nuevos cargos o volver al lugar de su residencia anterior; mientras que el anticipo reembolsable, consultado en el inciso segundo, de hasta un mes de remuneraciones corresponde a los empleados que ingresen, se reincorporen o cesen en la Administración (**26.384/1990, 2.593/1999**).

El concepto de “remuneraciones” utilizado por la letra d) del artículo 98, se extiende a todos aquellos emolumentos propios del cargo que se asumirá o, en su caso, del empleo que sirve el funcionario objeto de una nueva destinación. Este concepto incluye las bonificaciones de salud y de pensiones previstas en las leyes N°s. 18.566 y 18.675, y comprende también la bonificación única tributable de la ley N° 18.717, pero no el incremento del decreto ley N° 3.501, de 1980, por tener una finalidad específicamente compensatoria de imposibilidad y no revestir propiamente el carácter de una contraprestación (**22.591/1991, 13.362/1992, 13.940/1993**).

Funcionario destinado a otra región que no impetró el pago de pasajes que le reconoce esta norma, sino que utilizó su vehículo particular para efectuar el traslado, lo cual le significó incurrir en gastos de bencina y peajes, tiene derecho al reembolso de los gastos efectivos en que hubiere incurrido hasta un tope equi-

valente al valor de los pasajes que hubiere debido solventar el servicio, para el empleado y las personas que lo acompañaron, en cuanto por ellas perciba asignación familiar. En el evento de no efectuarse la referida devolución se produciría un enriquecimiento sin causa para la Administración **(34.211/1998, 19.632/2004)**.

El derecho a pasajes requiere que las personas que acompañen al empleado a su nuevo destino sean causantes de asignación familiar a la fecha de realizar el viaje. Sin embargo, si la cónyuge también es funcionaria pública, el derecho a pasaje por su destinación debe ejercerlo ella respecto del servicio al cual pertenece, una vez que se formalice dicha medida **(50.390/2007, 55.867/2008)**.

Al interesado le asiste el derecho a los pasajes para las personas que se encuentren acreditadas como sus cargas familiares, aun cuando el servidor no perciba por ellos la asignación familiar, atendido el nivel de sus ingresos, toda vez que en tal caso, por mandato legal, debe considerarse que dichas personas mantienen la calidad de causantes de ese beneficio de seguridad social para todos los otros efectos legales **(57.291/2011, 65.012/2011)**.

La asignación por cambio de residencia no comprende el trasladado de madera para la construcción de una casa ni de animales para destinarlos a trabajos agrícolas, es para menaje y efectos personales **(62.215/2011)**.

El artículo 29 de la ley N° 15.076 señala que los profesionales funcionarios de planta y a contrata que sean destinados a un lugar diferente de su residencia habitual, tendrán derecho a los beneficios que contempla el artículo 98, letra d), de la ley N° 18.834, esto es, un mes de remuneraciones de su nuevo empleo, pasajes y flete, a menos que hayan solicitado su traslado. Es dable advertir que el inciso tercero del referido artículo 29, limita los beneficios que corresponden, por concepto de la asignación en análisis, a los profesionales funcionarios que, producto de su designación a contrata en los mencionados servicios de salud, deban modificar su residencia habitual, únicamente a pasajes y flete **(82.678/2014)**.

Corresponde a la autoridad el derecho a elegir, por razones de economía, entre las empresas que pueden efectuar el transporte con menos costo para el servicio. No obstante, si el funcionario ha suscrito un contrato privado con una empresa sin contar con autorización previa del servicio por un monto superior al presupuesto más bajo obtenido por la repartición estatal, corresponde que se le pague esa suma al interesado, a fin que cumpla en parte su obligación, pues de otro modo se produciría un enriquecimiento sin causa para la Administración **(38.738/1996, 10.178/2001, 19.632/2004)**.

El plazo de prescripción de seis meses establecido en la ley N° 18.834, artículo 99, para cobrar la asignación por cambio de residencia, tratándose de traslado por destinación o para hacerse cargo de un nuevo empleo, se cuenta desde la fecha en que se asume efectivamente el nuevo empleo **(20.916/1998, 19.248/2006, 86.930/2016)**.

Es improcedente el pago de la asignación por cambio de residencia cuando un funcionario solicita en forma voluntaria y por motivos particulares que no obedecen ni al cumplimiento de una disposición legal ni a razones de salud, su traslado a una determinada localidad, distinta de aquella de su residencia habitual, lo que es acogido favorablemente por la autoridad competente (7.761/2010, 13.763/2011, 24.600/2011).

Letra d), inciso 2º

Procede pagar la asignación por cambio de residencia en la medida que el funcionario, al cesar en funciones, haya vuelto al lugar donde residía al ingresar al servicio y desde el cual debió desplazarse para asumir el cargo o cumplir la nueva destinación (25.321/2011, 74.561/2011).

La norma del inciso segundo de esta letra permite pagar la asignación por cambio de residencia al personal que cesa en funciones y vuelve al lugar en que vivía antes de ser nombrado, sin formular distingos sobre la causa de dicho término. De este modo, procede pagar esta asignación en los casos de renuncia voluntaria; renuncia no voluntaria; cuando el cese de funciones se produce por el solo ministerio de la ley; y en las situaciones de calificación insuficiente o aplicación de la medida disciplinaria de destitución (15.336/1990, 1.602/1991, 28.910/1995, 5.188/1997, 74.561/2011).

La frase “un mes de remuneraciones correspondientes al nuevo empleo” a que alude el inciso segundo de esta letra, significa que tienen que considerarse todas las rentas que se pagan con carácter habitual y permanente y que son propias de la plaza que se asume o va a servir el dependiente objeto de una destinación. Deben excluirse aquellos estipendios que tienen carácter transitorio, eventuales o accidentales, como por ejemplo, los viáticos y las horas extraordinarias, siempre que estas últimas no sean de las que se efectúan de modo permanente por requerirlo así el desempeño de los respectivos cargos (13.940/1993, 8.854/1995, 13.200/1995).

Los servidores que, con motivo de acompañar a sus cónyuges funcionarios a un nuevo lugar de destino, soliciten su traslado a esa localidad, tienen derecho a percibir la asignación por cambio de residencia, ya que si bien lo pidieron, esa solicitud obedece al cumplimiento de una obligación legal. En efecto, el actual texto del artículo 133 del Código Civil, al señalar que “ambos cónyuges tienen el derecho y el deber de vivir en el hogar común”, reconoce implícitamente la obligación del marido y de la mujer de seguirse recíprocamente al lugar donde uno u otro deba fijar su residencia, salvo que a alguno de ellos le asistan razones graves para no hacerlo. Corrobora lo anterior, el artículo 74 de la ley N° 18.834, el cual se preocupa expresamente de evitar que los cónyuges funcionarios regidos por sus disposiciones, con residencia en una misma localidad, sean separados por un acto de la autoridad, sin su respectiva aceptación, a menos que ambos sean destinados a un mismo punto simultáneamente (25.298/1992, 34.273/1994, 55.867/2008).

Es posible pagar la asignación por cambio de residencia a un funcionario que solicita el cambio de destinación por la enfermedad de un hijo menor, debidamente acreditada por la autoridad de salud respectiva. Tal solicitud de traslado no tiene el carácter voluntario que, de acuerdo con el inciso segundo de la letra d), hace improcedente su pago, por cuanto es obligación de los padres el cuidado de sus hijos menores, correspondiéndoles adoptar las medidas tendientes a precaver su normal desarrollo y dar cumplimiento a las órdenes médicas, incluso alterando su vida cotidiana (16.998/1995).

Tiene derecho a la asignación por cambio de residencia el servidor que pide expresamente su destinación por motivos de salud calificados por el organismo competente en la materia (27.303/1997, 43.075/2008).

El funcionario que fue objeto de destinación por su expresa solicitud, debido a motivos de salud, carecerá del derecho a percibir la asignación por cambio de residencia si la licencia médica no ha sido autorizada por la autoridad de salud competente (27.303/1997, 62.710/2014).

El empleado que debió trasladarse de localidad para asumir el cargo que ganó en un concurso tiene derecho a la asignación por cambio de residencia. La opción a una plaza a través de un certamen no puede considerarse una solicitud de traslado (20.418/1997, 3.053/2008, 54.917/2013).

Corresponde al organismo que otorga el beneficio determinar si efectivamente los servidores volverán a los lugares correspondientes, según los antecedentes que existan en su poder. Si lo anterior no fuera posible puede recurrirse a cualquier otro medio que permita verificar fehacientemente el lugar en que dichos funcionarios poseían su residencia al ingresar a la repartición y la efectividad de su retorno a él (27.557/1990, 74.684/2014).

Letra e)

De acuerdo con los artículos 98, letra e), de la ley N° 18.834, y 1° y 3° del decreto con fuerza de ley N° 262, de 1977, del Ministerio de Hacienda, Reglamento de Viáticos para el personal de la Administración Pública, el viático es un beneficio económico consistente en un subsidio a que tienen derecho los trabajadores del sector público, para compensar los mayores gastos en que deben incurrir, cuando por razones de servicio y en cumplimiento de cometidos o comisiones administrativas, les corresponde pernoctar o alimentarse fuera del lugar de su desempeño habitual, dentro del territorio de la República. Este estipendio no será considerado sueldo para ningún efecto legal. Por derivar precisamente del cumplimiento de esas funciones, debe ser de cargo del servicio y no del empleado. Lo que determina la procedencia de la asignación de viático no es el desplazamiento obligado del funcionario fuera del lugar de su residencia habitual, sino la circunstancia de que en el cumplimiento de la resolución respectiva, deba incurrirse en gastos de alojamiento o alimentación (44.478/2010, 11.917/2011, 68.688/2011).

Si el empleado no solventa los gastos derivados de la comisión de servicio o del cometido funcionario porque el propio servicio le proporciona alojamiento y alimentación, no tiene derecho al viático. Tampoco le asiste este beneficio cuando esos gastos son de cargo de una institución diversa a la que pertenece el trabajador, o si están incluidos en el costo del pasaje respectivo, como ocurre si pernocta en trenes, buques o aeronaves u otro medio de transporte. En todos estos casos, no corresponde conceder esta remuneración compensatoria, pues no existe causa que así lo permita, lo que también alcanza a los viáticos en dólares (19.864/2001, 30.208/2002, 5.691/2011).

El funcionario que con motivo de una invitación efectuada al servicio viaja al extranjero con los gastos de alojamiento y alimentación pagados, tiene derecho, según los principios generales, al reembolso de aquellos gastos efectuados con motivo de la comisión de servicio que por concepto de movilización hubo de efectuar de su propio peculio y que no fueron sufragados por el país o entidad anfitrión, siempre que presente las facturas, boletas o comprobantes del referido gasto. Ello se funda en el hecho que al existir gastos efectuados por un servidor público con motivo del cumplimiento de sus labores, esto es, desembolsos que no son consecuencia de un acto personal y voluntario, si no se reembolsan, constituye un enriquecimiento sin causa para el fisco (11.023/1998, 2.239/2001, 55.364/2005).

En relación a las tasas de embarque de los aeropuertos, el funcionario público tiene derecho al reintegro de los fondos utilizados en el pago de las tasas de embarque aéreo con ocasión de una comisión de servicios al extranjero (33.476/1997, 55.364/2005).

Si se proporciona alojamiento o alimentación, el viático debe ser pagado en forma parcial (27.448/1994, 27.103/2014).

No tienen derecho a recibir viáticos aquellos funcionarios que, mientras estaban comisionados en la sede central del organismo para efectuar un curso, dejaron de asistir a este, adhiriendo a un paro de actividades dispuesto por la asociación de empleados respectiva. Ello tiene su fundamento porque el viático se creó como un beneficio compensatorio a que tiene derecho el servidor cuando, por razones de servicio, efectivamente incurre en gastos de alimentación y alojamiento, y ha debido desplazarse del lugar de su desempeño habitual, elementos que determinan el otorgamiento de la referida franquicia previa calificación de la autoridad a la cual corresponde ordenar el respectivo cometido funcionario (8.699/1993).

Es improcedente pagar viático a un funcionario que fue invitado por una subsecretaría, en su calidad de dirigente de una agrupación gremial, para el desempeño de las labores de representación que inviste, por cuanto en este caso no ha existido un cometido funcionario que lo habilite para tener derecho a ese beneficio (30.140/2008).

Los viáticos se pagan en relación a las rentas percibidas al momento en que aquellos se devengan, sin posteriores modificaciones, a menos que expresamente lo ordene la ley (**58.469/2011**).

La fijación de mayores remuneraciones dispuesta por la ley, con efecto retroactivo, únicamente dice relación con los beneficios pecuniarios generales y permanentes previstos en un determinado régimen de rentas, de modo que tales modificaciones no pueden alcanzar a las retribuciones originadas por desempeños ocasionales efectuados en el período intermedio, como son, por ejemplo, las horas extraordinarias y los viáticos. Por lo tanto, tales incrementos no afectan los pagos efectuados en relación con dichos desempeños ocasionales, los cuales han debido ajustarse a los sueldos vigentes al momento en que se efectuaron las labores correspondientes (**12.738/1994, 30.208/2002**).

La amplitud de los términos en que está concebida la norma de esta letra, al referirse a “otros análogos”, hace posible reembolsar los gastos de combustible y lubricantes en que incurre el empleado para cumplir una comisión de servicio o cometido funcionario cuando utiliza su vehículo particular. En caso contrario, se produciría un enriquecimiento sin causa para la Administración (**7.192/1999, 55.476/2011**).

Un funcionario puede costearse de su peculio los gastos de pasajes, alojamiento y alimentación en que incurra al cumplir una comisión de servicio en el extranjero, destinada a la realización de estudios, si este así lo acepta y ello queda claramente establecido en el acto administrativo que dispone la comisión (**2.239/2001**).

Para efectos del pago de viáticos, se entiende por lugar de desempeño habitual del trabajador, la localidad en que se encuentren ubicadas las oficinas de la entidad donde presta servicios el empleado, atendida su destinación, agregando que constituyen una misma localidad, para estos fines, los conglomerados urbanos y suburbanos inmediatamente adyacentes que cuenten con sistemas de movilización colectiva que los intercomunicuen o sirvan en conjunto, las distintas comunas que los integren. Luego, el decreto N° 115, de 1992, del Ministerio de Hacienda, define cuáles de estos conglomerados constituyen una misma localidad, otorgándose viático por gastos originados por el traslado de uno de ellos a otro, no así dentro de la localidad, correspondiendo al jefe superior del servicio ponderar situaciones de hecho que se presenten, atendidas las características propias de las localidades a que se traslade el funcionario, cuando se trate de conglomerados no comprendidos en este decreto (**10.918/1993, 51.247/2009**).

El cometido funcionario que genere gastos debe disponerse por resolución u orden interna formal, previa a su ejecución o al menos de los giros que ordenen el pago del beneficio. La citada resolución debe incluir los días en que se ordenó el traslado del funcionario (**40.233/2005, 42.073/2008, 73.145/2016**).

Una vez ordenada una comisión de servicio o un cometido funcionario el viático se devenga por el solo ministerio de la ley (**15.489/2009, 78.961/2010, 14.556/2012**).

El pago de los gastos que irroque una comisión de servicio dispuesta en el exclusivo interés institucional, entre los que se encuentra el derecho a percibir viático, serán de cargo de la entidad que la ordena, beneficio este que dado su carácter público es irrenunciable, y aun cuando el funcionario haga presente su intención de no impetrarlo, tal manifestación de voluntad carece de todo efecto legal (**31.761/2010, 14.556/2012**).

La falta de pronunciamiento de la autoridad respecto del pago de un viático reclamado oportunamente, interrumpe indefinidamente la prescripción extintiva del derecho a percibirlo y, por ende, no afecta la vigencia de la franquicia, sin desmedro de las correspondientes responsabilidades por el retardo. Sostener lo contrario, atentaría contra la equidad natural, perjudicando a quien fue víctima del error u omisión de la Administración, sin tener responsabilidad o participación alguna (**60.697/2005, 25.183/2006**).

Viático percibido con ocasión de un cometido funcionario debe ser reliquidado, toda vez que si bien el cometido se dispuso cuando la contrata de la funcionaria estaba asimilada a grado 11º, el cumplimiento del mismo tuvo lugar durante la vigencia de una contrata posterior, asimilada a grado 10º, debiendo, por ende, calcularse el monto de aquel estipendio considerando la mayor renta que le correspondía percibir en razón de esta última designación (**26.924/1993**).

El derecho al cobro de viáticos prescribe, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99 de la ley N° 18.834, en el plazo de seis meses contado desde la fecha en que se hicieron exigibles (**37.452/2013, 42.264/2014, 85.091/2016**).

Debe aprobarse la rendición de viáticos presentada por algunos funcionarios que cumplieron un cometido en el extranjero, que incluye los gastos realizados en una ciudad no considerada en el decreto que ordenó la comisión de servicio, con el fin que los interesados asistieran a actividades de desarrollo y capacitación, y cuya visita fue dispuesta por las autoridades extranjeras, por haberse realizado dentro del mismo período considerado inicialmente, lo que no afectó el número de días contemplados para la ejecución total de esos desempeños ni el lapso cubierto con el viático. Resulta contrario a derecho y pugna con los principios generales, el que existan gastos efectuados por funcionarios, en razón de las labores que deben ejercer, que no sean reembolsados, pues ello involucraría un enriquecimiento sin causa para la Administración (**11.023/1998**).

Quienes prestan servicios a la Administración bajo la modalidad a honorarios, no poseen la calidad de funcionarios y tienen como principal norma reguladora de sus relaciones con ella el propio contrato, por lo que el prestador no posee otros beneficios que los que se contemplen expresamente en ese pacto, de modo que

el pago de viáticos solo será procedente en el evento de cumplirse los supuestos descritos **(28.024/2011)**.

Para los efectos del pago de viáticos a aquellos funcionarios que deben trasladarse diariamente para cumplir sus labores habituales a lugares que se encuentran alejados de un centro urbano, esa jefatura en forma previa, mediante una resolución, deberá calificar “los lugares alejados de un centro urbano”, teniendo en consideración para ello las normas que sobre la materia se contienen en el respectivo plan regulador **(56.425/2008)**.

Los gastos en que incurre un funcionario público que es citado por un tribunal laboral a requerimiento del demandante de tutela deben ser costeados de acuerdo a las reglas generales del Código de Procedimiento Civil **(90.370/2016)**.

Letra f)

Tienen el carácter de “asignaciones contempladas en leyes especiales”, entre otras, las siguientes: la asignación profesional prevista en el artículo 3º del decreto ley N° 479, de 1974 ; la asignación de jefaturas consultada en el artículo 10 del decreto ley N° 924, de 1975; la bonificación compensatoria del artículo 26 de la ley N° 18.382; la asignación de antigüedad del artículo 6º del decreto ley N° 249, de 1973; el incremento por desempeño individual previsto en el artículo 3º, letra c), de la ley N° 19.553; incrementos del artículo 2º del decreto ley N° 3.501, de 1980 ; el bono por desempeño colectivo, establecido en las leyes N°s. 19.553 y 19.882 **(30.099/1995, 29.257/1996, 26.495/1999, 10.679/2006, 54.919/2007, 58.761/2012, 47.810/2014)**.

Comisión de estudio en el extranjero cursada por funcionario, a requerimiento del servicio, no afectó su derecho a percibir la bonificación contemplada en el artículo 13 de la ley N° 20.065. Aun cuando el interesado no participó en el logro de las metas fijadas para esa institución, no puede desconocerse que ello obedeció a la comisión que la autoridad le ordenó cumplir y cuya ejecución le resultaba obligatoria, razón por la cual cabe colegir que aquella circunstancia no puede privarlo del derecho a percibir la señalada asignación, según el nivel de cumplimiento alcanzado por la dependencia en la que cumplía funciones al momento de ser enviado a cursar dicho perfeccionamiento **(73.141/2016)**.

Las asignaciones a que se refiere esta letra prescriben, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99 de la ley N° 18.834, en el plazo de seis meses contado desde la fecha en que se hacen exigibles, puesto que aun en el caso de que se trate de un beneficio que deba concederse de oficio, los interesados tienen la obligación de ser diligentes en su cobro **(77.443/2013, 4.903/2014, 90.352/2016)**.

Derecho a la asignación profesional se devenga desde que se acredite poseer un título profesional habilitante para percibir tal estipendio, esto es, desde la data en que se comunicó al servicio el título respectivo, y no desde la fecha en que Contraloría General se pronunció sobre la calidad del referido diploma. El hecho que

un beneficio económico –como el de la especie– solicitado oportunamente no se perfeccione por falta de diligencia de la autoridad, interrumpe indefinidamente la prescripción extintiva prevista en el artículo 99 de la ley N° 18.834, pues aquella se encuentra obligada a ejercer su potestad y, por ende, la tardanza en resolver la petición no afecta la vigencia de tal derecho. Lo contrario, perjudicaría a quien fue víctima del error u omisión, sin tener responsabilidad o participación alguna (31.871/2007).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 38 y 65 N° 4, de la Constitución Política; 50 de la ley N° 18.575; 3º, 24, 61, letra e), 66, 67, 69, 73, 74, 75, 76, 77, 78 y 93 a 101 de la ley N° 18.834; 97 de la ley N° 18.883; 2º, 4º, 7º y 8º del decreto N° 10.559, de 1960, del Ministerio de Hacienda; 26 de la ley N° 19.269; decreto con fuerza de ley N° 262, de 1977, del Ministerio de Hacienda; decreto N° 115, de 1992, del Ministerio de Hacienda; 16 de la ley N° 19.479; decreto N° 1, de 1991, del Ministerio de Hacienda; decreto N° 208, de 2016 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

ARTÍCULO 99. El derecho al cobro de las asignaciones que establece el artículo anterior, prescribirá en el plazo de seis meses contado desde la fecha en que se hicieron exigibles. Ley 18.834, Art. 94.

Interpretación:

El Estatuto Administrativo contempla dos reglas de prescripción. La primera, se consulta en el artículo 99, y se refiere a las asignaciones establecidas en el artículo 98; la segunda, en el artículo 161, que regula todos los beneficios estatutarios que no sean las asignaciones del mencionado artículo 98 (1.347/1993, 37.711/1998, 60.042/2009).

La prescripción extintiva es una institución de orden público cuyo objeto es evitar que las relaciones jurídicas se mantengan por largo tiempo en una situación de incertidumbre. La prescripción constituye una sanción a la inactividad de los titulares de un derecho que solo puede terminar en virtud de actos que suponen una reclamación personal de los afectados, por lo mismo, para que dicho cese se realice a través de un mandatario, su representación debe quedar plenamente acreditada (28.032/1998, 29.924/2005, 74.077/2014).

Para que opere la prescripción se requiere: que haya una obligación pendiente, que transcurra un determinado lapso y que haya inactividad por parte del acreedor (1.347/1993, 60.042/2009).

Las asignaciones a que se refiere el artículo 99 del Estatuto Administrativo se hacen exigibles desde el momento en que se devengan, esto es, desde que se han verificado las condiciones que establece la ley para el pago de las mismas, pues en ese instante nace el derecho a percibir las sumas respectivas (47.081/1999, 14.463/2002, 52.009/2005).

El plazo de prescripción de seis meses previsto en el artículo 99, se cuenta según el principio general establecido en el artículo 2.514, inciso segundo, del Código Civil, desde que estas se hicieron exigibles, lo que tratándose del derecho al pago de remuneraciones periódicas, acontece desde que estas se devengan (27.024/1996, 29.812/1999, 48.797/2004).

El artículo 99 se aplica, específicamente, a las asignaciones establecidas en el artículo 98 de la ley N° 18.834, las cuales tienen un carácter muy variado y solo poseen en común el ser estipendios adicionales o complementarios. En consecuencia, el mencionado artículo 99 constituye una disposición especial, no susceptible de extenderse en su aplicación, por analogía, a otro tipo de rentas que no revisten el carácter de asignaciones (9.208/2000, 30.135/2004, 58.761/2012).

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 161 de la ley N° 18.834, los derechos de los funcionarios concedidos por ese texto normativo, prescriben en el plazo de dos años contado desde que se hicieron exigibles, mientras que el derecho al cobro de las asignaciones que establece su artículo 98, en el de seis meses, conta-

bilizado de idéntica manera, conforme a lo señalado en el artículo 99 de dicha ley, términos que se interrumpen por el reclamo formal ante el pertinente organismo o esta Entidad Fiscalizadora (**21.838/2013, 62.712/2014**).

Este artículo no alcanza a los derechos que tiene el fisco por las sumas mal percibidas por los servidores estatales. De este modo, los créditos que el fisco tiene en contra de los funcionarios públicos por estipendios indebidamente percibidos se rigen por el artículo 2.515 del Código Civil, que establece un plazo de prescripción de cinco años (**1.347/1993, 33.203/2007, 40.042/2008**).

Corresponde al servicio respectivo en su calidad de prescribiente, esto es, el de favorecido con el transcurso del tiempo, alegar la prescripción, negando lugar al pago solicitado. Al respecto, no puede renunciar a hacer valer la prescripción en su favor, por impedírsele el principio de legalidad a que están sujetos los actos de la administración, conforme con lo dispuesto en el artículo 7º de la Constitución Política (**4.055/1998, 42.307/2014, 77.884/2014**).

Normalmente interrumpe la prescripción la solicitud del interesado hecha valer ante la autoridad que debe reconocer el beneficio o los actos que tienen el carácter de reclamaciones y que involucran el ejercicio de la acción pertinente, lo que ocurre cuando los interesados y los beneficios que solicitan se individualizan a través de documentos que formalizan ante la autoridad correspondiente. Si un beneficio reclamado oportunamente no se perfecciona por falta de pronunciamiento de la autoridad, obligada a ejercer su potestad, también interrumpe indefinidamente la prescripción extintiva y, por ende, no afecta la vigencia de la franquicia, sin desmedro de las correspondientes responsabilidades por el retardo, pues lo contrario atenta contra la equidad, perjudicando a quien fue víctima del error u omisión, sin tener responsabilidad o participación alguna. La falta de diligencia de la autoridad para dar curso regular y completo al procedimiento para el reconocimiento y pago de un beneficio no ha podido afectar al interesado que actuó en forma diligente y de buena fe, razón por la cual no le afecta prescripción alguna. Sostener lo contrario, implicaría castigar al recurrente por la inactividad de la Administración, vulnerando además el principio de confianza legítima fundado en el actuar de la Administración y la expectativa de que su situación se consolidaría como en derecho corresponde, principios que emanan de la propia Constitución Política (**48.909/2008, 13.393/2012**).

Según lo prevé el artículo 99 del cuerpo estatutario en comento, el beneficio remuneratorio de que se trata prescribe en el plazo de seis meses contado desde la fecha en que se hizo exigible, el que se interrumpe por el reclamo formal ante el servicio o ante la Contraloría General (**33.896/2014, 57.766/2014, 70.796/2014**).

No se interrumpe la prescripción de una determinada asignación si el funcionario interesado reclama el pago de un beneficio distinto (**12.208/1992**).

Un reclamo a través de la asociación gremial o por una asociación de empleados interrumpe la prescripción. Dicha interrupción solo favorece a los funcionarios por los que se pide el beneficio **(31.752/2011, 86.459/2013, 74.077/2014)**.

La prescripción establecida en este artículo no afecta el derecho al beneficio en sí mismo, sino a su consecuencia económica, esto es, a la procedencia de obtener el pago correspondiente a cada una de las sumas mensuales en que este se traduce **(62.748/2006, 11.826/2008, 5.111/2008)**.

La prescripción contemplada en este artículo opera respecto de las sumas del período que excede los seis meses contados hacia atrás desde la fecha de la presentación de la solicitud en que se pide el pago de la franquicia adeudada **(23.912/2001, 33.582/2009, 35.632/2016)**.

La solicitud de condonación no impide que pueda aplicarse la prescripción, cuando se han configurado sus tres elementos constitutivos, esto es, obligación pendiente, transcurso del plazo e inactividad del acreedor. En todo caso, la prescripción opera únicamente respecto de las deudas pendientes y no se extiende a la parte que se haya pagado con motivo del otorgamiento de facilidades por parte de la Contraloría General de la República **(1.347/1993)**.

Al personal regido por la ley N° 15.076, en materia de prescripción de asignaciones, se le aplica el Estatuto Administrativo **(38.810/1998, 52.541/2005, 57.113/2009)**.

El plazo de prescripción de seis meses a que se refiere el artículo 99, tratándose de la asignación por trabajos extraordinarios, se cuenta desde el día en que periódicamente se pagan las remuneraciones, por mensualidades iguales y vencidas. En cambio, las horas extraordinarias que se pagan con descanso complementario prescriben en el plazo de dos años desde que se hubieren hecho exigibles **(51.972/2009, 75.617/2015)**.

Si no se otorgó el descanso complementario a un funcionario antes de su cese, cuando este se genera en virtud de una decisión del empleador, debe retribuirse pecuniariamente, para evitar un enriquecimiento sin causa de la Administración, derecho que nace al producirse la desvinculación y prescribe en el plazo de seis meses que establece el artículo 99 de la ley N° 18.834 **(80.270/2016)**.

El plazo de prescripción de seis meses contemplado en el artículo 99 de la ley N° 18.834, para cobrar la asignación por cambio de residencia regulada por el artículo 98, letra d), de esa misma ley, tratándose de traslado por destinación o para hacerse cargo de un nuevo empleo, se cuenta desde la fecha en que se asumen efectivamente los nuevos desempeños **(28.750/1992, 20.916/1998, 19.248/2006)**.

No procede pagar a cónyuge sobreviviente o a los herederos de exservidor las remuneraciones adeudadas a este, por cuanto el derecho a su cobro se encuentra prescrito. La ley N° 18.834 señala en su artículo 99 que el derecho al cobro de las

asignaciones contenidas en leyes especiales prescribe en el plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que se hicieron exigibles, mientras que el sueldo lo hace en dos años, contabilizados de la misma manera, según el artículo 161. En este sentido, las remuneraciones devengadas con anterioridad a la defunción de un servidor, se transmiten a sus herederos con todas las limitaciones que las afecten, entre estas, las mencionadas reglas de prescripción. Los organismos públicos no pueden renunciar a la prescripción extintiva, a menos que estén legalmente facultados para ello (26.931/1993, 65.801/2014).

Prescripción de seis meses es aplicable al cobro de diferencias producidas por estipendios pagados parcialmente, tanto por un error en su cálculo o en la interpretación de la normativa aplicable, cuanto por la inadvertencia de la Administración de la concurrencia de un supuesto que permitía al interesado la percepción del estipendio en un monto mayor, como acontece, por ejemplo, con la asignación de antigüedad por el cumplimiento de un nuevo bienio o trienio (33.924/2008).

Tanto la interpretación errónea de la ley como el error de hecho por parte de la Administración no impiden la aplicación de las normas de prescripción, institución que tiene por objeto brindar certeza a las situaciones jurídicas, sancionando a quienes no ejerzan sus derechos en la oportunidad que señala la ley (5.539/2009, 35.503/2016).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 19 Nº 24, 38 y 65 Nº 4, de la Constitución Política; 50 de la ley Nº 18.575; 98 y 161 de la ley Nº 18.834; 2.515 del Código Civil; 25 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 7 de octubre de 1861; 98 de la ley Nº 18.883.

ARTÍCULO 100. El funcionario conservará la propiedad de su cargo, sin derecho a remuneración, mientras hiciere el servicio militar o formare parte de las reservas nacionales movilizadas o llamadas a instrucción. Lo anterior no interrumpirá la antigüedad del funcionario para todos los efectos legales. Ley 18.834, Art. 95.

El personal de reserva, llamado a servicio por períodos inferiores a treinta días, tendrá derecho a que se le pague por ese período, el total de las remuneraciones que estuviere percibiendo a la fecha de ser llamado.

Interpretación:

De acuerdo con el artículo 16 del decreto ley N° 2.306, de 1978, que dicta normas sobre Reclutamiento y Movilización de las Fuerzas Armadas, toda persona acuartelada para hacer el servicio militar obligatorio o que sea llamado al servicio activo o movilizada de acuerdo con las disposiciones de este decreto ley, retendrá los derechos inherentes a su función, empleo o trabajo incluida la antigüedad para el ascenso, como si continuara en su desempeño. Teniendo en cuenta, además, lo previsto en el artículo 100 del Estatuto Administrativo, se colige que el tiempo de conscripción militar es considerado como antigüedad en la Administración del Estado para efectos del escalafón de mérito, esto es, para el ascenso, en el caso de funcionarios que, al momento de desempeñar un cargo en la Administración, hayan sido llamados a cumplir con dicha carga pública. Luego, si para un funcionario que tenía esa calidad antes de su período de conscripción militar es computable este tiempo para efectos de la antigüedad en la Administración del Estado, no se divisa razón para que un servidor que se incorpore a ella con posterioridad al término de la conscripción, no pueda hacer valer dicho lapso, pues lo contrario derivaría en una discriminación arbitraria respecto de personas que se encuentren en una situación similar, esto es, la de un funcionario público que reclame, para los efectos de que se trata, el reconocimiento del tiempo ocupado en la conscripción militar, con la única diferencia de que cumplió con dicho deber antes de adquirir la calidad de servidor público. Dicha conclusión se corrobora con lo previsto en el artículo único de la ley N° 11.133, según el cual al personal de la Administración fiscal, semifiscal, beneficencia pública y de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado se les reconocerá y abonará, para todos los efectos legales, el tiempo servido en cumplimiento de la Ley sobre Servicio Militar Obligatorio (27.779/2007).

Ausencia derivada del llamado a servicio del personal de reserva previsto en el artículo 100 de la ley N° 18.834, encuentra su justificación en esa misma norma, por lo que no corresponde que sea excusada a través de un permiso con goce de remuneraciones (3.590/2016).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 22 y 38 de la Constitución Política; 99 de la ley N° 18.834; 99 de la ley N° 18.883; único de la ley N° 11.133; decreto ley N° 2.306, de 1978.

ARTÍCULO 101. El funcionario que usare indebidamente los derechos a que se refiere este párrafo, estará obligado a reintegrar los valores percibidos, sin perjuicio de su responsabilidad disciplinaria. Ley 18.834, Art. 96.

Interpretación:

Quienes ingresan a la Administración tienen derecho al pago de una remuneración por aplicación del principio retributivo. No obstante, cuando su percepción por parte del funcionario es errónea, se produce un enriquecimiento ilícito en favor de estos, surgiendo la obligación de reintegrar las sumas mal percibidas. En estos casos, los organismos públicos deben hacer efectivo los créditos de que sean titulares y adoptar los resguardos pertinentes para obtener el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por la percepción indebida de tales remuneraciones. Para el cumplimiento de lo anterior, el artículo 67 de la ley N° 10.336 faculta al Contralor General para ordenar que se descuenten de las remuneraciones de los funcionarios de la Administración, las sumas que estos adeuden conforme a lo señalado, mientras que por resolución fundada podrá liberar total o parcialmente la restitución de las remuneraciones indebidamente pagadas, cuando, a su juicio, hubiere habido buena fe o justa causa de error (**41.301/2005, 22.752/2012**).

Procede devolución de remuneraciones indebidamente percibidas en virtud de licencias médicas que fueran rechazadas. Al respecto, el rechazo de una licencia médica no legitima el entero de las rentas por el período que cubre aquella, las que, en ese evento, se entienden mal habidas y, por ende, originan para el empleado afectado el deber de devolverlas. Por consiguiente, en mérito de lo expuesto, resulta procedente que el servicio descuente de las remuneraciones de la funcionaria los días no trabajados en virtud de los reposos médicos en comento. Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo a lo previsto en el artículo 67 de la ley N° 10.336, a la interesada le asiste el derecho a solicitar al Contralor General la condonación de lo percibido indebidamente o, en subsidio, el otorgamiento de facilidades para su restitución (**71.495/2009, 14.304/2011, 44.275/2011, 72.808/2012**).

En cuanto a la percepción indebida de la asignación familiar, cabe anotar que el artículo 5° del decreto con fuerza de ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, establece como requisitos para percibirla, que los causantes de ella vivan a expensas del beneficiario que la invoque y que no disfruten de una renta, cualquiera sea su origen o procedencia, igual o superior al cincuenta por ciento del ingreso mínimo mensual. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18 del aludido cuerpo normativo, aquellos servidores que perciban indebidamente la asignación familiar, sea proporcionando antecedentes falsos, sea omitiendo la obligación de comunicar la extinción del derecho o por otro medio fraudulento, deberán restituir las sumas recibidas en exceso, sin perjuicio de la sanción penal que en ese precepto se señala. Procede que los organismos en los que se desempeñan instruyan los procesos disciplinarios tendientes a establecer si

estos obtuvieron en forma fraudulenta el indicado beneficio, evento en el cual, se deberá ordenar su restitución en forma pura y simple, sin perjuicio de efectuar la denuncia al Ministerio Público, en los términos que señala el artículo 61, letra k), de la ley N° 18.834, a objeto de que haga efectiva la responsabilidad penal que corresponde. Por el contrario, si de los referidos procesos se concluye que no hubo de parte de los recurrentes percepción fraudulenta de la asignación en estudio, estos podrán solicitar la condonación de tal beneficio, petición que, en todo caso, no corresponde ser atendida por la Contraloría General, pues la facultad que el artículo 67 de la ley N° 10.336 otorga al Contralor General para condonar u otorgar facilidades de reintegro de beneficios pecuniarios percibidos indebidamente, no alcanza a la asignación familiar, la que, según se expresa en el artículo 15 del citado decreto con fuerza de ley N° 150, de 1981, no tiene la calidad de remuneración. En tal evento, la afectada deberá recurrir al Instituto de Previsión Social, para que ese organismo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° del decreto ley N° 3.536, de 1980, se pronuncie acerca de la petición de condonar las sumas que erróneamente se le concedieron por concepto de asignación familiar (45.015/2010, 62.187/2010).

Funcionaria no tuvo derecho a percibir el sobresueldo por título profesional, al no haber acreditado que desarrollaba una jornada laboral de 44 horas semanales, debiendo, por ende, reintegrar la suma que adeuda por el pago erróneo de dicho estipendio; lo cual es, por cierto, sin perjuicio de que la peticionaria, si lo estima conveniente, pueda acogerse al beneficio previsto en el inciso final del artículo 67 de la ley N° 10.336, que entrega al Contralor General la facultad de liberar total o parcialmente a los funcionarios o exfuncionarios de los servicios sometidos a su fiscalización, de la restitución de los valores que hubiesen recibido en exceso, cuando concurren las circunstancias ahí previstas (2.543/2013).

Recurrente debe reintegrar las cantidades que la Tesorería General de la República le pagó en exceso, por concepto de planilla suplementaria. De esta manera, procede que esa superioridad revise la situación y requiera los reintegros pertinentes, sin perjuicio de la facultad de la afectada de solicitar al Contralor General la condonación de dicha deuda o, en subsidio, el otorgamiento de facilidades para su restitución, según lo dispuesto en el artículo 67 de la ley N° 10.336 (52.906/2014).

Concordancias:

Artículos 67 de la ley N° 10.336; 93 a 100 de la ley N° 18.834; 100 de la ley N° 18.883.

Párrafo 3°. De los feriados

ARTÍCULO 102. Se entiende por feriado el descanso a que tiene derecho el funcionario, con el goce de todas las remuneraciones durante el tiempo y bajo las condiciones que más adelante se establecen. Ley 18.834, Art. 97.

Interpretación:

El número de días de feriado que corresponde a un empleado queda fijado por la fecha en que este se inicia conforme a la resolución que lo concede, de modo que la duración del mismo depende de los años de servicio que tenga al momento de ejercer dicho beneficio, sin que pueda completar el feriado a que habría tenido derecho, si lo hubiere solicitado en una época posterior que le habilitara para reunir una antigüedad que le permitiera gozar de un mayor número de días feriados. Ello, a menos que el interesado compruebe fehacientemente que no acreditó oportunamente el tiempo de que se trata por error o causas ajenas a su voluntad, en cuyo caso podrá hacer uso de los días adicionales que le correspondan (24.357/1994, 26.367/2000, 12.806/2001).

La única manera de disfrutar el beneficio del feriado, cuya finalidad es que el funcionario se recupere del desgaste físico que ha sufrido como consecuencia del trabajo, es en la forma y condiciones que establecen los artículos 102 y siguientes (42.181/2015, 92.191/2015, 43.393/2016).

Si por cualquier motivo el servidor no puede hacer uso del feriado en el tiempo a que se refiere el Estatuto Administrativo, el derecho a impetrarlo se extingue, no siendo posible exigir su compensación en dinero, toda vez que dicho Estatuto no lo permite (27.961/1996).

El feriado solo aprovecha a quienes tienen la condición de funcionarios públicos y mientras la mantengan, de modo que si antes de gozar de él o habiéndose este ya iniciado, termina su desempeño por cualquiera de las causas de expiración de funciones que contempla la ley, el afectado no puede reclamar el derecho a hacer uso del beneficio ni tampoco puede exigir una compensación pecuniaria por los días que no disfrutó del feriado (2.818/2005, 53.045/2013, 72.405/2016).

A un funcionario al que se le declaró vacante el cargo que servía mientras hacía uso de feriado, le asiste el derecho a gozar de los días que le faltaron para completar el respectivo período, al acogerse un recurso de protección que declaró improcedente dicha declaración de vacancia, reponiéndolo en su cargo. Esta circunstancia implica que en este caso ha operado en contra del servidor una decisión de autoridad constitutiva de fuerza mayor, de acuerdo con el artículo 45 del Código Civil, de manera que la causa por la que no hizo uso de los días de feriado no le es imputable (16.085/1990).

Los funcionarios suplentes de empleos de planta tienen derecho a disfrutar de feriado. La circunstancia que dichos servidores, en cuanto al nombramiento, solo se rigen por las disposiciones del título I de la ley N° 18.834, no obsta a la aplicación de las normas sobre permisos y feriados contenidas en el título IV de la misma, como quiera que aquellos derechos funcionarios al igual que las obligaciones, son inherentes al desempeño de todo cargo público regulado por el Estatuto Administrativo (9.662/1991).

Una de las características esenciales del feriado es su continuidad, por lo que, una vez concedido, ya sea que se haga efectivo en forma total o parcial no es procedente su interrupción ni aún por la ocurrencia de otro beneficio estatutario de naturaleza diferente. De esta manera, si un funcionario comenzó a hacer uso de su feriado legal no tiene derecho a que este sea suspendido por habersele concedido una licencia médica durante ese período, debiendo entenderse cumplidos ambos beneficios en forma simultánea. Sin perjuicio de ello, en casos debidamente calificados, la autoridad administrativa puede ponderar la procedencia de suspender las vacaciones de un servidor que se ve afectado por una enfermedad grave, durante el transcurso de las mismas, ya que, en ese evento, el feriado no cumpliría su principal objetivo, cual es el descanso del trabajador, debiendo ejercer tal facultad racionalmente, evitando incurrir en diferencias arbitrarias y analizando los antecedentes de cada situación, atendido el carácter excepcional de dicha decisión (16.737/1991, 3.824/1992, 8.990/2000, 28.755/2000, 7.395/2004, 70.923/2010).

El feriado es un beneficio estatutario irrenunciable, por lo tanto, el hecho que la jefatura superior fije los períodos en que se debe hacer uso de los feriados, no significa que aquellos servidores que no puedan gozar de él durante esos lapsos pierdan el derecho a este, toda vez que ese procedimiento no tiene más alcance que establecer el orden que el servicio considera conveniente para hacer uso del derecho en términos que su funcionamiento no se vea afectado por la ausencia de un determinado número de personal (9.091/1992).

Conforme al artículo 102 de la ley N° 18.834, durante los feriados los funcionarios gozan de todas sus remuneraciones, las que se fijan por mensualidades, incluyendo en su monto los días festivos (20.132/1992).

Los funcionarios que con motivo de licencias médicas se ven impedidos de gozar del feriado, no pueden impetrar la franquicia al año siguiente, pues tienen que hacer uso de ella dentro del respectivo año calendario (24.921/1992, 14.089/1994).

El feriado no está regido por más regulaciones que aquellas previstas en los artículos 102 y siguientes del Estatuto Administrativo. Por tal motivo, su otorgamiento no está condicionado a plazo alguno que obligue a separarlo del goce del descanso compensatorio de diez días hábiles previsto en el N° 1 del artículo 3° de la ley N° 19.264, para los funcionarios de la salud. De esta manera, es posible requerir el feriado a continuación del descanso compensatorio, pero no pedir este

a continuación del feriado, pues esta última disposición legal previene que el goce del beneficio especial de diez días a que tiene derecho ese personal, no puede acumularse al feriado, estableciendo, además, que debe estar separado de él por un período no inferior a tres meses **(20.896/1997)**.

El feriado es “el descanso a que tiene derecho el funcionario”, de modo que este beneficio solo aprovecha a los servidores públicos regidos por el Estatuto Administrativo mientras invistan la calidad de tal. De esta manera, cuando los funcionarios cesan en funciones pierden el feriado pendiente que puedan tener, a menos que se reincorporen a la Administración el mismo año de su alejamiento, al recuperar esa calidad y los derechos inherentes a dicha condición **(140/1998)**.

Es improcedente notificar la calificación mediante carta certificada a una funcionaria que se encuentra haciendo uso de su feriado legal, porque el uso de ese medio solo es admisible en caso de concurrir una causal de fuerza mayor para evitar la paralización del proceso, lo que no ocurre en este caso, por lo que debió esperarse a que finalizara el feriado de la afectada para cumplir con este trámite **(18.494/1998)**.

La circunstancia de encontrarse la autoridad máxima de una repartición acogida a alguno de los beneficios estatutarios que le otorga la ley N° 18.834, como es el feriado, no le hace perder su condición de tal, por lo que nada obsta a que, en un momento determinado, asuma su cargo en plenitud, y en ejercicio de las atribuciones que le son inherentes, formalice actuaciones como el ordenar la instrucción de un sumario administrativo **(744/1999)**.

Un funcionario público enviado en comisión de servicio al extranjero puede hacer uso de su feriado anual una vez terminada aquella, prolongando su estadía en el exterior. No se vulnera, en esta situación, el principio de probidad administrativa, siempre que los gastos producidos por la indicada prolongación de la estadía en el exterior no sean de cargo del servicio sino del interesado **(31.114/2001)**.

Los funcionarios que se hallan haciendo uso de feriado pueden participar en los concursos internos de promoción a que se refiere el artículo 53 del Estatuto Administrativo, pues no existe en el ordenamiento jurídico norma alguna que impida a un servidor, durante el tiempo en que goza de ese derecho, realizar una actividad como la participación en un certamen de promoción, aunque este implique etapas o instrumentos de evaluación que requieren su intervención presencial como pruebas, entrevistas, exámenes y cursos de capacitación. Lo señalado, no importa una renuncia al goce de dicho beneficio, ya que tal circunstancia solo se verificaría en la medida que el respectivo servidor deje de hacer uso del mismo para desarrollar labores propias del cargo que ocupa, o bien, del servicio en el cual se desempeña **(57.871/2005)**.

Empleados que cumplen sistema de turnos no deben efectuar trabajos extraordinarios mientras hacen uso de permisos administrativos, feriados o licencias médicas **(37.122/2009)**.

No procede contabilizar el permiso por fallecimiento de un pariente contemplado en el artículo 66 del Código del Trabajo a continuación del feriado legal, por cuanto tanto el feriado legal como dicho permiso eximen al funcionario durante cierto periodo de tiempo de la obligación de asistir a su trabajo y de cumplir con sus labores, conservando el goce de sus remuneraciones. En el evento que un trabajador sufra la muerte de alguna de las personas a que se refiere el citado artículo durante el goce de su feriado legal, el beneficio regulado en esa norma pierde su finalidad, por cuanto dicho servidor ya ha sido relevado de su deber de prestar servicios, por lo que no requiere de otra autorización para perseguir el mismo fin. Con todo, en los casos en que el descanso por feriado legal termine antes del lapso que prevé el artículo 66, el derecho establecido en este último regirá por los días que le resten, sin que sea posible ejercerlo a continuación de aquel, por cuanto el legislador no ha contemplado esa posibilidad, como tampoco la suspensión del feriado. Por consiguiente, con el mérito de lo expuesto, cabe concluir que el plazo del permiso a que se refiere el artículo 66 del Código del Trabajo, se inicia a contar del hecho que lo genera, sin que proceda diferirlo al término del feriado legal, en los casos en que el fallecimiento acaezca durante el desarrollo de este (74.904/2014).

Feriado especial contemplado en el artículo 23, inciso tercero, de la ley N° 15.076, no resulta aplicable a los profesionales funcionarios que se desempeñan en el Servicio Médico Legal, por tratarse de una institución afecta al decreto ley N° 249, de 1973 (73.073/2016).

No procede condicionar el otorgamiento del permiso establecido en el inciso segundo del artículo 109 de la ley N° 18.834 a la no disponibilidad de días administrativos o de feriado legal (92.191/2015).

Si bien el tiempo servido en cumplimiento de la ley sobre Servicio Militar Obligatorio es computable para los efectos de calcular la duración del feriado legal, de acuerdo con lo previsto en el artículo único de la ley N° 11.133, ello no le permite, sin embargo, utilizar ese período para omitir el cumplimiento efectivo de un año de servicio tras su ingreso a la Administración del Estado, según lo exige el artículo 102 del Estatuto Administrativo, pues esta disposición, que regula este aspecto del beneficio, no lo autoriza (36.371/2004).

Quienes han sido designados en comisión de servicio o de estudios tienen derecho al feriado durante el lapso que dure aquella, beneficio que, por cierto, se hace efectivo en el organismo, dependencia o establecimiento en que efectivamente prestan sus labores con ocasión de dicha comisión (43.393/2016).

No resulta procedente que a los directores regionales de la ONEMI se les suspendan sus feriados mientras estos los gozan, para que atiendan situaciones de emergencia relacionadas con estos desastres o catástrofes (44.099/2017).

Concordancias:

Artículos 72, 89, 103,104 y 109 de la ley N° 18.834; 101 de la ley N° 18.883; 66 del Código del Trabajo; 3° de la ley 19.264.

ARTÍCULO 103. El feriado corresponderá a cada año calendario y será de quince días hábiles para los funcionarios con menos de quince años de servicios, de veinte días hábiles para los funcionarios con quince o más años de servicios y menos de veinte, y de veinticinco días hábiles para los funcionarios con veinte o más años de servicio.

Ley 18.834, Art. 98.

Para estos efectos, no se considerarán como días hábiles los días sábado y se computarán los años trabajados como dependiente, en cualquier calidad jurídica, sea en el sector público o privado.

Interpretación:

Inciso 1º

Los funcionarios que cumplen un año de servicios efectivos en una fecha próxima al término del año calendario, tienen derecho a hacer uso del feriado por ese año, durante el período comprendido entre la data que cumplen dicho tiempo y el 31 de diciembre del mismo año, aunque no quede incluido en ese lapso todo el tiempo de duración del beneficio. En este caso, es improcedente postergar su goce cuando el feriado no queda comprendido dentro del año calendario respectivo, lo que determina, además, que tampoco procederá su acumulación con el feriado correspondiente al año siguiente (768/1993, 13.586/1993, 18.710/1995).

El número de días de feriado que corresponden a un empleado queda fijado por la fecha en que este se inicia, conforme a la resolución que lo concede, cuya duración dependerá de los años de servicio trabajados como dependientes en el sector público o privado, que tenga al momento de ejercer el derecho a ese beneficio. Una vez que este ha sido solicitado no procede aumentar posteriormente el feriado con el mayor número de días a que habría tenido derecho de haberlo pedido en la época en que, por acreditar más antigüedad, podría haber gozado de descanso por un lapso superior. Por excepción, si se comprueba de manera fehaciente por el empleado que no acreditó oportunamente los años por error o por causas ajenas a su voluntad, cabe reconocerle su derecho a un mayor feriado (58.145/2014, 10.544/2016, 14.622/2017).

El funcionario que se reincorpora a la Administración del Estado no “ingresa” para los efectos del feriado, porque ese hecho se produjo la primera vez que entró a ella a prestar sus servicios. En este caso, no tiene aplicación el artículo 107 de la ley N° 18.834, que se refiere al servidor “que ingrese a la Administración del Estado”, sino que la norma general del artículo 103 del Estatuto Administrativo, en cuya virtud el beneficio “corresponderá a cada año calendario”, haciéndose exigible desde el momento en que el funcionario reingresa, siempre que no haya hecho uso de la franquicia del respectivo año, pues la legislación que regula esta materia

no permite disfrutar dos veces del mismo beneficio, aunque se hubiere desempeñado para distintos empleadores **(40.873/2001, 5.586/2012, 53.045/2013)**.

Para reconocer el aumento de feriado solo son útiles las labores realizadas en los sectores público o privado, efectuadas en calidad de dependiente, carácter que no poseen los trabajos remunerados sobre la base de honorarios, aun cuando ellos se prestaron en forma regular, con un horario fijo y se hayan efectuado imposiciones previsionales voluntarias **(2.482/2013, 21.411/2014, 98.375/2015)**.

Tiempo trabajado en el ejercicio de una beca de especialización regulada por el decreto N° 507, de 1990, del Ministerio de Salud —que aprueba el Reglamento de Becarios de la ley N° 15.076, en el Sistema Nacional de Servicios de Salud—, no es computable para el feriado progresivo, ya que el profesional no reviste la calidad de funcionario público en dicho lapso **(887/2012, 4.554/2015)**.

Los contratados sobre la base de honorarios pueden tener derecho a feriado si así se estipula en su contrato, pero tal beneficio no es posible que se extienda más allá del que la ley regula para quienes invisten la calidad de funcionarios públicos, como sería el hecho de otorgarles veintinueve días de feriado **(12.304/1996)**.

La norma del artículo 2º, inciso segundo, de la ley N° 16.441, que señala que los personales que indica que sean destinados a la Isla de Pascua, que procedan del continente, gozarán de un feriado anual de cuarenta días hábiles, el cual podrá acumularse hasta por cinco períodos consecutivos, está tácitamente derogada por las disposiciones que sobre la materia contiene la ley N° 18.834, especialmente su artículo 103 **(24.191/1997, 2.528/2001)**.

El aumento de feriado contenido en el inciso segundo del artículo 106, debe aplicarse respecto del 'feriado a que tenga derecho el servidor', sea este de quince, veinte o veinticinco días **(29.136/2016)**.

Funcionario que ha tenido un desempeño previo superior a un año, tendrá derecho a feriado legal siempre que no haya hecho uso de ese descanso en el respectivo año calendario, en cualquier calidad jurídica **(24.233/2018)**.

Inciso 2º

El artículo 71 de la ley N° 18.834, que faculta a los funcionarios públicos para no trabajar las tardes de los días 17 de septiembre, 24 y 31 de diciembre, no puede entenderse que otorga a tales lapsos el carácter de festivos o inhábiles, ya que conforme con la legislación vigente, solo los días enteros o cabales pueden ser hábiles o inhábiles. Así, para los efectos del feriado legal, los días que señala el mencionado artículo 71 deben computarse como hábiles y cabales **(4.899/1994, 43.608/2012)**.

Para determinar la extensión del feriado de servidores que hagan uso de su descanso en forma continua, deberán contabilizarse solo los días hábiles, esto es, lunes a viernes, descontando los días sábado, domingo y festivos, no obstante

el hecho de que se desempeñen en turnos que, eventualmente, impliquen trabajar alguno de esos días. Además, si como consecuencia del turno, le corresponde al funcionario reasumir las labores al día siguiente de aquel en que expira el feriado legal, debe reincorporarse ese día, no obstante que no sea un día hábil **(17.908/2012, 2.532/2013)**.

La cantidad de días de feriado a que tiene derecho un servidor, depende del número de años que hasta el momento de hacer uso del beneficio se hayan destinado a trabajar de manera dependiente. En consecuencia, al alcanzar cierto tiempo de desempeño en esas condiciones, la legislación prevé el incremento progresivo de la duración del descanso anual del modo que indica el artículo 103 del Estatuto Administrativo. El legislador se ha encargado de precisar que para esos efectos basta haber prestado labores como “dependiente” durante dichos períodos, entendiéndose por tales, aquellas labores que suponen una actividad desarrollada por cuenta ajena, ya sea en virtud de una designación de la autoridad pública o bajo las órdenes o el control de un empleador privado **(23.685/2008, 887/2012, 53.768/2016)**.

El lapso de instrucción en la Escuela del Servicio Auxiliar Femenino del Ejército no es válido para los fines del cómputo de años de servicios del feriado progresivo, porque dicho período no corresponde a un desempeño laboral en los términos que determina el artículo 103 del Estatuto Administrativo, que exige precisamente haber trabajado como dependiente, en cualquier calidad jurídica, sea en el sector público o privado **(47.127/1998)**.

Los períodos servidos en el sector privado son computables para el feriado si se acredita, mediante certificación expedida por la institución previsional respectiva, los años efectivamente trabajados y el hecho de que ellos corresponden a labores efectuadas como dependiente **(61.456/2012, 77.760/2013, 53.077/2014)**.

La exigencia de comprobar los períodos trabajados como dependiente en cualquier calidad jurídica, sea en el sector público o privado, ha de cumplirse mediante certificación otorgada por la entidad previsional correspondiente la que no es exigible respecto del tiempo laborado por el funcionario en la repartición a que pertenece, pues de ello debe existir constancia en el propio servicio, al cual, por ende, le corresponde expedir la correspondiente certificación **(67.530/2009, 76.145/2013, 30.401/2016)**.

El lapso servido sobre la base de un contrato a honorarios no es útil para fines del feriado, aunque en relación con estas actividades se hubieren efectuado cotizaciones previsionales **(25.659/2010, 40.804/2015, 21.411/2014)**.

Para el feriado progresivo a que tiene derecho un funcionario se requiere que el tiempo servido corresponda a trabajos prestados en carácter de “dependiente”, cualquiera sea su calidad jurídica, por lo que no resultan útiles de computar las labores efectuadas como trabajadores independientes o las afiliaciones previsionales como imponente voluntario **(7.125/1997, 77.760/2013)**.

Es improcedente considerar el abono de tiempo concedido por gracia a los exonerados políticos conforme a la ley N° 19.234, para determinar la duración del feriado, pues dicha ley constituye una preceptiva de derecho público, inserta en un contexto normativo destinado a otorgar beneficios previsionales excepcionales, esto es, abonos de años de afiliación y pensiones no contributivas por gracia, de modo que sus disposiciones no se extienden a franquicias de naturaleza diversa de aquellas (**30.737/1998, 8.015/2001**).

El inciso segundo del artículo 103 del Estatuto Administrativo no especifica si los años computables para estos fines deben haber sido desempeñados en el territorio nacional o en el extranjero, con sujeción a la legislación chilena o a un ordenamiento jurídico foráneo. El beneficio consistente en el aumento del feriado de quince a veinte o a veinticinco días hábiles, según sea el caso, tiene como única exigencia legal haber completado la cantidad de años trabajados como dependiente, puesto que el feriado progresivo está establecido en consideración a la persona del servidor y al tiempo que este lleva prestando servicios en dicha condición. Luego, es computable el tiempo durante el cual el funcionario se hubiere desempeñado como dependiente, ya sea, en el sector público o privado, cualquiera sea el territorio en que se hayan prestado dichas labores, lapsos que deberán ser acreditados a través de la certificación de la correspondiente entidad previsional, que dé cuenta de los períodos de cotizaciones como dependiente, documentación que, por ser extranjera, debe encontrarse, además, debidamente autenticada (**23.685/2008, 76.257/2010, 34.832/2011**).

El cambio de funciones o de institución empleadora sin solución de continuidad, debe interpretarse en el sentido que el funcionario de que se trate no se desvincula de la Administración, por lo que al producirse la nueva designación conserva, todos los beneficios estatutarios que le correspondan, en lo pertinente, el derecho a computar para los fines que interesan, todo el tiempo servido en la Administración, sin desmedro de las restricciones que pueda contener cada cuerpo legal (**3.652/2012**).

El número de días de feriado que corresponden a un empleado queda fijado por la fecha en que este se inicia, conforme a la resolución que lo concede, cuya duración dependerá de los años de servicio trabajados como dependientes en el sector público o privado, que tenga al momento de ejercer el derecho a ese beneficio. Una vez que este ha sido solicitado no procede aumentar posteriormente el feriado con el mayor número de días a que habría tenido derecho de haberlo pedido en la época en que, por acreditar más antigüedad, podría haber gozado de descanso por un lapso superior. Por excepción, si se comprueba de manera fehaciente por el empleado que no acreditó oportunamente los años por error o por causas ajenas a su voluntad, cabe reconocerle su derecho a un mayor feriado (**58.145/2014, 10.544/2016**).

Respecto de una peticionaria que ya había acreditado que poseía los quince años que la habilitaron para tener veinte días de feriado, no le era exigible la presenta-

ción de un nuevo certificado de vacaciones progresivas, toda vez que los cinco años restantes que le permiten sumar veinte de antigüedad, y por tanto acceder a veinticinco días de feriado legal, los desempeñó en el mismo servicio, no siendo necesario, por consiguiente, que demostrara esa antigüedad complementaria (14.622/2017).

Concordancias:

Artículos 89, 102 y 104 de la ley N° 18.834; 102 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 104. El funcionario solicitará su feriado indicando la fecha en que hará uso de este derecho, el cual no podrá en ningún caso ser denegado discrecionalmente. Ley 18.834, Art. 99.

Cuando las necesidades del servicio así lo aconsejen el jefe superior de la institución, el secretario regional ministerial o el director regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, podrá anticipar o postergar la época del feriado, a condición de que éste quede comprendido dentro del año respectivo, salvo que el funcionario en este caso pidiere expresamente hacer uso conjunto de su feriado con el que corresponda al año siguiente. Sin embargo, no podrán acumularse más de dos períodos consecutivos de feriados.

Si el funcionario no hubiese hecho uso del período acumulado en los términos señalados en el inciso anterior, podrá autorizarse la acumulación al año siguiente, de la fracción pendiente de dicho feriado, siempre que ello no implique exceder en conjunto de un total de 30, 40 o 50 días hábiles, según el caso. Ley 19.269, Art. 20.

Los funcionarios podrán solicitar hacer uso del feriado en forma fraccionada, pero una de las fracciones no podrá ser inferior a diez días. La autoridad correspondiente autorizará dicho fraccionamiento de acuerdo a las necesidades del servicio.

Interpretación:

Inciso 1º

El feriado constituye un derecho que se devenga anualmente, esto es, dice relación con el respectivo año calendario, y no cabe colegir que su uso esté sujeto a una época del año en particular, aun cuando el empleado usualmente así lo solicite (74.170/2010, 57.808/2012).

El feriado no puede denegarse discrecionalmente por la superioridad competente. En todo caso, debe ser solicitado anticipada y oportunamente para que esta se pronuncie y adopte las medidas tendientes a fin de no interrumpir la función pública (10.633/1993, 48.314/2001, 37.162/2010).

La autoridad no puede, invocando "las necesidades del servicio", denegar la petición de feriado, ni inducir o imponer una modificación en sus términos, encontrándose solamente facultada para anticipar o postergar el uso del mismo, ya sea total o en forma fraccionada (26.196/2013, 5.657/2014).

Los feriados y permisos deben ser concedidos por el jefe superior de la institución (7.907/1999).

Inciso 2º

La autoridad administrativa no puede, en caso alguno, denegar discrecionalmente el derecho a feriado solicitado por el funcionario, pero, cuando las necesidades del servicio así lo aconsejen, puede anticipar o postergar la época del beneficio a condición de que este quede comprendido dentro del año respectivo, salvo que el empleado, en este evento, pidiere hacer uso conjunto de su feriado con el que corresponde al año siguiente (**3.790/2005**).

Procede incorporar cláusula de acumulación de feriado en un contrato a honorarios, la que tendrá eficacia en la medida que este sea renovado sin solución de continuidad para el año siguiente (**48.634/2015**).

Los empleados públicos que cumplen un año de servicios efectivos en una fecha próxima al término del año calendario, tienen derecho a hacer uso del feriado por ese año, durante el período comprendido entre la data que cumplen dicho tiempo y el 31 de diciembre del mismo año, aunque no quede incluido en ese lapso todo el tiempo de duración del beneficio. En este caso, es improcedente postergar su goce cuando el feriado no quede comprendido dentro del año calendario respectivo, lo que determina, además, que tampoco procede su acumulación con el feriado correspondiente al año siguiente (**81.184/2012**).

Para que los servidores públicos puedan hacer uso conjunto de su feriado acumulado, la autoridad llamada a pronunciarse sobre ese beneficio, debe resolver, por razones de buen servicio, anticipar o postergar la época de su goce, y el empleado, ante esa decisión, solicitar formal y expresamente la acumulación, trámites que han de efectuarse dentro de la respectiva anualidad en la cual, normalmente, debería disfrutarse el feriado (**70.757/2013, 56.348/2014, 47.259/2016**).

Cada feriado dice relación directa con el respectivo año calendario, de modo que esta norma, por la cual los servidores pueden “hacer uso conjunto” de su feriado acumulado (lo que no obsta a su fraccionamiento), es de carácter excepcional y, como tal, debe interpretarse en forma estricta. De esta manera, en el evento de una acumulación del beneficio, este debe gozarse antes de expirar el año en que proceda, por lo que no es posible acumular un feriado ya acumulado con anterioridad, atendida la limitación prevista en el artículo 104 de la ley N° 18.834, en el sentido que “no podrán acumularse más de dos períodos consecutivos de feriados” (**22.798/1993, 59.773/2011, 16.243/2013**).

Un funcionario a quien se le ha otorgado acumulación de feriados en un servicio y que pasa posteriormente a cumplir funciones en otra repartición sin solución de continuidad, tiene derecho a hacer uso conjunto del aludido feriado acumulado (**30.357/1992**).

Ni la antigüedad ni la calificación de un funcionario configuran elementos que le otorguen un derecho preferencial sobre los demás empleados para la época en que hará uso de su feriado legal. Corresponde al jefe superior del servicio poner en práctica el principio básico de ordenación y funcionamiento de la institución

que dirige, debiendo adoptar las medidas que estime conducentes para mantener y asegurar, durante el feriado de su personal, la permanencia y continuidad de la función pública. En este sentido, cabe destacar que este precepto reconoce a la autoridad la facultad de anticipar o postergar discrecionalmente el goce del beneficio solicitado, cuando las necesidades del servicio así lo aconsejen, con la única limitación que el feriado quede comprendido dentro del año calendario que corresponde al beneficio. En determinadas circunstancias resulta de particular importancia racionalizar los feriado, especialmente cuando un servicio trabaja por turnos, con el objeto de asegurar la continuidad de la función pública **(14.523/1993)**.

La acumulación de feriado no constituye un derecho permanente que el funcionario pueda ejercer discrecionalmente, sino que solo adquiere tal calidad en la medida que, habiendo solicitado hacer uso de ese beneficio durante el año correspondiente, este haya sido anticipado o postergado por la autoridad. De esta manera, si un servidor ha sido autorizado para hacer uso de su feriado en la época solicitada, no podrá pedir la acumulación del mismo con el del año siguiente **(353/2013, 46.162/2013, 50.458/2013)**.

Es improcedente la acumulación de feriado cuando esta ha sido requerida únicamente porque el funcionario se ha visto impedido de gozar de él por habersele otorgado una licencia por enfermedad. Según lo prescrito en el artículo 103 de la ley N° 18.834, el feriado corresponde a cada año calendario, por lo que quienes no hagan uso de él en ese período, no podrán disfrutarlo en el siguiente año, salvo que hubiesen pedido la acumulación conforme al artículo 104 del referido texto estatutario. Para que la mencionada acumulación sea pertinente, se necesita que el servidor solicite expresamente y dentro del año respectivo, el goce del citado beneficio y que la jefatura superior anticipe o postergue el ejercicio del mismo **(47.022/2014, 79.273/2014, 84.000/2016)**.

Procede que la autoridad administrativa postergue el goce de feriado legal solicitado por un funcionario, indicando otra fecha de inicio del mismo, cuando esa decisión se adopta por razones de buen servicio, enmarcándose dentro de la facultad que le confiere este precepto **(33.398/1997, 40.994/1999)**.

Para que sea procedente la acumulación de feriado, es menester que la jefatura superior haya anticipado o postergado la época de su goce y que el servidor, ante esa decisión, solicite expresamente la acumulación, todo ello dentro del respectivo año calendario en que debería haberse disfrutado del mismo. La no remisión de la solicitud de acumulación de feriado a la autoridad competente, no resulta imputable a funcionario **(65.685/2012)**.

No resulta procedente conceder el beneficio de acumulación del feriado legal para el año siguiente a un funcionario que se vio impedido de hacer uso de aquel, por encontrarse a la época en que debió gozarlo, suspendido de su empleo, en virtud de una medida disciplinaria **(39.661/2011)**.

La autoridad debe disponer la acumulación del feriado luego de que su negativa derivó de la errónea información entregada al funcionario, lo que impidió que el afectado lo solicitara expresamente, anomalía que configura una justa causa de error y que, por tanto, no le puede provocar un perjuicio al indicado servidor, el que actuó de buena fe y en el convencimiento de haber obrado legítimamente (38.796/2013, 57.470/2014).

No procede acumulación de feriado cuando ella obedece únicamente a que el servidor se vio impedido de hacer uso del mismo, por habersele aplicado la medida de suspensión preventiva del empleo, prevista en el artículo 136 del Estatuto Administrativo (39.661/2011, 14.980/2016).

Si tanto al momento de solicitar el feriado como al requerir y resolverse su posterior acumulación por el sistema, el lapso del pretendido descanso no se encontraba comprendido por una licencia médica, se configuraban los supuestos que el inciso segundo del artículo 104 dispone para que opere dicha institución, por lo que no correspondió que luego la autoridad administrativa lo desconociera en razón de una licencia médica otorgada con posterioridad a aceptarse la acumulación (63.418/2016).

No procede acumulación de feriado cuando ella obedece únicamente a que el servidor se vio impedido de hacer uso del mismo, por habersele aplicado la medida de suspensión preventiva del empleo, prevista en el artículo 136 del Estatuto Administrativo (39.661/2011, 14.980/2016).

La solicitud de acumulación debe realizarse en términos formales y explícitos, por lo que no basta la manifestación verbal del requerimiento (59.360/2016).

Inciso 3º

Cuando el funcionario no hace uso del lapso acumulado del modo señalado en el inciso segundo de esta norma, puede autorizarse la acumulación al año siguiente de la fracción pendiente del feriado, siempre que no signifique exceder en conjunto de un total de 30, 40 o 50 días hábiles, según el caso. Esta acumulación opera de manera independiente cada año, siendo posible entonces acumular todo o parte de un feriado con el del año siguiente, y así sucesivamente. Lo que no está permitido es acumular los feriados de dos años con el del tercer año, para gozar de todos durante este último, juntando tres períodos (19.270/1999, 43.672/2012).

No procede que funcionaria acumule el feriado del que no hizo uso por estar con permiso prenatal (94.275/2015).

Inciso 4º

Un funcionario puede hacer uso de su feriado por parcialidades, pero el derecho a gozar de él y de su duración por el período, queda determinado en la resolución que le otorgó inicialmente el beneficio. De tal manera que si el empleado entre una

y otra fracción de feriado cumple un número de años de servicio que le permite disfrutar de una mayor cantidad de días, no tiene derecho al aumento respectivo (12.806/2001, 34.723/2009, 19.188/2010).

Tratándose del personal adscrito a un sistema de turnos rotativos y permanentes, todos los días del año pasan a ser hábiles y, en ese contexto, para el goce de feriados procede considerar la unidad día –que comienza a las cero horas y termina a las 24 horas del mismo–, indistintamente del número de horas que se deba trabajar en él, de modo que el otorgamiento de días de feriados discontinuos solo comprende las fechas autorizadas y no los días intermedios, aunque sean sábados, domingos o festivos, en términos tales que, si el funcionario debe cumplir turno en esos días, debe concurrir a trabajar, procediendo el descuento correspondiente si no lo hace (16.877/2010, 30.067/2013).

Cuando el inciso cuarto del artículo 104 del Estatuto Administrativo obliga al uso de una fracción no inferior al período que menciona, no distingue si ha existido o no acumulación con días provenientes del año anterior y durante el cual haya existido tal fragmento de diez días. La finalidad del indicado precepto legal no es otra que la existencia, durante cada anualidad, de un lapso no inferior a diez días. En consecuencia, durante el año el funcionario se encuentra obligado a dar cumplimiento al mandato en estudio y, por ende, debe hacer uso de su feriado con la existencia de un período no inferior a diez días, pudiendo solicitarse el fraccionamiento del resto de la forma que estime pertinente (40.297/2014, 95.896/2015).

Se ajusta a derecho la acumulación del feriado de un funcionario que no se ha tomado durante un año determinado la fracción de diez días que dispone el inciso final del artículo 104 del Estatuto Administrativo, cuando por razones de servicio la autoridad le ha anticipado o postergado las vacaciones correspondientes a ese lapso parcial y este ha pedido añadirlo al feriado del año siguiente (95.896/2015).

En virtud de las modificaciones que introdujo la ley N° 20.883 a las leyes N°s. 18.834 y 18.883, el aumento de cinco días de feriado para zonas extremas debe sujetarse a las reglas del feriado ordinario y puede fraccionarse (6.803/2017).

Se ajusta a derecho fraccionamiento de saldo de diez días de feriado que el inciso final del artículo 104 del Estatuto Administrativo obliga a tomarse de manera continua, respecto de quien cuida a una persona discapacitada, bajo las condiciones que se señalan, ya que la normativa que regula los derechos de las personas con discapacidad autoriza a los órganos de la Administración del Estado en los que desempeña la madre, padre o persona encargada de su cuidado, a hacer ajustes razonables a fin de que se le brinden los cuidados necesarios (3.810/2017).

Concordancias:

Artículos 89, 102, 103, 105, 106 y 107 de la ley N° 18.834; 103 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 104 BIS. Todo funcionario tendrá derecho a gozar de los permisos contemplados en el artículo 66 del Código del Trabajo. Ley 20.137, Art. 2°.

Interpretación:

En cuanto a la forma de computar el beneficio en el caso del deceso del padre o madre del funcionario, el propio legislador establece que el permiso de tres días hábiles que opera en tal caso, debe hacerse efectivo a partir del día del respectivo fallecimiento. En caso que el fallecimiento del pariente se produzca mientras el trabajador está cumpliendo su jornada laboral, corresponde que se le reconozca el derecho a ausentarse de sus labores a contar de ese día, sin importar cuanto tiempo de la jornada laboral haya cumplido efectivamente el trabajador. Conforme a lo dispuesto en el artículo 65, inciso primero, de la ley N° 18.834, la jornada ordinaria de trabajo de los funcionarios públicos debe cumplirse de lunes a viernes, razón por la cual el permiso debe necesariamente operar en aquellos días de la semana que, no siendo feriados, comprende la referida jornada, salvo las situaciones excepcionales expresamente ordenadas en la ley, como la de los profesionales funcionarios. En lo que dice relación a la oportunidad en que debe presentarse el certificado de defunción del progenitor, cabe señalar que atendida la naturaleza del permiso aludido y las condiciones de hecho en que este opera, no es imprescindible que la autoridad administrativa exija previamente el precitado certificado, sin perjuicio de que arbitre las medidas tendientes a que dicho documento sea acompañado a la brevedad una vez que el funcionario se reincorpore a sus labores, obligación que podrá dejarse establecida en el acto que reconozca el derecho de que se trata **(19.295/2009, 76.253/2012)**.

Respecto de los profesionales funcionarios que sirven cargos compatibles en un mismo centro asistencial, no es posible ni razonable que el derecho que le asiste sea examinado de manera independiente por cada cargo compatible, debiendo considerarse, en consecuencia, la totalidad de las plazas que se sirven y que completan su jornada semanal, cualquiera sea la forma o modalidad de cumplimiento en cada caso. De lo anterior se sigue que, en principio, el permiso de tres días hábiles en comento debe computarse desde el día del fallecimiento del pariente y respecto de todos los cargos compatibles que durante ese lapso esté obligado a servir el funcionario. De acuerdo con el artículo 11, inciso tercero, de la ley N° 18.834, las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones contenidas en ese texto legal, por lo que estos servidores no invisten la calidad de funcionarios públicos, careciendo de los derechos de que estos gozan —como lo es el permiso a que se refiere el anotado artículo 104 bis—, a menos que se hayan estipulado en el convenio **(76.253/2012, 21.825/2013)**.

Permiso del artículo 66, inciso segundo, del Código del Trabajo, debe computarse desde el siguiente día al del fallecimiento, si ocurre después del término de la jornada laboral del beneficiado **(23.227/2013)**.

Tanto las licencias médicas como los permisos previstos en el artículo 66 del Código de Trabajo constituyen prestaciones propias de la seguridad social que, si bien se originan por distintas circunstancias, tienden a la protección del empleado, liberándolo durante cierto período de tiempo de la obligación de asistir a su trabajo y cumplir con sus labores, sin ser privado del goce de sus remuneraciones. Bajo tal predicamento, se colige que en el evento que un trabajador sufra la muerte de su madre o padre durante el goce de una licencia médica, el beneficio que regula el referido artículo 66 pierde su finalidad, por cuanto dicho servidor ya ha sido relevado de su deber de prestar servicios, por lo que no requiere de otra autorización para perseguir el mismo fin. Sin perjuicio de lo anterior, en los casos en que el descanso por razones de salud termine antes del lapso que prevé el citado artículo, el derecho establecido en este último regirá por la diferencia de días no cubierta, sin que sea posible concederlos a continuación de aquel, por cuanto el legislador no ha contemplado esa posibilidad, como tampoco la de suspender la licencia en pos del ejercicio del permiso que regula el mencionado artículo (13.676/2013).

En el caso de funcionaria que sufrió el fenecimiento de su padre y cuya fecha de defunción se remonta a días antes al conocimiento que tuvo de tal situación, la cual se obtuvo gracias a una autopsia practicada al efecto, debe entenderse que el permiso por fallecimiento, para el caso particular de la especie, no cumpliría su objetivo si se computara desde la fecha de muerte determinada por la respectiva autopsia, razón por la cual debe considerarse, para tales efectos, el día en el cual la funcionaria tuvo conocimiento del deceso de su padre (45.282/2014, 70.841/2015).

No procede contabilizar el permiso por fallecimiento de un pariente contemplado en el artículo 66 del Código del Trabajo a continuación del feriado legal. En el evento que un trabajador sufra la muerte de alguna de las personas a que se refiere el citado artículo, durante el goce de su feriado legal, el beneficio regulado en esa norma pierde su finalidad, por cuanto dicho servidor ya ha sido relevado de su deber de prestar servicios, por lo que no requiere de otra autorización para perseguir el mismo fin. Sin perjuicio de lo anterior, en los casos en que el descanso por feriado legal termine antes del lapso que prevé el artículo 66, el derecho establecido en este último regirá por los días que le resten, sin que sea posible ejercerlo a continuación de aquel, por cuanto el legislador no ha contemplado esa posibilidad, como tampoco la suspensión del feriado. Por consiguiente, con el mérito de lo expuesto, cabe concluir que el plazo del permiso a que se refiere el artículo 66 del Código del Trabajo, se inicia a contar del hecho que lo genera, sin que proceda diferirlo al término del feriado legal, en los casos en que el fallecimiento acaezca durante el desarrollo de este (74.904/2014).

Concordancias:

Artículos 1º, 19 Nº 1 y 38 de la Constitución Política; 43 de la Nº 18.575; 89 de la ley Nº 18.834; 1º y 2º de la ley Nº 20.137; ley Nº 20.047; 66 y 195 del Código del Trabajo; 108 bis de la ley Nº 18.883.

ARTÍCULO 105. Los funcionarios que se desempeñen en instituciones que dejen de funcionar por un lapso superior a veinte días dentro de cada año, no gozarán del derecho a feriado, pero podrán completar el que les correspondiere según sus años de servicios. No regirá esta disposición para los funcionarios que, no obstante la suspensión del funcionamiento de la institución deban por cualquier causa trabajar durante ese período. Ley 18.834, Art. 100.

Interpretación:

Los empleados a que se refiere este artículo no gozan del derecho a feriado, sino que a un descanso. Por tal motivo, cuando los servicios dejan de funcionar, tienen derecho a disfrutar de ese descanso durante ese lapso sin necesidad de acreditar los requisitos que hacen procedente el feriado, a menos que soliciten el que les correspondiere según sus años de servicio. Luego, los empleados que se desempeñan en organismos que dejan de funcionar por más de veinte días dentro de cada año, no gozan de derecho a feriado, sino de un descanso obligatorio anual durante el lapso en que se encuentran interrumpidas las labores en la entidad. Con todo, ese personal puede completar el feriado que le corresponde según sus años de servicios **(3.940/1992)**.

Las instituciones que no funcionan por un período superior a veinte días cada año y cuyos empleados hicieron uso del descanso que les corresponde anualmente durante el cierre respectivo, no pueden establecer un sistema de turnos de trabajo de su personal en otra época. Lo anterior significaría el no cumplimiento del deber de asistencia sin causa justificada, lo que obligaría a efectuar los descuentos señalados en el artículo 72 de la ley N° 18.834. Además, ello implicaría que una parte del personal no trabaje, en circunstancias que el artículo 65 del Estatuto Administrativo establece el deber de estos de desempeñar personalmente el cargo durante toda la jornada de trabajo **(41.802/1995)**.

Si bien el artículo 105 establece una excepción a la regla general contemplada en el artículo 104, ello no implica que los trabajadores a que se refiere se encuentren privados de su derecho a feriado, sino que en relación con dicho beneficio aquel precepto solo ha impuesto una limitación respecto de la oportunidad en que los trabajadores pueden hacer uso del mismo. Por ello, los servidores a que se alude el artículo 105 se encuentran obligados a gozar de su descanso anual durante el período de cierre o suspensión de actividades de las instituciones a que esa disposición alude, salvo que se trate de funcionarios que tengan derecho a un mayor número de días de feriado que aquellos durante los cuales el respectivo organismo permanece sin funcionar. Ahora, en el caso de una universidad estatal que deja de funcionar durante los meses de enero y febrero por un período de veinte días y, además, en el invierno y en el receso adicional del mes de septiembre, el cese de actividades de esa institución excede el período de veinticinco días de fe-

riado que le corresponde a los funcionarios no académicos que tienen derecho a esos días hábiles de descanso, por lo que debe entenderse que el feriado de estos funcionarios se ha consumido en su totalidad en los períodos en que la entidad suspende sus actividades durante la respectiva anualidad, con lo cual, aquellos gozan incluso de un descanso superior a los veinticinco días hábiles. Por tal motivo, los funcionarios no académicos de las instituciones de educación superior de carácter estatal, que tienen derecho a 25 días hábiles de feriado de acuerdo con la ley N° 18.834, no tienen derecho a completarlos en los términos que señala el artículo 105, cuando el respectivo período de descanso que les corresponde es menor que el lapso de cese de actividades que en el año tiene la institución en que se desempeñan (**25.181/2004, 54.112/2014**).

La única hipótesis que contempla el artículo 105 de la ley N° 18.834 para que el derecho en cuestión sea gozado en otro lapso, no concurre en el caso que la imposibilidad de tomar su descanso, que afectó a la peticionaria, se debió a que en ese tiempo debió cumplir una medida disciplinaria de suspensión del empleo, lo que no supone una causa derivada de fuerza mayor o caso fortuito que podría permitirle gozar del anotado beneficio en un período diverso, dado que no concurre a su favor un elemento esencial para configurarla, cual es la inimputabilidad (**39.661/2011**).

Es menester considerar que el artículo 103 de la ley N° 18.834, previene, en lo que importa, que el feriado corresponderá a cada año calendario, añadiendo su artículo 105 que quienes se desempeñan en instituciones que dejan de funcionar por un término superior a veinte días dentro de cada año, como acontece con el organismo en el que prestaban labores las interesadas, no gozan de feriado, pero podrán completar el que les correspondiere según sus años de servicios. Enseguida, los empleados a que se refiere el último precepto legal citado, no se encuentran privados de descanso, sino que están limitados en cuanto a la oportunidad en que pueden hacerlo efectivo, la que se circunscribe a la época de cierre de las entidades que ahí se indican. Ahora bien, en el caso en estudio, es posible advertir que el jardín infantil en el que trabajaban las ocurrentes, cerró durante todo el mes de febrero, y que hicieron uso del beneficio que reclaman en dicha mensualidad (**54.112/2014**).

No corresponde otorgar el feriado por una determinada anualidad si durante ella el empleado ha hecho uso del descanso a que alude el artículo 105 del Estatuto Administrativo en la universidad y en el establecimiento de salud en que desempeña sus actividades formativas en virtud de una comisión de estudios (**43.393/2016**).

El artículo 105 de la ley N° 18.834 dispone que los funcionarios que se desempeñan en instituciones que dejen de funcionar por un lapso superior a veinte días dentro de cada año, no gozarán del derecho a feriado, pero podrán completar el que les correspondiere según sus años de servicios. De esa norma se desprende que si los días hábiles de receso son inferiores a aquellos a que se tiene

derecho conforme a las reglas del feriado, la diferencia no se pierde, por lo que el servidor puede impetrarla, a título de feriado, conforme a las reglas generales (20.901/2018).

Trabajadores de jardines infantiles o salas cunas financiados vía transferencia de fondos deben hacer uso de su feriado progresivo durante el periodo de receso que establece la ley N° 20.994. El goce de los días de feriado de cualquier clase que excedan dicho receso se rige por las reglas generales (20.901/2018).

Concordancias:

Artículos 72, 102 a 107 de la ley N° 18.834; 104 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 106. El funcionario que desempeñe sus funciones en las comunas de Isla de Pascua, de Juan Fernández y de la Antártica, tendrá derecho a que su feriado se aumente en el tiempo que le demande el viaje de ida al continente y regreso a sus funciones. Ley 18.834, Art. 101.

Los funcionarios que residan en las regiones de Tarapacá, Antofagasta, Aisén del General Carlos Ibáñez del Campo, y de Magallanes y de la Antártica Chilena, y en las provincias de Chiloé y Palena de la Región de Los Lagos, tendrán derecho a gozar de su feriado aumentado en cinco días hábiles. Ley 19.921, Art. 1º.
Ley 20.883, Art. 30.

Interpretación:

Inciso 1º

La ley N° 18.834 establece preceptos especiales sobre feriado para aquellos funcionarios que laboran en las comunas de Isla de Pascua, de Juan Fernández y de la Antártica, en cuanto a condiciones, modalidades y progresión, disposiciones que, por tal motivo, deben aplicarse con prescindencia de cualquier otra normativa (24.191/1997, 2.528/2001).

El artículo 106 es una disposición de aplicación general a los servidores de la Administración del Estado y no se contraviene con la normativa sobre feriados contenida en el Código del Trabajo, de modo que no existe inconveniente para que la superioridad de un organismo público, en uso de sus facultades, pueda incluir el feriado aumentado que contempla en los contratos que suscriba con aquel personal que se rige por el citado ordenamiento laboral (40.390/2003).

Funcionario de Gendarmería de Chile que se desempeña en Isla de Pascua solo tiene derecho al feriado que corresponda a sus años de servicio, aumentado por el tiempo que le demande el viaje de ida al continente y de regreso a sus funciones. Lo anterior ya que la norma del inciso segundo del artículo 2º de la ley N° 16.441, sustituida por el artículo 22 de la ley N° 16.521, según el cual, los empleados que indica, destinados a prestar servicios en Isla de Pascua, procedentes del continente, gozaban de 40 días hábiles de feriado anual, acumulables hasta por cinco períodos consecutivos, se encuentra tácitamente derogada por las disposiciones de la citada ley N° 18.834 (2.528/2001, 51.875/2009).

Inciso 2º

Si bien el Código del Trabajo contiene actualmente una norma que contempla un aumento de feriado para los servidores sujetos a su preceptiva, similar al previsto en la ley N° 18.834, que residan en las regiones y provincias que indica, aquel no comprende todas las zonas geográficas que están establecidas en el citado texto estatutario. Por ello, el servicio puede convenir con el personal que labora

en virtud de un contrato de trabajo el aumento de feriado que establece el inciso segundo del artículo 106 de la ley N° 18.834, dado que en ese caso se estaría otorgando un beneficio análogo al que gozan, en idénticas condiciones, los funcionarios que en ese mismo territorio se encuentran regulados por el Estatuto Administrativo **(22.836/2017)**.

En virtud de las modificaciones que introdujo la ley N° 20.883 a las leyes N°s. 18.834 y 18.883, el aumento de cinco días de feriado para zonas extremas debe sujetarse a las reglas del feriado ordinario y puede fraccionarse **(6.803/2017)**.

Concordancias:

Artículos 126 bis y vigesimosegundo transitorio de la Constitución Política; 105 de la ley N° 18.883; ley N° 20.174; ley N° 10.175; ley N° 20.883.

ARTÍCULO 107. El funcionario que ingrese a la Administración del Estado no tendrá derecho a hacer uso de feriado en tanto no haya cumplido efectivamente un año de servicio. Ley 18.834, Art. 102.

Interpretación:

Una vez cumplido un año de servicios efectivos, el funcionario puede en los años sucesivos gozar del beneficio del feriado en cualquier período dentro del respectivo año calendario. En cambio, el empleado que recién ingresa a la Administración solo puede ejercer ese derecho después de haber cumplido efectivamente un año de labores (25.073/1989).

El cómputo del año de servicios necesario para acceder al feriado legal por parte de funcionarios recién ingresados a la Administración, no debe comprender aquellos días de permiso sin goce de remuneraciones que se le otorgaron durante ese período, por no revestir el carácter de efectivos que exige la ley (13.586/1993).

Los servidores que cumplan la primera anualidad en la Administración Pública en una data próxima al término de un determinado año calendario, solo podrán hacer uso del respectivo feriado entre la fecha en que satisfacen ese requisito y el 31 de diciembre del mismo año, aunque no quede incluido en dicho lapso todo el tiempo de duración del beneficio (34.272/2009, 50.406/2012, 60.199/2015).

El funcionario que se reincorpora a la Administración del Estado no “ingresa” para efectos del feriado, porque ese hecho se produjo la primera vez que entró a ella a prestar servicios. En este caso, no tiene aplicación el artículo 107 de la ley N° 18.834, que se refiere al servidor “que ingrese a la Administración del Estado”, sino que la norma general del artículo 103 del Estatuto Administrativo, en cuya virtud el beneficio “corresponderá a cada año calendario” (77.468/2011, 63.563/2014, 41.791/2016).

Cuando los servidores cesan en funciones pierden el feriado pendiente que pudieren tener, porque han dejado de poseer la condición de funcionarios, a menos que se reincorporen a la Administración en el respectivo año, lo que les hace recuperar dicha calidad, teniendo derecho a todos los beneficios que ello implica, como ocurre con el resto del feriado que no pudieron gozar (140/1998, 53.045/2013).

Feriado pendiente al término de labores en corporación municipal no puede ser impetrado en la administración pública para los fines contemplados en el artículo 107 del Estatuto Administrativo. Ello, porque el período trabajado para empleadores particulares, como es el caso de las corporaciones municipales, no puede ser asimilado al ejercicio de cargos públicos, no siendo útil, por ende, para efectos de dar cumplimiento al desempeño mínimo exigido por el recién mencionado precepto estatutario para el goce del feriado (63.371/2012, 81.915/2016, 88.151/2016).

De acuerdo con el artículo 107 de la ley N° 18.834, para gozar de feriado se requiere un año de servicios en la Administración, y atendido que según el artículo 1° de la ley N° 18.575, los órganos integrantes del Poder Judicial no pertenecen a ella, el tiempo laborado en los tribunales de justicia no es útil para tales fines **(51.639/2013, 8.992/2014)**.

Procede reconocer feriado a funcionario que pasó a desempeñarse sin solución de continuidad en servicio que indica y que cumplió un año en la Administración **(3.652/2012)**.

Procede reconocer en un tribunal tributario y aduanero continuidad laboral respecto de funcionarios que se desempeñaron en otros juzgados, para efectos del artículo 107 del Estatuto Administrativo. Al respecto, el artículo 17 de la Ley Orgánica de Tribunales Tributarios y Aduaneros –cuyo texto fue fijado por el artículo primero de la ley N° 20.322– estipula que en todo lo no previsto por esa ley, el personal de los aludidos tribunales se regirá por la ley N° 18.834, salvo en aquello que sea incompatible con la naturaleza de su función. Luego, resulta razonable que en la especie se reconozca al personal que es designado en los Tribunales Tributarios y Aduaneros, para efectos de contabilizar el lapso mínimo de un año necesario para tener derecho a feriado en estos, todo el tiempo que esos empleados han laborado en juzgados, ya sea que integren o no el Poder Judicial **(72.976/2014)**.

La empresa Línea Aérea Nacional integraba la Administración Pública al momento de la desvinculación de los funcionarios, por ello estos pueden invocar el tiempo servido en esa entidad para los fines del artículo 107 del Estatuto Administrativo **(18.270/2016)**.

El tiempo en que funcionario de Carabineros de Chile realizó su formación para ingresar a la institución no es computable para hacer uso del feriado a que se refiere el artículo 107 de la ley 18.834, pues tal lapso no corresponde al ejercicio de un empleo público **(29.847/2015)**.

Funcionario que ha tenido un desempeño previo superior a un año, tendrá derecho a feriado legal siempre que no haya hecho uso de ese descanso en el respectivo año calendario, en cualquier calidad jurídica **(24.233/2018)**.

Concordancias:

Artículos 6°, 7° y 38 de la Constitución Política; 102 a 106 de la ley N° 18.834; 106 de la ley N° 18.883; 67 del Código del Trabajo.

Párrafo 4º. De los permisos

ARTÍCULO 108. Se entiende por permiso la ausencia transitoria de la institución por parte de un funcionario en los casos y condiciones que más adelante se indican. Ley 18.834, Art. 103.

El jefe superior de la institución, el secretario regional ministerial o el director regional de los servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, podrá conceder o denegar discrecionalmente dichos permisos.

Interpretación:

Inciso 1º

Los funcionarios que hacen uso de permisos mantienen su condición de tales, como quiera que se encuentran ejerciendo un derecho estatutario (16.140/1991).

Las normas sobre permisos y feriados previstas en el título IV de la ley N° 18.834, corresponden a derechos funcionarios, que al igual que las obligaciones, son inherentes al desempeño de todo cargo público regulado por el citado cuerpo estatutario, por lo que se aplican al personal nombrado en calidad de suplente (9.662/1991, 10.698/2005).

No puede estimarse justificada la inasistencia en que incurre un empleado por haber ignorado que su solicitud de permiso había sido rechazada, lo que es válido también cuando no ha habido resolución de la autoridad, porque antes de ausentarse debió consultar si el permiso se le había concedido o no (10.633/1993, 48.314/2001).

Inciso 2º

El otorgamiento de los permisos administrativos corresponde al jefe superior del servicio, funciones estas que pueden delegarse, de acuerdo con el artículo 41 de la ley N° 18.575 (7.907/1999).

Es facultad privativa de la autoridad administrativa pronunciarse sobre la petición de un permiso, esto es, otorgarlo o denegarlo. La autoridad cuenta con tal potestad, debiendo ponderar para su ejercicio las razones de buena administración que se estimen adecuadas, pues esa norma se encuentra concebida en función o según las necesidades del servicio, en consideración a los principios de oportunidad y continuidad que orientan su acción (36.569/2011, 59.143/2012).

En el caso que se deniegue el permiso, la decisión de la autoridad deberá fundarse suficientemente, con apego al principio de racionalidad. Por ello, tales permisos no configuran derechos (52.124/2009, 19.444/2011, 35.161/2013).

Los permisos contemplados en los artículos 109 y 110 del Estatuto Administrativo deben solicitarse por los empleados con la debida antelación para permitir a la autoridad tomar la decisión más adecuada **(21.646/2003)**.

Denegar permisos con o sin goce de remuneraciones no puede estimarse una ilegalidad. La facultad de solicitar a la autoridad administrativa hacer uso de permisos con o sin goce de remuneraciones supone el mantenimiento de la calidad de empleado en servicio activo. No procede tampoco compensar en dinero a quien no ha hecho uso de estos permisos por cualquier motivo, por no autorizarlo la ley **(39.219/2003, 34.238/2007)**.

Autoridad no puede denegar permisos administrativos en base a la jornada laboral o a los turnos que deban cumplirse. Sobre el particular, cabe señalar que los permisos con goce de remuneraciones dispuestos en el inciso primero del artículo 109 de la ley N° 18.834, se encuentran establecidos a favor de todos los funcionarios, sin distinción respecto a su jornada de trabajo, sea esta de lunes a viernes o bajo un sistema de turnos, como ocurre en la especie, por lo que cualquier discriminación en su otorgamiento basada en la jornada de trabajo, sería contraria a derecho. En este contexto, es útil anotar que, según lo manifestado en el artículo 108 de ese cuerpo normativo, la autoridad cuenta con la potestad para conceder o denegar ese beneficio en cada ocasión que se le solicite, debiendo ponderar para su ejercicio las razones de buena administración que se estimen adecuadas. Ahora bien, el hecho que la superioridad se vea obligada a pagar horas extraordinarias como consecuencia de otorgar los aludidos permisos, no puede ser considerado un criterio general para rechazarlos, sino que tal decisión debe ser analizada caso a caso, ponderando para su ejercicio los motivos de buena administración que se consideren apropiados, pues esa norma se encuentra concebida en función o según las necesidades del servicio, en consideración a los principios de oportunidad y continuidad que orientan su acción **(59.143/2012, 60.362/2013, 5.839/2015)**.

Si un funcionario público es citado con arreglo a la ley, en calidad de imputado, a una audiencia judicial que interfiera con el cumplimiento de su jornada laboral deberá utilizar los medios que el ordenamiento jurídico le confiere para ausentarse transitoriamente de sus labores. De modo tal que informando de forma oportuna de dicha circunstancia a la autoridad respectiva, esta deberá autorizar los permisos que correspondan. Si bien el otorgamiento de los permisos es una facultad discrecional de la autoridad respectiva, quien puede denegarlos por existir motivos que razonablemente justifican la necesidad de que el servidor no se ausente de sus labores en el período que solicita, ello debe conciliarse con la normativa que regula la comparecencia de los imputados en el proceso penal, sin que la Administración pueda impedir u obstaculizar que un funcionario concorra a la citación judicial **(38.285/2010, 74.853/2011)**.

La posibilidad de hacer efectivo un permiso administrativo depende, por una parte, de que sea solicitado de modo oportuno, esto es, con antelación a la fecha en que debe hacerse efectivo y, por otra, que el respectivo jefe superior o autoridad competente resuelva otorgarlo en los términos requeridos por el empleado, condiciones que no concurren en la hipótesis de pretender justificar días no trabajados por haber sido empleados en un reposo médico que fue rechazado por una entidad previsional (42.181/2011).

Durante permiso sin goce de remuneraciones pueden desarrollarse actividades propias de candidatura a alcalde o parlamentario. Cabe destacar que el artículo 110, letra a), de la ley N° 18.834, admite la posibilidad de solicitar dicho beneficio por motivos particulares, hasta por seis meses en cada año calendario, correspondiendo al jefe superior del servicio autorizar o denegarlos discrecionalmente, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 108, del mismo cuerpo legal. En ese sentido, no se advierte la existencia de alguna anomalía en su otorgamiento. Sin perjuicio de lo expuesto, es oportuno hacer presente que el artículo 19 de la ley N° 18.575, en relación con el artículo 84, letra h), de la ley N° 18.834, impide a los servidores públicos realizar cualquier actividad política dentro de la Administración y que el artículo 27 de la ley N° 19.884, dispone que los funcionarios no podrán realizar actividad política dentro del horario dedicado a la Administración del Estado, ni usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones. Conforme a lo anterior, la sola circunstancia de que el aludido servidor tuviera la calidad de candidato a alcalde y luego a diputado, durante los períodos en que hizo uso de permisos sin goce de remuneración, no implica una transgresión a las mencionadas disposiciones (41.242/2014).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º y 38 de la Constitución Política; 72, 89, 104 bis, 109 y 110 de la ley N° 18.834; 1º, 25, 31, 32 y 33 de la ley N° 19.296; 66, 195, 199, 199 bis y 200 del Código del Trabajo; 74 de la ley N° 19.712; 107 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 109. Los funcionarios podrán solicitar permisos para ausentarse de sus labores por motivos particulares hasta por seis días hábiles en el año calendario, con goce de remuneraciones. Estos permisos podrán fraccionarse por días o medios días. Ley 18.834, Art. 104.

Podrán, asimismo, solicitar que los días hábiles insertos entre dos feriados, o un feriado y un día sábado o domingo, según el caso, puedan ser de descanso, con goce de remuneraciones, en tanto se recuperen con otra jornada u horas de trabajo, realizadas con anterioridad o posterioridad al feriado respectivo. Ley 19.920, Art. 2°.

Interpretación:

Inciso 1°

El artículo 109 de la ley N° 18.834 solo contempla como medio legítimo para que el funcionario público pueda ausentarse del servicio, con goce de remuneraciones, un permiso de seis días hábiles en cada año calendario, a fin de atender asuntos particulares, que puede conceder el jefe superior del servicio siempre que circunstancias especiales lo justifiquen **(21.785/2001)**.

Los permisos con goce de remuneraciones dispuestos en el inciso primero del artículo 109 del Estatuto Administrativo, se encuentran establecidos a favor de todos los funcionarios públicos, sin distinción respecto a su jornada de trabajo, sea esta de lunes a viernes o bajo un sistema de turnos, como ocurre en los servicios de salud, de allí que cualquier discriminación en la concesión de tales permisos basada en la jornada de trabajo, sería contraria a derecho **(13.687/2010, 59.143/2012)**.

Es improcedente considerar el día sábado como hábil para el cálculo de los permisos con goce de remuneraciones, pues ese día dejó de tener la calidad de hábil o de trabajo, desde el momento que la jornada ordinaria de 44 horas semanales se distribuyó de lunes a viernes, conforme al artículo 65 de la ley N° 18.834. Esta conclusión se encuentra confirmada por el artículo 66, que considera como trabajo extraordinario, y no normal, el que se desarrolla en día sábado. Además, el artículo 109 al establecer que los permisos que consulta son para “ausentarse de sus labores”, está precisando que para su cómputo, día hábil es sinónimo de día de trabajo. Los permisos que se concedan los días 17 de septiembre y 24 y 31 de diciembre, deben considerarse otorgados por medio día y no por día completo, por cuanto la jornada ordinaria en esos días solo puede extenderse hasta las 12:00 horas, con prescindencia del hecho que ese lapso sea inferior al que comprende la respectiva media jornada laboral **(26.384/1990, 27.872/1990)**.

Los suplentes de empleados de planta tienen derecho a disfrutar de los permisos establecidos en la ley N° 18.834, porque los derechos y obligaciones funciona-

rios son inherentes al desempeño de todo cargo público regulado por esta ley **(9.662/1991, 10.698/2005)**.

La concesión de permisos para ausentarse de las “labores” y su fraccionamiento establecidos en esta norma, deben efectuarse en relación con la jornada que los servidores desarrollan permanentemente, sea que esta se cumpla de lunes a viernes o bajo un sistema de turnos –como ocurre en el caso de los Servicios de Salud o Gendarmería de Chile–, cuando estos sean el modo habitual de desempeño del empleo, ya que la expresión “días” usada por este artículo 109 es sinónimo de jornada de trabajo. Luego, el fraccionamiento de los permisos con goce de remuneraciones en “medios días” que consulta esta disposición, debe entenderse referido al período equivalente a media jornada diaria de trabajo, cualquiera que sea la duración de esta, según el cumplimiento de la jornada semanal ordinaria **(51.849/2004, 45.271/2013)**.

No puede estimarse justificada la inasistencia en que incurre un funcionario por haber ignorado que su solicitud de permiso había sido rechazada, lo que es válido también cuando no ha habido resolución de la autoridad **(10.633/1993)**.

Los permisos administrativos que señala esta norma no pueden fraccionarse por horas, ya que el artículo 109 no contempla esa posibilidad al referirse expresamente a “días o medios días”. Tampoco procede utilizar esta franquicia para justificar atrasos **(16.987/1993)**.

En las elecciones previstas en el reglamento de una universidad estatal, pueden sufragar quienes se encuentren haciendo uso de permisos administrativos, porque las exigencias para votar, contenidas en ese reglamento, están establecidas en relación con la posesión de determinadas calidades y no con el ejercicio efectivo de las funciones propias del cargo **(24.701/1993)**.

No corresponde aplicar supletoriamente este artículo al personal regido por la ley N° 15.076, que permite fraccionar por medios días los permisos administrativos, porque el artículo 25 de dicha ley regula expresamente el otorgamiento de los aludidos permisos respecto de los empleados afectos a sus disposiciones y dicha norma no contempla tal posibilidad **(42.633/1994)**.

Podrán justificarse con permisos con goce de remuneraciones las ausencias del servicio en días sábado, domingo o festivo, cuando los funcionarios deban concurrir a la institución en esos días, por tratarse de entidades en que el sistema de turnos constituye la modalidad habitual de desempeño **(24.770/1995, 51.849/2004)**.

Es facultad privativa de la autoridad administrativa pronunciarse sobre la petición de un permiso con goce de remuneraciones, esto es, otorgarlo o denegarlo, sin que sea necesario que fundamente la determinación que adopte, ya que cae dentro de sus atribuciones discrecionales conferidas por la ley. No obstante, la decisión de la jefatura superior debe apegarse al principio de racionalidad, para

lo cual corresponderá siempre que esta revise los antecedentes relacionados con su otorgamiento, especialmente, si el permiso ha sido solicitado con la debida antelación para permitirle adoptar una adecuada decisión **(21.785/2001, 48.314/2001, 28.236/2011)**.

Los funcionarios pueden solicitar permisos con goce de remuneraciones, independientemente de tener o no días feriados pendientes, pero la autoridad competente, en uso de sus facultades, puede denegarlos o autorizarlos discrecionalmente, con apego al principio de racionalidad **(42.056/1996, 44.215/2000)**.

Los funcionarios que laboran en sistemas de turnos rotativos tienen derecho a gozar de los días libres por rotación de turnos, después de haber hecho uso de permisos con goce de remuneraciones, pues esta norma otorga autorización para ausentarse de sus labores hasta por seis días hábiles en el año calendario, sin formular distingos **(12.926/1997)**.

Los funcionarios públicos regidos por el Código del Trabajo pueden disfrutar de permisos con goce de remuneraciones, en la medida que ello quede establecido en el contrato que celebren con la Administración de acuerdo con lo previsto en ese código. Con todo, dicho beneficio no podrá ser diverso del establecido en la ley N° 18.834 **(24.823/2002, 20.511/2007)**.

Este permiso solo aprovecha a quienes invisten la condición de funcionarios y mientras la mantengan, de manera que si antes de gozar de este beneficio el empleado cesa en su cargo, este no puede reclamar su derecho a hacer uso de él **(4.730/2004, 34.238/2007, 13.022/2010)**.

El permiso administrativo de esta norma es un beneficio estatutario, cuyo otorgamiento es facultativo para la autoridad, que permite al empleado ausentarse de las labores por motivos particulares, por un período de hasta seis días hábiles en el año calendario, con goce de remuneraciones. Si el funcionario no goza del permiso durante el referido período, lo pierde, toda vez que no es posible su acumulación ni compensación en dinero, por cuanto al establecerse como una ausencia remunerada, no puede ser concedido en otras condiciones que las expresamente señaladas por las disposiciones del Estatuto Administrativo que lo rigen, las cuales no contemplan dichas modalidades **(34.238/2007)**.

Si bien el otorgamiento de los permisos es una facultad discrecional de la autoridad respectiva, quien puede denegarlos por existir motivos que razonablemente justifican la necesidad de que el servidor no se ausente de sus labores en el período que solicita, ello debe conciliarse con la normativa que regula la comparecencia de los imputados en el proceso penal, sin que la Administración pueda impedir u obstaculizar que un funcionario concurre a la respectiva citación judicial. En este caso, los funcionarios deberán comunicar oportunamente la citación judicial a la que es requerido y solicitar con la debida antelación dichos permisos, a fin de permitir a la autoridad competente disponer las medidas que sean nece-

sarias para asegurar la continuidad de las tareas que desarrolla la institución y los recursos necesarios para ello, por aplicación de los principios de eficiencia y eficacia que debe observar la Administración. Por su parte, si la comparecencia del empleado es requerida por imputaciones que se relacionan con el desempeño de su función pública, corresponde a la Administración asumir determinadas obligaciones para proteger al funcionario involucrado (**38.285/2010, 74.853/2011**).

No resulta procedente compensar los días no trabajados con motivo de una licencia médica rebajada o rechazada, con cargo a los días de feriado a que tenga derecho o de permiso administrativo o compensado que pueda solicitar, pues, se trata de derechos de naturaleza distinta, en atención a las circunstancias en que se otorgan o pueden ser concedidos, y en los fines que ellos satisfacen (**42.181/2011**).

El viático de faena previsto en los artículos 7º y 10 del decreto con fuerza de ley Nº 262, de 1977, del Ministerio de Hacienda, se devenga por el solo hecho de tener el trabajador la obligación de trasladarse diariamente a lugares alejados de centros urbanos para realizar sus labores habituales, por lo que le asiste el derecho a percibir este beneficio, aun cuando haya hecho uso de medio día de permiso administrativo (**17.351/2004**).

Si una funcionaria, que se encuentra haciendo uso del derecho a alimentar a hijo menor de dos años, solicita un permiso con goce de remuneraciones por medio día —sea este de mañana o tarde—, deberá cumplir durante ese día, con la mitad de las horas que le corresponda desempeñar en la jornada especial que le asiste, conforme con el artículo 206 del Código del Trabajo (**7.024/2017**).

Funcionaria a contrata tiene derecho a solicitar permiso con goce de remuneraciones aun cuando haya hecho uso de un beneficio similar mientras se desempeñaba a honorarios, pues aquel nació por el solo hecho de tener la condición de funcionaria pública afecta al Estatuto Administrativo, con independencia que ese mismo año y en virtud de un contrato a honorarios, haya gozado de igual franquicia, por cuanto la normativa que regula la materia no establece una limitación en ese sentido (**47.270/2016, 65.396/2016, 87.373/2016**).

Los motivos personales o particulares que justifican los permisos de los artículos 108 y 109 de las leyes Nºs. 18.883 y 18.834, respectivamente, pueden corresponder a aquellos destinados a exámenes médicos. Por ello el permiso a que hace referencia el artículo 66 bis del Código del Trabajo no resulta aplicable a los empleados de la Administración del Estado (**3.730/2015, 42.891/2016**).

Inciso 2º

La correcta aplicación del principio de especialidad supone entender, como bien se desprende de la historia fidedigna de su establecimiento, que el inciso segundo del artículo 109 del citado Estatuto Administrativo, debe aplicarse cuando la finalidad perseguida por el peticionario sea la del descanso, no pudiendo estimarse

que, en el evento que el servidor requiera ausentarse por otros motivos particulares —exámenes médicos, fallecimiento de un familiar, trámites personales, por matrimonio, destinación o mudanza, por mencionar algunos a modo de ejemplo— quede vedada la posibilidad de elevar la solicitud correspondiente de conformidad a la figura del permiso administrativo general que trata el inciso primero del artículo 109 del mismo cuerpo normativo (45.734/2010, 42.891/2016).

No procede requerir a exfuncionaria el reintegro de las remuneraciones correspondientes al permiso administrativo compensado de interferiado que no pudo devolver con trabajo, por fuerza mayor (licencia médica). Sobre el particular, cabe recordar que el artículo 109, inciso segundo, de la ley N° 18.834, faculta a los funcionarios para solicitar que los días hábiles insertos entre dos feriados, o un feriado y un día sábado o domingo, según el caso, puedan ser de descanso, con goce de remuneraciones, en tanto se recuperen con otra jornada u horas de trabajo, realizadas con anterioridad o posterioridad al feriado respectivo. Enseguida, conviene destacar que el artículo 72, inciso primero del citado cuerpo normativo, señala que por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse rentas, salvo las situaciones que allí se indican, entre ellas, la fuerza mayor (78.737/2014).

No procede condicionar el otorgamiento del permiso establecido en el inciso segundo del artículo 109 de la ley N° 18.834 a la no disponibilidad de días administrativos o de feriado legal (92.191/2015).

Corresponde considerar los minutos trabajados en exceso sobre la jornada ordinaria, con el objeto de recuperar el tiempo del descanso contemplado en el inciso segundo del artículo 109 de la ley N° 18.834 (88.294/2015).

Procede ejecutar labores propias del empleo durante la recuperación relativa al inciso segundo del artículo 109 de la ley N° 18.834. El jefe de servicio debe determinar el sistema de compensación de la jornada no trabajada en análisis, sin perjuicio que este o la jefatura pertinente establezca instrucciones sobre las labores que deben desarrollar los funcionarios durante dicha recuperación, siempre dentro de aquellas que le corresponden ejercer al respectivo servidor (78.109/2015).

Permiso establecido en el inciso segundo del artículo 109 del Estatuto Administrativo se refiere a un único día hábil inserto entre dos feriados o entre un feriado y un día sábado o domingo (65.087/2015).

Concordancias:

Artículos 6°, 7°, 19 N° 4, y 38 de la Constitución Política; 3°, letra e), 72 y 108 de la ley N° 18.834; 40 del decreto con fuerza de ley N° 1, 1996, del Ministerio de Educación; 108 de la ley N° 18.883; 66 bis del Código del Trabajo.

ARTÍCULO 110. El funcionario podrá solicitar permiso sin goce de remuneraciones: Ley 19.154, Art. 2º, Nº 8.

a) por motivos particulares, hasta por seis meses en cada año calendario, y

b) para permanecer en el extranjero, hasta por dos años.

El límite señalado en el inciso anterior, no será aplicable en el caso de funcionarios que obtengan becas otorgadas de acuerdo a la legislación vigente. Ley 18.834, Art. 105.

Interpretación:

Inciso 1º

El permiso sin goce de remuneraciones se contabiliza por días corridos, dado que la norma legal que los establece no dispone que para su cómputo solo se deben considerar los días hábiles, motivo por el cual en la solicitud de permiso sin goce de remuneraciones por un número determinado de días, para efectos del cálculo de descuento de remuneraciones, deberá entenderse que se encuentran incluidos en el total también los sábados, domingos y festivos (**58.359/2008, 24.277/2009**).

Cuando un funcionario ha solicitado un permiso sin goce de remuneraciones que expira un día viernes, debiendo reasumir sus labores el día lunes siguiente, y no lo hace, por habersele concedido uno nuevo, debe entenderse que este es una prórroga del primero y, por ende, él debe otorgarse a partir de su término, esto es, el día sábado (**35.844/2011**).

De esta manera, y a contrario sensu, si un empleado solicita el aludido permiso solo por un día viernes, o bien, hace uso de este beneficio por cinco días —contados desde un lunes a un viernes—, solo se le debe descontar aquel o aquellos días requeridos, sin que sea procedente considerar, para los efectos de que se trata, el sábado y domingo anteriores al reintegro del empleado a sus labores. En cambio, distinta es la situación de los trabajadores que solicitan el señalado permiso por una cantidad determinada de días, entre los cuales se incluyen sábados, domingos y festivos, pues en tal caso, se debe efectuar el pertinente descuento de remuneraciones, teniendo en consideración la totalidad de los días que abarca el aludido derecho estatutario, toda vez que el beneficio en comento se otorga por días corridos (**58.359/2008, 27.815/2009**).

El funcionario que está haciendo uso de un permiso sin goce de remuneraciones se encuentra inhabilitado para percibir estipendios durante el tiempo que abarca el permiso (**22.609/2008**).

El tiempo durante el cual se hace uso del referido permiso no se considera como servido efectivamente, siendo improcedente, por ende, acceder a beneficios que requieren un desempeño real (**30.704/1989, 14.756/2000**).

El permiso sin goce de remuneraciones no desvincula al funcionario del servicio a que pertenece, por lo que mantiene su condición de tal, sujeto al cumplimiento de las normas que rigen su relación laboral con la Administración del Estado, encontrándose solo liberado de la obligación de concurrir a desempeñar el cargo. Por tal motivo, la circunstancia que el empleado esté gozando de dicho beneficio no impide hacer efectiva la responsabilidad administrativa que pueda afectarle, aplicándole la medida disciplinaria que en derecho corresponda **(4.325/1990)**.

Los permisos sin goce de remuneraciones pueden otorgarse por días, pero no por medios días. Procede descontar un día completo de trabajo a los funcionarios que hacen uso de permiso sin goce de remuneraciones en los días 17 de septiembre y 24 y 31 de diciembre, debido a que este tipo de permisos no admite fraccionamientos **(12.311/1990, 59.753/2011)**.

Los funcionarios con permiso sin goce de remuneraciones pueden ser contratados sobre la base de honorarios **(28.646/1991, 31.523/1993)**.

El hecho que el trabajador esté disfrutando de esta clase de permisos no impide aplicarle los preceptos sobre incompatibilidad entre empleos públicos, de manera que la facultad de ausentarse de su lugar de trabajo no lo autoriza para desempeñar durante el período que ellos comprenden un cargo incompatible en otro servicio, por lo que, si tal circunstancia ocurre, deberá cesar en el primero de ellos **(2.127/1993, 30.802/1996)**.

Es improcedente el reconocimiento de bienios considerando los períodos en que un funcionario hizo uso de permiso sin goce de remuneraciones, ya que para el cálculo de la asignación de antigüedad en la Administración no deben considerarse los días en que se usó de estos **(29.915/1994)**.

Teniendo en consideración que a los funcionarios a quienes se otorga permiso sin goce de remuneraciones mantienen el vínculo estatutario que los liga con la Administración del Estado, no corresponde otorgar un permiso sin goce de remuneraciones a los empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores con el objeto de que viajen al extranjero a asumir funciones en las representaciones Diplomáticas de Chile, por cuanto el otorgamiento de ese beneficio significaría vulnerar el artículo 86 del Estatuto Administrativo, según el cual todos los cargos públicos a que se refiere este Estatuto son incompatibles entre sí **(4.125/1996, 30.802/1996)**.

La autoridad administrativa puede acoger o no la solicitud de suspensión de un permiso sin goce de remuneraciones antes que finalice y siempre que en la plaza no se haya designado un suplente. En tal caso, este último tiene derecho a mantenerse en sus funciones hasta el vencimiento del plazo de la suplencia, impidiendo a la autoridad acoger la petición **(31.446/1999)**.

Procede la suspensión del pago del incentivo por desempeño colectivo de la ley N° 19.553, por el período que se hace uso de un permiso sin goce de remuneraciones. Ello, porque de los artículos 1°, inciso segundo; 3°, letra c) y 7° de dicha

ley y 32, inciso primero, del decreto N° 983, de 2003, del Ministerio de Hacienda, fluye que tienen derecho a esa asignación “los funcionarios en servicio a la fecha de pago”, y cada cuota es equivalente al “valor acumulado en el trimestre respectivo, como resultado de la aplicación mensual de esta asignación”, de lo cual se desprende que este emolumento se devenga mes a mes durante el año de pago de la asignación, época en que el servidor debe encontrarse en funciones, razón por la cual, las labores desempeñadas en el año anterior, por más que se hubieren cumplido las metas correspondientes, solo configuran una mera expectativa de percibir tal beneficio **(6.076/2007, 22.609/2008)**.

Corresponde otorgar el beneficio de Jardín Infantil a funcionaria que está haciendo uso de permiso sin goce de remuneraciones. Ahora bien, cabe señalar, por una parte, que los funcionarios públicos que hacen uso de estos permisos, durante el tiempo que ellos duren, mantienen dicha condición y, por la otra, que al estar ejerciendo un derecho estatutario propio de esa calidad, se encuentran facultados para percibir los beneficios no remuneratorios que les conceda la ley y, en especial, aquellos de seguridad social, entre los que se cuenta el derecho a jardín infantil, por tener tal condición **(19.908/2005, 7.532/2006, 80.424/2013)**.

Los funcionarios de un hospital que depende de un servicio de salud tienen derecho a percibir la asignación de experiencia y desempeño funcionario de la ley N° 19.490, solo por los meses efectivamente trabajados antes de comenzar a hacer uso del permiso sin goce de remuneraciones **(7.532/2006)**.

Para conceder el permiso sin goce de remuneraciones en más de una ocasión se requiere que exista una interrupción entre uno y otro período, de modo que el segundo no sea la prolongación de uno anterior de la misma índole y se exceda así el tiempo máximo que fija la ley para su goce. La limitación antes señalada, operaría solo cuando el motivo invocado por el interesado sea el mismo en ambos casos, lo que no se configura en esta ocasión, toda vez que, en la especie, la primera solicitud del interesado se ajustaría a la situación que contempla la letra b) del artículo 110 del Estatuto Administrativo, mientras que su segunda petición, se fundaría en lo previsto en la letra a) de la misma norma. Sostener una interpretación distinta a la anterior, vedando la posibilidad de que un funcionario requiera en forma sucesiva los dos permisos que regula la citada disposición legal, importaría excluir de su aplicación a situaciones que se ajustan a las circunstancias de hecho que ella contempla, lo que resultaría contrario al principio de juridicidad. Lo anterior es sin perjuicio de la facultad del jefe superior de la institución, del secretario regional ministerial o del director regional de los servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, para conceder o bien denegar discrecionalmente los permisos señalados, conforme a lo previsto en el artículo 108, inciso segundo, de la ley N° 18.834, debiendo advertirse, en todo caso, que la negativa a esa petición debe ser fundamentada, como ocurre con todas las decisiones administrativas, lo que debe quedar al menos consignado en los antecedentes, durante la tramitación correspondiente **(41.865/2010)**.

La tardanza del servicio en deducir de los emolumentos los días no trabajados, en el mes que corresponda, no resulta un obstáculo para que este se efectúe en los meses posteriores, por cuanto se trata de un crédito en favor del Fisco afecto al plazo general de prescripción de cinco años establecido en el artículo 2.515 del Código Civil y, por ende, en la especie, el actuar del servicio se encuentra ajustado a derecho (**55.663/2010, 21.688/2011**).

Descuento de remuneraciones, por concepto de permiso sin goce de rentas, puede verificarse en meses posteriores a aquel durante el cual se solicitó dicho beneficio. Sobre el particular, el artículo 72 de la ley N° 18.834 expresa que por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones —salvo en los casos que allí se indican—, para lo cual mensualmente deberá descontarse por los pagadores, a requerimiento escrito del jefe inmediato, el tiempo no laborado por los empleados, calculado en la forma que indica. Enseguida, corresponde destacar que el artículo 110, letra a), del referido cuerpo estatutario, concede al servidor la posibilidad de solicitar permisos sin goce de remuneraciones por motivos particulares, hasta por seis meses en cada año calendario. De esta manera, atendido que de la documentación adjunta, se advierte que la interesada solicitó tres días de permiso sin goce de rentas, entre los días 26 a 28 de diciembre de 2011, y que estos fueron descontados de sus estipendios durante el mes de enero de 2012, resulta forzoso concluir que el actuar del servicio, a este respecto, se ajustó a derecho (**21.668/2013**).

Durante permiso sin goce de remuneraciones pueden desarrollarse actividades propias de candidatura a alcalde o parlamentario. Cabe destacar que el artículo 110, letra a), de la ley N° 18.834, admite la posibilidad de solicitar dicho beneficio por motivos particulares, hasta por seis meses en cada año calendario, correspondiendo al jefe superior del servicio autorizar o denegarlos discrecionalmente, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 108, del mismo cuerpo legal. En ese sentido, no se advierte la existencia de alguna anomalía en su otorgamiento. Sin perjuicio de lo expuesto, es oportuno hacer presente que el artículo 19 de la ley N° 18.575, en relación con el artículo 84, letra h), de la ley N° 18.834, impide a los servidores públicos realizar cualquier actividad política dentro de la Administración y que el artículo 27 de la ley N° 19.884, dispone que los funcionarios no podrán realizar actividad política dentro del horario dedicado a la Administración del Estado, ni usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones. Conforme a lo anterior, la sola circunstancia de que el aludido servidor tuviera la calidad de candidato a alcalde y luego a diputado, durante los períodos en que hizo uso de permisos sin goce de remuneración, no implica una transgresión a las mencionadas disposiciones (**41.242/2014**).

Funcionario que hizo uso de permisos sin goce de remuneraciones durante los once meses anteriores al pago de la asignación asociada al mejoramiento de trato a los usuarios, solo tiene derecho a su entero proporcional por los meses completos efectivamente trabajados (**89.151/2016**).

No procedió pagar la asignación de funciones críticas a funcionaria de los tribunales tributarios y aduaneros durante el tiempo en que hizo uso de permiso sin goce de remuneraciones (25.087/2015).

Tiempo durante el cual los funcionarios hacen uso de licencia médica, feriado o permiso con goce de remuneraciones debe considerarse como efectivamente trabajado para efectos de lo previsto en el artículo 2º de la ley N° 20.815 (51.906/2015).

Inciso 2º

La expresión “de acuerdo a la legislación vigente”, utilizada en el inciso segundo del artículo 110, no puede tener otro alcance que dejar establecido que no cualquier beca concede el derecho a exceder el límite de tiempo señalado en su inciso primero, para hacer uso de un permiso sin goce de remuneraciones, sino que debe tratarse de una que posea, por razones de certeza y seriedad, el respaldo o fundamento en una norma jurídica (43.164/1997).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 19, N°s. 2 y 17, y 38 de la Constitución Política; 3º, letra e), 72, 76, 108 y 109 de la ley N° 18.834; 109 de la ley N° 18.883; 2.515 del Código Civil.

Párrafo 5°. De las licencias médicas

ARTÍCULO 111. Se entiende por licencia médica el derecho que tiene el funcionario de ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante un determinado lapso, con el fin de atender al restablecimiento de su salud, en cumplimiento de una prescripción profesional certificada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, según corresponda, autorizada por el competente servicio de salud o institución de salud previsional, en su caso. Durante su vigencia el funcionario continuará gozando del total de sus remuneraciones.

Ley 18.834, Art. 106.

Durante el período de permiso postnatal parental regulado en el artículo 197 bis del Código del Trabajo, los funcionarios que hagan uso de él también continuarán gozando del total de sus remuneraciones.

Ley 20.891, Art. 4°, N° 2.

Interpretación:

La licencia médica es el derecho del funcionario de ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante un determinado lapso, en cumplimiento de una autorización profesional certificada por médico cirujano, cirujano dentista o matrona, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la secretaría regional ministerial de salud o institución de salud previsional según corresponda. Su definición y la forma como ella se materializa las establece el artículo 5° del decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud (20.907/1993, 5.090/1997, 36.985/2001).

La declaración en sumario de funcionario que se encuentra gozando de licencia médica puede realizarse enviándole un listado de preguntas, conminándolo —cuando ello fuere posible, atendida la naturaleza del padecimiento que origina el permiso— a dar respuesta en un plazo prudencial, fijado por el fiscal respectivo. Asimismo, este puede concurrir al domicilio del empleado para tomar la declaración, en la medida que lo permita el estado de salud del convaleciente y no perturbe su recuperación. Si la condición de la persona impide realizar las gestiones indicadas, conforme al inciso final del artículo 135 de la ley N° 18.834, la autoridad administrativa está facultada para prorrogar el plazo de instrucción del sumario a fin de realizar la diligencia analizada (19.892/2009).

Las licencias médicas implican un alejamiento provisorio del funcionario en el desempeño de su cargo, originado por el ejercicio de un derecho que la ley franquea, sin que exista a su respecto la suspensión absoluta de la relación laboral, por lo que esas licencias deben considerarse para el cómputo del tiempo servido para la percepción de la asignación de antigüedad (30.704/1989).

Las licencias comprenden las de carácter médico para acogerse a reposo preventivo total o parcial, las concedidas por causas de enfermedad y las que corresponden a permisos pre y posnatal. Durante el período en que se hace uso de estos beneficios, los funcionarios regidos por el Estatuto Administrativo tienen derecho a percibir la totalidad de sus remuneraciones de cargo del empleador, misma prerrogativa que asiste a las servidoras que hacen uso de licencia por descanso de maternidad **(15.016/2001, 19.455/2011)**.

El artículo 4º de la ley N° 20.891 dispuso la modificación de los artículos 72 y 111 de la ley N° 18.834, estableciendo que durante el período de permiso posnatal parental los funcionarios continuarán gozando del total de sus remuneraciones y se encontrarán dentro de las causales de ausencia justificada por las cuales pueden percibirse remuneraciones. En este contexto, el tiempo en que un servidor haga uso de licencia médica, feriado o permiso con goce de remuneraciones debe entenderse como efectivamente trabajado. En consecuencia, a partir de la fecha de entrada en vigencia la ley N° 20.891 —22 de enero de 2016—, procede incorporar en el cálculo de la asignación de antigüedad el tiempo en que los funcionarios públicos hacen uso del permiso posnatal parental, dado que al igual de lo que ocurre en relación con los lapsos en que se goza de licencia médica o feriado, se entiende que durante el periodo en que se ejerció dicho permiso se ha producido una prestación efectiva de servicios **(74.608/2016, 90.348/2016)**.

Puesto que durante los períodos en que hacen uso de licencias médicas los funcionarios continúan gozando del total de sus remuneraciones, cualquiera sea su régimen previsional, deben practicárseles todos los descuentos por concepto de cotizaciones para pensiones y salud **(23.922/1992)**.

La licencia médica no es eficaz para impedir la notificación al empleado de sus calificaciones laborales **(3.082/1997)**.

El artículo 72 del Estatuto Administrativo ordena que por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones, salvo en los casos que esa disposición señala. Agrega este precepto legal, que mensualmente deberá descontarse por los pagadores, a requerimiento escrito del jefe inmediato, el tiempo no trabajado por los empleados, calculado en la forma que allí se indica. A su vez, el artículo 63 del decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, dispone que la devolución o reintegro de las remuneraciones o subsidios indebidamente percibidos por el beneficiario de una licencia no autorizada, rechazada o invalidada, es obligatorio, y que, sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá adoptar las medidas conducentes al inmediato reintegro por parte del trabajador, de las remuneraciones o subsidios indebidamente percibidos. De acuerdo con estas disposiciones tratándose de inasistencias al trabajo derivadas de licencias médicas reducidas o rechazadas por las respectivas instituciones de salud previsional, procede el descuento o retención de las remuneraciones co-

rrespondientes, o la obligación de devolver las sumas percibidas indebidamente, por tratarse de ausencias injustificadas a las labores **(54.576/2009)**.

El descuento de remuneraciones originado por una licencia médica rechazada o reducida, solo puede efectuarse una vez que esa decisión sea ratificada por el COMPIN respectivo, o luego de transcurrido el pertinente plazo de reclamo **(56.059/2016)**.

El rechazo de una licencia médica por parte de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, la unidad de licencias médicas o la isapre, en su caso, invalida el fundamento que justifica la inasistencia laboral. En este evento, debe procederse al descuento de las remuneraciones por el período no trabajado, sin perjuicio de que la licencia constituya una prueba cierta de la enfermedad del funcionario y un principio de justificación de las ausencias pertinentes para efectos disciplinarios **(49.341/2009)**.

Se ajusta a derecho la negativa de la autoridad administrativa de permitir que una funcionaria continúe su tratamiento de rehabilitación dentro de las horas de trabajo, ya que aceptar su solicitud vulneraría el deber de los empleados públicos de desempeñar su cargo en forma permanente durante toda la jornada de trabajo. Esta autorización solo puede darse cuando la receta médica recomienda expresamente la reducción o ausencia parcial de la jornada para atender la recuperación de la salud del empleado **(33.174/1994)**.

Es improcedente fijar horarios especiales para la recuperación del tiempo no trabajado por funcionarios que deben usar parte de su jornada en recibir tratamientos médicos, como ocurre con quienes deben someterse a diálisis durante algunos días de la semana, ya que si bien el afectado no puede dar cumplimiento en su totalidad a la jornada que le corresponde durante el lapso en que coinciden el tratamiento médico y su jornada laboral, el servidor tiene derecho a licencia médica de acuerdo con el artículo 111 de la ley N° 18.834. No obsta a esta conclusión que el decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, no regule expresamente las modalidades para el otorgamiento de esos permisos por días discontinuos o por determinado número de horas en un día, puesto que en esa situación se configura lo previsto por el artículo 111 para que el trabajador tenga derecho a ese beneficio **(20.907/1993)**.

Es improcedente el descuento de remuneraciones a un funcionario como consecuencia de la reducción de una licencia médica por la autoridad de salud competente, lo que significó un período de dos días no cubierto por esta y que correspondieron a sábado y domingo. Ello, por cuanto los descuentos que ordena el artículo 72 del Estatuto Administrativo, solo proceden respecto de lapsos en que el empleado no realizó un desempeño efectivo de funciones de acuerdo con la distribución de su jornada de trabajo, la que en este caso es de lunes a viernes, por lo que al no verse alterado su ejercicio laboral regular por la mencionada

reducción de la licencia médica de que gozaba, tampoco ha podido efectuársele descuento alguno de sus rentas (**42.623/1998**).

Una de las características esenciales del feriado es su continuidad y, por ende, una vez concedido no puede interrumpirse por la concurrencia de otro beneficio estatutario de naturaleza diferente. Por ello, el funcionario que inició el goce de sus vacaciones no tiene derecho a que se suspenda su feriado a causa del otorgamiento posterior de una licencia médica, debiendo entenderse cumplidos ambos beneficios en forma simultánea (**34.222/2010**).

En el evento de que a un trabajador durante su descanso complementario le sobrevenga una enfermedad que le dé derecho a reposo médico, resulta improcedente que aquel sea suspendido, por cuanto dicho servidor ya ha sido relevado de su deber de prestar servicios, por lo que no requiere de otra autorización para obtener el mismo fin (**9.592/2014**).

Quienes gozan de una licencia médica, sea esta común, maternal o por enfermedad grave del hijo menor de un año, no pueden renunciar a tal beneficio y se encuentran obligados a mantener el reposo ordenado en la respectiva prescripción del profesional autorizado para extenderla. Tales prohibiciones se consultan, por ejemplo, en los artículos 195 y 199 del Código del Trabajo y 50, 51, 55 y 57 del decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud. En este sentido, en atención a la finalidad del derecho en análisis, esto es, la recuperación de la salud del trabajador o la atención del menor gravemente enfermo, así como el cuidado de la madre y del hijo durante el embarazo y el puerperio y, además, en consideración a los términos amplios de las prohibiciones impuestas tanto al trabajador como al empleador, este último se encuentra obligado no solo a impedir que el servidor que hace uso de una licencia médica realice las labores para las cuales fue nombrado o contratado, sino que también, dentro del marco de sus facultades de control respecto de sus funcionarios, debe velar porque estos no efectúen alguna actividad que implique el quebrantamiento del reposo que impone ese beneficio. En otras palabras, no procede que el trabajador incumpla el reposo prescrito y, menos aún que labore en el lapso que dure la licencia médica (**57.871/2005, 13.431/2010**).

Si bien las normas sobre concursos de promociones dispuestas en los artículos 53 y siguientes del Estatuto Administrativo, no prohíben la participación en esos certámenes de servidores que se encuentren haciendo uso de una licencia médica, cualquiera sea el tipo de estas, tales beneficios impiden, tanto a los trabajadores como a los empleadores, que aquellos ejecuten alguna actividad durante la vigencia de tal beneficio, sea propiamente laboral o vinculada con el cargo que ocupan, como sería, por ejemplo, la participación en un proceso de selección de personal que pueda significar el incumplimiento del reposo dispuesto en una licencia. Luego, los funcionarios que gozan de una licencia médica, sea esta común, maternal o por enfermedad grave del hijo menor de un año, no pueden participar o continuar participando, según sea el caso, en un concurso

de promoción que contenga etapas o instrumentos de evaluación que importen el desarrollo de una actividad que vulnere el descanso que ordena el señalado beneficio, como sucedería, por ejemplo, con las entrevistas personales, la rendición de pruebas, exámenes psicológicos o el desarrollo de cursos de capacitación insertos en un proceso de selección para proveer un cargo de promoción **(57.871/2005, 6.221/2007)**.

Es improcedente el otorgamiento de una licencia médica a un funcionario que está haciendo uso de un permiso sin goce de remuneraciones. Con todo, en caso de que se conceda ese beneficio a un empleado que disfrutaba de aquel permiso, dicha licencia solo comprenderá los días que faltan para completarla, una vez que haya expirado el permiso sin goce de remuneraciones **(31.446/1999)**.

Las licencias médicas no confieren inamovilidad en el empleo, por lo que procede el cese de funciones de los empleados que se encuentran gozando de tales permisos médicos, cuando respecto de ellos se produce una causal legal que pone término a sus labores. Luego, la licencia por enfermedad no impide que los servicios de los contratados, con arreglo al artículo 10 del Estatuto Administrativo, cesen por la llegada del plazo indicado en la ley o en el decreto o resolución pertinente, ni tampoco obliga a la autoridad a renovar una contratación. En este caso, la cesación de funciones también pone término a la licencia. Por tal motivo, debe entenderse que el derecho a percibir el total de las remuneraciones durante el goce de una licencia médica será procedente en tanto el funcionario mantenga su calidad de tal. No existe disposición alguna que autorice a un funcionario para percibir remuneraciones con posterioridad a la fecha de expiración de sus servicios, aun cuando la causal de término de estos se haya producido durante el goce de licencias médicas continuas **(58.792/2010, 82.045/2014)**.

Como el objeto de la asignación de movilización es resarcir los gastos en que incurre el funcionario cuando debe realizar visitas domiciliarias o labores inspectivas fuera de su oficina, inherentes a su cargo, su pago se suspende durante los feriados, licencias, permisos o comisiones de servicio. Por tal motivo, en el caso del empleado que hace uso de una licencia médica parcial, la suma que corresponde pagar por ese concepto debe reducirse proporcionalmente en relación a su jornada laboral **(27.335/1990)**.

Los funcionarios que se desempeñan como subrogantes en cargos que causan el pago de gastos de representación contemplados en el artículo 3º del decreto ley N° 773, de 1974, tienen derecho a percibir tal beneficio en el caso que su titular se encuentre con licencia médica, pues ese decreto ley se limita a enumerar los empleos que autorizan para disfrutarlo cuando estos se ejercen efectivamente, sin distinguir en cuanto a la calidad o condición jurídica en que ellos se sirven **(31.665/1990)**.

Conforme a los artículos 29 y 32 del decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, las comisiones de medicina preventiva e invalidez e isapres tienen las fun-

ciones de estudiar y aprobar las licencias médicas, por lo que al resolver en la materia, actúan dentro de sus atribuciones y en el ejercicio de las obligaciones que le han sido encomendadas. La función de autorización de las licencias no tiene por objeto revisar el diagnóstico o tratamiento indicado, sino que precisar su cumplimiento y el correcto ejercicio de los derechos laborales del enfermo, sin perjuicio de la responsabilidad funcionaria fehacientemente acreditada. Los artículos 39 y 40 de ese decreto consultan una instancia de reclamo ante la comisión pertinente **(29.298/1991)**.

La atribución de pronunciarse en lo que concierne a licencias médicas se encuentra radicada en las comisiones de medicina preventiva e invalidez, las cuales pueden aprobar, reducir o ampliar los períodos de reposo indicado, o bien rechazarlas **(49.261/2003)**.

La licencia médica otorgada a un funcionario que no ha sido autorizada por el organismo de salud competente, no puede considerarse para estimar al empleado como afectado con salud incompatible para el desempeño del cargo **(60.302/2004, 58.934/2005)**.

Los empleados que con motivo de licencias médicas se ven impedidos de gozar del feriado, no pueden impetrarlo al año siguiente, salvo que medie acumulación, beneficio que deberá solicitarse dentro del respectivo año calendario **(24.921/1992)**.

La hipótesis que hace procedente requerir la acumulación, no concurre cuando el empleado se ha hallado impedido de ejercer su derecho al feriado dentro de la anualidad correspondiente por haber hecho uso de una licencia médica, criterio que resulta aplicable cualquiera sea la naturaleza o extensión de aquella **(43.608/2012)**.

Es improcedente exigir justificación al empleado respecto de los días inmediatamente posteriores a una licencia médica otorgada hasta el día viernes, en que el afectado no se encontraba obligado a desempeñar sus funciones, aunque le haya sido concedida una nueva licencia a partir del lunes siguiente. Ello se fundamenta en el hecho de que las licencias médicas se conceden por días corridos y en relación con la circunstancia de cada una de ellas. De este modo, el reposo que ordena el profesional competente debe corresponder al tiempo que estime necesario para el restablecimiento de la salud del funcionario, sin que esté obligado a otorgarlo por más días de los que crea convenientes, por lo que no es imperativo a través de este mecanismo justificar períodos durante los cuales el empleado no está obligado a desempeñar su cargo **(18.375/1997)**.

No corresponde estampar una anotación de demérito en la hoja de vida de los funcionarios por haber presentado una licencia médica sin tener en cuenta los trastornos que su ausencia ocasionaría en el servicio, porque las licencias médicas no pueden considerarse una infracción a los deberes funcionarios, sino que,

por el contrario, constituyen el ejercicio de un derecho o beneficio estatutario **(28.456/1998)**.

Es improcedente exigir a las madres funcionarias el reintegro de las sumas pagadas por un organismo público a un establecimiento no institucional que presta servicios de sala cuna, por el hecho de que utilizaron dicha sala cuna durante períodos en que estuvieron acogidas a licencia médica, porque conforme a los artículos 203 y 205 del Código del Trabajo, la obligación de mantener salas anexas e independientes del local de trabajo donde las mujeres trabajadoras puedan alimentar a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén laborando, constituye una obligación que la ley impone al empleador, siendo este un beneficio gratuito para las beneficiarias. Por lo tanto, la circunstancia que el referido código permita cumplir la señalada obligación a través de un tercero, celebrando para ello un convenio, no puede alterar en forma alguna las características propias de esta franquicia. Esa relación contractual solo afecta a las partes que la acordaron, esto es, a la entidad empleadora y al tercero que se obliga a prestar el respectivo servicio, pero en ningún caso a la funcionaria misma. De esta manera, los pagos que el empleador efectúe en favor del tercero aludido, se originan en las estipulaciones del contrato que así lo establecen, a los cuales son ajenas las beneficiarias, debiendo resolverse las divergencias que puedan producirse en razón del uso del servicio de sala cuna entre aquellos contratantes **(30.646/1992)**.

Los servicios públicos deben solicitar al Fondo Nacional de Salud o a la institución de salud previsional, según el caso, el reembolso de los subsidios por incapacidad laboral correspondiente a las licencias médicas de sus funcionarios, en el plazo de seis meses desde que expiraron las licencias o la última prórroga. Vencido este plazo, según el artículo 155 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, prescribe el derecho a reembolso **(56.915/2009)**.

Exfuncionaria solo pudo percibir sus remuneraciones hasta que cesó en funciones al declarársele vacante el cargo, aunque la licencia médica que se le había otorgado duraba hasta una data posterior. Ello, porque de acuerdo con el artículo 111 de ley N° 18.834, el personal afecto a este estatuto tiene derecho al total de sus estipendios cuando goza de licencia médica, encontrándose la entidad empleadora obligada a continuar pagando sus emolumentos con los fondos respectivos de su presupuesto, imperativo que deja de existir cuando expiran en funciones al no haber una prestación de servicios efectivos. Esa situación es distinta a la de los empleados públicos contratados según el Código del Trabajo, los cuales al cesar en funciones gozando de licencia médica continúan percibiendo los subsidios por incapacidad hasta el vencimiento del plazo por el cual se concedió aquella, independientemente de que el término de la relación laboral se produzca antes de esa fecha **(15.586/2008, 9.653/2009)**.

Asignación de función crítica tiene carácter de permanente y personal mientras dicha función mantenga tal calificación, y procede su pago cuando se hace uso de licencia maternal (**26.399/2011, 58.311/2011**).

El artículo 66 del Código del Trabajo preceptúa que en el caso de muerte de un hijo o del cónyuge, todo trabajador tendrá derecho a siete días corridos de permiso pagado, adicional al feriado anual, independientemente del tiempo de servicio, agregando su inciso segundo que igual permiso se aplicará por tres días hábiles en el caso de muerte de un hijo en gestación o de alguno de los padres del trabajador. Seguidamente, el inciso tercero prescribe que los aludidos permisos deberán hacerse efectivos a partir del día del respectivo fallecimiento. Por otra parte, en relación a las licencias médicas, cabe señalar que tanto estas como los permisos previstos en el artículo 66 del Código de Trabajo constituyen prestaciones propias de la seguridad social que, si bien se originan por distintas circunstancias, tienden a la protección del empleado, liberándolo durante cierto período de tiempo de la obligación de asistir a su trabajo y cumplir con sus labores, sin ser privado del goce de sus remuneraciones. Bajo tal predicamento, se colige que en el evento de que un trabajador sufra la muerte de su madre o padre durante el goce de una licencia médica, el beneficio que regula el inciso segundo del artículo 66 del Código Laboral pierde su finalidad, por cuanto dicho servidor ya ha sido relevado de su deber de prestar servicios, por lo que no requiere de otra autorización para perseguir el mismo fin. Sin perjuicio de lo anterior, en los casos en que el descanso por razones de salud termine antes del lapso que prevé el mencionado artículo 66, el derecho establecido en este último regirá por la diferencia de días no cubierta, sin que sea posible concederlos a continuación de aquel, por cuanto el legislador no ha contemplado esa posibilidad, como tampoco la de suspender la licencia en pos del ejercicio del permiso que regula el citado artículo. Por consiguiente, cabe concluir que el permiso referido no puede computarse al término de una licencia médica, debiendo contabilizarse a partir del día del fallecimiento del padre o madre del trabajador (**13.676/2013**).

El artículo 194 del Código del Trabajo establece que las normas de protección a la maternidad contempladas en ese texto legal son aplicables a los servicios de la Administración pública. Enseguida, su artículo 198 previene que la mujer que se encuentre en el período de descanso de maternidad o de permiso posnatal parental, recibirá un subsidio calculado conforme a lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Cabe acotar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del precitado decreto con fuerza de ley, los subsidios se devengan desde el primer día de la correspondiente licencia médica. En consecuencia, tras el cese de la interesada en su cargo de ministra, le corresponde recibir los anotados subsidios, de acuerdo con dicho devengamiento. Finalmente, en cuanto al derecho que le asistiría para mantener las remuneraciones asignadas a su antigua designación, mientras dure su período de posnatal, es útil recordar que el precepto antes aludido señala que

durante el tiempo que hagan uso de licencia médica los funcionarios seguirán gozando del total de sus rentas, disposición que no resulta aplicable a la situación en análisis, por cuanto su procedencia se encuentra condicionada al hecho de que el beneficiado mantenga su vinculación con la respectiva institución, lo que no sucede en la especie **(21.635/2014)**.

Si bien el artículo 111 de la ley N° 18.834 no restringe el número de días para el referido reposo, el mismo cuerpo legal, en su artículo 151, faculta al jefe superior del servicio para considerar como salud incompatible con el desempeño de un cargo, el uso de licencias médicas en un lapso continuo o discontinuo mayor a seis meses en los últimos dos años **(83.336/2016, 18.029/2017, 23.353/2017)**.

Si la licencia ha sido autorizada por el organismo competente, el funcionario mantiene el derecho a percibir sus remuneraciones de manera íntegra. En ese contexto, el artículo 12 de la ley N° 18.196 preceptúa que la respectiva institución empleadora tiene derecho a solicitar al Fondo Nacional de Salud o a las isapres una suma equivalente al mínimo del subsidio por incapacidad laboral que le habría correspondido de haberse encontrado afecto a las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Pues bien, de acuerdo a lo expuesto, tanto en el caso de que el trabajador no cumpla con el tiempo de afiliación mínima y cotización previa que establece el artículo 4° del aludido decreto con fuerza de ley, como cuando su licencia médica fuere inferior a cuatro días, el organismo empleador no tendrá derecho a requerir la devolución de las sumas equivalentes al mínimo del subsidio por incapacidad laboral, debiendo, en todo caso, enterar las remuneraciones íntegras al funcionario **(12.117/2017)**.

El servicio público empleador no debe soportar todo el costo de las remuneraciones durante la licencia médica, pues el artículo 12 de la ley N° 18.196 permite recuperar en parte los desembolsos incurridos por este concepto **(12.131/2016)**.

Los servidores bajo licencia médica mantienen íntegras sus remuneraciones y no reciben el subsidio por incapacidad laboral regulado en el decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social **(315/2016)**.

El artículo 97 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, prescribe que las horas extraordinarias no constituyen remuneración permanente para ningún efecto legal y, por ende, no se percibirán durante los feriados, licencias y permisos con goce de remuneraciones **(99.297/2015)**.

Concordancias:

Artículos 6°, 7°, 19, N°s. 9 y 18, 38 y 65 de la Constitución Política; 72, 89 y 151 de la ley N° 18.834; 110 de la ley N° 18.883; 194 del Código del Trabajo; decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud; decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; ley N° 16.395.

ARTÍCULO 112. La declaración de irrecuperabilidad de los funcionarios afiliados a una administradora de fondos de pensiones será resuelta por la comisión médica competente, en conformidad con las normas legales que rigen a estos organismos, disposiciones a las que se sujetarán los derechos que de tal declaración emanan para el funcionario.

Ley 18.834, Art. 107.

Interpretación:

Respecto a los funcionarios públicos afectos al Estatuto Administrativo y afiliados al decreto ley N° 3.500, de 1980, cuya salud haya sido declarada irrecuperable por la competente comisión médica de la Superintendencia de Pensiones, es suficiente la sola emisión del pronunciamiento de esa comisión, notificado en la forma que ordena la respectiva normativa, para que el empleado tenga derecho al pago íntegro de sus remuneraciones, sin prestar servicios, durante el período de seis meses, que contempla el artículo 152 del citado texto estatutario. Sin embargo, es dable anotar que el inciso sexto del artículo 11 del decreto ley N° 3.500, de 1980, establece que los dictámenes que emitan las comisiones serán reclamables mediante solicitud fundada de acuerdo a lo que disponga el reglamento, por el solicitante afectado, por el Instituto de Previsión Social y por las compañías de seguros a que alude el inciso cuarto, ante la Comisión Médica Central de la referida superintendencia. Seguidamente, el inciso segundo del artículo 30 del decreto N° 57, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, prevé que cuando se trate de un primer dictamen ejecutoriado que aprueba una invalidez parcial o un dictamen ejecutoriado que aprueba una invalidez total de un funcionario regido por la ley N° 18.834, la comisión deberá notificarlo al empleador, el que a su vez deberá comunicar a la administradora de fondos de pensiones pertinente, la fecha en que vencerá el beneficio a que se refiere el artículo 152, a contar de la cual deberá pagarse la respectiva pensión de invalidez. Como puede advertirse, para que el dictamen de salud irrecuperable de la comisión respectiva pueda producir los efectos que contempla la disposición legal citada en último término, deberá encontrarse ejecutoriado al momento de ser notificado al interesado (23.985/2009, 75.020/2011).

Si bien la competencia para declarar la irrecuperabilidad de la salud corresponde a las comisiones médicas de las administradoras de fondos de pensiones o a las comisiones de medicina preventiva e invalidez —según se trate de personas adscritas al régimen previsional de dichas administradoras o al que alude el decreto ley N° 3.501, de 1980—, ello solo dice relación con los funcionarios que sufren dicha condición a consecuencia de accidentes comunes, ya que tratándose de la declaración de irrecuperabilidad producto de accidentes laborales, prevalece el artículo 58 de la ley N° 16.744, que dispone que, respecto de los afiliados a las mutualidades, la declaración, evaluación, reevaluación y revisión de las incapa-

ciudades permanentes derivadas de accidentes del trabajo corresponderá a esas instituciones (21.770/2007).

La declaración de irrecuperabilidad de los funcionarios afiliados a una administradora de fondos de pensiones, será resuelta por la comisión médica competente (75.325/2010).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 19, N°s. 9 y 18, 38 y 65 de la Constitución Política; 72, 89, 150, letra a), y 151 de la ley N° 18.834; 111 de la ley N° 18.883; 194 del Código del Trabajo; decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud; decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; 11 del decreto ley N° 3.500, de 1980; ley N° 16.395; decreto N° 57, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

ARTÍCULO 113. La declaración de irrecuperabilidad afectará a todos los empleos compatibles que desempeñe el funcionario y le impedirá reincorporarse a la Administración del Estado. Ley 18.834, Art. 108.

Interpretación:

El artículo 113 del Estatuto Administrativo es aplicable tanto a los funcionarios afiliados a una administradora de fondos de pensiones como a los que están en el sistema previsional antiguo, ya que la ley no distinguió entre los distintos regímenes previsionales para determinar su aplicación (20.418/1992).

Tratándose de la prestación de servicios a honorarios, corresponderá a las autoridades respectivas ponderar si, en cada caso, las condiciones de salud que motivaron la declaración de irrecuperabilidad, constituyen o no un impedimento para la prestación efectiva y oportuna de los servicios que se requiere contratar sobre la base de honorarios (14.396/2008).

La declaración de irrecuperabilidad debe entenderse sin perjuicio de que si el estado de salud del trabajador lo permite, el funcionario pueda reincorporarse a la Administración, para lo cual el empleado debe acreditar que cumple con todos los requisitos para ingresar a esta, exigidos tanto en disposiciones especiales como en el artículo 12 de la ley N° 18.834, entre los que se cuenta el poseer salud apta para el cargo, lo que deberá comprobarse mediante el correspondiente certificado (1.110/2013, 29.306/2013, 92.221/2016).

Pensionado por invalidez absoluta de la ex Caja de Retiro y Previsión Social de Ferrocarriles del Estado, puede llevar a cabo labores remuneradas en los sectores público y privado. Es del caso mencionar que el artículo 14 del decreto N° 2.259, de 1931, del Ministerio de Fomento de la época, en relación con el primer inciso del artículo 74 del decreto N° 477, de 1932, del referido exministerio, impide al trabajador obtener una pensión por invalidez absoluta en el sistema de la anotada excaja mientras se desempeñe, del modo señalado, en esa empresa ferroviaria, pero no prevé la situación de los empleados ya desvinculados por esa causal, que pretendan reincorporarse a esta, por lo que no procede aplicarla en dichos casos. Del mismo modo, esa restricción no puede hacerse extensiva a las labores remuneradas que se realicen en otras entidades de la Administración del Estado o en el sector privado, pues las incompatibilidades, constituyen, en general, limitaciones de carácter excepcional, por lo que las normas jurídicas que las establecen solo deben aplicarse a los casos expresamente contemplados en el ordenamiento jurídico que las instituye, desde el momento que se trata de preceptos de derecho estricto, que no pueden aplicarse en otras situaciones, sea por similitud o analogía, conforme al principio de la interpretación restrictiva de las disposiciones de esa naturaleza. Así, en lo que concierne al trabajo en un organismo público, la letra c) del artículo 12 de la ley N° 18.834, establece como uno de los requisitos para ingresar al sector público, tener salud compatible con el

desempeño del cargo y, por otra, que su artículo 113 prescribe que la declaración de irrecuperabilidad afectará a todos los empleos compatibles que desempeñe el funcionario y le impedirá reincorporarse a la Administración. La antedicha declaración debe entenderse sin perjuicio de que si el estado de salud del trabajador lo permite, podrá reincorporarse a la Administración, para lo cual debe acreditar que cumple con todos los requisitos para ingresar a esta, exigidos tanto en disposiciones especiales como en el aludido artículo 12 del Estatuto Administrativo, entre los que se cuenta el poseer salud apta para el cargo, lo que deberá comprobarse mediante el correspondiente certificado de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (64.938/2013).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 19, N°s. 9, 17 y 18, 38 y 65 de la Constitución Política; 12, 72, 89, 150, letra a), 151 y 152 de la ley N° 18.834; 112 de la ley N° 18.883; 194 del Código del Trabajo; 38 de la ley N° 16.744; decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud; decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; ley N° 16.395.

Párrafo 6°. De las prestaciones sociales

ARTÍCULO 114. En caso de que un funcionario fallezca, el cónyuge o conviviente civil sobreviviente, los hijos o los padres, en el orden señalado, tendrán derecho a percibir la remuneración que a este correspondiere, hasta el último día del mes en que ocurriere el deceso. Ley 20.830, Art. 32 j).

Interpretación:

El beneficio que esta norma establece es aplicable a todo el personal que ingresa a la Administración a partir de la vigencia de la ley N° 18.834, esté o no afiliado a una administradora de fondos de pensiones. A los funcionarios que continúan regidos por las normas previsionales consultadas en el decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, se les sigue aplicando el artículo 109 de ese ordenamiento, en cuanto a los beneficiarios de la franquicia **(14.604/1990, 8.934/1992, 14.150/1993)**.

El sentido del artículo 114 es establecer una prestación social para los familiares del funcionario que fallece, por lo cual no es posible entender que, en virtud de este precepto, su vínculo con el servicio se prolongue más allá del día de su muerte **(8.571/1993)**.

La cónyuge sobreviviente de un empleado fallecido a quien se puso término a sus funciones por no asistir a sus labores habituales sin causa justificada, tiene derecho al beneficio de esta norma, porque la medida de cese se adoptó sin haberse realizado una investigación sumaria o sumario administrativo, situación que no puede regularizarse después del fallecimiento del afectado, por cuanto ese hecho extinguió su responsabilidad administrativa, la cual es eminentemente personal. Así, el vínculo que ligaba al dependiente con la Administración a su deceso, no estaba terminado legalmente, habiendo nacido para su cónyuge los derechos consecuentes de la muerte de un servidor público **(27.789/1992)**.

Este artículo 114 permite a las personas que indica, percibir las remuneraciones del mes en que ocurre el deceso del funcionario, lo cual supone el pago íntegro de los estipendios del período que señala, monto que incluye los de los días posteriores al fallecimiento, si este ha ocurrido antes del último día del mes. En atención a su especialidad, esta norma debe aplicarse preferentemente para los efectos del pago de cualquiera remuneración que le habría correspondido percibir al funcionario fallecido hasta el último día del mes en que ocurrió el deceso. De esta manera, tratándose de la asignación de modernización, igualmente deberá aplicarse esta disposición, prevaleciendo sobre la regulación que en esta materia ha establecido el artículo 1° de la ley N° 19.553, razón por la cual, para los efectos del pago de ese beneficio, el cálculo de la cuota trimestral correspondiente debe

hacerse considerando como íntegramente trabajado el mes en que falleció el funcionario (**26.659/2006, 33.120/2014**).

De conformidad con el artículo 114 de la ley N° 18.834, cuando un funcionario fallece en actividad, los beneficiarios allí indicados tendrán derecho a percibir la remuneración que a este corresponda hasta el último día del mes en que ocurra el deceso. A su vez, el artículo 6° de la ley N° 19.454 dispone que las pensiones de sobrevivencia causadas en los regímenes previsionales administrados por el Instituto de Normalización Previsional y las mutualidades de empleadores de la ley N° 16.744, se devengarán a contar del primer día del mes siguiente al del deceso del causante. En este sentido, a la luz de lo dispuesto por el artículo 22 del Código Civil, es dable concluir que la alusión a las pensiones de sobrevivencia solo incluye a los beneficios causados por titulares que, a la data de su fallecimiento, se encontraban pensionados. De este modo, y en relación a los trabajadores que a la data de su muerte se encontraban en servicio activo, es menester distinguir dos situaciones, la de los funcionarios públicos, regidos por el Estatuto Administrativo, y la de los imponentes que no están sujetos a dicha normativa, entre los que se encuentran quienes ejercen su actividad de forma independiente, como los notarios públicos. Respecto de los primeros, es dable establecer que las pensiones que ellos originan, deben pagarse a contar del primer día del mes siguiente a la fecha de su fallecimiento, dado que el artículo 114 del Estatuto Administrativo dispone que las personas allí indicadas tienen derecho a percibir la remuneración que a este correspondiere hasta el último día del mes en que ocurriere su deceso. Ahora bien, teniendo en cuenta que para los causahabientes de los segundos no existe tal prerrogativa, es posible inferir, tal como lo señalara la regla general del artículo 38 del decreto con fuerza de ley N° 1.340 bis, de 1930, que esta clase de beneficio se defiere desde el día del fallecimiento del imponente en el caso de que este no se encuentre sujeto al referido Estatuto Administrativo, dado que de no aplicarse ese criterio, se produciría un período de tiempo en que no se devengaría sueldo ni pensión de sobrevivencia (**11.818/2010**).

Los servidores que desaparecieron en un accidente, fueron declarados muertos presuntivamente a contar del día 15 de abril, razón por la cual el servicio dispuso el cese de estos a partir del 16 del mismo mes y año, enterando los emolumentos correspondientes a dicha mensualidad, lo que se encuentra ajustado a derecho, conforme a lo previsto en el artículo 114 de la ley N° 18.834 (**27.017/2013**).

Para proceder al pago de las remuneraciones de un funcionario fallecido a la cónyuge o parientes que señala el artículo 114 de la ley N° 18.834, no se requiere la posesión efectiva del patrimonio del difunto, el que establece que en caso de que un funcionario fallezca, el cónyuge sobreviviente, los hijos o los padres, en el orden señalado, tendrán derecho a percibir la remuneración que a este correspondiere, hasta el último día del mes en que ocurriere el deceso. Como se advierte, el precepto citado otorga a las personas que señala, en el orden de precedencia que indica, el derecho a percibir las remuneraciones del mes en que ocurre el falleci-

miento del funcionario en servicio activo, lo cual supone el pago del total de los estipendios correspondientes a dicho período, cualquiera sea el día de ese lapso en que ocurra el deceso (35.717/2014).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 19, Nºs. 18 y 24, 38 y 65 de la Constitución Política; 3º, letra e), y 146, letra g), de la ley Nº 18.834; 113 de la ley Nº 18.883; 22 del Código Civil.

ARTÍCULO 115. El funcionario que se accidentare en actos de servicio o se enfermare a consecuencia o con ocasión del desempeño de sus funciones tendrá derecho a obtener la asistencia médica correspondiente hasta su total recuperación.

Ley 18.834, Art. 110.

Se entenderá por accidente en acto de servicio toda lesión que el funcionario sufra a causa o con ocasión del trabajo, que le produzca la muerte o la incapacidad para el desempeño de sus labores, según dictamen de la comisión médica de medicina preventiva e invalidez del servicio de salud correspondiente.

Se entenderá por enfermedad producida a consecuencia del desempeño de las funciones aquella que, según dictamen de la comisión médica de medicina preventiva e invalidez del servicio de salud que corresponda, tenga como causa directa el ejercicio de las funciones propias del empleo. Su existencia se comprobará con la sola exhibición de este dictamen.

La asistencia médica señalada en el inciso primero, comprenderá el pago por parte de la institución empleadora, de los gastos provenientes de la atención médica, hospitalaria, quirúrgica, dental, ortopédica y de todos los medios terapéuticos y auxiliares relativos al tratamiento prescrito para la recuperación del funcionario, hasta que este sea dado de alta o declarado imposibilitado para reasumir sus funciones, por la entidad de salud competente.

Los procedimientos, condiciones, modalidades y valor de las prestaciones médicas, hospitalarias, quirúrgicas, dentales, ortopédicas y de todos los medios terapéuticos y auxiliares relativos al tratamiento prescrito para la recuperación del funcionario serán determinados, sin ulterior reclamo, por el servicio de salud pertinente, y la autoridad superior de la institución empleadora ordenará sin más trámite el pago señalado por dicho servicio.

La ocurrencia de un accidente en acto de servicio deberá ser comprobada por investigación sumaria, la que deberá iniciarse a más tardar dentro de los diez días posteriores a aquel en que se haya producido el hecho.

Se considerarán también accidentes en actos de servicio los que sufra el funcionario en el trayecto de ida o regreso entre su residencia y su lugar de trabajo.

Interpretación:

A contar de la entrada en vigor de la ley N° 19.345, que sometiera a los empleados de la Administración civil del Estado, centralizada y descentralizada y

demás entidades que indica, al seguro contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de la ley N° 16.744 –1 de marzo de 1995–, han perdido su eficacia jurídica los artículos 115 y 116 de la ley N° 18.834 respecto de los señalados funcionarios. Por tal motivo, tratándose de este tipo de accidentes y enfermedades deben observarse las formalidades contenidas en la citada ley N° 16.744, con exclusión de toda otra normativa **(22.402/2001)**.

Los preceptos de la ley N° 16.744 no consultan la sustanciación de procesos administrativos para establecer la existencia de un accidente del trabajo, siendo improcedente entender que la exigencia establecida por este artículo 115 pueda tener vigencia supletoria o complementaria en el ámbito de otras preceptivas que, además, comprenden integralmente todos los aspectos relativos a la protección y las circunstancias que generan determinadas prestaciones **(40.774/1995)**.

De acuerdo con el artículo 115 del Estatuto Administrativo, corresponde en forma exclusiva y excluyente a la comisión de medicina preventiva e invalidez pertinente (actualmente de la respectiva secretaría regional ministerial de salud), determinar las circunstancias en que se producen los accidentes en actos de servicio y calificar la procedencia de los tratamientos y gastos que estos originen, cuya decisión debe cumplirse sin más trámite, siendo improcedente entender que puedan satisfacerse por otros medios **(44.660/1998)**.

Corresponde a la Superintendencia de Seguridad Social, de acuerdo con sus atribuciones, resolver los eventuales conflictos que puedan producirse entre un servicio público y las entidades administradoras del régimen establecido por la ley N° 16.744 **(53.208/2012)**.

Según el inciso segundo del artículo 151 de la ley N° 18.834, no se considerará para el cómputo de los seis meses, respecto de declaración de vacancia del cargo por haber cumplido más de 180 días de permisos médicos, en los dos últimos años, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 115 de la misma ley, esto es, las concedidas al funcionario que se enfermó a consecuencia o con ocasión del desempeño de sus funciones, en cuyo caso el respectivo servidor tendrá derecho a obtener la asistencia médica correspondiente, hasta su total recuperación. Al respecto, el artículo 115, define expresamente como enfermedad producida a consecuencia del desempeño de las funciones aquella que, según dictamen de la comisión médica de medicina preventiva e invalidez que corresponda, tenga como causa directa el ejercicio de las labores propias del empleo, agregando que su existencia se comprobará con la sola exhibición de ese dictamen **(69.388/2010, 53.208/2012, 34.099/2014)**.

La Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional deberá invalidar resolución que puso término a relación laboral de funcionaria por salud incompatible con el desempeño del cargo y reincorporarla a la planta, cargo y grado que servía a la data de alejamiento de sus funciones. Ello, porque la enfermedad que sufrió fue declarada de origen laboral por la Superintendencia de Seguridad

Social, por tanto, le es aplicable lo señalado en el inciso segundo del artículo 151 de la ley N° 18.834, en cuanto a que las licencias ocasionadas por accidentes en actos de servicio o por enfermedad producida a consecuencia del desempeño de funciones, no se consideran para el cómputo de los seis meses que exige la normativa para declarar incompatible la salud de un servidor, caso en el cual el servicio se encuentra en la obligación de pagar las remuneraciones y demás beneficios de carácter previsional pertinentes por el lapso transcurrido entre el acto administrativo que declaró la vacancia por salud incompatible y la data de reincorporación al empleo. Lo anterior, pues aunque la servidora no desempeñó efectivamente su cargo, ello ocurrió en virtud de un acto que no se ajustó a derecho, lo que configura una causal de fuerza mayor a su respecto, que la exime de responsabilidad, conforme al artículo 45 del Código Civil (**42.296/2008, 78.606/2013**).

No corresponde que la Contraloría General se abstenga de tomar razón del decreto que indica, mientras la Superintendencia de Seguridad Social determina si la respectiva afección se debe a una enfermedad común o de origen laboral. Al respecto, corresponde manifestar que revisada la legislación vigente sobre la materia, esto es, por una parte, la ley N° 16.744 y su reglamento contenido en el decreto N° 101, de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y por otra, la ley N° 16.395, y el decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, se ha podido constatar que no existe norma que obligue a la Contraloría General a inhibirse de ejercer sus funciones constitucionales y legales relativas al referido trámite de toma de razón por el hecho de encontrarse pendiente un pronunciamiento como el invocado en la especie (**28.713/2011**).

Con el objeto de acreditar un supuesto origen profesional de una afección, el funcionario que se encuentra haciendo uso de reposo debe comunicar oportunamente a la autoridad del servicio dicha situación, para que tal superioridad dé cuenta de esta a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez respectiva, que es la entidad competente para establecer el carácter profesional o no de una enfermedad, no correspondiendo injerencia a esta Contraloría General sobre la materia (**78.606/2013**).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 19 N° 18, 38 y 65 de la Constitución Política; 116 de la ley N° 18.834; 114 de la ley N° 18.883; 19 de la ley N° 20.096; ley N° 19.345; ley N° 16.744, ley N° 16.395; ley N° 20.255; decreto N° 101, de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

ARTÍCULO 116. Si se declarare la irrecuperabilidad del funcionario con motivo de un accidente en acto de servicio o por una enfermedad producida por el desempeño de sus funciones, este tendrá derecho, cualquiera sea el tiempo servido, a una pensión equivalente a aquella que hubiere percibido en las mismas circunstancias de encontrarse cotizando en el Instituto de Normatización Previsional.

Ley 18.834, Art. 111.

Los beneficiarios de pensiones de sobrevivencia de un funcionario que falleciere a consecuencia de un accidente en acto de servicio o por una enfermedad producida a consecuencia del desempeño de dichas funciones, tendrán derecho por partes iguales a una pensión de viudez u orfandad, en su caso. La pensión será equivalente al setenta y cinco por ciento de la que le habría correspondido al causante si se hubiera incapacitado como consecuencia del accidente o de la enfermedad.

Las pensiones a que se refieren los dos incisos precedentes, serán de cargo del fisco o de la respectiva institución empleadora, pero la entidad previsional respectiva, concurrirá al pago con la cantidad que le corresponda de acuerdo con la ley.

Cuando el accidente en acto de servicio se produzca fuera del lugar de la residencia habitual del funcionario y hubiere necesidad, calificada por el jefe superior de la institución, el secretario regional ministerial o el director regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, de que un miembro de la familia, o la persona que el funcionario señale, se dirija al lugar en que este se encuentra, la institución le pagará los pasajes de ida y regreso.

Si de la enfermedad o accidente derivare el fallecimiento, los gastos del traslado del funcionario fallecido, y de su acompañante si lo hubiere, serán de cargo de la institución correspondiente.

Lo dispuesto en los incisos anteriores y en el artículo precedente, se aplicará a los funcionarios que no estén afectos a las normas de la ley 16.744.

Interpretación:

A contar de la entrada en vigor de la ley N° 19.345, que sometiera a los empleados de la Administración civil del Estado, centralizada y descentralizada y demás entidades que indica, al seguro contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de la ley N° 16.744, —del 1 de marzo de 1995—, han perdido su eficacia jurídica los artículos 115 y 116 de la ley N° 18.834 respecto de

los señalados funcionarios. Por tal motivo, tratándose de este tipo de accidentes y enfermedades deben observarse las formalidades contenidas en la citada ley N° 16.744, con exclusión de toda otra normativa (**61.775/2010**).

En lo relacionado con las lesiones que deben considerarse como ocurridas en un acto de servicio o con ocasión de este, se debe anotar que las heridas producidas en actividades deportivas pueden ser consideradas como tal, siempre que dicho evento haya sido dispuesto expresa y formalmente por el servicio, por estar incluido en la programación oficial de encuentros deportivos y que se efectúe dentro de la jornada de trabajo de los empleados que las realizan (**16.353/2009**).

Sobre pago de gastos funerarios de funcionario de Gendarmería de Chile fallecido en acto de servicio, cabe señalar que el inciso quinto del artículo 116 de la ley N° 18.834, dispone que si de la enfermedad o accidente derivare el fallecimiento, los gastos del traslado del funcionario fallecido, y de su acompañante, si lo hubiere, serán de cargo de la institución correspondiente. Por su parte, el artículo 129 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968, del Ministerio del Interior, previene que los asignatarios de montepío, en el mismo orden establecido para dicha pensión, tendrán derecho a que la Dirección de Previsión de Carabineros les abone el monto de un mes de remuneraciones o pensión que gozaba o pudiera gozar el causante, para atender los gastos de funerales. Como es dable advertir, en el caso que un funcionario de Gendarmería de Chile fallezca en un acto de servicio, a dicha institución penitenciaria solo le corresponde solventar los gastos de traslado a que se refiere el indicado inciso quinto del artículo 116 de la ley N° 18.834, sin perjuicio de que la Dirección de Previsión de Carabineros entere a los beneficiarios de aquel, la cantidad a que se refiere el artículo 129 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968 (**15.696/2011**).

Concordancias:

Artículos 6°, 7°, 19, N°s. 9 y 18, 38 y 65 de la Constitución Política; 115 de la ley N° 18.834; 115 de la ley N° 18.883; ley N° 19.345; ley N° 16.744; ley N° 20.255; ley N° 16.395; decreto N° 101, de 1968 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

ARTÍCULO 117. Los funcionarios tendrán derecho a afiliarse a los servicios de bienestar, en los casos y condiciones que establezcan sus estatutos. Los organismos de la administración del estado efectuarán los aportes de bienestar respecto de cada funcionario, sin sobrepasar el máximo legal de los mismos. Ley 18.834, Art. 112.

Podrán establecerse, a iniciativa de los intendentes, servicios de bienestar regionales, regidos por las normas aplicables a las entidades de esta naturaleza, que admitan la afiliación de funcionarios de cualquier organismo en que sea aplicable el presente estatuto.

Interpretación:

Un funcionario contratado sin solución de continuidad en un servicio, que ha podido mantener la propiedad de su cargo anterior en conformidad con los artículos 87, letra d), y 88, inciso segundo, de la ley N° 18.834, tiene derecho a continuar cotizando en el servicio de bienestar de la entidad en la que conserva la propiedad del empleo, siempre que lo permitan los estatutos del respectivo bienestar (30.357/1992).

Conforme al artículo 117 del Estatuto Administrativo, los organismos de la Administración del Estado deben consultar fondos en sus respectivos presupuestos, con el objeto de dar cumplimiento a la obligación que les impone esta norma de integrar los aportes para bienestar respecto de cada funcionario. La forma verbal "efectuarán" que utiliza dicho precepto descarta cualquier discrecionalidad de la autoridad, en cuanto a efectuar o no los mencionados aportes (17.670/1996).

Es improcedente que un intendente regional, en su calidad de órgano ejecutivo del gobierno regional, entregue a la asociación de funcionarios de ese organismo, el aporte establecido a favor de los servicios de bienestar por el artículo 23 del decreto ley N° 249, de 1973, porque este aporte está destinado por ley a ser traspasado específicamente a las entidades que tengan el carácter de servicios u oficinas de bienestar, constituidos con sujeción a las normas legales y reglamentarias correspondientes, mientras que esa asociación es un organismo privado que no ha sido constituido conforme a la preceptiva que regula a los mencionados servicios u oficinas de bienestar (40.329/2000).

En atención a que la Unidad Administradora de los Tribunales Tributarios y Aduaneros es parte integrante de la Administración del Estado y teniendo en consideración que, para los efectos que interesan, esta es la entidad empleadora de los funcionarios de los referidos tribunales, quienes quedan sujetos en forma supletoria a lo que dispone la ley N° 18.834, no se advierte inconveniente en la creación de un servicio de bienestar para esos servidores, el cual deberá regularse conforme a las normas del decreto N° 28, de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba el reglamento general para los servicios de bien-

estar fiscalizados por la Superintendencia de Seguridad Social, y rige el funcionamiento de dichos servicios en las instituciones de la Administración del Estado (13.357/2012).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 19, N°s. 9 y 18, 38 y 65 de la Constitución Política; 116 de la ley N° 18.883; 134 de la ley N° 11.764; 24 de la ley N° 16.395; 23 del decreto ley N° 249, de 1973; ley 17.538; decreto N° 28, de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

ARTÍCULO 118. El funcionario tendrá derecho a asignaciones familiares y maternal, de acuerdo con la legislación vigente. Ley 18.834, Art. 113.

Interpretación:

La prescripción del artículo 99 de la ley N° 18.834, que integra el título IV “De los derechos funcionarios”, párrafo 2 “Remuneraciones y asignaciones”, no se aplica a la asignación familiar porque no tiene carácter remuneratorio, sino que constituye un beneficio de seguridad social que el Estatuto Administrativo regula separadamente en el párrafo 6 “De las prestaciones sociales”, de ese mismo título. Sin perjuicio de lo anterior, si bien en conformidad con el decreto con fuerza de ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, la facultad de impetrar la asignación familiar es imprescriptible, las sumas que debieron pagarse desde el momento en que se cumplieron los requisitos señalados por la ley para generar la franquicia y que no fueron percibidas oportunamente por el beneficiario están afectas a prescripción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.515 del Código Civil, porque en el citado decreto con fuerza de ley N° 150, no existen disposiciones que determinen el plazo en que se extinguen las obligaciones de pago de esta asignación (13.259/1990).

El artículo 118 de la ley N° 18.834 prescribe que “El funcionario tendrá derecho a asignaciones familiares y maternal, de acuerdo con la legislación vigente”, esto es, el decreto con fuerza de ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que en su artículo 3º, letra a), dispone que serán causantes de asignación familiar —entre otros— “La cónyuge y, en la forma en que determine el reglamento, el cónyuge inválido” (20.077/2017).

Concordancias:

Artículos 1º, 6º, 7º, 19, N°s. 9 y 18, 38 y 65 de la Constitución Política; 89 de la ley N° 18.834; 117 de la ley N° 18.883; 194 del Código del Trabajo; decreto con fuerza de ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

*

5

DE LA RESPONSABILIDAD
ADMINISTRATIVA

TÍTULO V. De la responsabilidad administrativa

ARTÍCULO 119. El empleado que infringiere sus obligaciones o deberes funcionarios podrá ser objeto de anotaciones de demérito en su hoja de vida o de medidas disciplinarias. Ley 18.834, Art. 114.

Los funcionarios incurrirán en responsabilidad administrativa cuando la infracción a sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, la que deberá ser acreditada mediante investigación sumaria o sumario administrativo.

Interpretación:

Cuando la autoridad administrativa observa que un funcionario tiene un comportamiento inadecuado respecto de otros funcionarios o de los usuarios del servicio, deberá evaluar la situación de manera objetiva, considerando especialmente los efectos de esa actitud sobre el funcionamiento y el quehacer de la institución, tanto en cuanto a su gestión interna como en la juridicidad, eficiencia, eficacia, oportunidad, continuidad y calidad del cumplimiento de sus funciones de servicio público. Basada en esa evaluación, la jefatura, según el mérito y gravedad del diagnóstico de lo sucedido, podrá adoptar al respecto diversas decisiones, tales como: disponer la apertura de un proceso disciplinario si estima que podría estar comprometida la responsabilidad administrativa del funcionario; ordenar una anotación de demérito en su hoja de vida para los efectos de sus calificaciones si concluye que la infracción a sus obligaciones y deberes no puede ser objeto de medidas disciplinarias, o efectuar adecuaciones internas en la unidad donde se haya producido la situación de conflicto (v.gr.: destinación) si es que su gravedad no reviste una envergadura tal que amerite alguna de las medidas antes indicadas, dentro del orden jurídico aplicable. Así, entonces, no toda situación que afecte de manera negativa el cabal cumplimiento de los deberes, obligaciones y prohibiciones aplicables a los funcionarios públicos, importa necesariamente que se configure responsabilidad administrativa, pues en esta se incurre solo cuando la infracción a aquellos fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria. De este modo, existen otros mecanismos que el ordenamiento jurídico estatutario ha contemplado para una eficiente e idónea administración de los recursos humanos del organismo de que se trate, entregando a la autoridad en quien residen las potestades jerárquicas y disciplinarias, la discrecionalidad para evaluar la situación según su gravedad y adoptar las medidas necesarias para solucionar el conflicto que se haya producido al interior de la organización, lo que en ningún caso puede traducirse en el ejercicio abusivo de la potestad o en una torcida aplicación de la misma, ya que la discrecionalidad de ningún modo puede implicar arbitrariedad (1.137/2005, 12.751/2005, 28.260/2006).

Cuando la autoridad administrativa llamada a ejercer la potestad disciplinaria, no lo hace debiendo hacerlo, no solo está amparando o encubriendo al funcionario infractor, sino que está incurriendo en una grave omisión y en una inadecuada utilización de sus facultades, lo que claramente implica una inobservancia del principio de probidad, según lo establecido en el artículo 52 en relación con los artículos 53 y 62, N° 8, todos de la ley N° 18.575 (53.493/2007).

No se encuentra demostrado en la carpeta investigativa ni en los registros de esta Entidad de Control que se han tenido a la vista, que la acusada posea la calidad de empleada pública, condición imprescindible para hacer efectiva la responsabilidad estatutaria, con arreglo a lo previsto en el artículo 119 de la ley N° 18.834 (28.240/2016, 58.301/2016, 61.288/2016, 61.298/2016, 63.640/2016).

Dado que la Universidad de Santiago de Chile no posee una normativa especial que regule la responsabilidad administrativa de sus funcionarios académicos, esa materia debe someterse al Título V de la ley N° 18.834 (5.836/1992, 11.574/1994, 52.208/2006, 45.248/2015).

Inciso 1°

La anotación de demérito debe registrarse en la hoja de vida funcionaria y será ponderada en el proceso calificadorio correspondiente. Su incidencia en la calificación definitiva dependerá de la evaluación que efectúe la Junta Calificadora del servicio. La medida disciplinaria, en cambio, es una sanción administrativa que emana del incumplimiento de normas estatutarias por parte de un empleado, y que se configura a través de la respectiva investigación. Por tal motivo, como la exclusión de pago de la asignación de experiencia y desempeño funcionario prevista en la letra f) del artículo 1° de la ley N° 19.490, se refiere a la aplicación de alguna medida disciplinaria contemplada en el artículo 121 de la ley N° 18.834, como consecuencia de un sumario, la anotación de demérito no se encuentra considerada entre los presupuestos que impiden percibir dicha asignación, toda vez que no constituye medida disciplinaria (13.248/1998).

Resulta plenamente válido que un servidor pueda experimentar una rebaja en sus calificaciones a consecuencia de una anotación de demérito y que, por el mismo hecho que dio origen a esta, sea sancionado con una medida disciplinaria. No obstante, una determinada falta no da origen, necesariamente, a ambas medidas (16.312/1996).

Inciso 2°

De acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del artículo 119 de la ley N° 18.834, los funcionarios incurrirán en responsabilidad administrativa cuando la infracción de sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, mandato al que no se ha dado cumplimiento cuando —en el sumario que se indica— se le impone a las inculpadas una doble sanción por los mismos hechos, vulnerando así el principio de “non bis in idem” (59.866/2009).

La investigación sumaria y el sumario administrativo tienen por objeto establecer la existencia de hechos constitutivos de infracciones a los deberes estatutarios y determinar las responsabilidades consiguientes (18.336/2017).

El proceso calificadorio y el sumario administrativo persiguen distintas finalidades: el primero, evaluar el desempeño funcionario y, el segundo, establecer responsabilidades por faltas cometidas, aplicando las sanciones correspondientes. De esta manera, a un empleado puede aplicársele una medida disciplinaria y experimentar a la vez una rebaja en su calificación por los mismos hechos, siempre que ellos sean ponderados una sola vez en su evaluación, sea en la época en que estos acaecieron o en la que se impone el castigo disciplinario (16.312/1996).

La expresión “sumario administrativo” empleada en el inciso final del artículo 147 de la ley N° 18.834 es genérica, e incluye a la investigación sumaria. Ello, porque de acuerdo con el artículo 119 de esa ley, ambos procesos disciplinarios constituyen los medios idóneos con que cuenta la Administración para hacer efectiva la responsabilidad del empleado que infringe sus obligaciones y deberes funcionarios (31.599/1990).

El legislador ha radicado la potestad disciplinaria en la Administración activa, confiriéndole a la autoridad la facultad de determinar la absolución o la aplicación de alguna medida disciplinaria respecto del personal de su dependencia, para lo cual le permite ponderar la gravedad de los hechos y decidir sobre su sanción. El ordenamiento jurídico no contempla la interposición de recursos o reclamos ante la Contraloría General para impugnar una medida disciplinaria. No obstante, la circunstancia que el legislador no haya entregado al organismo contralor potestades disciplinarias no es óbice para que, en el ejercicio de las facultades de control de la legalidad que le confieren los artículos 98 y 99 de la Constitución Política y 1°, 5°, 6° y 9° de su Ley Orgánica N° 10.336, que le encomiendan, entre otras funciones, vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo, pueda pronunciarse sobre las infracciones de ley que detecte al examinar la legalidad del correspondiente decreto o resolución sancionatorio o absolutorio (43.507/2000).

Concordancias:

Artículos 6°, 7°, 8°, 19, N° 3, inciso quinto, 24, 38, inciso segundo, 98 y 99 de la Constitución Política; 3°, 4°, 15, 18, 42, 46, y 61 de la ley N° 18.575; 1°, 5°, 6°, 9°, 60 de la N° 10.336; 61, 120 a 145, 147, 157, 158, 159 y 9° transitorio de la ley N° 18.834; 118 de la ley N° 18.833; 11 de la ley N° 20.285; y 27 de la ley N° 19.712.

ARTÍCULO 120. La sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal y, en consecuencia, las actuaciones o resoluciones referidas a ésta, tales como el archivo provisional, la aplicación del principio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios, la condena, el sobreseimiento o la absolución judicial no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos. Si se le sancionare con la medida de destitución como consecuencia exclusiva de hechos que revisten caracteres de delito y en el proceso criminal hubiere sido absuelto o sobreseído definitivamente por no constituir delito los hechos denunciados, el funcionario deberá ser reincorporado a la institución en el cargo que desempeñaba a la fecha de la destitución o en otro de igual jerarquía. En este caso conservará todos sus derechos y beneficios legales y previsionales, como si hubiere estado en actividad.

Ley 18.834, Art. 115.
Ley 19.806, Art. 24.

En los demás casos de sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, podrá pedir la reapertura del sumario administrativo y, si en éste también se le absolviera, procederá la reincorporación en los términos antes señalados.

Ley 18.834, Art. 115.

Si no fuese posible llevar a la práctica la reincorporación en el plazo de seis meses, contado desde la absolución administrativa, el empleado tendrá derecho a exigir, como única indemnización por los daños y perjuicios que la medida disciplinaria le hubiere irrogado, el pago de la remuneración que le habría correspondido percibir en su cargo durante el tiempo que hubiere permanecido alejado de la Administración, hasta un máximo de tres años. La suma que corresponda deberá pagarse en un solo acto y reajustada conforme a la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha de cese de funciones hasta el mes anterior al de pago efectivo.

Interpretación:

No procede la reincorporación de exservidor destituido y absuelto en sede penal, cuando la sanción fue impuesta por vulneración de deberes funcionarios y no como consecuencia exclusiva de hechos que revistan caracteres de delito. En tal caso, compete al respectivo organismo resolver sobre petición de reapertura del sumario. Sobre el particular, el artículo 120, inciso primero, de la ley N° 18.834, dispone que si a un servidor se le aplica la medida de destitución, como consecuencia exclusiva de hechos que revisten caracteres de delito, y en el proceso criminal es absuelto o sobreseído definitivamente, por no constituir deli-

to los hechos denunciados, deberá ser reincorporado a la institución. Enseguida, cabe destacar que en los antecedentes tenidos a la vista, aparece que al interesado se le impuso esa sanción expulsiva, por cuanto se concluyó que no solo infringió gravemente el principio de probidad administrativa, sino que también faltó a los deberes funcionarios previstos en el artículo 61 letras b), c), y g), entre otros. Asimismo, aparece que el afectado fue absuelto por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal por cuanto la prueba rendida no permitió acreditar la existencia de los delitos imputados. En tales condiciones, no concurren a su respecto los requisitos que exige el inciso primero del mencionado artículo 120, dado que su destitución no le fue aplicada como consecuencia exclusiva de acontecimientos que pudiesen revestir caracteres de algún acto delictual y, además, no fue absuelto en sede criminal por no constituir delito los hechos denunciados (**74.674/2014, 44.039/2015, 82.249/2015, 84.141/2015**).

Inciso 1º

El principio de independencia de la responsabilidad administrativa frente a aquellas de orden civil y penal implica que la autoridad administrativa puede absolver, sobreseer, o bien aplicar una sanción, de acuerdo con el mérito del procedimiento disciplinario, con prescindencia de las decisiones adoptadas en el proceso jurisdiccional y que paralelamente se esté instruyendo o se hubiere sustanciado, por los mismos hechos, en la instancia correspondiente. En consecuencia, no resulta factible jurídicamente sujetar el procedimiento disciplinario a los avances o resultados de la investigación criminal (**13.177/2010, 34.142/2010, 74.155/2012, 2.463/2013, 51.342/2014, 80.146/2014**).

De acuerdo a lo previsto en el artículo 120 de la ley N° 18.834, las responsabilidades administrativa y penal son independientes, por lo que el sobreseimiento o absolución en sede criminal, no excluye la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos acontecimientos (**57.080/2010, 58.041/2012, 82.929/2013**).

El artículo 120 de la ley N° 18.834, establece como regla general que la sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal, y, en consecuencia, las actuaciones o resoluciones referidas a esta, tales como el archivo provisional, la aplicación del principio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios, la condena, el sobreseimiento o la absolución judicial no excluyen la posibilidad de aplicar al empleado una medida disciplinaria por los mismos hechos. La responsabilidad y la consiguiente sanción, en general, son consecuencia de una infracción a una norma, pero las motivaciones y propósitos para hacerlas efectivas son distintas en cada caso. En efecto, en la responsabilidad civil son el perjuicio y la consiguiente indemnización del daño causado; tratándose de la penal, la ocurrencia de un acto u omisión que la ley configura como delito y que consecuentemente sanciona, y en la responsabilidad administrativa, una infracción a las obligaciones funcionarias que impor-

tan una sanción que responde al interés público concretado mediante la acción de la Administración (**56.567/2003, 16.517/2009, 50.366/2015**).

El sobreseimiento temporal en el proceso penal por no aparecer completamente establecida la existencia del delito, no impide sancionar con destitución al funcionario que incurrió en hechos que revisten carácter de delito, por cuanto aquel no pone término al juicio ni tiene autoridad de cosa juzgada, y solo significa que el procedimiento se ha suspendido hasta que se presenten mayores datos de investigación y porque conforme con las normas de reincorporación del funcionario destituido, esta medida solo puede enervarse por la absolución o el sobreseimiento definitivo y siempre que estos se ordenen por no constituir delitos los hechos denunciados. El sobreseimiento puede convertirse en definitivo, una vez transcurrido el plazo de prescripción de la acción penal (**1.804/1992, 43.151/2001**).

Para que proceda la reincorporación a que se refiere el inciso primero del artículo 120 del Estatuto Administrativo, esto es, para enervar la decisión de la autoridad adoptada en el sumario, se exigen dos requisitos copulativos: a) que el empleado haya sido sancionado con la medida disciplinaria de destitución como consecuencia exclusiva de hechos que revisten caracteres de delito, y b) que en el proceso penal el funcionario sea absuelto o sobreseído definitivamente, por no constituir delito esos mismos hechos que se han denunciado (**57.080/2010, 64.852/2013**).

La reincorporación contemplada en los incisos primero y segundo de este artículo 120, no favorece a quienes han cesado por una causal distinta de la destitución, como lo es el término del período de nombramiento, aunque el sumario, continuado en virtud de lo establecido en el inciso final del artículo 147 de la ley N° 18.834, concluyera con dicha sanción, y en el juicio criminal instruido por los mismos hechos se hubiere dictado sentencia absolutoria (**24.941/1994, 74.542/2011, 61.622/2014**).

Procede reabrir y revisar el proceso administrativo que culminó con la destitución de un funcionario al que la justicia ordinaria sobreseyera conociendo de los mismos hechos por estar prescrita la acción penal, para determinar si subsiste la responsabilidad que se le imputa en razón de las mismas actuaciones que lo motivaron o si corresponde absolver al afectado y, consecuentemente, reincorporarlo de acuerdo con los incisos segundo y tercero del artículo 120 de la ley N° 18.834. Los eventuales beneficios remuneratorios e indemnizatorios que asistan al interesado, dependerán directamente de los resultados a que se arribe al término de la reapertura del sumario que lo sancionó con la destitución (**16.330/1990**).

Para acceder a los derechos a que se refiere la última parte del inciso primero del artículo 120 del Estatuto Administrativo, es menester acreditar ante la autoridad administrativa que aplicó la medida disciplinaria expulsiva solo la sentencia que lo absuelve o sobresee definitivamente, dictada por el tribunal que conoció

del proceso criminal, no siendo válido para estos fines, ningún otro antecedente (21.802/1996).

La responsabilidad administrativa es independiente de la penal, motivo por el cual la circunstancia de que no se haya ventilado el asunto en esa sede, no impide imponer un castigo administrativo en razón de los mismos acontecimientos (77.185/2013, 7.147/2016, 26.853/2016).

Inciso 2º

No existe obligación de reabrir el sumario cuando el afectado es sobreseído en sede penal y la medida expulsiva que se le aplicó no fue consecuencia exclusiva de hechos que revisten caracteres de delito, sino que por haber incurrido en faltas administrativas (85.684/2016).

Sobreseimiento en causa penal iniciado por los mismos hechos que dieron origen a un sumario permite solicitar reapertura del proceso disciplinario, correspondiendo a la administración resolver sobre esa petición (4.041/2017).

La mera absolución o sobreseimiento definitivo en el proceso criminal, por causas que no sean el no constituir delito los hechos denunciados, no confiere derecho a un ex funcionario destituido a ser reincorporado, pero puede pedir la reapertura del sumario respectivo, a fin de que la autoridad administrativa pondere este nuevo antecedente y, si al término de la reapertura, se le absuelve también administrativamente, o se modifica su sanción, corresponde la reincorporación en el mismo empleo o en otro de igual jerarquía, pero sin derecho a impetrar los beneficios legales y previsionales a que alude el inciso primero de esta norma (11.868/1995).

Un funcionario no tiene derecho a remuneraciones ni está autorizado para integrar imposiciones previsionales como dependiente del servicio, por el período que se mantuvo alejado de su empleo como consecuencia de una medida disciplinaria expulsiva, dejada sin efecto posteriormente en mérito de nuevos antecedentes, porque ese lapso no puede calificarse de fuerza mayor o caso fortuito que pudiera justificar el pago de esos emolumentos, pues la sanción aplicada sobre la base de los antecedentes que arroja un sumario administrativo no constituye un acto arbitrario e ilegal de la autoridad, aun cuando impida al afectado desempeñar sus funciones, ya que la causa de ello es la aplicación de una medida disciplinaria como resultado de un proceso sumarial legalmente tramitado y en el que hasta esa época se hallaba acreditada una falta que hacía pertinente una sanción expulsiva (11.636/1998).

Un funcionario destituido y absuelto por la justicia ordinaria, por una causal diferente a la de no constituir delito los hechos denunciados, y reincorporado a la Administración por haber sido igualmente absuelto de responsabilidad administrativa tras la reapertura del sumario correspondiente, tiene derecho a las remu-

neraciones devengadas por el período en que permaneció alejado del servicio, en conformidad con lo previsto en los incisos primero y segundo de este artículo 120, las que deberán percibirse sin reajuste alguno, por cuanto las obligaciones entre el Fisco y los particulares, y viceversa, que tengan como título la ley, solo admiten dicho mecanismo de incremento cuando esta así lo disponga, lo que no ocurre en los preceptos indicados (16.985/1991).

Inciso 3º

La indemnización establecida en este inciso, cuando no es posible llevar a la práctica la reincorporación en el plazo de seis meses contado desde la absolución administrativa, ha de pagarse en un solo acto y reajustada conforme a la variación del índice de precios al consumidor, desde la data de cese de funciones hasta el mes anterior al del pago efectivo, por así disponerlo dicho precepto legal (2.048/1996).

Es improcedente el pago de la indemnización a un ex empleado que no tuvo derecho a ser reincorporado, por cuanto el fundamento legal del sobreseimiento dictado en su favor en causa criminal fue por extinción de la responsabilidad penal por los hechos denunciados y no por la causa prevista en el inciso primero del artículo 120 del Estatuto Administrativo (8.017/1997).

En cuanto a la indemnización del artículo 120 de la ley N° 18.834, es menester señalar que, en el evento de que la causal de su desvinculación haya sido la destitución –lo cual no se desprende de la documentación examinada–, no concurren los presupuestos que la hacen procedente, por cuanto, la citada medida no se habría establecido como consecuencia exclusiva del delito por el cual fue absuelto en sede penal, según reclama, sino que, como consta en los antecedentes, el funcionario habría sido sancionado por no haber ejercido el control jerárquico sobre un funcionario de su dependencia (30.579/2016).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19 N° 3º, 38 y 98 de la Constitución Política; 4º, 18, 42, 52 de la ley N° 18.575; 12, 119 a 145 de la ley N° 18.834; 119 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 121. Los funcionarios podrán ser objeto de las siguientes medidas disciplinarias: Ley 18.834, Art. 116.

- a) Censura;
- b) Multa;
- c) Suspensión del empleo desde treinta días a tres meses, y Ley 19.653, Art. 5º, N° 6.
- d) Destitución.

Las medidas disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes.

Interpretación:

Inciso 1º

El Estatuto Administrativo no describe tipos penales ni asigna sanciones a cada infracción cometida por los funcionarios públicos, sino que señala un conjunto de obligaciones que estos deben cumplir tanto dentro como fuera de la institución. Excepcionalmente, el artículo 125 de dicho cuerpo legal describe conductas que necesariamente deben sancionarse con la destitución, ya que quienes incurrir en ellas, por su gravedad, no pueden continuar desempeñándose en la Administración del Estado **(3.838/1997)**.

Las medidas disciplinarias descritas en este artículo no son recurribles ante la Contraloría General, toda vez que, tanto la reposición como el recurso de apelación, deben ser entablados ante las autoridades que expresamente señalan las letras a) y b) del artículo 141 de la ley N° 18.834 **(18.239/1990)**.

No pueden aplicarse otras medidas disciplinarias que las expresamente contempladas en el artículo 121 del Estatuto Administrativo, dentro de las cuales no se encuentra la inhabilidad del artículo 12 de la ley N° 19.664, de manera tal, que dicha declaración de inhabilidad no es una sanción disciplinaria que deba ser dispuesta como consecuencia de un sumario o investigación sumaria, sino que es una medida que la ley contempla como una consecuencia especial por el incumplimiento de una obligación particular, cual es la de dar cabal satisfacción al deber de desempeño generado por el otorgamiento de una beca o comisión de estudios para el desarrollo de un programa de especialización **(14.832/2017)**.

La resolución que dispone el retiro temporal de un funcionario con arreglo al artículo 114 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968, del Ministerio del Interior, no constituye la aplicación de una medida disciplinaria, sino que el ejercicio de una facultad por la cual el Director Nacional de Gendarmería de Chile puede seleccionar al personal de la institución. El retiro temporal es una determinación que adopta el Director Nacional, supeditada a la valoración de las circunstancias de

mérito que realizó esa autoridad, el cual, no es una medida disciplinaria, dado que no está contemplado dentro del catálogo de castigos que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 121 de la ley N° 18.834, pueden imponerse a los funcionarios de esa institución penitenciaria (34.817/1996, 32.115/2013, 24.775/2014).

Inciso 2°

La potestad disciplinaria radica en la Administración activa, la que puede determinar la absolución o aplicación de alguna medida disciplinaria respecto del personal de su dependencia. Ello no obsta para que la Contraloría General, en ejercicio de sus facultades de control de legalidad, deba pronunciarse sobre las infracciones de ley que detecte en el documento de término que afine el correspondiente proceso administrativo, resguardando que la autoridad cumpla con lo establecido en el inciso segundo del artículo 121 de la ley N° 18.834, acorde con el cual, las medidas disciplinarias deben aplicarse considerando la falta cometida y las circunstancias agravantes y atenuantes que arroje el mérito de los autos, vigilando que se respete el derecho del funcionario inculpado a un racional y justo procedimiento, con arreglo a lo previsto en los artículos 19, N° 3, y 18, inciso segundo, de la Constitución Política de la República y de la ley N° 18.575, respectivamente (43.507/2000, 26.502/2004, 13.337/2012).

La Contraloría General, en virtud de las atribuciones constitucionales y legales de que ha sido dotada, debe velar porque los procedimientos sumariales se ajusten estrictamente a los principios de juridicidad y del debido proceso, establecidos en los artículos 6°, 7° y 19, N° 3, de la Constitución Política, fiscalizando que se substancien con estricto apego al ordenamiento jurídico, emitiendo decisiones justas, exentas de discriminaciones arbitrarias, aplicando sanciones que se correspondan con la gravedad de los hechos y la participación de los servidores en ellos, resguardando, de este modo, el principio de proporcionalidad contemplado en el inciso segundo del artículo 121 de la ley N° 18.834 (8.293/2012, 17.778/2015, 98.352/2015, 21.620/2016, 23.265/2016, 16.543/2017).

La medida disciplinaria debe aplicarse en consideración a la entidad de las faltas cometidas y a las circunstancias modificatorias de responsabilidad que se encuentren comprobadas en la indagación de que se trate, en conformidad con el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo 121, inciso final, de la ley N° 18.834 (13.338/2000, 22.305/2017).

Si bien el artículo 121 de la ley N° 18.834, establece que las medidas disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta y las circunstancias atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes, tal disposición solamente rige para las infracciones que pueden ser sancionadas con cualquiera de las medidas que en aquel precepto se consignan, pero no respecto de faltas administrativas que solo pueden ser castigadas con una sanción específica fijada por la ley, lo que sucede precisamente con las ausencias injustificadas, dado que el artículo 72 del citado texto estatutario prescribe, en lo que interesa, que los

atrasos y ausencias reiterados, sin causa justificada, serán sancionados con destitución (34.609/2005, 47.561/2006, 77.185/2013, 18.372/2014, 24.576/2016).

Si existen en autos indicios de inimputabilidad que podrían influir decisivamente en la responsabilidad administrativa, es necesario que antes de aplicar una sanción se remitan los antecedentes a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez competente, a fin que emita un informe acerca del estado de salud mental del inculpado durante la época en que incurrió en las irregularidades materia de cargos y la influencia que aquel haya podido tener en su facultad de obrar con el suficiente juicio y discernimiento. En el evento que la mencionada comisión determine la inimputabilidad de la afectada, procederá su sobreseimiento. En caso contrario, si concluye que las anomalías que cometiera le son imputables, debe continuar el procedimiento y aplicar la medida disciplinaria que corresponda. Si los hechos investigados revisten caracteres de delito, corresponde que ellos sean debidamente denunciados a la justicia ordinaria con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139, inciso final del Estatuto Administrativo, en relación con el artículo 61 letra k), del mismo cuerpo legal (22.927/2004).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19, N° 3, 24, 38, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 15, 18, 42, 46 y 61 de la ley N° 18.575; 60 de la ley N° 10.336; 61, 72, 119 a 145, 157, 158, 159 y 9º transitorio de la ley N° 18.834; 120 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 122. La censura consiste en la reprensión por escrito que se hace al funcionario, de la cual se dejará constancia en su hoja de vida, mediante una anotación de demérito de dos puntos en el factor de calificación correspondiente. Ley 18.834, Art. 117.

Interpretación:

Corresponde hacer presente que el artículo 122 de la ley N° 18.834, dispone que deberá dejarse constancia de la respectiva censura en la hoja de vida del servidor. Pues bien, de los antecedentes tenidos a la vista aparece que la funcionaria en cuestión se encuentra actualmente desvinculada del centro hospitalario, razón por la cual y atendido que tal medida fue materializada en los términos anotados, corresponde que la Secretaría Regional Ministerial de Salud, actual empleadora de la funcionaria, proceda a registrar en su hoja de vida la sanción **(24.336/2010, 32.652/2011)**.

El efecto que produce en la calificación del personal la aplicación de la medida disciplinaria de censura, multa o suspensión del empleo, a que se refieren los artículos 122, 123 y 124 del Estatuto Administrativo, respectivamente, consiste en que la rebaja de puntaje en las calificaciones debe efectuarse respecto del puntaje del factor, el que se obtiene como resultado del promedio de las notas asignadas a los subfactores respectivos, el cual, a su vez, debe multiplicarse por el coeficiente correspondiente, lo que dará el número de puntos del factor. El factor en que debe aplicarse la rebaja de puntaje es en aquel que guarde relación con los hechos que ameritaron la aplicación de la sanción de que se trata. Luego, corresponde que la rebaja se haga del "puntaje" y no de las "notas", toda vez que de esas disposiciones se desprende que la disminución de la calificación derivada de la aplicación de tales sanciones debe efectuarse de los "puntos" del correspondiente factor **(41.286/2001)**.

El efecto que produce la aplicación de la medida disciplinaria de censura en materia de calificación del personal, consiste en rebajar dos puntos en el factor de calificación correspondiente, o sea, al promedio obtenido de la suma del o los subfactores que integren el factor, debe aplicársele el coeficiente respectivo y al resultado restársele los dos puntos de rebaja señalados **(16.985/1995, 41.286/2001)**.

Para ser candidato y electo como representante del personal en las juntas calificadoras, basta con ser funcionario del organismo respectivo. No obsta a lo anterior, lo dispuesto en los artículos 122 y siguientes de la referida ley N° 18.834, en cuanto a que las medidas disciplinarias acarrearán una rebaja en la calificación del funcionario, a través de anotaciones de demérito en el factor correspondiente, comoquiera que, según se ha expresado, para ser elegido delegado de personal solo se requiere ser funcionario —condición que no se pierde a consecuencia de

una sanción de esta naturaleza, salvo en el caso, como resulta obvio, de la destitución—, y que para no ser calificado basta con haber sido objeto de tal designación durante el respectivo período calificadorio **(13.403/2010)**.

La junta calificadora no actuó conforme a derecho al rebajar al inculpado el puntaje en dos oportunidades, como consecuencia de haber sido sancionado con la medida disciplinaria de censura, primero, en un subfactor, y luego, en la ponderación final del factor. Ello, por cuanto el artículo 122 del Estatuto Administrativo dispone que en estos casos la rebaja de dos puntos debe efectuarse sobre la nota asignada al factor correspondiente, lo que impide que se disminuya también en un subfactor de la calificación **(19.868/1997)**.

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19, Nº 3, 24, 38, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 15, 18, 42, 46 y 61 de la ley Nº 18.575; 60 de la ley Nº 10.336; 41, 43, 61, 119 a 145, 157, 158, 159 y 9º transitorio de la ley Nº 18.834; 7º y 121 de la ley Nº 18.883.

ARTÍCULO 123. La multa consiste en la privación de un porcentaje de la remuneración mensual, la que no podrá ser inferior a un cinco por ciento ni superior a un veinte por ciento de ésta. El funcionario en todo caso mantendrá su obligación de servir el cargo.

Ley 18.834, Art. 118.

Se dejará constancia en la hoja de vida del funcionario de la multa impuesta, mediante una anotación de demérito en el factor de calificación correspondiente, de acuerdo a la siguiente escala:

- a) Si la multa no excede del diez por ciento de la remuneración mensual, la anotación será de dos puntos;
- b) Si la multa es superior al diez por ciento y no excede del quince por ciento de la remuneración mensual, la anotación será de tres puntos, y
- c) Si la multa es superior al quince por ciento de la remuneración mensual, la anotación será de cuatro puntos.

Interpretación:

Las sanciones de multa deben materializarse descontando el porcentaje que corresponda de las contraprestaciones en dinero que el empleado sancionado tenga derecho a percibir en razón de su empleo o función, como por ejemplo, sueldo, asignación de zona, asignación profesional u otras, por una sola mensualidad (5.636/1990, 35.175/2003, 433/2009).

Es improcedente que la medida de multa se imponga solo en relación a un porcentaje del sueldo del afectado, y no de su remuneración, porque dicha sanción se extiende también a todos los emolumentos que el servidor percibe en razón del cargo que ejerce (37.347/1995, 35.175/2003).

Para efectos del descuento de remuneraciones por la aplicación de la medida disciplinaria de multa, deben considerarse las rentas del mes en que el acto sancionatorio quedó totalmente tramitado, sin que pueda incluirse la proporción de la asignación de modernización devengada en aquellos meses en que no corresponde su retribución (17.802/2015, 29.484/2015).

En relación con la alegación formulada por el sumariado en el sentido que no correspondería que se le aplicara una multa, pues el sumario que se instruyó en la especie ha tenido por objeto establecer la responsabilidad administrativa y no la pecuniaria –responsabilidad civil– debe aclararse a este respecto que el artículo 123 de la ley N° 18.834 contempla dicha medida como una de las que puede imponerse a quienes infringen sus obligaciones y deberes funcionarios, de modo que no existe relación entre esta y las consecuencias civiles que tales incumplimientos o faltas pudieren haber generado (8.554/2014).

Es improcedente otorgar facilidades al sancionado con la medida disciplinaria de multa, debiendo esta aplicarse por una sola vez en la remuneración mensual del empleado. Por ello, no corresponde que la resolución que impone la medida disciplinaria de multa considere un pago prorrateado en cuotas mensuales, a contar del total trámite del respectivo documento de término (**39.905/2008, 47.426/2009, 65.718/2014, 10.547/2016, 75.298/2016, 81.496/2016**).

La multa consiste en la privación de un porcentaje de la remuneración, de suerte tal que ella solo puede aplicarse a través del descuento en las remuneraciones, y no por medio de un pago directo de los sancionados, para lo cual la sanción deberá necesariamente ser comunicada al funcionario habilitado del organismo respectivo, a fin de que este proceda a practicar las pertinentes deducciones (**47.426/2009**).

El efecto que produce en la calificación del personal la aplicación de la medida disciplinaria de censura, multa o suspensión del empleo, a que se refieren los artículos 122, 123 y 124 del Estatuto Administrativo, respectivamente, consiste en que la rebaja de puntaje en las calificaciones debe efectuarse respecto del puntaje del factor, el que se obtiene como resultado del promedio de las notas asignadas a los subfactores respectivos, el cual, a su vez, debe multiplicarse por el coeficiente correspondiente, lo que dará el número de puntos del factor. El factor en que debe aplicarse la rebaja de puntaje es aquel que guarde relación con los hechos que ameritaron la aplicación de la sanción de que se trata. Luego, corresponde que la rebaja se haga del “puntaje” y no de las “notas”, toda vez que de esas disposiciones se desprende que la disminución de la calificación derivada de la aplicación de tales sanciones debe efectuarse de los “puntos” del correspondiente factor (**41.286/2001, 27.785/2002**).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19 Nº 3, 24, 38 y 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 15, 18, 42, 46 y 61 de la ley Nº 18.575; 60 de la ley Nº 10.336; 3º, letra e), 41, 61, 119 a 145, 157, 158, 159 y 9º transitorio de la ley Nº 18.834; 7º y 14 del decreto Nº 1.825, de 1998, del Ministerio del Interior; 122 de la ley Nº 18.883.

ARTÍCULO 124. La suspensión consiste en la privación temporal del empleo con goce de un cincuenta a un setenta por ciento de las remuneraciones y sin poder hacer uso de los derechos y prerrogativas inherentes al cargo.

Ley 19.653, Art. 5º,
Nº 7.

Se dejará constancia de ella en la hoja de vida del funcionario mediante una anotación de demérito de seis puntos en el factor correspondiente.

Interpretación:

La aplicación de la anotada sanción importa afectar el vínculo existente entre la Administración y el empleado, de manera que durante todo el período por el cual se extienda la medida, si bien la relación laboral subsiste y el servidor conserva la calidad de funcionario público, este queda inhabilitado para ejercer su empleo y los derechos que emanan de dicha condición, incluida la privación de un porcentaje de sus remuneraciones. En el contexto normativo descrito, procede tener presente que la asignación de estímulo por cumplimiento de metas de recaudación de deuda morosa recuperada en cobranza, establecida en el decreto con fuerza de ley Nº 1, de 2002, del Ministerio de Hacienda, constituye una remuneración al tenor de la letra e) del artículo 3º del citado Estatuto, que define a esta última como cualquier contraprestación en dinero que el funcionario tenga derecho a percibir en razón de su empleo o función, como, por ejemplo, sueldo, asignación de zona, asignación profesional y otras. Por consiguiente, la funcionaria a quien se le ha aplicado la medida disciplinaria aludida tiene derecho a percibir el beneficio remuneratorio de la especie, pero afecto a una merma respecto de los meses en los cuales se materializó la correspondiente sanción, en cuyo caso su monto se determina sobre la base de cálculo respectiva reducida en un cincuenta por ciento —atendida la medida disciplinaria de suspensión en ese porcentaje que le fue impuesta— puesto que, si bien el estipendio se entera en cuotas en los meses de marzo, mayo, agosto y noviembre, su devengamiento es mes a mes, por lo que cada una de ellas asciende a la suma de aplicación mensual del beneficio en el lapso correspondiente, durante el año de su pago (82.903/2013).

La medida disciplinaria de suspensión del empleo contemplada en el artículo 124 del Estatuto Administrativo, significa una interrupción del vínculo existente entre la Administración y el funcionario afectado, circunstancia que lo inhabilita, durante el período respectivo, para ejercer los derechos que emanan del desempeño de su cargo y de su condición de funcionario público. Sin embargo, esta medida disciplinaria no impide al trabajador seguir cotizando en su sistema de seguridad social, le permite mantener su afiliación fondos de pensiones y de salud y, por lo mismo, conserva su derecho a las prestaciones propias de esos regímenes (30.012/2000).

La privación de un porcentaje de las remuneraciones y el no poder hacer uso de las prerrogativas inherentes al cargo que afectan al funcionario sancionado con la medida disciplinaria de suspensión del empleo desde treinta días a tres meses, son elementos integrantes de dicha medida disciplinaria y no sanciones accesorias a la misma **(41.258/2000)**.

El efecto que produce en la calificación del personal la aplicación de la medida disciplinaria de censura, multa o suspensión del empleo, a que se refieren los artículos 122, 123 y 124 del Estatuto Administrativo, respectivamente, consiste en que la rebaja de puntaje en las calificaciones debe efectuarse respecto del puntaje del factor, el que se obtiene como resultado del promedio de las notas asignadas a los subfactores respectivos, el cual, a su vez, debe multiplicarse por el coeficiente correspondiente, lo que dará el número de puntos del factor. El factor en que debe aplicarse la rebaja de puntaje es aquel que guarde relación con los hechos que ameritaron la aplicación de la sanción de que se trata. Luego, corresponde que la rebaja se haga del "puntaje" y no de las "notas", toda vez que de esas disposiciones se desprende que la disminución de la calificación derivada de la aplicación de tales sanciones debe efectuarse de los "puntos" del correspondiente factor **(41.286/2001)**.

Procede admitir a trámite y autorizar las licencias médicas presentadas por un funcionario, mientras se encuentra vigente a su respecto la aplicación de la medida disciplinaria de suspensión del empleo, con goce del 50% de su remuneración, contemplada en los artículos 121 y 124 de la ley N° 18.834, puesto que desde la dictación de la ley N° 17.902, ninguna sanción puede significar la privación de las prerrogativas de seguridad social, entre las que se encuentran los beneficios que se otorgan por dichas licencias **(22.112/2003)**.

Concordancias:

Artículos 6°, 7°, 8°, 19 N° 3, 24, 38 y 98 de la Constitución Política; 3°, 4°, 15, 18, 42, 46 y 61 de la ley N° 18.575; 60 de la ley N° 10.336; 61, 119 a 145, 157, 158, 159 y 9° transitorio de la ley N° 18.834; 122 letra a) de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 125. La destitución es la decisión de la autoridad facultada para hacer el nombramiento de poner término a los servicios de un funcionario.

Ley 18.834, Art. 119.

La medida disciplinaria de destitución procederá sólo cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa, y en los siguientes casos:

Ley 19.653, Art. 5º,
Nº 8.

a) Ausentarse de la institución por más de tres días consecutivos, sin causa justificada;

b) Infringir las disposiciones de las letras i), j), k) y l)¹ del artículo 84 de este Estatuto;

Ley 20.609, Art. 15,
Nº 2.

Ley 20.205, Art. 1,
Nº 4.

c) Condena por crimen o simple delito, y

d) Efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio de probidad de las que haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado.

e) En los demás casos contemplados en este Estatuto o leyes especiales.

Interpretación

Inciso 1º

El Estatuto Administrativo no describe tipos penales, ni asigna sanciones a cada infracción cometida por funcionarios públicos, sino que señala un conjunto de obligaciones que estos deben cumplir tanto dentro como fuera de la institución. Excepcionalmente, el artículo 125 configura conductas que deben sancionarse necesariamente con la destitución, de manera que quien incurre en ellas no puede, por la entidad de las mismas, continuar vinculado a la Administración del Estado (3.838/1997).

Al estar asignada por la ley la medida de destitución como una sanción específica respecto de quien incurre en contravenciones graves al principio de probidad —en este caso sustraer un expediente del tribunal tributario de la dirección regional que indica, del Servicio de Impuestos Internos, perjudicando la tramitación del mismo, y a su vez, el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de ese servicio—, la jefatura que ejerce la potestad disciplinaria se encuentra en el imperativo de disponerla, sin que pueda aplicar otra medida correctiva, ni analizar las circunstancias que, eventualmente, podrían aminorar la responsabilidad de la funcionaria sancionada (77.321/2010, 29.682/2014).

1 Ver artículo 2º, letra b) de la Ley N° 20.005, publicada en el Diario Oficial de 18 de marzo de 2005.

Tratándose de atrasos y ausencias reiterados —faltas disciplinarias establecidas en el inciso final del artículo 72 del Estatuto Administrativo y sancionadas específicamente con la destitución— el jefe superior del servicio puede rebajar dicha pena, pero es menester que su decisión sea fundada en el texto del documento que materialice la medida que en definitiva se aplicará a los inculpados (23.003/2000).

El artículo 125 de la ley N° 18.834, prevé que la medida de destitución procederá cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa, lo cual constituye un mandato genérico que permite aplicar dicha sanción por cualquier infracción que cumpla con la anotada condición. Corresponde a la autoridad administrativa la calificación de las irregularidades como una grave infracción al principio de probidad, determinación que, de acuerdo con los antecedentes del sumario respectivo, debe carecer de arbitrariedad y encontrarse conforme a la preceptiva y a la jurisprudencia vigentes sobre la materia (9.274/2012, 2.436/2013, 8.457/2013, 43.277/2013).

Atendida la trascendencia de los efectos que conlleva la aplicación de la medida de destitución, para que pueda ser legítimamente utilizada, es exigible que del mérito del proceso aparezca, indubitada e irrefutablemente, que los hechos estén plenamente probados y, además, que no haya otro castigo que sea correspondiente a la falta cometida, es decir, que la única sanción que pueda ser ordenada en atención a la acción indebida, sea el alejamiento de la institución (79.350/2013).

Inciso 2°

La mención que el inciso segundo del citado artículo 125 hace en cuanto a que la medida disciplinaria de destitución procederá “cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa”, tiene por objeto describir una conducta reprochable que admite diversas modalidades de ejecución, las que, en todo caso, deben tener la calidad de graves para poder ser castigadas con destitución. Por tal motivo, esta sanción puede ser aplicada por la comisión de distintas faltas que afecten al señalado principio, siempre que ellas signifiquen una transgresión grave al mismo (30.733/2000).

Es menester considerar que la autoridad administrativa se encuentra obligada a aplicar la medida de destitución en los siguientes casos: 1) cuando una ley expresa tipifica una determinada conducta con dicha sanción, como ocurre, por ejemplo, con las letras a), b) y e) del artículo 125 de la ley N° 18.834, o con el artículo 101 del Código Tributario, y 2) en forma genérica, en las situaciones a que alude el inciso segundo del mencionado artículo 125, esto es, solo cuando los “hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa”, como es el caso de aquellas conductas descritas en el artículo 62 de la ley N° 18.575 (56.567/2003).

Cuando la ley asigna una medida disciplinaria específica para determinada infracción la autoridad administrativa está obligada a aplicarla, no pudiendo ejercer las atribuciones privativas que le permiten determinar aquella que, a su juicio, merecería el comportamiento anómalo observado por el afectado, ni menos ponderar circunstancias que podrían aminorar su responsabilidad. Si el jefe superior del servicio estima que los hechos acreditados en el sumario no constituyen falta grave al principio de probidad administrativa, puede, ejerciendo su potestad sancionadora, no aplicar la sanción de destitución, pero tal decisión debe fundarla en el acto administrativo que materialice la medida disciplinaria que decida aplicar, estableciendo los motivos o las razones por las cuales, en su opinión, no se vulnera gravemente el referido principio (**2.890/2007**).

Aplicación de la sanción de censura no es proporcional a la falta cometida, esto es, haberse acreditado en el proceso, el haber emitido un formulario de receta médica, sin estar autorizado ni poseer el título profesional que lo habilitara, utilizando el número de cédula de identidad y código interno de una profesional funcionaria del mismo establecimiento de salud, conducta que comporta una vulneración grave al principio de probidad administrativa, conforme a lo previsto en el artículo 52 de la ley N° 18.575, en relación con el artículo 125, inciso primero de la ley N° 18.834, lo que amerita la aplicación de la medida disciplinaria de destitución (**20.597/2016**).

Infringe el principio de proporcionalidad sancionar con destitución a un funcionario por haber bebido alcohol en horario de trabajo, toda vez que ese hecho no reúne caracteres de gravedad suficientes que justifiquen su aplicación como tampoco con ello se ha vulnerado gravemente el principio de probidad administrativa, al no haberse producido un perjuicio a los intereses de la institución ni se ha afectado su prestigio (**26.502/2004**).

Las irregularidades imputadas a la afectada no fueron calificadas en el proceso como infracción grave al principio de probidad administrativa, en los términos previstos en el artículo 125, inciso segundo, de la ley N° 18.834, hipótesis en la que hubiera sido procedente sancionarla con destitución, siendo necesario recordar en este sentido que atendida la magnitud de sus efectos jurídicos y de hecho, para que pueda ser legítimamente aplicada esa medida, es exigible que del mérito del sumario aparezca, indubitada e irrefutablemente, que no existe otro castigo que sea correspondiente a la falta funcionaria; es decir, que la única sanción que pueda ser ordenada, sea el alejamiento del servicio (**13.337/2012, 25.318/2013**).

Aun cuando el único comportamiento que se reprocha al sumariado importa una falta grave al principio de probidad administrativa, y que en la vista fiscal el instructor no se pronunció sobre las demás contravenciones atribuidas al sumariado, es necesario precisar que basta con la existencia de una actuación que importe una transgresión grave al indicado principio, para que, acorde con lo dispuesto en el artículo 125, inciso segundo, de la ley N° 18.834, deba imponerse la destitución (**26.658/2014**).

Letra a)

No configura ausencia injustificada aquella que deriva de la retención indebida por parte del jefe de servicio de la renuncia presentada por un funcionario, a contar de una fecha cierta y determinada, con anterioridad a sus ausencias laborales. Por lo tanto, si bien el servicio actuó prontamente al disponer el sumario en su contra, adoptó una pasividad injustificada en la aceptación de su renuncia que resultó decisiva en la situación funcionaria del afectado. En efecto, si la resolución de aceptación de la renuncia se hubiere dictado oportunamente, podría haberse evitado que el funcionario incurriera en dichas ausencias al desvincularse del servicio antes que transcurrieran los tres días de inasistencias injustificadas que permiten aplicar la señalada sanción expulsiva. La actuación de la jefatura implicó, además, una transgresión al principio de eficiencia consagrado en el artículo 5º, inciso primero, y 8º, inciso segundo, de la ley N° 18.575, que obliga a las autoridades a tramitar con rapidez, agilidad y expedición los asuntos sometidos a su conocimiento y decisión. Por lo tanto, corresponde que la autoridad acepte la renuncia voluntaria de un funcionario sometido a investigación sumaria o sumario administrativo por ausencias injustificadas, por haber transcurrido en exceso el plazo durante el cual esa dimisión pudo ser retenida de acuerdo con el artículo 147 inciso final de la ley N° 18.834 (**37.683/1995**).

En cuanto a la falta de la firma de la imputada en el libro de asistencia laboral durante mayo de 2013, es necesario considerar que en la vista fiscal y en la resolución que determina la medida disciplinaria, se expresa que la destitución se fundamenta en el inciso tercero del artículo 72, en relación con el artículo 125, letra a), ambos de la ley N° 18.834, que indican que esa sanción se aplicará cuando el empleado incurra en atrasos reiterados o en ausencias por más de tres días consecutivos, sin causa justificada, situación que no ha sido comprobada ni fue materia de cargos, y que configura una situación distinta a la omisión de estampar la firma en el registro de asistencia diaria, circunstancia que no prueba que se hubiera incurrido en atrasos o ausencias al trabajo, según se colige del libro de asistencia y de las declaraciones, ya que no se refieren a que la inculpada no estuviera presente en el establecimiento en dicho período (**9.295/2016**).

No corresponde aplicar la medida disciplinaria de destitución, de acuerdo con la regla prevista en el inciso segundo, letra a), del artículo 125 del Estatuto Administrativo, cuando la inasistencia carente de justificación ha sido solo de dos días consecutivos, dado que el resto del tiempo que se imputa al inculpada se encuentra cubierto por licencias médicas. Por lo tanto, procede reabrir el respectivo sumario administrativo, ya que el castigo indicado no se aviene con el mérito del proceso, debiendo imponerse en este caso una sanción proporcional a la falta cometida, correspondiendo que se realicen, por ende, todos los demás trámites tendientes a la reincorporación del afectado al servicio (**29.869/1997**).

No procede tomar razón de un acto administrativo que aplica la medida disciplinaria de destitución a funcionario al término de una investigación sumaria, por

cuanto el cargo que se formula, esto es, "haber faltado a su trabajo sin causa justificada", configura la causal prevista en la letra a) del inciso segundo del artículo 125 de la ley 18.834, transgresión que debió investigarse a través de un sumario y no de una investigación sumaria. Por ende, debe ordenarse la reapertura de dicha investigación, con el propósito que la misma se eleve a sumario, retrotrayendo el proceso a la instancia de formular el respectivo cargo, sin desmedro de los demás trámites que correspondan (57.176/2006).

Con arreglo a lo establecido en la letra a) del artículo 125 de la ley N° 18.834, la medida expulsiva procede en el caso que el funcionario se ausente de la institución por más de tres días consecutivos, sin causa justificada, circunstancia que no se configura en la especie, toda vez que las inasistencias consecutivas injustificadas, acreditadas en el proceso, corresponden a los días 17, 18 y 19 de octubre, esto es, no más de tres días, de manera que no se satisface la hipótesis indicada en el precepto antes citado (16.067/2012).

Conforme a lo establecido en la letra a) del artículo 125 de la ley N° 18.834, esa especie de desvinculación laboral procede cuando el empleado se ausente de la institución por más de tres días consecutivos, sin causa justificada, circunstancia que no se configura en la especie, toda vez que, según se desprende del examen de los antecedentes, especialmente, en la formulación de cargos, las inasistencias acreditadas en el proceso, corresponden solo a tres días hábiles seguidos del mes de marzo del año 2014, sin perjuicio que la conducta descrita pudiera constituir una infracción a los deberes estatutarios previstos en el artículo 61, letra d) del texto legal ya citado, que podrían motivar la aplicación de una sanción no expulsiva (69.188/2015).

Letras b) y c)

El haber incurrido en una falta a la probidad, al infringir el artículo 84, letra i), de la ley N° 18.834, disposición cuya vulneración, según el artículo 125, letra b), de ese cuerpo normativo, permite hacer efectiva la medida disciplinaria de destitución, se debe apuntar que no se advierte en el expediente que conste la perpetración de una conducta que configure una infracción grave al principio de probidad, pues si bien el inculpado se encontraba en desacuerdo con la gestión de las autoridades de esa institución, apoyando las manifestaciones estudiantiles frente a situaciones de política interna, en ningún caso la indagatoria logra acreditar que haya instado a acciones que impidieran; estorbaran o detuvieran el funcionamiento de esa universidad, y que, por ende, se hayan transgredido los citados preceptos (79.350/2013).

La conducta imputada consistente en eliminar información de propiedad de la universidad contenida en su computador, constituye un actuar que se aparta del desempeño honesto y leal que se exige a todo servidor público en su función o empleo, conforme a la normativa sobre probidad administrativa prevista en el artículo 52 de la ley N° 18.575, toda vez que dicho proceder lo realizó con conoci-

miento de que se efectuaría una fiscalización, y que se trataba de materias contables y de personal del establecimiento educacional. Lo anterior, permite inferir que tal actuación implicó una transgresión al aludido principio y a la normativa dispuesta en el artículo 84, letra j), de la ley N° 18.834, reprochada en autos, esto es, en lo que interesa, atentar contra los bienes de la institución, cometer actos que produzcan la destrucción de materiales, instrumentos o productos de trabajo, siendo, por tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 125, letra b), del citado estatuto, ajustada y proporcional la entidad de la medida impuesta al afectado **(21.813/2014)**.

Es dable señalar que el cargo formulado al inculpado, según consta en el expediente sumarial, es por haber efectuado una denuncia carente de fundamentos en contra de otra servidora del mencionado plantel hospitalario, acción que configura un incumplimiento grave a la obligación funcionaria prevista en la letra g) del artículo 61, y de la prohibición contemplada en la letra l) del artículo 84, de la ley N° 18.834, que impide realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás empleados, disposición que en armonía con lo preceptuado por la letra c) del artículo 125 del citado cuerpo estatutario, faculta a la autoridad para, incluso, aplicar la medida disciplinaria de destitución, motivo por el cual, la sanción que se le impone por el acto administrativo en trámite, no tiene correspondencia con la entidad de la conducta imputada y que se encuentra debidamente comprobada **(39.730/2016)**.

Letra d)

En sumario instruido en contra de funcionaria del Fondo Nacional de Salud, por la responsabilidad administrativa en que habría incurrido, al haber efectuado una denuncia telefónica infundada, vía call center institucional, en contra de otra servidora de esa repartición, imputándole hechos falsos y haciéndose pasar por la hija de una beneficiaria, corresponden a infracciones contempladas en las letras g) y j) del artículo 61, y letra l) del artículo 84, todas de la ley N° 18.834, siendo dable añadir que esta última disposición establece que se encuentra vedado realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios, cuya contravención, conforme a lo preceptuado por la letra d) del artículo 125 de dicho cuerpo normativo, faculta a la autoridad para aplicar la medida de destitución **(19.258/2013)**.

Acorde lo prescrito en los artículos 62, N° 9, de la ley N° 18.575; 125, letra d), de la ley N° 18.834 y 123, letra e), de la ley N° 18.883 —agregados por la ley N° 20.205—, contraviene el principio de probidad administrativa y hace procedente la medida disciplinaria de destitución, efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al señalado principio, de las que se haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado **(3.920/2016, 8.600/2016)**.

Letra e)

Corresponde aplicar la medida disciplinaria de destitución al empleado que ha incurrido en la comisión de un delito ministerial, esto es, aquel cometido en el ejercicio de sus funciones, aún estando pendiente la sentencia judicial. La sustracción de la tarjeta bancaria por parte de una funcionaria a otra y su uso indebido al utilizarla para retirar dinero, si bien revestiría caracteres de delito, no configura un delito ministerial, al no haber sido cometido en el ejercicio de las funciones, constituyendo esta una actuación de carácter privado que no ha perjudicado al servicio en términos patrimoniales. No obstante, como estos hechos vulneran gravemente el principio de probidad administrativa procede aplicar la medida disciplinaria de destitución **(16.115/2004)**.

De acuerdo con el principio de independencia de la responsabilidad administrativa respecto de las responsabilidades civil y penal, procede aplicar la destitución al funcionario que ha incurrido en hechos que revisten caracteres de delito, sin que obste a ello el sobreseimiento temporal dictado en el proceso criminal correspondiente. La condena, el sobreseimiento o absolución judicial no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos. Solo la absolución o sobreseimiento definitivo pueden enervar la aplicación de la medida disciplinaria de destitución, cuando ellas se ordenan por la causal de “no constituir delito los hechos denunciados” **(4.158/1992)**.

La Contraloría General cursa resolución que aplica la sanción de multa a una funcionaria, pero hace presente que al estar la inculpada condenada en primera instancia como autora de delito por los tribunales ordinarios, en el evento de ser condenada en definitiva por sentencia ejecutoriada, de acuerdo con el artículo 125, inciso segundo, letra d), de la ley N° 18.834, el servicio, previa reapertura del sumario, debe aplicar en su contra la medida disciplinaria de destitución **(2.443/1994, 10.010/1995)**.

El sobreseimiento decretado temporalmente por la Justicia Ordinaria no impide sancionar con destitución, porque aquel solo significa que el procedimiento penal se ha suspendido hasta que se presenten nuevos antecedentes para la investigación, ya que la responsabilidad penal y civil son independientes de la responsabilidad administrativa **(43.151/2001)**.

Es improcedente poner término a la contrata de un funcionario por la causal de “no ser necesarios sus servicios”, cuando ha sido condenado por un crimen o simple delito, pues corresponderá que se tramite el respectivo sumario administrativo, el que deberá culminar con la aplicación de la medida disciplinaria de destitución **(23.232/2007)**.

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19, N°s. 3º, 16º y 17º, 38, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 15, 18, 42, 46 y 52 al 68 de la ley N° 18.575; 60, 156 a 161 de la ley N° 10.336; 17, 72, 61, letra k), 84, letras i), j), k) y l), 90 A, 90 B, 119 a 145 de la ley N° 18.834; ley N° 18.216; 3º del Código Penal; 2º de la ley N° 20.005; 50, 56 y 97, de la ley 20.255; 11 del decreto ley N° 799, de 1974; 17 del decreto con fuerza de ley N° 7.912, de 1927; 101 del decreto ley N° 830, de 1974; 82 letras i), j), k) y l) y 123 de la ley N° 18.883; 2º, 212 y 304 del Código del Trabajo.

ARTÍCULO 126. Si el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, estimare que los hechos son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria o en el caso de disponerlo expresamente la ley, ordenará mediante resolución la instrucción de una investigación sumaria, la cual tendrá por objeto verificar la existencia de los hechos, y la individualización de los responsables y su participación, si los hubiere, designando para tal efecto a un funcionario que actuará como investigador.

Las notificaciones que se realicen durante la investigación sumaria deberán hacerse personalmente. Si el funcionario no fuere habido por dos días consecutivos en su domicilio o en su lugar de trabajo, se lo notificará por carta certificada, de lo cual deberá dejarse constancia. En ambos casos se deberá dejar copia íntegra de la resolución respectiva. En esta última circunstancia, el funcionario se entenderá notificado cumplidos tres días desde que la carta haya sido despachada.

El procedimiento será fundamentalmente verbal y de lo actuado se levantará un acta general que firmarán los que hayan declarado, sin perjuicio de agregar los documentos probatorios que correspondan, no pudiendo exceder la investigación el plazo de cinco días. Al término del señalado plazo se formularán cargos, si procedieren, debiendo el afectado responder los mismos en un plazo de dos días, a contar de la fecha de notificación de éstos.

En el evento de solicitar el inculpado rendir prueba sobre los hechos materia del procedimiento, el investigador señalará un plazo para rendirla, el cual no podrá exceder de tres días.

Vencido el plazo señalado, el investigador procederá a emitir una vista o informe en el término de dos días, en el cual se contendrá la relación de los hechos, los fundamentos y conclusiones a que se hubiere llegado, formulando la proposición que estimare procedente.

Como resultado de una investigación sumaria no podrá aplicarse la sanción de destitución, sin perjuicio de los casos contemplados en el presente Estatuto.

Conocido el informe o vista, la autoridad que ordenó la investigación sumaria dictará la resolución respectiva en el plazo de dos días, la cual será notificada al afectado, quien podrá interponer recurso de reposición en el término de dos días, ante quien emitió la resolución, apelando en subsidio, para ante el jefe superior

de la institución. La apelación sólo procederá en caso que la medida haya sido aplicada por otra autoridad.

El plazo para resolver la reposición o el recurso de apelación, cuando corresponda, será en ambos casos de dos días.

Interpretación:

De conformidad a lo establecido en los artículos 126, 128 y 129 de la ley N° 18.834, y en armonía con lo determinado por la jurisprudencia administrativa, es la autoridad dotada de potestad disciplinaria la que debe evaluar si los hechos denunciados son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria, caso en que dispondrá la instrucción de una investigación sumaria o sumario administrativo, según corresponda. A mayor abundamiento, cabe anotar que la valoración de un acontecimiento por el cual se instruye un proceso sumarial, es un aspecto que debe ser apreciado por quien sustancia esa indagación, debiendo esta entidad fiscalizadora representar lo actuado cuando observe la existencia de alguna ilegalidad o arbitrariedad en su conclusión (28.672/2014, 87.166/2016).

De los artículos 126 y 127 del Estatuto Administrativo se desprende que, independientemente del modo en que la autoridad dotada de la potestad disciplinaria ha tomado conocimiento de la existencia de hechos susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria, es ella la que debe determinar la necesidad de ordenar la instrucción de una investigación sumaria o de un sumario administrativo, procedimientos que tendrán por objeto verificar la existencia de los hechos, y la individualización de los responsables y su participación, si los hubiere (2.365/2013).

Las investigaciones sumarias reguladas por la ley N° 18.834, son procesos esencialmente reglados, de manera que respecto de ellos no caben otros trámites o instancias que las previstas en la normativa pertinente del anotado cuerpo estatutario (36.814/2005, 5.119/2015).

Inciso 1°

La facultad para ordenar la instrucción de investigaciones sumarias y sumarios administrativos y aplicar medidas disciplinarias al personal afecto a la ley N° 18.834, está radicada en el "jefe superior de la institución, el secretario regional ministerial o el director regional de servicios nacionales desconcentrados", según corresponda, respecto del personal de su dependencia, sin perjuicio de las delegaciones que puedan efectuar en relación con estas materias, de acuerdo con la ley N° 18.575 (29.292/2000, 70.068/2011, 25.000/2012).

Inciso 2°

La Contraloría General debe abstenerse de dar curso a resolución de la Dirección de Vialidad, que al término de una investigación sumaria sanciona a funcionario.

En efecto, no existe constancia en el proceso que se haya practicado la notificación de la resolución de la citada dirección, que determina la medida disciplinaria que se aplica al funcionario sancionado, conforme a lo dispuesto en el artículo 126 de la ley N° 18.834, sin que se advierta que dicho servidor haya realizado posteriormente alguna gestión en el proceso que permita tenerlo por notificado tácitamente de ese acto administrativo, según lo prescrito en el artículo 47 de la ley N° 19.880, con la finalidad de que el afectado interponga, una vez notificado de aquella, los recursos legales a que hubiere lugar, lo que importa, en último término, afectar el derecho a defensa del inculpado. En este sentido, el acto terminal que contiene la sanción que se impone en definitiva, debe dictarse luego que la autoridad competente haya fallado los recursos que procedan, o hubieren vencido los plazos que establece la ley para interponerlos, sin que ellos no se hubieren deducido (**19.262/2013**).

No corresponde notificar los cargos formulados a un funcionario en una investigación sumaria mediante la entrega del acta a una persona adulta en el domicilio registrado en su hoja de vida, puesto que este inciso segundo establece expresamente la forma de realizar ese trámite, esto es, dejando copia íntegra de la resolución respectiva, ya sea en el caso que la notificación se haga personalmente o por carta certificada (**13.824/1991**).

Inciso 3°

Se representó el acto administrativo que sancionó a la recurrente al término de la investigación sumaria llevada a cabo en la Dirección de Atención Primaria del Servicio de Salud Metropolitano Central, por cuanto en dicho procedimiento no había constancia de que se formularon cargos a su respecto, circunstancia cuyo incumplimiento constituye una infracción a lo previsto en los artículos 126 y 140, inciso tercero, de la ley N° 18.834 (**15.184/2014**).

Inciso 4°

De acuerdo con los artículos 126, inciso cuarto, y 138, inciso segundo, de la ley N° 18.834, la petición de rendir prueba es un derecho establecido en favor del inculpado, por lo que, una vez formulada, el investigador o fiscal debe proveerla y fijar el término dentro del cual debe realizarse, con sujeción a los plazos que correspondan (**18.108/2002, 93.711/2015**).

Inciso 5°

Conforme con el artículo 126 inciso 5° de la ley N° 18.834, el informe o vista fiscal que emane del investigador debe contener una relación de los hechos, los fundamentos y conclusiones a que se hubiere llegado, formulándose la proposición que se estimare procedente (**31.436/1993, 1.620/2000**).

Inciso 6º

Como resultado de una investigación sumaria es improcedente aplicar la medida disciplinaria de destitución, salvo en los casos que contempla la ley, como ocurre con los que establece el artículo 72, inciso final, de la ley N° 18.834 (**30.830/1994, 35.752/1999**).

No corresponde aplicar la medida disciplinaria de destitución al término de una investigación sumaria cuando los hechos en que se ha visto involucrado el inculpado no son de aquellos que excepcionalmente contempla este inciso sexto para aplicar dicha medida mediante ese procedimiento, por lo que debe reabrirse el mismo y elevarse a sumario administrativo (**27.978/2000**).

Inciso 7º

Es improcedente aplicar una sanción al término de una investigación sumaria, cuando la vista o informe de dicho proceso no indica la fecha en que ella se emitió, omisión que impide determinar si tal diligencia se efectuó una vez vencido el plazo que tiene el inculpado para formular los descargos, más aún si se considera que éste no ejerció tal derecho (**2.101/2001**).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19 N° 3, inciso quinto, 24, 38, inciso segundo, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 15, 18, 42, 46 y 61 de la ley N° 18.575; 60 de la ley N° 10.336; 61, 72, inciso final 119 a 145, 157, 158, 159 y 9º transitorio de la ley N° 18.834; 124 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 127. Si en el transcurso de la investigación se constata que los hechos revisten una mayor gravedad se pondrá término a este procedimiento y se dispondrá, por la autoridad competente, que la investigación prosiga mediante un sumario administrativo. Ley 18.834, Art. 121.

Interpretación:

Asimismo, el fiscal instructor goza de amplias facultades para extender su indagación a todas las irregularidades de las cuales pueda tomar conocimiento en la correspondiente investigación, incluso si se trata de hechos que no fueron contemplados en la resolución que ordenó la instrucción del sumario administrativo de que se trate (76.991/2013, 12.271/2015).

Reclamo de funcionario en cuanto a que no se le interrogó, ni se le dio a conocer la documentación, como tampoco los cargos de la investigación sumaria, debe ser desestimado, toda vez que analizado el pertinente expediente, se observa que la autoridad en conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 de la ley N° 18.834, decidió que la indagatoria prosiguiera como sumario administrativo, lo que no implica darle a este último la calidad de nuevo proceso y, por tanto, habiéndose cumplido en aquel con los trámites por los que se consulta, como efectivamente ocurrió, no se verifica el vicio que se invoca (42.164/2014).

La orden por la que una investigación sumaria se eleva a sumario administrativo debe materializarse en una resolución del jefe superior del servicio o del funcionario que posea facultades delegadas para ello, según corresponda. Sin embargo, para ese propósito resulta suficiente con la emisión de una resolución interna del servicio, por lo que, como esta medida incide en un trámite dentro del respectivo proceso disciplinario, ese documento no se encuentra sometido a tramitación alguna ante la Contraloría General, la cual examinará su procedencia legal al momento de conocer del expediente por la vía de la toma de razón del decreto o resolución de término que se dicte en el sumario administrativo, si procediere (36.340/2006).

En los antecedentes tenidos a la vista aparece que con fecha 26 de marzo de 2015 se aceptó la renuncia voluntaria del recurrente a partir del 1 de junio de esa anualidad; y que el 27 de marzo de ese mismo año, se instruyó una investigación sumaria para indagar los hechos por los cuales fue sancionado, pudiendo advertirse que a esa época, este se encontraba aún en funciones, por lo que correspondió que la tramitación de ese procedimiento disciplinario continuase hasta su total finalización. Lo anterior, no se ve alterado por el hecho de que esa investigación se haya elevado a sumario administrativo con posterioridad al alejamiento del recurrente, por cuanto no se trató de un nuevo proceso sino la continuación del mismo en los términos establecidos en el artículo 127 de la ley N° 18.834 (28.705/2016).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19 Nº 3, inciso quinto, 38, inciso segundo, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 15, 18, 42, 46 y 61 de la ley Nº 18.575; 60 de la ley Nº 10.336; 61, 119 a 145, y 9º transitorio de la ley Nº 18.834; 125 de la ley Nº 18.883.

ARTÍCULO 128. Si la naturaleza de los hechos denunciados o su gravedad así lo exigiere, a juicio de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, se dispondrá la instrucción de un sumario administrativo. Ley 18.834, Art. 122.

Interpretación:

Es la autoridad dotada de la potestad disciplinaria la que debe estimar si los hechos expuestos son susceptibles de ser sancionados, caso en el cual dispondrá la instrucción de un sumario (87.166/2016, 15.109/2017).

Acorde lo dispuesto en los artículos 128 y 140 de la ley N° 18.834, es atribución del secretario regional ministerial respectivo aplicar las sanciones de carácter no expulsivas a los servidores de su dependencia, sin perjuicio de las potestades del subsecretario, en su calidad de superior jerárquico de una secretaría de Estado —según lo previsto en el artículo 24 de la ley N° 18.575—, para pronunciarse respecto del recurso de apelación (1.003/2014, 22.668/2014, 23.128/2014).

No procede cursar resolución que, producto del sumario administrativo incoado para indagar las observaciones formuladas por la contraloría regional, aplica la medida de censura al funcionario que se individualiza, por cuanto no se ajusta a derecho. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 126, 128 y 140 de la ley N° 18.834, es atribución del director regional respectivo aplicar las sanciones no expulsivas a los servidores de su dependencia, por lo que, en la especie, corresponde a la dirección regional de ese organismo imponer el castigo a dicho funcionario (33.451/2013, 52.448/2013).

Con arreglo a lo prevenido en los artículos 126, 128 y 129 del texto estatutario, sin perjuicio de las atribuciones del organismo de control, compete a la superioridad dotada de la potestad sancionatoria evaluar si los hechos denunciados son susceptibles de ser castigados con una medida disciplinaria, caso en el cual dispondrá la instrucción de un procedimiento sumarial (27.153/2012, 426/2015, 432/2015, 1.414/2015, 3.149/2015, 13.583/2015).

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 126, 128 y 140 de la ley N° 18.834, es atribución de la autoridad regional correspondiente aplicar las sanciones de carácter no expulsivas a los empleados de su dependencia, sin perjuicio de las potestades del Director Nacional del organismo para resolver las eventuales apelaciones, según lo previsto en el artículo 141 de esa misma ley (79.183/2014).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19 N° 3, inciso quinto, 38, inciso segundo, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 15, 18, 42, 46 y 61 de la ley N° 18.575; 60 de la ley N° 10.336; 61, 119 a 145, 157, 158, 159 y 9º transitorio de la ley N° 18.834; 126 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 129. El sumario administrativo se ordenará por el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, mediante resolución, en la cual designará al fiscal que estará a cargo del mismo. El fiscal deberá tener igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario que aparezca involucrado en los hechos.

Ley 18.834, Art. 123.

Si designado el fiscal, apareciere involucrado en los hechos investigados un funcionario de mayor grado o jerarquía, continuará aquél sustanciando el procedimiento hasta que disponga el cierre de la investigación.

Interpretación:

Inciso 1º

De acuerdo con los artículos 126, 128 y 129 del texto estatutario, sin perjuicio de las atribuciones de la entidad fiscalizadora, corresponde a la superioridad dotada de la potestad sancionatoria ponderar si los hechos denunciados son susceptibles de ser castigados con una medida disciplinaria, caso en el cual dispondrá la instrucción de un procedimiento sumarial (3.149/2015, 10.432/2015, 13.583/2015, 24.265/2015, 24.715/2015).

Los directores de los servicios nacionales desconcentrados están legalmente facultados para disponer la instrucción de investigaciones sumarias y de sumarios administrativos (2.629/1992, 46.796/1999, 72.984/2016).

Las autoridades facultadas para ordenar la substanciación de un sumario administrativo son el jefe superior del servicio, el secretario regional ministerial o el director regional de servicios nacionales desconcentrados, pero el hecho de que un sumario haya sido dispuesto por una autoridad incompetente, no afecta la validez del proceso, puesto que de acuerdo con el artículo 144 de la ley N° 18.834, los vicios de procedimiento no afectan la legalidad de la resolución que aplique una medida disciplinaria, cuando incidan en trámites que no tengan una influencia decisiva en los resultados del sumario (2.680/1999, 46.796/1999).

De conformidad con el artículo 129 de la ley N° 18.834, el director regional del Servicio de Registro Civil e Identificación, puede ordenar la instrucción de sumarios administrativos solo respecto de funcionarios de su dependencia, no siendo competente para disponer estos procesos disciplinarios respecto de personal de otros organismos de la Administración del Estado. De este modo, la potestad disciplinaria debe ser ejercida por el jefe superior del servicio al que pertenezca el funcionario designado como oficial civil adjunto para que, sobre la base de los antecedentes que le remita, en este caso, esa dirección regional del Servicio de Registro Civil, pondere acerca de la necesidad de iniciar un procedimiento disci-

plinario que determine su eventual responsabilidad administrativa en el ejercicio de tal función (55.947/2012).

El fiscal debe tener igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario que aparezca involucrado en los hechos, por lo que teniendo ambos el mismo grado jerárquico, el proceso se encuentra ajustado a derecho, es decir, solo si el grado del fiscal es inferior al del inculpado debe aquel abstenerse de continuar tramitando el proceso, lo que no acontece en este caso. Esta exigencia reviste un carácter alternativo, conforme así lo determina la conjunción disyuntiva “o”, que emplea entre las expresiones “grado” y “jerarquía”. No existe impedimento legal para que un médico contratado, grado 4, del Servicio Médico Legal, se desempeñe como fiscal en un sumario administrativo, si el funcionario investigado posee grado 4 directivo, toda vez que, con arreglo a esta disposición, el fiscal debe tener igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario investigado, careciendo de relevancia para este efecto que el interesado tenga la calidad de contratado, y el sumariado sea de planta, ya que ambos poseen el mismo grado 4, debiendo agregarse que, además, no existe inconveniente para que a los funcionarios contratados asimilados a grado, pueda designárseles investigadores o fiscales en los procesos disciplinarios (14.425/2004, 5.888/2010).

La Contraloría General carece de atribuciones para revisar la designación del fiscal sumariante, toda vez que la ley ha confiado privativamente a la jefatura superior del servicio la atribución de calificar si las circunstancias invocadas para fundar la recusación o implicancia del fiscal son de tal entidad que determinen su inhabilidad para instruir el sumario (11.079/1993).

Que el fiscal deba poseer igual o mayor jerarquía que el funcionario que aparezca involucrado en hechos investigados en un proceso sumarial, tiene por finalidad preservar o garantizar la objetividad que ha de imperar en todas las actuaciones relacionadas con el desarrollo de su cometido, la que podría verse afectada por la circunstancia de encontrarse el instructor subordinado al sumariado (9.079/1998, 71.435/2015).

En cuanto a que no debió designarse como fiscal a un profesional cuyo nombramiento se rige por la ley N° 18.834, pues al encontrarse sujeto a un ordenamiento distinto al contenido en las leyes N°s. 19.664 y 15.076, no pudo establecerse la relación jerárquica existente entre ambos, cabe señalar que el artículo 129 de la ley N° 18.834, dispone que el fiscal deberá tener igual o mayor grado o jerarquía que el empleado que aparezca involucrado en los hechos, exigencia que presupone que tanto el primero como el segundo se sometan a un mismo ordenamiento, porque dicha determinación no es posible entre servidores sujetos a estatutos distintos. Ahora bien, los trabajadores regidos por la ley N° 18.834 y los profesionales funcionarios, se encuentran regulados en lo relativo a la responsabilidad administrativa por el mismo ordenamiento, en la especie, aquel contenido en el mencionado estatuto administrativo, aplicable supletoriamente respecto de estos

últimos al no existir disposiciones sobre la materia en las leyes N.ºs. 19.664 y 15.076, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1º del cuerpo legal previamente citado. Con todo, el grado o nivel remuneratorio asignado a un cargo dice relación con la importancia de la función que le corresponda desarrollar al servidor que ocupe esa plaza, de lo que se sigue que aquel es el que determina la posición jerárquica, cualquiera sea la planta o escalafón en que esté ubicado y el estatuto que lo rija. De lo expresado en los párrafos anteriores, se desprende que para definir la jerarquía existente entre el afectado —profesional funcionario— y el fiscal —trabajador regido por la ley N.º 18.834—, tendrá que atenderse a la remuneración asociada a cada uno de sus empleos, por separado, sin sumar las rentas para tal fin, ya que la relevancia de las tareas de un servidor está dada por la naturaleza del cargo que sirve, individualmente considerado **(56.857/2014)**.

Inciso 2º

El fiscal instructor de un sumario administrativo se encuentra inhabilitado para continuar substanciando la investigación sumaria con posterioridad al cierre de ella cuando su grado jerárquico sea inferior al de el o los inculcados en la causa que instruye, lo que obliga a la designación de un nuevo fiscal que reúna los requisitos contemplados en esta norma **(32.532/1990, 13.822/1991)**.

La exigencia prevista en el artículo 129, inciso segundo de la ley N.º 18.834 en cuanto a que el fiscal debe tener igual o mayor grado o jerarquía que el inculcado, es alternativa, por lo que teniendo el fiscal y el inculcado el mismo grado jerárquico, el proceso se encuentra ajustado a derecho, es decir, solo si el grado del fiscal es inferior al del inculcado debe este abstenerse de continuar tramitando el proceso, lo que no acontece en este caso **(14.425/2004, 5.890/2010)**.

Si durante la investigación aparece involucrado un empleado de planta o a contrata de un grado o jerarquía superior al que posea el fiscal del sumario, corresponde aplicar la regla contenida en el artículo 129, inciso segundo, del Estatuto Administrativo, de conformidad con la cual este continuará sustanciándolo hasta que disponga el cierre de la investigación **(31.592/2011, 78.962/2015)**.

Conviene destacar que el artículo 129 de la ley N.º 18.834, dispone, en lo pertinente, que el fiscal deberá tener igual o mayor grado o jerarquía que el trabajador que aparezca implicado en los hechos, precepto que busca garantizar la independencia del instructor frente a servidores de superior jerarquía, resguardo que solo cabe adoptar en relación a quienes poseen la calidad de funcionarios en la institución en que se lleva a cabo dicha indagación **(1.435/2015)**.

La designación del investigador en una investigación sumaria o del fiscal en un sumario administrativo, es una facultad que se encuentra radicada en el jefe superior de la respectiva institución, en el secretario regional ministerial o en el director regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda. En ejercicio de la referida atribución privativa, y al margen de la aplicabilidad de las

causales de implicancia que establece el Estatuto Administrativo, la superioridad que ordena un proceso disciplinario tiene la prerrogativa de relevar al fiscal en cualquier estado de tramitación de la investigación y cuando lo estime necesario, y comisionar en su reemplazo a otro empleado de su dependencia, para resguardar el éxito de la indagación, las garantías de imparcialidad o para sustituir al que no posea condiciones de idoneidad o competencia, sin que tal circunstancia comporte una infracción al secreto del sumario (72.798/2016).

La designación como fiscal debe recaer en empleados de la misma institución en que se sustancie el procedimiento, lo cual no obsta a que, mediante una comisión de servicio ordenada por la jefatura competente, servidora de otro servicio pueda desempeñar esa tarea (69.151/2016).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19 N° 3, inciso quinto, 38, inciso segundo, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 15, 18, 42, 46 y 61 de la ley N° 18.575; 60 de la ley N° 10.336; 61, 119 a 145, 157, 158, 159 y 9º transitorio de la ley N° 18.834; 127 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 130. La resolución a que se refiere el artículo anterior será notificada al fiscal, quien designará un actuario, el que se entenderá en comisión de servicio para todos los efectos legales. El actuario podrá ser funcionario de cualquier institución de la Administración del Estado regida por este Estatuto, tendrá la calidad de ministro de fe y certificará todas las actuaciones del sumario.

Ley 18.834, Art. 124.

Si hubiere que realizar diligencias fuera de la ciudad en que se esté instruyendo el sumario, el fiscal podrá requerir a la autoridad que ordenó la instrucción del sumario la designación de un fiscal ad-hoc.

El sumario se llevará foliado en letras y números y se formará con todas las declaraciones, actuaciones y diligencias, a medida que se vayan sucediendo y con todos los documentos que se acompañen. Toda actuación debe llevar la firma del fiscal y del actuario.

Interpretación:

Inciso 1º

En caso de ausencia del actuario designado al efecto, el fiscal instructor, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 130 de la ley N° 18.834, determinará a su reemplazante mediante el pertinente acto procesal, y no en la forma que aparece a fojas 55 y 56 del expediente, en que el aludido ministro de fe otorgó un poder simple a otro servidor para que lo sustituyera durante su licencia médica, circunstancia que tiene incidencia para los efectos de la formulación de las causales de implicancia o recusación, conforme a lo previsto en los artículos 132 y 133, del referido texto legal (54.301/2015).

De acuerdo con lo previsto en el artículo 130 de la ley N° 18.834, en los procedimientos disciplinarios, el actuario tendrá la calidad de ministro de fe y certificará todas las actuaciones del sumario, de manera que, en lo sucesivo, la autoridad deberá velar para que no se nomine a otros servidores para cumplir cometidos que corresponda desarrollar al actuario (100.039/2015, 11.601/2017).

Inciso 2º

Procede designar como fiscal ad-hoc en un sumario a un funcionario de un órgano distinto de aquel que ordenó su instrucción, que esté en comisión de servicio, y usar tecnología o medios electrónicos en diligencias realizadas en el exterior (33.914/2014).

Inciso 3º

La autoridad del servicio deberá impartir instrucciones respecto al debido resguardo de la integridad del expediente, atendido que en esta oportunidad este se encuentra conformado por hojas sueltas, así como precaver que este mismo sea foliado en letras y números, según el orden cronológico en que las actuaciones y diligencias se vayan sucediendo, de acuerdo con lo establecido en el inciso tercero del artículo 130 del Estatuto Administrativo, situación que no acontece en la especie (43.127/2010, 60.442/2010, 30.365/2013, 58.839/2013).

Los documentos que componen el expediente en un proceso sumarial deben foliarse en letras y números (31.756/2000, 39.988/2008, 21.672/2011, 68.792/2011, 20.031/2015).

La circunstancia de no haberse foliado el sumario con letras y números, como lo dispone el artículo 130 de la ley N° 18.834, no infringe el principio del debido proceso, según se desprende de lo previsto en el artículo 144 de la ley N° 18.834, conforme al cual los vicios de procedimiento no afectan la legalidad de la resolución que aplica la medida disciplinaria cuando incidan en trámites que no tengan una influencia decisiva en los resultados del sumario. Lo anterior, toda vez que se consideran trámites esenciales aquellos cuya omisión priva al afectado de la facultad de defenderse oportunamente, lo que no ha ocurrido en este caso, pues de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, el ocurrente formuló descargos, allegó medios probatorios, y presentó los recursos de reposición y apelación subsidiaria (3.021/2008).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19 N° 3, inciso quinto, 38, inciso segundo, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 15, 18, 42, 46 y 61 de la ley N° 18.575; 60 de la ley N° 10.336; 61, 75, 76, 119 a 145, 157, 158, 159 y 9º transitorio de la ley N° 18.834; 128 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 131. Las notificaciones que se realicen en el proceso deberán hacerse personalmente. Si el funcionario no fuere habido por dos días consecutivos en su domicilio o en su lugar de trabajo, se lo notificará por carta certificada, de lo cual deberá dejarse constancia. En ambos casos se deberá entregar copia íntegra de la resolución respectiva. Ley 18.834, Art. 125.

Los funcionarios citados a declarar ante el fiscal deberán fijar en su primera comparecencia un domicilio dentro del radio urbano en que la fiscalía ejerza sus funciones. Si no dieran cumplimiento a esta obligación se harán las notificaciones por carta certificada al domicilio registrado en la institución, y en caso de no contarse con tal información, en la oficina del afectado.

El funcionario se entenderá notificado cumplidos tres días desde que la carta haya sido despachada.

Interpretación:

Inciso 1º

A funcionario implicado en un proceso disciplinario que no se encuentra en el país, y que no fuere habido por dos días consecutivos en su domicilio o lugar de trabajo, se le notificará por carta certificada. Ello es sin perjuicio de que, además, la fiscalía sumariante, en virtud de las facultades que le asisten, agote todas las diligencias que sean necesarias para averiguar el domicilio del afectado en el extranjero para despachar también a ese lugar carta certificada que contenga la comunicación pertinente, efectuando indagaciones con los familiares de este, con su representante en la Embajada de Chile o en el Ministerio de Relaciones Exteriores, para luego despachar carta certificada que contenga la comunicación respectiva (6.448/1991).

La circunstancia de que un funcionario sometido a sumario administrativo se encuentre haciendo uso de licencia médica en la oportunidad en que sea notificado por carta certificada dentro de un procedimiento disciplinario, no invalida dicha actuación administrativa, por cuanto la licencia médica solo permite a aquel ausentarse o reducir la jornada de trabajo, manteniendo tanto su calidad de servidor público como sus derechos y obligaciones, siendo por ello ineficaz para impedir la notificación (46.355/2006).

La toma de razón de un documento sancionatorio constituye el último trámite del proceso disciplinario y deja a firme el castigo impuesto a los sumariados, de modo que tanto la notificación de la sanción como los recursos procedentes en su contra, deben entablarse y resolverse antes de enviar ese instrumento a la Contraloría General para el control preventivo de legalidad (13.572/2000).

Notificación de medida disciplinaria debe efectuarse de acuerdo con el artículo 131 de la ley N° 18.834, sin perjuicio de que esa comunicación pueda operar de manera tácita. Al respecto, cabe tener presente que según lo ordenado en el artículo 131 de la ley N° 18.834, las notificaciones que se realicen en un proceso disciplinario deben efectuarse personalmente y en el evento que el servidor no fuere habido por dos días consecutivos en su domicilio o en su lugar de trabajo, se lo notificará por carta certificada, de lo cual deberá dejarse constancia. En este sentido, se debe advertir que si bien la entidad afirma haber enviado carta certificada al domicilio del sancionado, en la especie no consta que se hayan verificado las búsquedas antes mencionadas, además, de que la dirección a la cual fue remitida la misiva se encuentra individualizada erróneamente, tanto en lo que dice relación con el nombre de la calle como de la comuna. Sin embargo, la presentación efectuada por el recurrente ante la entidad de control, demuestra su conocimiento respecto de la medida de que ha sido objeto, especialmente al individualizar en ella la resolución sancionatoria, sin que hubiera reclamado previamente de la falta o nulidad de la notificación, por lo que debe entenderse que ella operó de manera tácita de acuerdo con lo previsto en el artículo 47 de la ley N° 19.880 (57.228/2014).

La notificación debe efectuarse con estricto apego a lo establecido en el artículo 131 de la ley N° 18.834, el que prevé que las notificaciones deben hacerse personalmente, y si ello no fuera posible deben realizarse las búsquedas por dos días consecutivos en el domicilio que el precepto indica, para luego, de no ser habido, efectuar la notificación por carta certificada, entregándose en ambos casos copia íntegra del acto administrativo respectivo (55.413/2007, 23.785/2010).

No consta en el expediente que el afectado hubiera sido emplazado personalmente o se realizaran las búsquedas y la certificación de los dos días consecutivos en que no fue habido en el domicilio fijado en su comparecencia, adjuntándose a los antecedentes solamente los documentos que dan cuenta de la carta certificada remitida al domicilio registrado por el sumariado en la institución, sin que se advierta que ese servidor haya realizado alguna actuación en el proceso que permita tenerlo por notificado tácitamente de la resolución exenta, de conformidad con lo prescrito en el artículo 47 de la ley N° 19.880, lo que importa, en último término, afectar el derecho a defensa del funcionario en relación con las imputaciones formuladas (42.695/2010, 21.672/2011, 75.377/2011, 70.191/2012, 7.275/2013).

Según se advierte la notificación de la resolución exenta que aplicó la sanción disciplinaria no cumplió con lo dispuesto por el artículo 131 de la ley N° 18.834, puesto que si bien las correspondientes búsquedas fueron efectuadas y se remitió la pertinente carta certificada, ambas diligencias se practicaron a un domicilio diverso al fijado por el inculpado para todos los efectos legales en su declaración, sin que se advierta que ese ex servidor haya realizado posteriormente alguna acción o trámite que permita tenerlo por notificado tácitamente de la citada resolución, de conformidad con lo prescrito en el artículo 47 de la ley N° 19.880,

lo que importa, en último término, afectar el derecho a defensa del imputado **(78.963/2011)**.

El fiscal de un sumario administrativo está facultado para reformular los cargos hechos con anterioridad en el mismo proceso sumarial y, en tal caso, debe cumplir nuevamente con el trámite de notificación conforme al artículo 131, teniendo el inculpado derecho a presentar sus descargos del modo como lo establece el artículo 138 de la ley N° 18.834 **(33.336/2001)**.

La falta de declaración de un inculpado no es un vicio de carácter esencial cuando previamente se le haya citado de conformidad a las normas que regulan la materia, debiendo añadirse que, si su ausencia en las diligencias del mencionado procedimiento le es imputable, ello no puede ser obstáculo para la continuación del sumario **(8.979/2014)**.

De los antecedentes tenidos a la vista, aparece que se intentó practicar la notificación de los cargos y de la resolución interna N° 4.715, de 2016, que determina la aplicación de la medida en estudio, por medio del operador Chilexpress, lo que importa una vulneración de lo concluido por la jurisprudencia, conforme la cual esa forma de notificación, contemplada en el artículo 46, inciso primero, de la ley N° 19.880, debe efectuarse por medio de la Empresa de Correos de Chile, siendo dable añadir que la afectada, con posterioridad a esa diligencia, no realizó ninguna acción en el mencionado proceso disciplinario que permita, de conformidad con lo prescrito en el artículo 47 del mismo texto legal, tenerla por notificada tácitamente de los aludidos instrumentos **(4.088/2017)**.

Inciso 2°

La responsabilidad de poner en conocimiento de la autoridad administrativa cualquier cambio de domicilio recae en los propios funcionarios, para los efectos de las notificaciones que deban llevarse a cabo en virtud de lo dispuesto en esta norma, ya que, si así no fuere, quedaría entregado al arbitrio de el o los interesados el éxito de todas las diligencias que se deban notificar en un sumario administrativo. Por ende, son válidas las notificaciones practicadas en los domicilios primitivos cuando aquellos incumplen dicha obligación **(15.846/1991, 16.811/1997, 39.856/1999, 46.355/2006)**.

La obligación que asiste al inculpado de permanecer dentro del radio urbano en que la fiscalía instructora ejerce sus funciones investigadoras, concierne solo al lapso durante el cual se practican las investigaciones pertinentes, esto es, hasta antes de la emisión de la vista fiscal, con el fin de no sustraer al implicado de la acción de la fiscalía, permitiéndose así que preste declaraciones y aporte los antecedentes que se estimen necesarios **(12.026/1994)**.

Por otra parte, se debe hacer presente que del análisis del expediente adjunto, se ha podido advertir que la fiscal no citó a declarar al afectado conforme con lo dispuesto en el artículo 131 de la ley N° 18.834, circunstancia que, aparte de im-

pedirle deponer sobre las faltas que se le imputan, imposibilitó que fijara domicilio en los términos indicados en ese precepto, para los efectos de las notificaciones que deben practicarse en el proceso y, además, para el apercibimiento a que alude el artículo 132 de ese texto estatutario. A este respecto, la jurisprudencia administrativa, ha señalado que se entienden como trámites que tienen una influencia decisiva en los resultados del sumario, entre otros, aquellos cuya omisión priva al afectado del derecho a defenderse oportunamente, como ocurre con la declaración del inculpado, siendo dable añadir que el sumariado no ha efectuado ninguna acción en la mencionada investigación que permita —de conformidad con lo prescrito en el artículo 47 de la ley N° 19.880—, tenerlo por notificado tácitamente de los cargos o de alguna otra actuación del referido proceso (55.871/2012, 15.067/2017).

Inciso 3°

El plazo de cinco días que establece el artículo 141 de la ley N° 18.834 para interponer recursos en contra de una sanción administrativa, debe contarse una vez transcurridos los tres días a que se refiere esta norma, en el evento de efectuarse la notificación por carta certificada (14.923/1994).

Notificación de la resolución de término a través de carta certificada, se entiende practicada cumplidos tres días hábiles desde que haya sido despachada al domicilio del afectado, fecha a contar de la cual rige la suspensión que justificó el descuento en su remuneración. Sobre el particular, cabe señalar que el sumariado fue buscado en su residencia los días 3 y 4 de diciembre de 2013, sin ser habido, por lo que se le remitió a su domicilio, en esta última data, correo certificado con copia del acto de término tomado razón, actuación que conforme al artículo 131, inciso final, del Estatuto Administrativo debe entenderse practicada cumplidos tres días hábiles desde que la carta haya sido despachada, oportunidad a partir de la cual rige la suspensión en estudio. Como puede advertirse, dado que la sanción en comento produjo sus efectos a contar de la fecha de su comunicación al afectado, es dable colegir, por una parte, que su reincorporación debió producirse el 9 y no el día 10 como indicó, vale decir, transcurridos los treinta días de suspensión y, por otra, que su aplicación justifica el descuento del 50% de su remuneración mensual, el que de acuerdo a la liquidación de sueldo acompañada, se realizó en el mes correspondiente. En este sentido, y considerando que la ausencia del peticionario estaba fundada en el castigo impuesto a su respecto, y, además, que a consecuencia de este no podía hacer uso de los derechos y prerrogativas del cargo, cabe anotar que resultó improcedente la concesión de permisos administrativos, la presentación de la licencia médica, la asistencia del solicitante en los días antes señalados, y el hecho que no regresara a sus tareas el mencionado día 9 (37.257/2014).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19 N° 3, inciso quinto, 38, inciso segundo, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 15, 18, 42, 46, 47 y 61 de la ley N° 18.575; 60 de la ley N° 10.336; 61, 119 a 145, 157, 158, 159 y 9º transitorio de la ley N° 18.834; 45 a 47 de la ley N° 19.880; 129 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 132. Los funcionarios citados a declarar por primera vez ante el fiscal, en calidad de inculpados, serán apercibidos para que dentro del segundo día formulen las causales de implicancia o recusación en contra del fiscal o del actuario. Ley 18.834, Art. 126.

Interpretación:

Deberá darse cumplimiento a la norma contenida en el artículo 132 de la ley N° 18.834, en orden a que los funcionarios citados a declarar en calidad de inculpados, deben ser apercibidos para que dentro del segundo día formulen las causales de implicancia o recusación en contra del fiscal o del actuario, diligencias que no se efectuaron en la especie. Fiscal debe citar a declarar al afectado conforme a lo dispuesto en el artículo 131 de la ley N° 18.834, a fin que el encausado pueda declarar sobre las faltas que se le imputan, además de fijar domicilio en los términos indicados en ese precepto, para los efectos de las notificaciones que deben practicarse en el proceso y, además, para el apercibimiento a que alude el artículo 132 de ese texto estatutario **(34.307/2011, 68.791/2011, 49.420/2012)**.

De conformidad con lo previsto en los artículos 131, inciso segundo, y 132 de la ley N° 18.834, se deberá velar para que en los procesos disciplinarios que disponga instruir, el fiscal cumpla con solicitar a los funcionarios que concurren a declarar en el proceso, que fijen domicilio dentro del radio urbano en que la fiscalía ejerza sus funciones y, respecto de aquellos citados a declarar en calidad de inculpados, sean apercibidos para que dentro del segundo día formulen las causales de implicancia o recusación en contra de dicho fiscal o del actuario **(48.729/2011)**.

Las causas de recusación se fijan por la ley y están establecidas en el artículo 133 de la ley N° 18.834, y su ocurrencia le resta imparcialidad a la intervención del fiscal o del actuario en un sumario administrativo, de manera que la recusación del investigador en un proceso sumarial debe efectuarse en la oportunidad procesal señalada en el artículo 132 del citado texto estatutario, esto es, dentro del segundo día a contar desde que los inculpados fueran citados a declarar por primera vez, o bien, en el caso que la autoridad de un servicio ordene la reapertura de un sumario y encomiende su tramitación a un fiscal distinto, los interesados pueden recusarlo al momento de notificárseles su designación **(9.240/2008, 61.984/2010, 32.724/2011, 77.388/2011)**.

La omisión de los trámites de apercibimiento para recusar al fiscal o al actuario no revisten el carácter de actuaciones esenciales que impidan al inculpadado defenderse, y por ende, de acuerdo con el artículo 144 del Estatuto Administrativo, no vician el procedimiento sumarial **(58.044/2012)**.

Si bien a los declarantes no se les señaló la calidad en que eran citados, igualmente a cada uno de ellos se les apercibió para que formularan las causales de implicancia o recusación, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 132 del Estatuto Administrativo, lo que implica que tuvieron la oportunidad de plantear una

eventual falta de imparcialidad del fiscal, por lo que el hecho que no se les haya indicado la calidad bajo la cual debían cumplir con ese trámite, no constituye un vicio que afecte su intervención en el sumario o los haya dejado en la indefensión (78.962/2015).

En lo sucesivo, el jefe superior del servicio deberá adoptar las medidas pertinentes con el fin de verificar que, en caso de ausencia del actuario designado al efecto, el fiscal instructor, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 130 de la ley N° 18.834, determine a su reemplazante mediante el pertinente acto procesal, y no en la forma que aparece en el expediente, en que el aludido ministro de fe otorgó un poder simple a otro servidor para que lo sustituyera durante su licencia médica, circunstancia que tiene incidencia para los efectos de la formulación de las causales de impicancia o recusación, conforme a lo previsto en los artículos 132 y 133, del referido texto legal (54.301/2015).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19 N° 3, inciso quinto, 38, inciso segundo, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 15, 18, 42, 46 y 61 de la ley N° 18.575; 60 de la ley N° 10.336; 61, 119 a 145, 157, 158, 159 y 9º transitorio de la ley N° 18.834; 130 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 133. Se considerarán causales de recusación, para los efectos señalados en el artículo anterior, sólo las siguientes: Ley 18.834, Art. 127.

- a) Tener el fiscal o el actuario interés directo o indirecto en los hechos que se investigan;
- b) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de los inculpados, y
- c) Tener parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado y de afinidad hasta el segundo, inclusive, o de adopción con alguno de los inculpados.

Interpretación:

Requirente presentó en su oportunidad una recusación en contra de la sustanciadora, la que fue rechazada en atención a que no se esgrimió ninguna de las causales taxativas que para el efecto estipula el artículo 133 de la ley N° 18.834, actuación que se enmarca dentro de las facultades de la autoridad y que no constituye una ilegalidad **(29.828/2011, 39.828/2013)**.

La supuesta falta de imparcialidad y prejuizgamiento de parte del fiscal que denuncia la recurrente debió ser esgrimida por la vía de la recusación, en la oportunidad que correspondía **(53.223/2012, 29.682/2014, 56.857/2014)**.

De acuerdo a lo dispuesto en la letra a) del artículo 133 de la ley N° 18.834, se considera como causal de recusación, que el fiscal tenga interés directo o indirecto en los hechos que se investigan. La fiscal designada para la realización de las diligencias sumariales se encontraba eximida de su deber de cumplir carga horaria docente a la época de encomendársele tal función, lo que constituye una situación excepcional que podría quedar comprendida dentro del ámbito de las irregularidades que se deben indagar, hipótesis que, de ser efectiva, importa la concurrencia de los presupuestos contemplados en el citado artículo 133 de la ley N° 18.834, en cuanto a tener el fiscal instructor un interés directo o indirecto en los hechos que se investigan, lo que le restaría imparcialidad **(28.005/2011)**.

La falta de imparcialidad y objetividad del fiscal, por cuanto no habría investigado las eventuales responsabilidades de otros actores, ni los antecedentes que exculpan a los investigados, no configura por sí misma ninguna de las causales de recusación señaladas en el artículo 133 de la ley N° 18.834, las que hacen referencia al interés directo o indirecto en el proceso, amistad íntima o enemistad manifiesta con un inculpado, o el parentesco que ahí se señala con alguno de los inculpados **(5.890/2010)**.

Si bien a la acusada no se le comunicó la posibilidad de impugnar la designación de la fiscal, dicha omisión no implicó un perjuicio en su contra, toda vez que de la documentación estudiada no se aprecia la concurrencia de alguna de las

causales que al efecto contempla el artículo 133 de la ley N° 18.834, debiendo añadirse que la sola circunstancia de haber sustanciado el sumario con anterioridad y emitido un pronunciamiento al respecto, no conlleva necesariamente que el instructor pierda su imparcialidad y la objetividad para actuar y adoptar todas las diligencias pertinentes para su correcta conclusión (90.551/2016).

En lo relativo al hecho de que el fiscal no formuló cargos a la declarante que individualiza la peticionaria, dado que habría tenido una relación de amistad con ella, debe rechazarse esta alegación, por cuanto conforme a la jurisprudencia, la falta de imparcialidad y objetividad del instructor por no haber indagado las eventuales responsabilidades de otros actores, ni los antecedentes que exculpan a los investigados, no configura por sí misma ninguna de las causales de recusación que precisa el artículo 133 de la ley N° 18.834, las que hacen referencia al interés directo o indirecto en el proceso, a la amistad íntima o enemistad manifiesta con el inculpado, o al parentesco que allí se señala con aquel (88.149/2016).

En los documentos adjuntos aparece que la reclamante recusó a la investigadora, entre otros motivos, por figurar en la red social Facebook como contacto de uno de los inculpados, alegación que no fue acogida, pues la autoridad estimó que no se configuraban los supuestos que exige la normativa que rige la materia, contenida en el artículo 133 de la ley N° 18.834 (61.555/2016).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19 N° 3, inciso quinto, 38, inciso segundo, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 15, 18, 42, 46 y 61 de la ley N° 18.575; 60 de la ley N° 10.336; 61, 119 a 145, 157, 158, 159 y 9º transitorio de la ley N° 18.834; 131 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 134. Formulada la recusación, el fiscal o el actuario, según corresponda, dejarán de intervenir, salvo en lo relativo a actividades que no puedan paralizarse sin comprometer el éxito de la investigación.

Ley 18.834, Art. 128.

La solicitud de recusación será resuelta en el plazo de dos días por el fiscal respecto del actuario y por la autoridad que ordenó el sumario respecto del fiscal. En caso de ser acogida se designará un nuevo fiscal o actuario.

El fiscal o el actuario podrán declararse implicados por algunas de las causales mencionadas en el artículo 133 o por algún otro hecho que a su juicio les reste imparcialidad. En este caso resolverá la autoridad que ordenó el sumario en el mismo plazo indicado anteriormente, en lo relativo al fiscal y éste respecto del actuario.

Cada vez que se nombre un nuevo fiscal o actuario se notificará al sumariado para los efectos señalados en el artículo 132.

Interpretación:

La recusación en contra de un fiscal debe ser presentada y resuelta dentro de la tramitación del proceso, por las autoridades y conforme a los procedimientos establecidos en el artículo 134 de la ley N° 18.834. De acuerdo con esa norma, el fiscal o el actuario pueden declararse implicados por alguna de las aludidas causales o por algún otro hecho que a su juicio les reste imparcialidad. Además, el artículo 62, N° 6, de la ley N° 18.575, en su inciso segundo dispone como prohibición para los servidores, intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que les reste imparcialidad. El objetivo de esta última preceptiva no es otro que el impedir que un empleado intervenga, en razón de sus funciones, en asuntos en que tenga interés personal o en la adopción de decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad, no solo en lo que se refiere a la resolución, sino también al examen o el estudio de determinados asuntos o materias, por lo que un fiscal administrativo que esté afectado por una causal de implicancia y no la declare a la superioridad, podría incurrir en responsabilidad administrativa (5.171/2007, 32.724/2011).

No vicia el sumario que el jefe de servicio dicte una resolución que acoge la recusación del fiscal una vez vencido el término de dos días de esta norma, porque los plazos que la ley confiere a la Administración para realizar determinados actos o adoptar ciertas medidas no son fatales, sin perjuicio de las responsabilidades en que puedan incurrir los funcionarios por el retraso en el cumplimiento de sus obligaciones (9.471/2001).

Consta que mediante resolución exenta la Directora del Trabajo dispuso la reapertura del proceso y designó un nuevo fiscal, por renuncia del anterior quien, a través de un actuario especial, notificó de estas nuevas designaciones al inculcado, conforme lo dispone el inciso final del artículo 134 de la ley N° 18.834, resolviendo el cierre de la investigación y la formulación de un cargo único, el que no constituye una imputación diferente, por cuanto se limita a reiterar el primer cargo, sin perjuicio de que de un nuevo análisis de los hechos, el segundo instructor decidió eliminar de aquel algunos aspectos, facultad que se enmarca dentro de las prerrogativas de que dispone quien instruye un proceso como el de la especie, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 135 de la ley N° 18.834 (1.496/2013).

Respecto a la recusación que la recurrente presentó en contra del fiscal instructor y que fue resuelta por el mismo, es menester anotar que en conformidad con el artículo 134, inciso segundo de la ley N° 18.834, esa solicitud debió ser analizada por la autoridad que ordenó el sumario y no como aconteció en la especie. No obstante lo anterior, se debe apuntar que la circunstancia alegada no implicó un perjuicio en su contra, toda vez que de la documentación estudiada no se aprecia la concurrencia de alguna de las causales que señala el artículo 133 del citado texto estatutario (80.129/2015).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19 N° 3, inciso quinto, 38, inciso segundo, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 15, 18, 42, 46, 61 y 62 de la ley N° 18.575; 60 de la ley N° 10.336; 61 y 119 a 145, 157, 158, 159 y 9º transitorio de la ley N° 18.834; 132 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 135. El fiscal tendrá amplias facultades para realizar la investigación y los funcionarios estarán obligados a prestar la colaboración que se les solicite.

Ley 18.834, Art. 129.

La investigación de los hechos deberá realizarse en el plazo de veinte días al término de los cuales se declarará cerrada la investigación y se formularán cargos al o los afectados o se solicitará el sobreseimiento, para lo cual habrá un plazo de tres días.

En casos calificados, al existir diligencias pendientes decretadas oportunamente y no cumplidas por fuerza mayor, se podrá prorrogar el plazo de instrucción del sumario hasta completar sesenta días, resolviendo sobre ello el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda.

Interpretación:

El artículo 135 se aplica plenamente a las investigaciones sumarias instruidas por infracción a las disposiciones del decreto ley N° 799, de 1974, sobre uso y circulación de vehículos estatales, porque ella es una norma sustantiva de carácter general, destinada al logro del correcto desarrollo de los procesos disciplinarios, cuya finalidad no es otra que la de permitir que el instructor recabe todos los antecedentes que sean necesarios para el adecuado desarrollo y término del cometido (14.754/2000).

Inciso 1º

El fiscal instructor de un proceso sumarial tiene amplias facultades para realizar la investigación pertinente, de manera que este puede ordenar todas las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos sobre los cuales recae el proceso administrativo (14.754/2000, 55.075/2012, 11.434/2014).

Conforme lo dispuesto en el inciso primero del artículo 135 de la ley N° 18.834, los funcionarios públicos están obligados a prestar la colaboración que les solicite el fiscal durante el desarrollo de la investigación, lo que debe complementarse con la aplicación de lo previsto en el artículo 13 de la ley N° 19.880, esto es, que el procedimiento debe llevarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan serán aquellas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares (38.641/2011).

Entre las facultades con que el fiscal cuenta para realizar la investigación, en el marco de las atribuciones fijadas en el artículo 135, inciso primero de la ley N° 18.834, está concurrir al domicilio del servidor para tomar la declaración respectiva, aun cuando se encuentre gozando de licencia médica, siempre que sea posible atendido su estado de salud y no perturbe su recuperación (1.603/2010).

En lo que concierne a la alegada incompetencia del investigador, al aceptar el testimonio de una funcionaria, quien, en su calidad de dirigente gremial, no quiso referirse a lo sucedido en la asamblea en que se habría difundido la reproducción maliciosa de una presentación suya formulada ante el órgano fiscalizador, invocando para tal efecto, la autonomía legal que tiene la asociación que representa, es dable expresar que de acuerdo al inciso primero del artículo 135 de la ley N° 18.834, los funcionarios están obligados a prestar su colaboración en la indagatoria que lleve a cabo el fiscal, de modo que este deberá citarla para que deponga sobre los hechos denunciados por la afectada (**38.722/2011, 57.197/2014**).

Es menester considerar que de acuerdo a lo previsto en el artículo 135 de la ley N° 18.834, el fiscal tiene amplias facultades para realizar la investigación, de lo que se colige la libertad para entrevistar a los testigos o realizar las actuaciones que estime necesarios para su éxito, y en ese orden de ideas, es posible concluir que no configura una irregularidad que el instructor no haya efectuado las diligencias referidas por los ocurrentes (**11.434/2014, 81.706/2014, 90.175/2015, 8/2016, 9.582/2016, 81.343/2016**).

El artículo 153 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa, Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile, señala que en lo no previsto por ese estatuto especial, las relaciones jurídicas que vinculan al Estado con los personales de la Policía de Investigaciones de Chile se rigen por las normas aplicables a la Administración Civil del Estado. Atendido lo expuesto, debe colegirse que en la especie rige lo dispuesto en el artículo 135 de la ley N° 18.834, que confiere al fiscal amplias facultades para realizar la investigación, de lo que se desprende la libertad que posee para efectuar las actuaciones que estime pertinentes para el éxito de aquella (**19.037/2017**).

Inciso 2°

Los términos fijados por el ordenamiento para que los órganos de la Administración o sus agentes desarrollen sus cometidos —como ocurre con el plazo establecido en el inciso segundo del artículo 135 de la ley N° 18.834—, no son fatales, por lo que su inobservancia no afecta la validez de las actuaciones realizadas en forma extemporánea, sin perjuicio de las responsabilidades en que puedan incurrir los funcionarios por el retraso en el cumplimiento de sus deberes, siendo facultad de la superioridad que ordenó su instrucción, determinar si amerita incoar un proceso disciplinario por tal motivo (**53.505/2010, 4.000/2012**).

Tratándose de la demora en la tramitación de un procedimiento disciplinario, es dable hacer presente que el artículo 135, inciso segundo, de la ley N° 18.834, dispone que tratándose de sumarios administrativos, la investigación de los hechos deberá realizarse en el plazo de veinte días, al término de los cuales se declarará cerrada la investigación y se formularán cargos al o los afectados o se solicitará el sobreseimiento (**6.624/2014**).

Inciso 3º

En cuanto a que las prórrogas de la etapa indagatoria no se habrían ajustado a los requisitos que prevé el artículo 135, inciso tercero, del Estatuto Administrativo, esto es, que existan diligencias pendientes decretadas oportunamente y no cumplidas por fuerza mayor, por lo que, de conformidad con el artículo 144 de ese cuerpo normativo, se configuraría un vicio que habría tenido una influencia decisiva en el resultado del proceso, procede anotar que los trámites esenciales son aquellos que tienen una influencia decisiva en el resultado del sumario y cuya omisión priva al afectado de su derecho a defensa, lo que no acontece en la especie, ya que no se advierte que la referida circunstancia haya impedido al afectado ejercer tal prerrogativa, ni que se haya menoscabado el principio de contradictoriedad, por lo que debe desecharse esta alegación (60.701/2012).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19 Nº 3, inciso quinto, 38, inciso segundo, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 15, 18, 42, 46 y 61 de la ley Nº 18.575; 60 de la ley Nº 10.336; 61 y 119 a 145, 157, 158, 159 y 9º transitorio de la ley Nº 18.834; 133 de la ley Nº 18.883; 13 de la ley Nº 19.880.

ARTÍCULO 136. En el curso de un sumario administrativo el fiscal podrá suspender de sus funciones o destinar transitoriamente a otro cargo dentro de la misma institución y ciudad, al o a los inculcados como medida preventiva.

Ley 18.834, Art. 130.

Ley 19.653, Art. 5º,
Nº 9, letra a).

La medida adoptada terminará al dictarse el sobreseimiento, que será notificado personalmente y por escrito por el actuario, o al emitirse el dictamen del fiscal, según corresponda.

Ley 19.653, Art. 5º,
Nº 9, letra b).

En caso de que el fiscal proponga en su dictamen la medida de destitución, podrá decretar que se mantenga la suspensión preventiva o la destinación transitoria, las que cesarán automáticamente si la resolución recaída en el sumario, o en alguno de los recursos que se interponga conforme al artículo 141, absuelve al inculcado o le aplica una medida disciplinaria distinta de la destitución. Cuando la medida prorrogada sea la suspensión preventiva, el inculcado quedará privado del cincuenta por ciento de sus remuneraciones, que tendrá derecho a percibir retroactivamente si en definitiva fuere absuelto o se le aplicara una sanción inferior a la destitución.

Interpretación:

Inciso 1º

Servidor suspendido durante sumario administrativo no debe justificar su ausencia y, por ende, el rechazo de una licencia médica concedida durante la vigencia de esa medida, no origina el deber de restituir las respectivas rentas. Sobre el particular, es útil recordar que el artículo 72 de la ley Nº 18.834, prescribe que por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no se percibirán rentas, salvo que se trate, entre otras hipótesis, de la suspensión preventiva contemplada en el artículo 136 del mismo cuerpo normativo y que se puede ordenar respecto de los inculcados en un proceso sancionatorio, por lo que quienes son objeto de esta medida, tienen derecho a continuar gozando de sus beneficios remuneratorios. Ahora bien, la suspensión constituye una forma de justificar las inasistencias, por lo que no se aprecia razón por la que los servidores sujetos a ella requieran, además, de una licencia médica para tal fin **(33.006/2014)**.

Las medidas de suspensión de funciones y destinación transitoria a otro cargo dentro de la misma institución y ciudad, pueden ser dispuestas en cualquier etapa del proceso administrativo por el fiscal que lleva a cabo su substanciación como una acción preventiva hasta la dictación de la vista fiscal, sin perjuicio, que en el caso de mantenerse más allá de ella, le corresponderá al dictaminador disponer su cese **(42.681/2003, 71.982/2012)**.

En el curso de un sumario administrativo el fiscal podrá suspender de sus funciones o destinar transitoriamente a otro cargo dentro de la misma institución y ciudad, al o a los inculcados como medida preventiva. El instructor tiene amplias facultades para adoptar la indicada medida, como consecuencia de la cual, el inculcado pasará a desempeñar otro cargo, distinto a aquel en que realizaba sus labores habituales. Lo anterior, por cuanto si se atiende al carácter de medida preventiva que la ley le ha conferido a esta destinación, cuyo objetivo es, sin duda, por una parte, permitir el éxito de la investigación, de manera tal que el incumplimiento de la misma, podría entorpecerla y, por otra, desvincular al sumariado del cargo en que se entiende ha incurrido en la falta que motiva la instrucción del proceso disciplinario, debe concluirse que el legislador en esta materia, ha constituido una excepción al sistema general de las destinaciones, contempladas en los diferentes cuerpos estatutarios, con el fin de permitir la satisfacción de un interés superior, a saber, la acreditación de la eventual responsabilidad administrativa de los implicados en el proceso, por sobre el interés particular **(73.482/2011)**.

Según el inciso primero del artículo 136 de la ley N° 18.834, en el curso de un sumario administrativo el fiscal podrá suspender de sus funciones al o los inculcados como medida preventiva, debiendo añadirse que dicha facultad implica alejar temporalmente al servidor del cargo público que sirve, con el único objeto de asegurar el éxito de la investigación, que no tiene limitaciones en cuanto a su extensión, y que no reviste los caracteres propios de una sanción administrativa **(86.366/2013)**.

No se puede pedir la acumulación del feriado cuando esta petición obedece únicamente a que el afectado se vio impedido de hacer uso del mismo, por habersele aplicado la medida de suspensión preventiva del empleo, prevista en el artículo 136 de la ley N° 18.834 **(14.980/2016)**.

No procede el entero de horas extraordinarias respecto de aquellos funcionarios que se ausentan de sus labores cuando son objeto de la suspensión preventiva del artículo 136 del Estatuto Administrativo, los cuales no tendrían derecho al pago del señalado sobretiempo **(18.232/2016)**.

Inciso 2º

El fiscal de un sumario administrativo tiene la facultad para poner término anticipado a la suspensión preventiva dispuesta en el proceso que instruye, mediante la dictación de una resolución expresa y fundada **(11.068/1992)**.

Inciso 3º

Cuando el fiscal propone en su dictamen la destitución, puede decretar que se mantenga la suspensión preventiva, caso en el cual el afectado queda privado del 50% de sus remuneraciones, las que tiene derecho a percibir retroactivamente si se le absuelve o aplica una sanción inferior. La privación de remuneraciones aludida es una norma sustantiva que reviste claras connotaciones sancio-

natorias, puesto que tiene el carácter de una sanción accesoria a la destitución (3.858/2001).

Un ex funcionario a quien se le aplicara la medida disciplinaria de destitución luego del correspondiente sumario administrativo, no tiene derecho a percibir la remuneración íntegra por los meses en que estuvo suspendido de su empleo como medida preventiva, percibiendo el 50% de sus emolumentos, porque en su caso, al aplicar la medida aludida, el fiscal mantuvo la suspensión preventiva con la privación del 50% de las remuneraciones indicadas, el que solo puede reintegrarse si media en definitiva una absolución o una sanción inferior a la destitución (7.884/2001).

Es posible el pago de remuneraciones durante el tiempo en que no se hubiere efectivamente trabajado, a quienes se ven impedidos de desempeñar sus funciones por fuerza mayor o caso fortuito, por ejemplo, la suspensión preventiva contemplada en el artículo 136 en comento, en la medida que, por una parte, conste inequívocamente que el interesado reclamó, oportunamente, ante la Administración o ante la Contraloría General, de la situación que estima ilegal y, por otra, se den los supuestos que configuran esas situaciones de excepción, cuales son, la inimputabilidad, es decir, que provenga de una causa totalmente ajena a la voluntad del afectado, la imprevisibilidad y la irresistibilidad (74.160/2010).

El artículo 136, inciso tercero, de la ley N° 18.834, determina en lo que interesa, que en caso de que el investigador proponga en su dictamen la medida de destitución, podrá decretar que se mantenga la suspensión preventiva la que cesará automáticamente si la resolución recaída en alguno de los recursos que se interponga conforme al artículo 141, absuelve al inculpado o le aplica una medida disciplinaria distinta de la destitución (6.951/2014).

El inculpado tiene derecho, por el lapso que se indica, a recibir el cincuenta por ciento de sus emolumentos, por cuanto a esa data ya se había emitido la vista fiscal que propuso aplicarle la medida disciplinaria de destitución y prorrogar la suspensión preventiva anteriormente ordenada, por lo que, acorde con lo prescrito en el artículo 136 de la ley N° 18.834, quedó privado del señalado porcentaje y no del total de aquellos como lo dispuso el investigador, por lo que se ordenará el pago de lo retenido indebidamente. Al respecto, es forzoso precisar que de acuerdo a lo prescrito en el referido precepto legal, cuando el fiscal proponga que se mantenga la suspensión preventiva —como ocurrió en la especie—, el inculpado quedará privado del cincuenta por ciento de sus remuneraciones, que tendrá derecho a percibir retroactivamente si en definitiva fuere absuelto o se le aplicara una sanción menor (80.152/2013).

La suspensión preventiva finaliza de pleno derecho cuando se evacúa la vista fiscal, renaciendo desde ese instante el derecho del inculpado para ejercer su cargo, bastando la notificación de aquel hecho, toda vez que el reintegro del funcionario es solo una consecuencia del término automático de esa medida, por lo que si

este no se reincorpora a sus labores, deben practicársele las deducciones de sus remuneraciones por el tiempo no trabajado (45.302/2013).

Disminución de rentas, ordenada como consecuencia de una suspensión preventiva de funciones, no se ve afectada por el hecho de que al respectivo funcionario se le concedan licencias médicas o que se declare su salud como irrecuperable. Sobre el particular, cabe recordar que el artículo 136 de la ley N° 18.834, dispone, en lo pertinente, que en el curso de un sumario administrativo, el fiscal está facultado para suspender de sus labores a los inculpados, agregando que, en el caso que se proponga en el dictamen la destitución, podrá decretar que se mantenga dicha medida, lo que privará a los afectados del cincuenta por ciento de sus rentas, las cuales les serán devueltas en el evento que fueren absueltos o se les aplicare una sanción distinta a la antes mencionada. Ahora bien, es necesario precisar que la concesión de una licencia médica, no obsta a que la aludida rebaja de emolumentos produzca sus efectos, al no existir norma alguna en tal sentido, por lo que la actuación del servicio, respecto a este punto, se ajusta a derecho. Finalmente, la interesada pregunta si la referida suspensión y disminución de rentas, incidirá en aquellas cantidades que recibirá, por habersele otorgado el beneficio establecido en el artículo 152 de la ley N° 18.834, que prescribe que el funcionario cuya salud ha sido declarada como irrecuperable, deberá retirarse de la Administración dentro del plazo de seis meses, contado de la manera que señala, lapso en el que no estará obligado a trabajar y podrá gozar de todas las remuneraciones correspondientes a su empleo. En relación con la materia, resulta aplicable el mismo criterio jurisprudencial antes expresado, por cuanto el derecho en análisis no impide ni altera los efectos de la referida medida (33.890/2014).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19 N° 3, inciso quinto, 38, inciso segundo, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 15, 18, 42, 46 y 61 de la ley N° 18.575; 60 de la ley N° 10.336; 61, 72, 119 a 145, 157, 158, 159 y 9º transitorio de la ley N° 18.834; 134 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 137. En el evento de proponer el fiscal el sobreseimiento se enviarán los antecedentes al jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, en su caso, quien estará facultado para aprobar o rechazar tal proposición. En el caso de rechazarla, dispondrá que se complete la investigación dentro del plazo de cinco días. Ley 18.834, Art. 131.

El sumario será secreto hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual dejará de serlo para el inculpado y para el abogado que asumiere su defensa.

Interpretación:

Inciso 1º

Aun cuando el legislador ha radicado la potestad disciplinaria en la Administración activa, confiriéndole a la autoridad la facultad de determinar el sobreseimiento o la aplicación de alguna medida disciplinaria respecto del personal de su dependencia, conforme a lo preceptuado —entre otros— en el artículo 137 del Estatuto Administrativo, tal atribución debe ser ejercida con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico, de tal forma que el organismo contralor tiene el deber constitucional de objetar el instrumento de término sancionatorio o absolutorio, cuando detecte alguna infracción legal o reglamentaria **(8.665/2007)**.

El artículo 137 de la ley Nº 18.834, en su inciso primero, establece que en el evento de proponer el fiscal el sobreseimiento se enviarán los antecedentes a la superioridad respectiva, quien estará facultada para aprobarlo o rechazarlo, y en este último caso, dispondrá que se complete la investigación dentro del plazo de cinco días. Por su parte, el artículo 140, del mismo Estatuto Administrativo, estipula, en lo que interesa, que una vez emitido el dictamen y elevados los antecedentes a la jefatura pertinente, esta podrá ordenar la realización de nuevas diligencias, fijando un plazo para tales efectos. Ambas disposiciones son una expresión de la potestad sancionadora que en materia administrativa posee la autoridad del servicio, quien en la oportunidad en que los antecedentes del proceso sean elevados para su conocimiento, tiene la facultad de aceptar o rechazar la propuesta del fiscal, y en este último caso, más allá de las conclusiones expuestas por el investigador, puede disponer que se complete la indagación, recabándose diversas declaraciones con dicho fin, formulándose cargos y proponiéndose la sanción que se cuestiona, la que fue aplicada por la jefatura superior **(6.416/2015, 96.830/2015)**.

Respecto a que se habría excedido el plazo de 5 días hábiles que determina el artículo 137 de la ley Nº 18.834 para completar la investigación por parte del instructor del sumario, es menester hacer presente que los términos fijados por el ordenamiento jurídico para que los órganos de la Administración desarrollen sus

cometidos, dichos plazos no son fatales, por lo que su inobservancia no afecta la validez de las actuaciones hechas con posterioridad a la extinción de los mismos **(55.336/2015)**.

Cuando en un sumario administrativo se han producido anomalías relativas a la inobservancia del debido proceso, procede disponer el sobreseimiento del sumario, no del inculpado, porque al ordenarse el sobreseimiento del sumario administrativo se sobresee también a este y además, se está disponiendo una medida de mayor eficacia porque abarca todo el procedimiento. Ello significa, en último término, reconocer que el mismo nunca debió incoarse, lo que no ocurriría si solo se ordenara el sobreseimiento del afectado, ya que en tal evento se estaría reconociendo plena eficacia al sumario y que la medida se adopta únicamente por no existir mérito suficiente para sancionar **(26.483/1996)**.

No se ajusta a derecho la resolución que afina un proceso administrativo, sobreseyendo y sancionando al mismo tiempo a un funcionario, ya que todo sumario debe concluir mediante un documento de término que ponga fin al mismo y que, como consecuencia del análisis de su contenido, se adopte una sola determinación orientada a absolver, sobreseer o sancionar al afectado **(33.461/1999)**.

En lo referente a la supuesta parcialidad en la ponderación de los medios de prueba incorporados a los autos, es dable expresar que el valor probatorio que puedan tener los elementos de convicción que consten en la investigación, debe ser apreciado por quien sustancia el proceso disciplinario y por la autoridad que ejerce la potestad disciplinaria, y no por la Contraloría General **(47.766/2010)**.

Inciso 2º

En cuanto a la solicitud de información acerca del estado de tramitación del sumario administrativo, resulta pertinente indicar que el inciso final del artículo 137 de la ley N° 18.834, determinó que dichos procesos son secretos durante la etapa indagatoria, y en el lapso que media entre la formulación de los cargos y la fecha en que el proceso queda afinado, solo pueden ser conocidos por los inculpados y su defensa, lo que tiene por objeto asegurar el éxito de la investigación, el resguardo de la garantía constitucional del debido proceso y de la honra y el respeto a la vida pública de los funcionarios que podrían tener comprometida su responsabilidad, dado que las conclusiones a que se llegue en tal proceso solo quedan a firme una vez que esté totalmente tramitado **(15.356/1997, 11.341/2010, 9.202/2012, 59.385/2014)**.

Si bien de acuerdo con el artículo 13, inciso segundo, de la ley N° 18.575, la función pública debe ser ejercida con transparencia, permitiendo y promoviendo el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamento de las decisiones adoptadas en su ejercicio, tal norma debe interpretarse armónicamente en conformidad con los artículos 137 de la ley N° 18.834 y 135 de la ley N° 18.883, al tenor de los cuales el sumario será secreto hasta la fecha de formulación de

cargos, oportunidad en que dejará de serlo para el inculpado y el abogado que asuma su defensa. Así, los sumarios son secretos durante la etapa indagatoria, y reservados, en el lapso que media entre la formulación de los cargos y la fecha en que el proceso queda concluido, período este último en que solo pueden tener acceso al sumario las personas indicadas, en tanto que, una vez afinados, están sometidos al principio de publicidad. El secreto del proceso sumarial tiene por objeto asegurar el éxito de la investigación, el resguardo del debido proceso, la honra y respeto a la vida pública de los funcionarios que, eventualmente, podrían tener comprometida su responsabilidad en los hechos investigados, dado que las conclusiones a que se llegue en dicho proceso solo quedan a firme una vez que esté totalmente tramitado. Lo contrario, significaría aceptar la pertinencia de un prejuzgamiento, cuando aún se encuentren pendientes instancias procesales y resoluciones por parte de la autoridad administrativa. Además, podría hacerse pública una sanción diferente de la que en definitiva se aplique o informar sobre una medida disciplinaria propuesta que no llegue a imponerse, al ser sobreseído o absuelto el funcionario, lo que constituiría una ilegalidad y una arbitrariedad acorde con el artículo 19 N^{os}. 2, 3 y 4 de la Constitución Política. Por ello, conforme a dichas normas estatutarias el sumario deja de ser secreto después de la formulación de cargos, pero solo respecto del inculpado y su abogado, de modo que los funcionarios que, pese a ese mandato expreso, dan a conocer los antecedentes sumariales a terceros, transgreden la normativa vigente y contravienen sus deberes laborales, debiendo ser investigados y sancionados disciplinariamente (14.807/2004).

En los procesos disciplinarios instruidos por los distintos servicios públicos, las personas afectadas por ellos tienen derecho a que se les proporcione, a sus expensas, copia de los documentos o fojas del respectivo sumario que sean pertinentes, una vez por cierto, que en tales procedimientos se haya puesto término a la etapa indagatoria secreta, oportunidad que ocurre en la data en que se formulan cargos al inculpado (40.714/1999, 10.792/2000, 18.108/2002, 55.799/2006, 17.784/2009).

La fiscal instructora, en lugar de limitarse a describir la infracción en que incurriera la inculpada, ha procedido a indicar la sanción que, a su juicio, debería aplicarse en relación con el cargo formulado, actuar que, además de no estar contemplado en la normativa que regula la materia, contenida en los artículos 137, inciso segundo, y 138, de la ley N^o 18.834, implica un prejuzgamiento de la conducta de la imputada (49.962/2007, 1.603/2010).

En los procesos disciplinarios de funcionarios sujetos a la ley N^o 18.834, procede designar la defensa según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 137 de dicho texto. Ello, porque el sumario administrativo se encuentra expresamente regulado en los artículos 128 y siguientes de la citada norma, por lo que no cabe la aplicación supletoria de la ley N^o 19.880, ya que la materia de que se trata, esto es, la defensa de los inculcados en un procedimiento disciplinario por parte

de terceros, se encuentra regulada en el citado precepto estatutario, conforme al cual, aquella puede ser asumida por un abogado (1.896/2005, 26.461/2014).

El inciso segundo del artículo 137 del Estatuto Administrativo, norma legal de carácter simple u ordinario, en cuanto establece que “el sumario será secreto hasta la fecha de formulación de los cargos,” ha mantenido su vigencia con posterioridad a la ley N° 20.050, que incorporó a la Constitución Política un artículo 8°, cuyo inciso segundo previene que solo mediante una ley de quórum calificado se podrá establecer la reserva o secreto de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, rango que, como se indicó, no posee el referido precepto estatutario. Ello se fundamenta en la disposición cuarta transitoria de la carta fundamental, que al referirse a “las leyes actualmente en vigor”, entiende cumplidos los requisitos de las leyes de quórum calificado, tanto a las leyes simples en vigor con anterioridad al 11 de marzo de 1981, fecha de entrada en vigencia de la ley suprema, según lo dispuso el artículo final del decreto ley N° 3.464, de 1980, como a las que se dictaron con posterioridad, como es el caso del artículo 137 del Estatuto Administrativo (48.302/2007, 73.489/2011).

La etapa indagatoria de los sumarios administrativos termina en el momento en que se formulan los cargos a los funcionarios inculcados y, desde ese instante, aquellos podrán tomar conocimiento del mismo, ya sea personalmente o a través del letrado que asuma su defensa, pudiendo requerir las copias de la pieza sumarial sin objeción alguna por parte de la autoridad administrativa. Lo anterior tiene por objeto permitir a los afectados una plena defensa, de acuerdo con el principio de legalidad del juzgamiento, consagrado en el artículo 19, N° 3, incisos cuarto y quinto, de la Constitución Política, que garantiza a todas las personas la existencia de normas justas y racionales en la substanciación de la investigación de que sean objeto, de tal forma que la resolución sancionadora que dicte la autoridad, sea consecuencia de un proceso que se fundamenta en dicha garantía constitucional. De acuerdo con el artículo 13 de la ley N° 18.575, en armonía con el artículo 8° de la Constitución Política, en la parte que interesa, son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, precisando además que la función pública debe ser ejercida con transparencia, permitiendo y promoviendo el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones adoptadas en su ejercicio. Luego, una vez que los procesos disciplinarios se encuentran totalmente tramitados, a los documentos que les sirvan de sustento les resulta aplicable el principio de publicidad a que se refiere la normativa antes mencionada, siendo procedente otorgar copia de los mismos a los interesados (17.866/2008).

Dado que los procesos disciplinarios principian con la dictación de la resolución a través de la cual la autoridad facultada para ordenar su instrucción dispone que se investiguen determinados hechos o circunstancias, no puede sino entenderse

que dicho acto administrativo se encuentra comprendido dentro de la obligación de mantener el secreto o reserva de las piezas del expediente hasta que se cumplan los presupuestos legales que autorizan su publicidad total o relativa, según sea el caso (60.666/2010).

Es oportuno recordar que el inciso segundo del artículo 137 de la ley N° 18.834, dispone que en el sumario administrativo el inculpado y el abogado que asumiere su defensa puede comparecer sin que se establezca formalidad alguna para tal representación (60.907/2013).

No procede que el investigador tome declaración en forma grupal a los inculpados en un sumario, dado que ello infringe el deber de secreto que en dicho proceso sancionador se debe cumplir (11.124/2017).

La autoridad administrativa no vulnera el secreto del sumario establecido en el artículo 137, inciso segundo de la ley N° 18.834, cuando designa un nuevo fiscal en un proceso disciplinario en tramitación (72.798/2016).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19, N°s. 2º, 3º, inciso quinto, y 4º, 38, inciso segundo, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 13, 15, 18, 42, 46, y 61 de la ley N° 18.575; 60 de la ley N° 10.336; 61, 119 a 145, 157, 158, 159 y 9º transitorio de la ley N° 18.834; 21, 22 y 1º transitorio de la ley N° 20.285; 1º, 10 y 22 de la ley N° 19.880; 135 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 138. El inculpado será notificado de los cargos y tendrá un plazo de cinco días contado desde la fecha de notificación de éstos para presentar descargos, defensas y solicitar o presentar pruebas. En casos debidamente calificados, podrá prorrogarse el mismo por otros cinco días, siempre que la prórroga haya sido solicitada antes del vencimiento del plazo.

Ley 18.834, Art. 132.

Si el inculpado solicitare rendir prueba, el fiscal señalará plazo para tal efecto, el que no podrá exceder en total de veinte días.

Interpretación:

Inciso 1º

El fiscal de un sumario administrativo está facultado para reformular los cargos hechos con anterioridad en el mismo proceso sumarial y, en tal caso, debe cumplir nuevamente con el trámite de notificación conforme al artículo 131 de la ley N° 18.834, teniendo el inculpado derecho a presentar sus descargos del modo como lo establece el artículo 138 (**33.336/2001**).

Según el artículo 138, inciso primero, de la ley N° 18.834, el inculpado será notificado de los cargos y tendrá un plazo de cinco días contado desde la fecha de notificación de estos para presentar descargos, defensas y solicitar o presentar pruebas. Enseguida, el inciso segundo de la misma norma establece que si el inculpado solicitare rendir prueba, el fiscal señalará el plazo para tal efecto, el que no podrá exceder de veinte días (**26.225/2013**).

En cuanto a que el fiscal no habría accedido a ampliar el plazo para formular sus descargos, aun cuando no lo hubiera pedido, puesto que estima que su solicitud de ampliación del mismo se sobreentendía, se debe indicar, de acuerdo con lo previsto en el inciso primero del artículo 138 de la ley N° 18.834, que el inculpado será notificado de los cargos y tendrá un plazo de cinco días contado desde la fecha de la notificación de estos para formular descargos, defensas y solicitar o presentar pruebas, añadiendo que en casos debidamente calificados, podrá prorrogarse el mismo por otros cinco días, siempre que la prórroga haya sido requerida antes del vencimiento del plazo. De este modo, no es posible entender, como lo plantea el afectado, que la ampliación de plazo se hubiera dispuesto de oficio, toda vez que la normativa explícitamente exige que tal aumento sea solicitado antes del cumplimiento del plazo (**26.041/2017**).

Solo en casos debidamente calificados podrá prorrogarse el término para presentar descargos, defensas y solicitar o presentar pruebas, de lo que se infiere que la instructora no se encontraba obligada a extender este lapso, sin que por ello afecte la legalidad ni la validez del procedimiento (**56.237/2015**).

El fiscal no puede manifestar su opinión acerca de la sanción que correspondería aplicar a la inculpada, por cuanto con ello se vulnera el principio de objetividad

que debe imperar en todas sus actuaciones, lo que conlleva un prejuzgamiento de sus actuaciones, antes de que la afectada ejerza, si lo estima conveniente, el derecho para hacer sus descargos que le confiere el artículo 138 de la ley N° 18.834 (44.597/2008).

Inciso 2°

Conforme lo dispone el artículo 138 de la ley N° 18.834, el fiscal no está obligado a dar lugar a todas y cada una de las probanzas requeridas, sino que puede negar aquellas que solo constituyan una acción dilatoria y que no aporten mayores antecedentes a la indagación, o se limite a pedir que se ordenen determinadas diligencias. No obstante, debe emitir un pronunciamiento sobre las diligencias que se le soliciten (4.725/2010, 67.821/2010, 69.001/2012, 15.375/2014).

Fiscal de un sumario puede rechazar la petición del inculpado de abrir un término probatorio para realizar diligencias determinadas, cuando estas no son útiles para la investigación (93.711/2015).

Para que la resolución que otorga el término probatorio produzca efecto, es necesario que el inculpado sea notificado de tal hecho, ya sea personalmente o por carta certificada, de acuerdo con lo preceptuado en el inciso primero del artículo 131 de la ley N° 18.834. De acuerdo con el artículo 144 de la ley N° 18.834, la falta de notificación de la resolución que dispone un término probatorio, afecta la legalidad de la sanción disciplinaria que a aquel se haya aplicado, solo en la medida que ello hubiere implicado que no tuvo conocimiento de la referida resolución y, en consecuencia, se vio privado del derecho a rendir sus probanzas. Dicho plazo debe tener una fecha cierta y determinada de inicio, lo cual no solo será necesario para efectuar el cómputo del mismo y, por ende, también para los efectos de precisar su término, sino que, además, para que el inculpado pueda rendir dentro de él las pruebas que estime procedentes. Lo expresado requiere de una actuación formal en el proceso que otorgue certeza al inculpado respecto de la data desde la cual se cuenta el plazo concedido por el fiscal (55.290/2006).

El fiscal, conforme lo prevé el inciso segundo del artículo 138 de la ley N° 18.834, para los efectos de un término probatorio, señalará un plazo, "el que no podrá exceder en total de veinte días", redacción que permite concluir que dicho término es el máximo establecido en esta materia, sin que se advierta que la legislación haya establecido un mínimo de días para tal fin (60.962/2009).

El artículo 138 de la ley N° 18.834, establece la oportunidad en que el inculpado puede solicitar la práctica de diligencias probatorias que estime pertinentes, esto es, al formular sus descargos. Según lo prevé el artículo 135 de la ley N° 18.834, el fiscal tiene amplias facultades para realizar la investigación, y en virtud de lo preceptuado en el artículo 138, inciso segundo, del mismo texto legal, solo le es imperativo recibir la prueba que el inculpado ofrece rendir, conforme a lo solicitado en sus descargos (53.401/2013, 73.045/2013).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19 Nº 3º, 38, inciso segundo, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 15, 18, 42, 46, y 61 de la ley N° 18.575; 60 de la ley N° 10.336; 61, 119 a 145, 157, 158, 159 y 9 transitorio de la ley N° 18.834; 45 de la ley N° 19.880; 136 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 139. Contestados los cargos o vencido el plazo del período de prueba el fiscal emitirá, dentro de cinco días, un dictamen en el cual propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar.

Ley 18.834, Art. 133.

Dicho dictamen deberá contener la individualización del o de los inculpados; la relación de los hechos investigados y la forma como se ha llegado a comprobarlos; la participación y grado de culpabilidad que les hubiere correspondido a los sumariados; la anotación de las circunstancias atenuantes o agravantes, y la proposición a la autoridad correspondiente de las sanciones que estimare procedente aplicar o de la absolución de uno o más de los inculpados.

Cuando los hechos investigados y acreditados en el sumario pudieren importar la perpetración de delitos previstos en las leyes vigentes, el dictamen deberá contener, además, la petición de que se remitan los antecedentes a la justicia ordinaria, sin perjuicio de la denuncia que de los delitos debió hacerse en la oportunidad debida.

Interpretación:

Inciso 1º

Vencido el plazo que concede la ley al inculpado para contestar los cargos, el fiscal se encuentra en condiciones de proponer en su vista fiscal, una medida disciplinaria al jefe superior del servicio (16.313/1991, 19.986/1991).

En lo referente a que el fiscal habría elaborado su vista estando aún pendiente el envío del informe requerido a la caja de compensación afectada –diligencia que fuera dispuesta a petición del sumariado dentro del término probatorio otorgado– corresponde aclarar que, dicha actuación se ajusta a lo previsto en el inciso primero del artículo 139 de la ley N° 18.834, por cuanto el instructor está facultado para emitir tal documento, una vez vencido el plazo del periodo de prueba, dado que los elementos de convicción que constaban en la carpeta investigativa se consideraron suficientes para tener por acreditada la responsabilidad en los tres cargos formulados (63.638/2016).

No corresponde que la fiscalía instructora de un proceso administrativo decrete el sobreseimiento de uno o más inculpados, pues quien debe pronunciarse finalmente es el jefe superior del servicio (23.549/1994).

El dictamen del fiscal es solamente una proposición que no resulta vinculante para la autoridad, en quien se encuentra radicada la potestad sancionadora, la que puede resolver conforme lo estime, sobre la base de criterios de racionalidad,

en consideración al mérito de los antecedentes que se acompañen (39.447/1994, 13.338/2000).

Al fiscal solo le corresponde proponer la absolució n o sanció n que procedería aplicar a los inculpa dos, según el análisis de los antecedentes del proceso (37.383/2011).

Inciso 2º

El artículo 139, inciso segundo, de la ley Nº 18.834, no establece la obligación de exponer los argumentos en base a los que se desestimaron los descargos, de modo que su omisión no es posible entenderla como un vicio del procedimiento (26.658/2014).

Es menester que en el sumario se determinen claramente cuáles son las situaciones anómalas verificadas que fundamentan las imputaciones de que ha sido objeto la inculpada, teniendo presente que el artículo 139, inciso segundo, de la ley Nº 18.834, prevé expresamente que el fiscal en su informe debe, entre otros presupuestos, efectuar una relación de los hechos que ha investigado y la forma como se ha llegado a comprobarlos (9.386/2010, 73.309/2010, 9.518/2013).

Al tenor del artículo 139, inciso segundo, de la ley Nº 18.834, una vez contestados los cargos o vencido el plazo del período de prueba, el fiscal emitirá dentro de cinco días, un dictamen en el que propondrá la absolució n o sanció n que a su juicio corresponda, la que deberá contener diversas menciones, entre estas, la relación de los hechos investigados y la forma como se ha llegado a comprobarlos. Luego, es dable tener presente, que acorde con el artículo 35, inciso primero, de la ley Nº 19.880, los hechos relevantes para la decisió n de un procedimiento pueden acreditarse por cualquier medio probatorio admisible en derecho, apreciándose en conciencia (12.081/2014).

El fiscal en su informe debe, entre otros presupuestos, hacer una relación de los hechos y las circunstancias que ha investigado, la participació n y grado de culpabilidad que les cabe a los sumariados y la forma cómo ha llegado a comprobarlos, además de la proposició n a la autoridad respectiva conforme al mérito de los elementos allegados al proceso (59.460/2012, 79.350/2013).

El inciso segundo del artículo 139 de la ley Nº 18.834, previene, en lo que interesa, que el dictamen del fiscal debe contener la forma como se ha llegado a comprobar la existencia de los hechos investigados, requisito que el documento de fojas 46 y 47 no cumple, toda vez que solo hace una referencia general a los elementos en virtud de los cuales se habría establecido la responsabilidad del sumariado, indeterminació n de la que también adolece la formulació n de cargos, ya que ninguna de esas actuaciones precisan de qué manera permitieron a la investigadora obtener la convicción para efectuar la imputació n o arribar a la conclusió n respectiva (58.041/2015).

Respecto del actuar erróneo del investigador, en orden a proponer el sobreseimiento del sumariado por estimar que ya fue sancionado administrativamente con una anotación de demérito, cabe indicar que las anotaciones de demérito son parte del proceso calificadorio y deben ponderarse en esa instancia, puesto que aquí se evalúa el desempeño funcionario, en cambio el sumario administrativo tiene por finalidad establecer la responsabilidad por las faltas cometidas y la aplicación de las medidas disciplinarias contempladas en el Estatuto Administrativo, resultando plenamente válido que un empleado que ha sido objeto de una anotación de demérito, pueda ser además sancionado con una medida disciplinaria por el mismo hecho que dio origen a ella (**51.852/2007**).

Inciso 3º

Corresponde a la superioridad del respectivo servicio arbitrar las medidas conducentes a poner en conocimiento del Ministerio Público aquellos hechos irregulares que conozca en el ejercicio de sus funciones y que pudiesen revestir caracteres de delito, de acuerdo a la obligación impuesta en el artículo 61, letra k), del Estatuto Administrativo. Lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 139 del mismo estatuto, conforme al cual, cuando los hechos investigados y acreditados en un sumario administrativo pudieren importar la perpetración de delitos, el informe o vista fiscal deberá contener, también, la petición de que se remitan los antecedentes a la justicia ordinaria. La omisión anotada no impedía cursar la resolución de término, por lo que esta entidad fiscalizadora tomó razón de ella, con el respectivo alcance (**48.033/2005, 60.519/2011**).

Fiscal del sumario que se indica y la autoridad del servicio no denunciaron al Ministerio Público los hechos investigados, por estimar que aquellos no revestían caracteres de delito, decisión en la que no se advierte irregularidad alguna. Según se desprende de los antecedentes examinados, la decisión tanto del fiscal del sumario como de la superioridad de la Subsecretaría de Transportes de no denunciar los hechos en comento, obedeció a que no adquirieron el convencimiento de que tales actuaciones pudiesen revestir caracteres de delito, determinación en la que no se advierte irregularidad alguna (**28.325/2016**).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19 Nº 3º, 38, 76, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 15, 18, 42, 46, y 61 de la ley Nº 18.575; 60 y 139 de la ley Nº 10.336; 61, 119 a 145, 157, 158, 159 y 9º transitorio de la ley Nº 18.834; 175, letra b), del Código Procesal Penal; 137 de la ley Nº 18.883.

ARTÍCULO 140. Emitido el dictamen, el fiscal elevará los antecedentes del sumario al jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según el caso, quien resolverá en el plazo de cinco días, dictando al efecto una resolución en la cual absolverá al inculcado o aplicará la medida disciplinaria, en su caso. Tratándose de la medida de destitución, los antecedentes se elevarán a la autoridad facultada para hacer el nombramiento.

Ley 18.834, Art. 134.

No obstante, la autoridad correspondiente podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos. Si de las diligencias ordenadas resultaren nuevos cargos, se notificarán sin más trámite al afectado, quien tendrá un plazo de tres días para hacer observaciones.

Ningún funcionario podrá ser sancionado por hechos que no han sido materia de cargos.

La aplicación de toda medida disciplinaria deberá ser notificada al afectado.

Interpretación:

Inciso 1º

Aunque la potestad disciplinaria se radica en la Administración activa, la Contraloría General de la República, en ejercicio de sus facultades de control de legalidad, debe pronunciarse sobre las infracciones de ley que detecte en el acto sancionatorio de un proceso sumarial, resguardando que dicha autoridad cumpla con su obligación de aplicar las medidas disciplinarias considerando la gravedad de la falta cometida y las circunstancias agravantes y atenuantes del mérito procesal, como asimismo, velar porque esas decisiones de la Administración se ciñan al principio de juridicidad y estén desprovistas de arbitrariedad, de modo que la decisión que adopten sea justa y libre de discriminación. Debe vigilar, además, que se respete el derecho del funcionario inculcado a un racional y justo procedimiento, con arreglo a lo previsto en los artículos 19, N° 3, de la Constitución Política de la República y 18, inciso segundo, de la ley N° 18.575 (68/1992, 43.507/2000, 15.999/2001).

La facultad de ordenar la instrucción de investigaciones sumarias y sumarios administrativos y de aplicar medidas disciplinarias al personal afecto a la ley N° 18.834, se encuentra radicada en el Jefe Superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, respecto del personal de sus respectivas dependencias (2.629/1992, 16.664/1992, 72.885/2011, 25.000/2012).

De obrar en autos indicios de inimputabilidad que podrían influir decisivamente en la responsabilidad administrativa que se le atribuye a funcionaria, es necesario que antes de aplicársele sanción, se remitan los antecedentes a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez competente, a fin que emita un informe acerca del estado de salud mental de la inculpada durante la época en que incurrió en las irregularidades denunciadas y la influencia que aquel haya podido tener en su facultad de obrar con el suficiente juicio y discernimiento **(22.927/2004)**.

Aunque la autoridad administrativa, usando su potestad disciplinaria, es soberana para determinar lo que sea conducente, en orden a sobreseer o aplicar medidas disciplinarias, su determinación debe someterse, en todo caso, al ordenamiento jurídico, por lo que igualmente debe resultar concordante con los antecedentes que le sirven de fundamento y que se contienen en el proceso respectivo **(15.999/2001, 22.927/2004, 33.135/2005, 25.627/2010)**.

Atendido que los sumarios e investigaciones sumarias son procesos reglados, en ellos no caben otros recursos que los contemplados en la normativa que regula tales procedimientos administrativos y, por ende, no corresponde que la Contraloría General se pronuncie acerca de su legalidad, sino hasta el momento de la toma de razón del respectivo acto administrativo que los afina, oportunidad en la que se podrá considerar, como un antecedente más, las eventuales alegaciones que los afectados hagan ante el organismo fiscalizador **(4.207/2004, 63.086/2004, 388/2016)**.

El mérito que puedan tener los elementos de convicción y la ponderación de los hechos, son aspectos que deben ser apreciados por quien sustancia el procedimiento disciplinario y por la autoridad sancionadora, correspondiéndole a esta entidad de fiscalización impugnar la decisión del servicio si del examen del expediente se observa alguna infracción al debido proceso, a la normativa legal o reglamentaria que regula la materia, o bien, si se advierte una decisión de carácter arbitraria **(81.343/2016)**.

Si se han formulado cargos en el procedimiento sumarial, el jefe superior del servicio debe absolver, pero no sobreseer, en el caso que estime que los hechos investigados no son constitutivos de infracciones administrativas **(1.182/2008)**.

De acuerdo con el Estatuto Administrativo la potestad sancionatoria está radicada en la autoridad administrativa y no en el fiscal sumariante, quien en su vista o informe efectúa una proposición de sanción, no vinculante para aquella, susceptible de ser modificada por la superioridad del respectivo servicio, conforme lo estime y según el mérito de los antecedentes del sumario administrativo. En otras palabras, solo a la autoridad corresponde aplicar la medida disciplinaria sobre la base de criterios de racionalidad, no encontrándose obligada a atenerse a las conclusiones del fiscal. No obstante, cuando la ley señala una sanción específica para la falta acreditada, debe aplicar precisamente esa medida disciplinaria **(651/2010, 19.947/2010)**.

Cumple con hacer presente que, en lo sucesivo, de conformidad con lo previsto en los artículos 140, 141 y 142 de la ley N° 18.834, la absolución, el sobreseimiento o la aplicación de sanciones no expulsivas, al término de un proceso administrativo ordenado por una Dirección Regional de servicio, como ocurre en la especie, es materia de resolución de la autoridad regional respectiva, sin perjuicio de las potestades de la Vicepresidencia Ejecutiva de ese organismo para resolver las eventuales apelaciones (44.792/2011, 56.293/2014).

Según lo preceptuado en el artículo 140 de la ley N° 18.834, la autoridad competente para determinar la sanción a un empleado sujeto a un procedimiento disciplinario que a la fecha de su término se encuentra subordinado a otra superioridad regional de un servicio nacional desconcentrado, es aquella que dispuso instruir el proceso respectivo, en tanto que la medida disciplinaria de naturaleza correctiva la debe hacer efectiva la jefatura regional de la cual depende el establecimiento u oficina en que se desempeña el servidor a la fecha de conclusión del proceso, a través del acto administrativo pertinente, no pudiendo esta autoridad modificar lo resuelto por la que ordenó incoar el sumario de que se trata. Lo anterior, por cierto, sin perjuicio que según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 125, en relación con el artículo 140, ambos de la citada ley N° 18.834, la aplicación de la medida disciplinaria de destitución corresponde a una decisión de la autoridad facultada para hacer el nombramiento (4.865/2012).

No se ajusta a derecho resolución que impone la medida disciplinaria de destitución al exfuncionario de la institución, por cuanto no se cumplió con lo dispuesto en el artículo 140 de la ley N° 18.834, en orden a emitir la resolución de carácter exenta que determina el castigo que la superioridad consideró aplicar al aludido exservidor, y que corresponde a un trámite interno y previo al afinamiento del proceso, con el objeto que el afectado pueda deducir, una vez notificado de ese instrumento, los recursos contemplados en el artículo 141 de dicho texto legal. En ese sentido, es dable precisar que el acto administrativo que, en definitiva, sanciona al inculpado debe dictarse luego que la autoridad competente se ha pronunciado respecto de las impugnaciones que procedan, o han vencido los plazos que establece la ley para interponerlas, sin que aquellas se hubieren presentado, acorde con lo prescrito en el citado artículo 141, en relación con el artículo 142, de esa misma ley (75.019/2011, 67.060/2014, 71.261/2014, 79.184/2014).

Aun cuando la potestad disciplinaria constituye una prerrogativa de la superioridad, esta supone tomar una determinación justa, racional y proporcional a la falta y al mérito del proceso, así como encontrarse debidamente fundada (388/2016).

Inciso 2º

En relación con las diligencias probatorias que fueron dispuestas por el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo del Maule, jefe superior de la dependencia en que ocurrió la infracción, cabe señalar que de conformidad con lo previsto en el inciso primero del artículo 140 de la ley N° 18.834, tratándose de la

medida de destitución, los antecedentes deben elevarse a la autoridad facultada para hacer el nombramiento, quien, acorde con lo dispuesto en su inciso segundo, podrá ordenar nuevas diligencias. En ese sentido, es necesario manifestar que esa última autoridad, al recibir la propuesta de la fiscal de destituir a un funcionario de su dependencia, debió abstenerse de haber dispuesto la realización de cualquier gestión en el proceso que no fuera elevar los antecedentes a la ministra del ramo, autoridad facultada para hacer el nombramiento. No obstante lo expresado, debe anotarse que las actuaciones ejecutadas por funcionarios incompetentes y luego ratificadas y convalidadas por el órgano competente, constituyen actos legítimos, puesto que la convalidación implica sanear los defectos del acto primitivo **(10.909/2017)**.

Es improcedente que una vez cerrado el sumario, formulados los cargos y recepcionados los descargos, se realicen nuevas diligencias. Con todo, en caso que ello se estime necesario, deben ordenarse por la autoridad correspondiente en la oportunidad señalada en este inciso **(24.671/1991)**.

El artículo 140, inciso segundo, de la ley N° 18.834, faculta a la autoridad que deba resolver el sumario, una vez emitida la vista fiscal, para ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, por lo que el actuar de la superioridad, así como el requerimiento de un documento, se enmarcaron dentro de estas atribuciones **(55.336/2015)**.

El artículo 137 de la ley N° 18.834, en su inciso primero, establece que en el evento de proponer el fiscal el sobreseimiento se enviarán los antecedentes a la superioridad respectiva, quien estará facultada para aprobarlo o rechazarlo, y en este último caso, dispondrá que se complete la investigación dentro del plazo de cinco días. Por su parte, el artículo 140, del mismo Estatuto Administrativo estipula, en lo que interesa, que una vez emitido el dictamen y elevado los antecedentes a la jefatura pertinente, esta podrá ordenar la realización de nuevas diligencias, fijando un plazo para tales efectos. Cabe señalar que ambas disposiciones son una expresión de la potestad sancionadora que en materia administrativa posee la autoridad del servicio, quien en la oportunidad en que los antecedentes del proceso sean elevados para su conocimiento, tiene la facultad de aceptar o rechazar la propuesta del fiscal, y en este último caso, más allá de las conclusiones expuestas por el investigador, puede disponer que se complete la indagación, tal como acaeció en la especie, recabándose diversas declaraciones con dicho fin, formulándose cargos y proponiéndose la sanción que se cuestiona, la que fue aplicada por la jefatura superior, por lo que no se advierte la irregularidad planteada por los afectados **(96.830/2015)**.

Corresponde a la autoridad administrativa mediante la reapertura del sumario, subsanar la irregularidad consistente en el hecho de no haber agregado al expediente los documentos acompañados por el inculpado a su escrito de descargos como fundamento de su defensa, omisión que eventualmente ha podido producir

su indefensión al haberse impedido que esos antecedentes fueran ponderados en las instancias respectivas **(39.133/1994)**.

Solo compete a la autoridad superior que aplicó la medida disciplinaria dar lugar a la reapertura de un proceso sumarial ya afinado, siempre que se eleve ante ella una petición en tal sentido, lo cual procede por excepción cuando se acredita que al momento de aplicarse la sanción se incurrió en un error de hecho esencial, o cuando se aporten antecedentes que acrediten la existencia de hechos nuevos, no conocidos ni ponderados durante la investigación y que sean de tal entidad que alteren sustancialmente lo resuelto por la autoridad sancionadora **(31.936/2007)**.

Respecto a lo alegado por el peticionario de que el acto de reapertura del proceso sumarial de que se trata sería ilegal y arbitrario, por cuanto estima que tenía por fin modificar el sobreseimiento propuesto por el primer fiscal, cabe desestimar esta alegación, por cuanto de conformidad con lo previsto en el artículo 140 del texto estatutario, la reapertura es una facultad que se encuentra radicada en la autoridad sancionadora, la que debe resolver si existe o no mérito suficiente para disponer tal medida, fundada en la necesidad de realizar nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, tal como aconteció en la especie. Por otro lado, es menester recordar que el investigador, en su vista o informe efectúa solo una proposición, la que no es vinculante para la superioridad, pudiendo esta imponer una providencia distinta, tal como ocurrió en el caso que se analiza **(66.442/2014, 42.563/2016)**.

Inciso 3º

En un proceso disciplinario los cargos deben indicarse en forma concreta, explicitando claramente la actuación anómala o los hechos constitutivos de la o las transgresiones en que ha incurrido el afectado, no siendo posible la imputación de conductas imprecisas o genéricas, pues ello vulnera lo ordenado por el artículo 140, inciso tercero, de la ley N° 18.834, además de impedir al inculpado asumir adecuadamente su defensa. La improcedencia destacada dificulta, a su vez, advertir cuáles son las conductas debidamente probadas y graves cometidas por el sumariado que ameritan, a la luz de la preceptiva que regula la materia, disponer en su contra alguna medida disciplinaria, vale decir, no resulta posible determinar con claridad cuál es la causa legal que fundamenta la aplicación de la sanción **(50.898/2006, 21.262/2016)**.

Los cargos deben formularse por escrito al inculpado, precisando específicamente los hechos constitutivos de la infracción, no siendo posible la imputación al inculpado de conductas genéricas o imprecisas, de modo que impidan a este asumir adecuadamente su defensa, notificándosele personalmente o por carta certificada, conforme al procedimiento consultado en el artículo 131 de la ley N° 18.834. Por ejemplo, el cargo único imputado a una funcionaria consistente en “abandono de funciones sin justificación” resulta amplio y ambiguo, por cuanto no señala el período a que se refiere dicha ausencia ni las infracciones en que

habría incurrido, lo que entraba el ejercicio del legítimo derecho de defensa de la inculpada (26.917/2006, 49.341/2009, 73.096/2016).

Es improcedente que el fiscal de un sumario administrativo, conjuntamente con formular cargos al inculpado, señale la sanción que correspondería aplicársele, pues ello vulnera su derecho a defensa al suponer un prejuzgamiento de este. El fiscal solo puede proponer la medida disciplinaria al jefe superior del servicio una vez que el afectado haya contestado los cargos o haya vencido el plazo que se le otorga para ello (64.221/2011).

La formulación de los cargos es un trámite obligatorio conforme al artículo 140, inciso tercero, del Estatuto Administrativo, cuando a juicio del fiscal le asiste responsabilidad administrativa a algún funcionario sobre los hechos investigados (62.001/2011, 15.184/2014).

Cuando la transgresión administrativa ha sido materia de cargos, corresponde la absolución y no el sobreseimiento del procedimiento (47.398/2016).

Inciso 4º

La reapertura de un sumario administrativo puede ordenarse mientras se encuentre en tramitación o luego de aplicada la medida disciplinaria. En el primer caso, la autoridad que aplica la sanción o la Contraloría General pueden ordenar la reapertura para completar trámites, allegar antecedentes o salvar cualquier irregularidad que se haya producido durante el procedimiento. Con posterioridad a la aplicación de la medida disciplinaria, esto es, para que proceda la reapertura de un sumario que se encuentra afinado, es necesario que se acredite en forma fehaciente que al momento de aplicar la sanción se incurrió en una irregularidad o error de hecho esencial, o bien que se aleguen hechos nuevos, no ponderados en el curso del proceso, siempre que estos sean de tal naturaleza que alterarían sustancialmente lo resuelto por la autoridad sancionadora, caso este último, en que corresponderá a esta invalidar la sanción disciplinaria aplicada (11.025/1990).

La notificación de la medida disciplinaria tiene por objeto permitir al inculpado ejercer oportunamente las acciones que el ordenamiento jurídico le ha conferido (17.756/1993, 19.468/1993).

La toma de razón de un acto sancionatorio constituye el último trámite del proceso disciplinario y deja a firme la medida impuesta al funcionario sumariado, de modo que tanto la notificación de la sanción, como los recursos procedentes en contra de la resolución exenta que ordena aplicarla, deben producirse y quedar resueltos antes de dictarse y enviarse el respectivo documento de término a la Contraloría General. En otras palabras, una vez notificada la sanción impuesta al afectado, deberá dictarse una nueva resolución de término con una fecha posterior a las notificaciones, la que en definitiva deberá cumplir con el trámite de toma de razón (13.572/2000, 41.366/2004, 43.167/2008, 433/2009).

Al conocer y pronunciarse en una reapertura de sumario administrativo, el fiscal no pierde su imparcialidad y objetividad necesarias para actuar, por el hecho de haber sustanciado el anterior sumario, lo que no impide que adopte todas las diligencias pertinentes para su debido afinamiento. En todo caso, el sumariado puede recusarlo al momento de notificársele la reapertura **(9.240/2008)**.

El acto administrativo que afine el sumario debe establecer si se aplica una medida disciplinaria o se absuelve, teniendo presente los antecedentes del proceso **(80.316/2016)**.

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19 Nº 3, 38, inciso segundo, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 15, 18, 42, 46, y 61 de la ley Nº 18.575; 60 de la ley Nº 10.336; 61, 119 a 145, 157, 158, 159 y 9º transitorio de la ley Nº 18.834; 45 a 47 de la ley Nº 19.880; 138 de la ley Nº 18.883.

ARTÍCULO 141. En contra de la resolución que ordene la aplicación de una medida disciplinaria, procederán los siguientes recursos:

Ley 18.834, Art. 135.

a) De reposición, ante la misma autoridad que la hubiere dictado, y

b) De apelación ante el superior jerárquico de quien impuso la medida disciplinaria.

El recurso de apelación solo podrá interponerse con el carácter de subsidiario de la solicitud de reposición y para el caso que esta no sea acogida.

Los recursos deberán ser fundados e interponerse en el plazo de cinco días, contado desde la notificación, y deberán ser fallados dentro de los cinco días siguientes.

Interpretación:

Inciso 1º

La resolución de los recursos constituye una actuación procesal interna del sumario que reviste el carácter de un antecedente más del legajo sumarial que debe remitirse a la Contraloría General para la toma de razón del acto formal que aplique la medida disciplinaria (21.139/1990).

Conforme al Estatuto Administrativo, las medidas disciplinarias no son recurribles ante la Contraloría General, ya que tanto el recurso de reposición como el recurso de apelación deben entablarse ante las autoridades expresamente señaladas en las letras a) y b) del artículo 141 (15.060/2001).

Los sumarios administrativos son procesos reglados conforme a la ley N° 18.834, de modo que a su respecto no caben otros trámites o instancias que los previstos en ese ordenamiento, el cual, en materia de recursos, solo contempla los establecidos en el artículo 141. Lo anterior es sin perjuicio que la Contraloría General considere como un antecedente en el trámite de toma de razón de los actos que imponen sanciones, las presentaciones que eventualmente formulen los afectados (22.601/1996, 15.060/2001).

Las normas contenidas en el título VIII de la ley N° 10.336, y en la resolución N° 510, de 2013, de la Contraloría General, regulan las fases de iniciación e instrucción de los sumarios instruidos por este órgano de fiscalización y no la etapa de finalización de los mismos ni tampoco la impugnación de dicha decisión, de modo que tales aspectos se rigen por lo dispuesto en la ley N° 18.834, siendo aplicables, por tanto, los recursos previstos en el artículo 141 del mismo cuerpo normativo. Así, procede que la autoridad dicte la correspondiente resolución exenta que aplica la medida disciplinaria de que se trata, notificándola al afectado

a fin de que este pueda ejercer los medios de impugnación señalados y, luego de vencido el término que el referido precepto estatutario fija para tal efecto sin que se hayan interpuesto los aludidos recursos, o una vez resueltos en el evento de haberse presentado, se emita el acto administrativo de término, remitiéndolo a esta entidad fiscalizadora para su control preventivo de legalidad (69.553/2010, 72.720/2010, 26.773/2013).

La calificación de los hechos y la determinación del grado de responsabilidad administrativa que en ellos le cabe a los imputados son materias que, según se desprende de los artículos 140 y 141 de la ley N° 18.834, se han entregado a los órganos de la Administración activa, correspondiéndole a la Contraloría General objetar la decisión del servicio si del examen de los antecedentes se aprecia alguna infracción al debido proceso, a la normativa legal o reglamentaria que regula la materia, o bien, si se observa alguna decisión de carácter arbitrario, lo que no se advierte en el presente caso (73.080/2015, 80.129/2015, 81.343/2016).

La superioridad debe emitir la resolución interna y disponer su notificación a los inculpados a fin de que puedan ejercer los medios de impugnación previstos en el artículo 141 de la ley N° 18.834 y, luego de vencido el término fijado para tal efecto sin que se hayan interpuesto los aludidos recursos, o una vez resueltos en el evento de haberse presentado, se emita el acto administrativo de término, remitiéndolo a este organismo fiscalizador para su control preventivo de legalidad (74.806/2012).

El acto terminal que contiene la sanción que en definitiva se impone al inculpadado debe dictarse luego de que la autoridad competente se ha pronunciado sobre los recursos que han sido interpuestos, o han vencido los plazos que establece la ley para esos efectos, sin que se hubieren deducido, según prescribe el artículo 141, en relación con el artículo 142, ambos de la ley N° 18.834 (15.067/2017).

El inciso primero del artículo 140 de la ley N° 18.834 establece que, tratándose de la medida de destitución, los antecedentes deben elevarse a la autoridad facultada para hacer el nombramiento, quien, de acuerdo con lo dispuesto en su inciso segundo, podrá ordenar nuevas diligencias. Esta disposición no contempla la obligación de notificar al sumariado en el caso de que se disponga la realización de las referidas actuaciones probatorias —a menos que de ellas se desprendan nuevos cargos—, las cuales, no obstante, pueden ser impugnadas mediante los recursos establecidos en su artículo 141 (10.909/2017).

Letra a)

La decisión de acoger o denegar el recurso de reposición constituye un trámite interno del proceso disciplinario y, por ende, no susceptible de toma de razón (22.309/1990, 7.734/1991, 12.186/1991).

El artículo 141, letra a), de la ley N° 18.834, encomendó a la misma autoridad que dictó el acto administrativo que ordena la aplicación de una sanción, el conoci-

miento y resolución del recurso de reposición, esto es, le confirió competencia para pronunciarse directamente sobre la sanción que se impone al funcionario, como respecto de su inocencia o culpabilidad (1.086/2001).

No procede que el fiscal resuelva un recurso de reposición interpuesto por un funcionario que ha sido sancionado por el jefe superior del servicio con destitución, por cuanto es la autoridad ante quien se interpone el recurso la que debe resolverlo, que es quien posee la potestad disciplinaria. Ello vulnera el debido proceso, ya que además de no tener esa potestad y restar imparcialidad a su actuar como investigador, no se ha ejercido legalmente dicha atribución acorde con la normativa de un racional procedimiento conforme lo exige el artículo 18, inciso segundo, de la ley N° 18.575. La circunstancia de que el fiscal sostenga que ha resuelto ese recurso en atención a que tiene atribuciones delegadas del director nacional del servicio, es asimismo contraria a derecho, toda vez que resulta contradictorio con la facultad de sancionar ejercida por la autoridad e improcedente con su designación como instructor del proceso (45.422/2007).

Letra b)

Contra la medida disciplinaria aplicada por el jefe superior de un servicio descentralizado no cabe el recurso de apelación, ya que este solo procede en el supuesto que exista subordinación jerárquica, de la cual carecen, por su naturaleza, esta clase de servicios, pudiendo en ellos operar solamente el recurso de reposición (7.571/1993, 1.182/1996, 26.677/1997).

Cuando las autoridades administrativas imponen medidas disciplinarias en virtud de una delegación de funciones del jefe superior del servicio, no cabe que los afectados interpongan el eventual recurso de apelación que ante esta última autoridad pueda existir, ya que ello obstaría a la doble instancia consagrada en el artículo 141, por cuanto aquellas al suscribir los documentos que aplican las sanciones están representando a la autoridad máxima de la institución, por lo que debe entenderse que quien las impone es esta a través de un delegado (2.629/1992, 41.385/1994, 38.215/2001).

Tratándose de un servicio público centralizado el recurso de apelación interpuesto como consecuencia de la aplicación de una medida disciplinaria, debe ser conocido y resuelto por el superior jerárquico de quien aplica la sanción (2.670/1994).

La ley N° 18.834 no contempla la notificación de la resolución que rechaza la apelación de una medida disciplinaria en el respectivo sumario administrativo. Por lo demás, este trámite resultaría inoficioso, por cuanto en contra de aquella decisión no procede recurso alguno, siendo la siguiente diligencia la dictación por parte de la autoridad administrativa competente del documento de término que afina el procedimiento disciplinario, sea sobreseyendo o aplicando la sanción que en derecho corresponda (37.363/1998).

La resolución que aplica una medida disciplinaria, podrá apelarse ante el superior jerárquico de quien la impuso, recurso que, en el caso de medidas impuestas por un ministro de Estado, debe ser conocido por el Presidente de la República (46.001/2005, 53.520/2011).

Cuando una sanción es aplicada por el jefe superior de un servicio público descentralizado, no cabe apelación, ya que esta solo corresponde si existe subordinación jerárquica en los términos del artículo 141, letra b), de la ley N° 18.834, de la cual carecen, por su naturaleza, los hospitales (19.947/2010, 53.633/2012, 77.189/2013).

En relación con la opción de agregar nuevos antecedentes o argumentos para que sean considerados por la autoridad llamada a conocer de la apelación deducida, corresponde expresar que el artículo 141 de la ley N° 18.834, no establece la posibilidad de complementar o modificar dicho recurso una vez que este ha sido presentado (26.461/2014).

De acuerdo con lo previsto en los artículos 140, 141 y 142 de la ley N° 18.834, la potestad para conocer del recurso de apelación que se deduzca en contra de la resolución que determine la aplicación de una sanción, al término de un proceso administrativo ordenado por una dirección regional de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, corresponde a la vicepresidencia ejecutiva de ese organismo, quien en definitiva lo resolverá (79.266/2016).

Inciso 2°

El recurso de apelación en los sumarios administrativos solo podrá interponerse con el carácter de subsidiario de la solicitud de reposición y para el evento de que esta no sea acogida (23.452/2011, 31.774/2011, 26.082/2014).

Inciso 3°

Una vez notificada la medida disciplinaria al inculpado, este dispone del plazo de cinco días hábiles, contados desde la fecha de esa notificación para interponer los recursos franqueados por la ley. No es posible tomar razón de una resolución que aplica una medida disciplinaria de destitución mientras se encuentre pendiente el término para interponer esos recursos (23.999/1990).

Debe adjuntarse a las resoluciones que ponen término a los procesos administrativos y que aplican medidas disciplinarias, la certificación en la que conste el hecho de haber transcurrido el plazo establecido por la ley para interponer los recursos correspondientes y la circunstancia de no haberse ejercido los mismos dentro del respectivo término legal (23.999/1990).

La toma de razón de un acto sancionatorio constituye el último trámite del proceso disciplinario y deja a firme la medida impuesta al funcionario sumariado, de modo que tanto la notificación de la sanción como los recursos procedentes en contra de la resolución exenta que ordena aplicarla, deben producirse y quedar

resueltos antes de dictarse y enviarse el respectivo documento de término a la Contraloría General (19.266/1992, 6.108/1997, 13.572/2000).

Corresponde que se informe al inculpado acerca del derecho que tiene a interponer el recurso de reposición y a apelar subsidiariamente ante el superior jerárquico de quien impuso la sanción. La omisión de esta información coloca al afectado en un eventual estado de indefensión, al impedirle ejercer los recursos que le franquea la legislación vigente (9.339/1995, 21.797/2002).

Cuando la notificación de la resolución se hace mediante el envío de una carta certificada —al tenor de lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 46 de la ley N° 19.880—, ese trámite debe entenderse practicado a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda, esto es, la del domicilio del notificado, debiendo considerarse la fecha estampada en el respectivo sobre (60.165/2015).

De acuerdo con lo prescrito en el artículo 47 de la ley N° 19.880, es válida la notificación tácita (10.630/2015).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19 N° 3, 38, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 10, 15, 18, 42, 46 y 61 de la ley N° 18.575; 60 de la ley N° 10.336; 61, 119 a 145, 157, 158, 159 y 9º transitorio de la ley N° 18.834; 139 de la ley N° 18.883; 59 de la ley N° 19.880.

ARTÍCULO 142. Acogida la apelación o propuesta la aplicación de una medida disciplinaria distinta, se devolverá la resolución correspondiente con el sumario, a fin de que se dicte en el plazo de cinco días la que corresponda por la autoridad competente. Ley 18.834, Art. 136.

Interpretación:

El artículo 142 de la ley N° 18.834, contempla el principio de reforma en perjuicio o reformatio in pejus, conforme al cual, al conocer de una impugnación presentada en contra de una medida disciplinaria, la superioridad puede, según el tenor de la referida disposición, acoger la impugnación o resolver la aplicación de una medida distinta, de lo que se debe colegir que en esa instancia se puede absolver, disminuir o mantener la sanción, como también elevarla, haciéndola más perjudicial para el afectado **(56.015/2010, 26.461/2014)**.

El instrumento que en esta oportunidad se somete al control de legalidad, esto es, el que resuelve la apelación presentada, constituye un trámite interno dentro del proceso sancionatorio, el que una vez efectuado debe remitirse conjuntamente con el sumario a la autoridad competente, para que dicte el acto administrativo pertinente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142 de la ley N° 18.834. Dictada la mencionada resolución de término, dicha autoridad deberá remitirla al órgano de control para el trámite de toma de razón **(86.437/2016)**.

La toma de razón del decreto o resolución que aplica la medida disciplinaria es el último trámite del sumario administrativo y deja a firme la sanción impuesta a un funcionario **(12.354/2011)**.

El acto administrativo que en definitiva sanciona a un funcionario debe dictarse luego que la autoridad competente se ha pronunciado respecto de las impugnaciones que procedan, o han vencido los plazos que establece la ley para interponerlas, sin que aquellas se hubieren presentado, acorde con lo prescrito en el artículo 141, en relación con el artículo 142, de la ley N° 18.834 **(28.270/2014, 79.184/2014, 15.067/2017)**.

La propuesta de aplicación de medidas disciplinarias será hecha a través de una resolución exenta, la que deberá notificársele al inculpado para que este pueda ejercer sus derechos **(36.176/2017, 41.713/2017)**.

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19 N° 3, 38, inciso segundo, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 15, 18, 42, 46 y 61 de la ley N° 18.575; 10 a 10 C, y 60 de la ley N° 10.336; 61 y 119 a 145, 157, 158, 159 y 9º transitorio de la ley N° 18.834; resolución N° 10, de 2017, de la Contraloría General de la República; 140 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 143. Vencidos los plazos de instrucción de un sumario y no estando éste afinado, la autoridad que lo ordenó deberá revisarlo, adoptar las medidas tendientes a agilizarlo y determinar la responsabilidad del fiscal. Ley 18.834, Art. 137.

Interpretación:

La demora en la instrucción de un proceso disciplinario no constituye un vicio que afecte su validez, por cuanto no incide en aspectos esenciales del mismo, lo que no obsta a perseguir la responsabilidad administrativa de quien o quienes originaron tal dilación, mediante un proceso sumarial, el que una vez concluido debería ser remitido a la Contraloría General, para su control de juridicidad (6.624/2014, 55.658/2014, 87.163/2015).

El artículo 143 de la ley N° 18.834, previene que vencidos los plazos de instrucción de un sumario y no estando éste afinado, la autoridad que lo ordenó deberá revisarlo, adoptar las medidas tendientes a agilizarlo y determinar la responsabilidad del fiscal. En consecuencia, la función de velar porque los procesos disciplinarios se instruyan en los plazos fijados por la ley o en plazos razonables, atendida la complejidad de los hechos y la cantidad de inculpados, le corresponde a la superioridad del servicio, lo que no impide que esta Entidad Contralora, al ejercer sus facultades de control de juridicidad de los actos administrativos, se pronuncie por la demora excesiva en su tramitación (40.239/2010, 26.218/2015, 26.011/2016).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19, N° 3, 38, inciso segundo, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 8º, 15, 18, 42, 46 y 61 de la ley N° 18.575; 60 de la ley N° 10.336; 61 y 119 a 145, 157, 158, 159 y 9º transitorio de la ley N° 18.834; 141 de la ley N° 18.883; resolución N° 10, de 2017, de la Contraloría General de la República.

ARTÍCULO 144. Los vicios de procedimiento no afectarán la legalidad de la resolución que aplique la medida disciplinaria, cuando incidan en trámites que no tengan una influencia decisiva en los resultados del sumario. Ley 18.834, Art. 138.

Interpretación:

Se consideran trámites que tienen una influencia decisiva en los resultados del sumario administrativo aquellos cuya omisión priva al afectado del derecho a defenderse oportunamente, como ocurre con la declaración del inculcado, la formulación de cargos concretos o su formulación tardía, la notificación legal de los cargos o de la sanción que se pretende aplicar. En estos casos no procede dar curso a la resolución que aplica una medida disciplinaria por haberse omitido trámites que la ley considera esenciales. En consecuencia, la orden de sustanciar un sumario administrativo emanada de una autoridad incompetente, la omisión de los trámites de apercibimiento para recusar al fiscal y al actuario, y la circunstancia de no haberse decretado el cierre del sumario, son hechos que, por su naturaleza no esencial, no vician el procedimiento sumarial, y por ende, la legalidad de la resolución que aplica una sanción, siempre que esta haya sido impuesta por una autoridad competente (24.414/2007, 77.627/2013, 10.875/2014, 33.765/2014).

Aunque el cargo de actuario fuera ejercido por un profesional contratado sobre la base de honorarios en calidad de agente público y que la respectiva fiscal no acompañara el acto que le ordenó cumplir con esa comisión, lo cierto es que tales circunstancias no afectan la validez del sumario administrativo, pues no son vicios esenciales, ya que no constituyen un elemento decisivo para sus resultados ni impidieron que el inculcado ejerciera los medios de defensa pertinentes (11.307/2017).

No vicia el procedimiento la designación de un actuario ad-hoc, por comisión de servicio en el extranjero del actuario titular (40.903/2014).

En cuanto a que a los afectados solo se les consultó si tenían alguna causal de implicancia o recusación en contra del fiscal o del actuario, sin informárseles que podían formular aquellas hasta el segundo día después de su primera declaración, es menester consignar, por una parte, que el ocurrente no indica los motivos que podrían haber alterado la imparcialidad de este último, y por otro, que en el expediente sumarial no hay antecedentes que permitan entender que ellos hubieren existido, de lo cual se sigue, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 144 de la ley N° 18.834, que esa omisión no incide en la legalidad del acto administrativo impugnado (82.059/2016).

El hecho de no haber apercibido a un funcionario para formular causales de implicancia o recusación en contra del fiscal o del actuario en la primera declaración indagatoria, no afecta la validez del proceso (19.986/1991).

No existe irregularidad en que una persona que haya sido citada a declarar en una primera instancia en condición de testigo adquiera posteriormente, en virtud del mérito del proceso, la de inculpada (75.298/2016).

Vicios alegados por el recurrente de que en la sustanciación del sumario ya que la segunda declaración que se le tomó se verificó sin la presencia del actuario, quien con posterioridad firmó el acta respectiva, como asimismo, que el documento de notificación que indica, no se suscribió por los funcionarios que tramitaron el proceso, omisiones que, corresponde aclarar, no invalidan la tramitación del expediente investigativo de conformidad a lo establecido en el artículo 144 de la ley N° 18.834 (10.630/2015, 96.830/2015).

El ocurrente reclama que en la etapa indagatoria los funcionarios interrogados solo firmaron la última página de su declaración, correspondiendo, a su juicio, que se hiciera en todas ellas, acotando que en ciertos casos se les entregó copia de la misma y en otros no. En este sentido, cabe advertir que tales situaciones no constituyen un vicio procedimental por cuanto el Estatuto Administrativo no contempla el cumplimiento de las formalidades que plantea el recurrente (12.271/2015).

En lo que dice relación con que el sumario no habría sido instruido por quien correspondía dada la calidad de autogestionado en red del establecimiento de salud de que se trata, es atingente mencionar que conforme lo señala el artículo 144 de la ley N° 18.834, dicha circunstancia no afecta la validez del procedimiento, pues no constituye un elemento decisivo en sus resultados, siempre que la sanción sea impuesta por la autoridad competente (7.012/2016).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19 N° 3, 38, inciso segundo, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 15, 18, 42, 46 y 61 de la ley N° 18.575; 60 de la ley N° 10.336; 61, 119 a 145, 157, 158, 159 y 9º transitorio de la ley N° 18.834; 142 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 145. Los plazos señalados en el presente título serán de días hábiles. Ley 18.834, Art. 139.

Interpretación:

La expresión “días hábiles” empleada por esta norma para referirse a los plazos que la ley N° 18.834 contempla en materia de responsabilidad administrativa, no comprende los días sábados **(12.186/1991)**.

Los plazos de días contenidos en el título V del Estatuto Administrativo están relacionados no con las normas sustantivas relativas a la responsabilidad administrativa insertas en él, sino con aquellas regulatorias de la instrucción de los procesos disciplinarios que en dicho apartado se contemplan, y a la oportunidad en que los afectados pueden hacer valer su derecho a defensa, como por ejemplo, las que consultan los artículos 126, 131, 134, 135, 137, 138, 139 140, 141 y 142. Ello permite entender el alcance de la regla contemplada en el artículo 145, la cual solo resulta aplicable a estas disposiciones procesales, esto es, a las diligencias y recursos relativos al proceso sumarial, no pudiendo aplicarse a las sanciones administrativas propiamente tales **(50.967/2004)**.

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19 N° 3, 38, inciso segundo, 98 de la Constitución Política; 3º, 4º, 15, 18, 42, 46, y 61 de la ley N° 18.575; 60 de la ley N° 10.336; 61, 119 a 144, 157, 158, 159 y 9º transitorio de la ley N° 18.834; 25 y 26 de la ley N° 19.880; 143 de la ley N° 18.883.

*

6

TÍTULO VI
DE LA CESACIÓN
DE FUNCIONES

TÍTULO VI. De la cesación de funciones

Ley 18.834, Art. 140.

ARTÍCULO 146. El funcionario cesará en el cargo por las siguientes causales:

- a) Aceptación de renuncia;
- b) Obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen previsional, en relación al respectivo cargo público;
- c) Declaración de vacancia;
- d) Destitución;
- e) Supresión del empleo;
- f) Término del período legal por el cual se es designado, y
- g) Fallecimiento.

Interpretación:

La licencia médica no confiere inamovilidad a quien hace uso de ella, ni tampoco obsta a la expiración de funciones cuando concurre alguna causa legal de cesación de funciones (6.195/2010).

El servidor que cesa en sus funciones por alguna de las causales previstas en el artículo 146 de la ley N° 18.834, extingue los efectos de todos los actos administrativos dispuestos en relación con ese vínculo estatutario, por lo que el reintegro al respectivo servicio o la reincorporación a la Administración del Estado, implica el comienzo de una nueva relación jurídica, no procediendo el pago de un beneficio que se percibía con anterioridad (33.378/2011, 61.001/2011, 1.325/2017).

Las causales de cese de funciones que señala el artículo 146 de la ley N° 18.834, solo se aplican a quienes son designados en un cargo público en virtud de un acto administrativo afecto a toma de razón (4.706/2002, 34.398/2011).

Se debe dictar un acto administrativo de cese de funciones por fallecimiento de funcionaria cuya renuncia voluntaria se encontraba en trámite a la fecha de su deceso, puesto que el artículo 146, letra g), de la ley N° 18.834 señala como causal de cesación el fallecimiento del funcionario. Los actos administrativos sobre personal afectos a toma de razón, producen todos sus efectos a contar de su total tramitación, lo que incluye su toma de razón por la Entidad Fiscalizadora, y la notificación a la afectada, no cumpliéndose esta última exigencia en este caso, por lo que su nombramiento en el referido cargo de titular aún se encuentra vigente. Por ello la autoridad deberá dictar un nuevo acto administrativo que ordene el cese de funciones en virtud del fallecimiento de la referida servidora (20.418/1992, 38.453/2009).

La bonificación de la ley N° 19.882 no ingresó al patrimonio de la causante, puesto que a la data de su muerte solo tenía una mera expectativa acerca de ella, toda vez que su cese no se debió a una renuncia voluntaria —tal como lo exige la ley en estudio—, sino que a su fallecimiento conforme a la letra g) del artículo 146 de la ley N° 18.834, razón por la cual sus herederos no tienen derecho al beneficio consultado (**63.017/2015, 23.250/2016, 31.825/2017**).

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 146, letra a), de la ley N° 18.834, el servidor cesará en el cargo, en lo que interesa, por aceptación de renuncia, de lo que es dable concluir que esta modalidad de término solo puede hacerse efectiva en la medida que la persona tenga un vínculo vigente con la Administración (**68.719/2015**).

Causal de cese prevista en el artículo 146, letra g), de la ley N° 18.834, por su naturaleza no se encuentra sujeta a ninguna modalidad, por lo cual es menester concluir que esta operó con anterioridad a la de dimisión, la cual, pese a encontrarse contenida en un acto jurídico tomado razón por este Ente Contralor, quedó como una manifestación de voluntad que no produjo efecto (**70.932/2015**).

La renuncia requiere para su perfeccionamiento, tanto la manifestación de voluntad del empleado de abandonarlo, como la aceptación de aquella por parte de la autoridad competente (**16.492/2017**).

De acuerdo con los artículos 25, inciso primero y 46, inciso segundo, de la ley N° 19.880, el acto administrativo que declara la vacancia por salud incompatible produce sus efectos a partir de su notificación, la cual, si se realiza por carta certificada, debe entenderse practicada a contar del tercer día hábil siguiente a su recepción en la oficina de correos del domicilio del empleado de que se trate (**20.634/2017**).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8, 38 y 65 de la Constitución Política; 43, 46 y 49, de la ley N° 18.575; 89, 121, 125, 128, 147 a 156 de la ley N° 18.834; 25 y 46 de la ley N° 19.880.

ARTÍCULO 147. La renuncia es el acto en virtud del cual el funcionario manifiesta a la autoridad que lo nombró la voluntad de hacer dejación de su cargo.

Ley 18.834, Art. 141.

La renuncia deberá presentarse por escrito y no producirá efecto sino desde la fecha en que quede totalmente tramitado el decreto o resolución que la acepte, a menos que en la renuncia se indicare una fecha determinada y así lo disponga la autoridad.

La renuncia sólo podrá ser retenida por la autoridad cuando el funcionario se encontrare sometido a sumario administrativo del cual emanen antecedentes serios de que pueda ser alejado de la institución por aplicación de la medida disciplinaria de destitución. En este caso, la aceptación de la renuncia no podrá retenerse por un lapso superior a treinta días contados desde su presentación, aun cuando no se hubiere resuelto sobre la aplicación de la medida disciplinaria.

Si se encontrare en tramitación un sumario administrativo en el que estuviere involucrado un funcionario, y éste cesare en sus funciones, el procedimiento deberá continuarse hasta su normal término, anotándose en su hoja de vida la sanción que el mérito del sumario determine.

Interpretación:

El desistimiento no permite enervar las consecuencias de la dimisión, si se ha señalado por el empleado una data específica para el cese y aquella fue admitida en esas condiciones, aun cuando ello se produzca con anterioridad a la total tramitación del pertinente acto administrativo (18.881/2015).

Para que la retractación de la renuncia voluntaria produzca efecto, deben concurrir copulativamente dos presupuestos: que el desistimiento se presente en forma oportuna y que el funcionario no haya abandonado la institución en el período respectivo. En relación con el primer requisito, es preciso manifestar que el desistimiento de la dimisión voluntaria tiene plena eficacia, si se formula antes de la época fijada como cese (4.290/2016, 72.647/2016).

La renuncia requiere para su perfeccionamiento tanto la manifestación de voluntad del empleado de abandonarlo, como la aceptación de aquella por parte de la autoridad competente. A su vez, el artículo 148 de la ley N° 18.834, en lo que importa, señala que en los cargos de exclusiva confianza la remoción se hará efectiva por medio de la petición de renuncia que formulará el Presidente de la República o la autoridad llamada a efectuar el nombramiento, lo que no obsta a la aplicación de las restantes causales de cese de funciones, como ocurre con la renuncia voluntaria (16.492/2017).

Inciso 1°

La renuncia voluntaria sólo es aplicable a los funcionarios públicos, calidad que no reviste el personal contratado sobre la base de honorarios, respecto del cual sólo procede poner término al convenio (14.225/1995).

La renuncia a un cargo público es un acto administrativo complejo que requiere para su perfeccionamiento de la manifestación de voluntad del empleado de abandonarlo, libremente expresada, vale decir, exenta de todo vicio, y de la aceptación de ella por parte de la autoridad competente. Por ello, esta causal se denomina aceptación de renuncia. De esta manera, un dimisionario está impedido de alejarse de sus funciones mientras no se produzca tal aceptación, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad administrativa por abandono de funciones (3.149/2015, 23.250/2016, 31.825/2017).

Inciso 2°

La autoridad administrativa al aceptar la renuncia voluntaria de un funcionario que ha indicado una fecha a partir de la cual ella deberá regir, puede aprobarla en los términos señalados por el interesado o hacerlo a contar de la total tramitación del documento respectivo. Luego, si el empleado presenta la renuncia señalando una fecha determinada para hacer abandono de su empleo, no implica necesariamente que sea esa la data a partir de la cual operará esta causal de expiración de funciones, ya que para ello es preciso, además, que la autoridad competente acepte la renuncia presentada en tales términos. En caso contrario, el cese se producirá desde la data de total trámite del acto administrativo correspondiente (2.781/2007, 29.557/2011, 85.221/2016).

Al presentarse una renuncia desde una fecha determinada y ser aceptada de esta forma por la autoridad competente, conlleva que esa sea la data a partir de la cual operará la citada causal de expiración de funciones. De esta manera, en tales casos, será la fecha que se indique en los respectivos actos para hacer efectiva la renuncia, aquella desde la cual deberá entenderse que se produce el cese de funciones y, por tanto, se deberá aplicar el ordenamiento jurídico vigente a esa data, incluida la pertinente jurisprudencia administrativa que fije su sentido y alcance (10.775/2011).

La dimisión a un cargo público debe presentarse por escrito y no producirá efecto sino desde la data en que quede totalmente tramitado el pertinente decreto o resolución, a menos que en aquella se indicare una fecha determinada y así lo disponga la autoridad (56.583/2009, 82.037/2013).

Un funcionario puede desistirse oportunamente de su renuncia voluntaria al cargo que desempeña si lo hace con anterioridad a la fecha en que la renuncia debe producir sus efectos —data que corresponde indicar en el acto que la acepta— y siempre que el interesado no haya abandonado el servicio. Asimismo, procederá

aún después de dictarse el acto administrativo que la acepta, pero sólo hasta antes que se le notifique la toma de razón de este. Excepcionalmente no puede atribuírsele eficacia al desistimiento en caso que el empleado haya indicado una fecha determinada para alejarse, la autoridad la haya aceptado en esas condiciones y el interesado hubiere abandonado efectivamente el servicio con anterioridad a la de total tramitación del acto administrativo que la acepta **(51.275/2008, 25.258/2012, 29.024/2014, 4.592/2015)**.

El desistimiento realizado mediante correo electrónico, en lo que a su soporte y firma se refiere, es plenamente válido, íntegro y auténtico, e impide que opere la causal de cese de funciones por renuncia voluntaria presentada. Para que dicha retractación de la renuncia voluntaria produzca efecto, debe ser presentada antes de la fecha a contar de la cual la renuncia se haría efectiva y el funcionario renunciado no haber abandonado la institución **(49.679/2005)**.

El artículo 147 de la ley N° 18.834 preceptúa que la renuncia a un cargo deberá presentarse por escrito y no producirá efecto sino desde la fecha en que quede totalmente tramitado el decreto o resolución que la acepte, a menos que se indicare una data determinada y así lo disponga la autoridad. A ello corresponde agregar que para que la retractación de la dimisión sea procedente, se exige que ella sea manifestada de manera oportuna, es decir, antes de la total tramitación de la aceptación **(39.178/2013, 1.808/2014, 72.980/2014)**.

Inciso 3°

La autoridad carece de la facultad de retener la renuncia de un funcionario que no ha sido sometido a sumario, por lo que si omite cursar su dimisión vulnera el principio de legalidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, y 2° de la ley N° 18.575. En este contexto, cabe recordar que el inciso tercero del artículo 147 de la ley N° 18.834, sólo autoriza a retener la renuncia de un empleado sometido a un proceso disciplinario del cual emanen antecedentes serios de que puede ser alejado de la institución por aplicación de una medida expulsiva. La autoridad competente, no puede dejar transcurrir un tiempo más allá del razonable para aceptar la renuncia, pues en tal evento se configuraría, por una parte, una retención indebida y, por otra, se impondría al afectado la carga de continuar prestando servicios, la que, de acuerdo con el artículo 19, N° 20, de la carta fundamental, sólo procede establecer por ley. La renuncia a un empleo público no se fundamenta únicamente en la ley estatutaria sino también en el N° 16 del artículo 19 de la ley suprema, que consagra la libertad de trabajo y la consiguiente opción de cada persona de mantener o cambiar de oficio, garantía que deben considerar y respetar los órganos de la Administración **(241/2012, 72.672/2014, 57.531/2015, 17.452/2017)**.

El plazo para que la autoridad ejerza la facultad contenida en el inciso tercero del artículo 147 de la ley N° 18.834, es de días corridos **(29.557/2011)**.

La autoridad administrativa no puede exigir a un funcionario la continuación de sus servicios al margen de la hipótesis que establece el referido inciso tercero del artículo 147 de la ley N° 18.834, toda vez que ello significaría, por una parte, imponer al afectado una carga pública, la que, acorde con lo dispuesto por el artículo 19, N° 20, de la Constitución Política, sólo es posible establecer por ley y, por otra, vulnerar la libertad de trabajo que garantiza el N° 16 de ese mismo precepto constitucional, derechos fundamentales que, por cierto, necesariamente deben tener presente y respetar los órganos de la Administración del Estado **(39.998/2010)**.

Inciso 4°

La expresión "sumario administrativo" que utiliza el inciso final del artículo 147 de la ley N° 18.834 es genérica e incluye a la investigación sumaria, por cuanto ambos procesos disciplinarios constituyen los medios idóneos con que cuenta la Administración para hacer efectiva la responsabilidad del empleado que infringe sus obligaciones y deberes funcionarios, siendo el objetivo de dicha norma evitar que éste eluda las consecuencias de su conducta mediante el alejamiento del servicio **(26.082/2014)**.

Pese a que la destitución aplicada conforme a lo prevenido en el indicado artículo 147 no genera la desvinculación del afectado, ello no implica que deje de producir los demás efectos que le son propios, como lo es la pérdida del requisito que contempla el literal e) del artículo 12 del Estatuto Administrativo **(12.579/2014)**.

La posibilidad de instruir sumarios administrativos con posterioridad a renunciaciones ya aceptadas no ha sido consultada por el legislador y es contraria a los efectos propios del alejamiento del servicio **(43.792/2009)**.

Corresponde perseguir la responsabilidad administrativa de una persona alejada del servicio durante la tramitación del proceso que le afecta, debiendo entenderse que la expresión "si se encontrare en tramitación", que emplea el artículo 147, inciso final, de la ley N° 18.834, se refiere al instante en que se emite la resolución exenta que ordena su instrucción **(26.182/2008, 28.705/2016)**.

La mera circunstancia que el funcionario presente la renuncia indicando una fecha precisa para abandonar el empleo, no implica necesariamente que desde esa data operará esta causal de expiración de funciones, ya que para ello se requiere, además, que la autoridad competente acepte la dimisión en esos términos. A su vez, si bien al funcionario se le faculta para indicar una fecha determinada para su renuncia, ésta no puede ser anterior a la data en que se presenta dicha dimisión. Existe abandono de funciones si el servidor público presenta su renuncia voluntaria y, sin esperar el pronunciamiento de la autoridad, deja de concurrir a prestar labores. Así, no procede que el afectado se favorezca con su renuncia, puesto que ello significaría aprovecharse de lo indebido de su actuación **(24.253/2014)**.

Verificándose dos causales de alejamiento, por ejemplo, conclusión de la contrata por calificación deficiente y destitución, debe prevalecer la que opere en primer

lugar en el tiempo. Si la desvinculación se produce por evaluación deficiente, para efectos de la aplicación de una medida disciplinaria, el funcionario tiene la calidad de exservidor, de manera que la sanción se le impone con arreglo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 147 de la antedicha ley N° 18.834, a saber, con el objeto de anotarse en su hoja de vida funcionaria **(71.603/2014)**.

La renuncia voluntaria de un servidor aceptada bajo los términos del artículo 147, inciso final, de la ley N° 18.834, que luego fue sancionado con multa al término del correspondiente procedimiento sancionatorio, no permite efectuar su cobro al reincorporarse el afectado a un organismo público, pues la citada norma sólo faculta para registrar la medida en la hoja de vida funcionaria **(42.821/2015)**.

Perder la calidad de funcionario en el transcurso de un sumario administrativo, no constituye un impedimento para comprobar la responsabilidad en los hechos indagados, por lo que la medida disciplinaria, en el evento de ser procedente, debe hacerse efectiva, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 147 de la ley N° 18.834, para dejar constancia de ella en la hoja de vida **(95.196/2015)**.

Concordancias:

Artículos 6°, 7°, 19, N°s. 16, 19 y 20, y 38 de la Constitución Política; 2° y 46 de la ley N° 18.575; 12, letra e), 14, 146 y 157 de la ley N° 18.834; 3° de la ley N° 19.799; 52 de la ley N° 19.880.

ARTÍCULO 148. En los casos de cargos de exclusiva confianza, la remoción se hará efectiva por medio de la petición de renuncia que formulará el Presidente de la República o la autoridad llamada a efectuar el nombramiento. Ley 18.834, Art. 142.

Si la renuncia no se presenta dentro de las cuarenta y ocho horas de requerida, se declarará vacante el cargo.

Interpretación:

La regla general relativa a que la renuncia a un empleo sólo produce efectos desde la fecha en que queda totalmente tramitado el decreto o resolución que la acepta o declara vacante el cargo, según el caso, salvo que en la renuncia se indique una data determinada y así lo disponga la autoridad, no es plenamente aplicable a los cargos de exclusiva confianza, porque quienes los ocupan no están amparados por el derecho a la función previsto en el artículo 89 de la ley N° 18.834, por cuanto se mantienen en sus puestos mientras cuentan con la confianza de la autoridad correspondiente, dependiendo su remoción de la sola voluntad de ésta. La petición de renuncia que se formula a esos dependientes, constituye el ejercicio de una facultad privativa que expresa la voluntad de la Administración —Presidente de la República o la autoridad llamada a efectuar el nombramiento— de removerlos del empleo que sirven, de modo que una vez presentada la renuncia o transcurrido el plazo sin que ella se presente, en el acto que la acepte o declare la vacancia del cargo, bien puede fijar una época distinta a la de su total tramitación, a contar de la cual puede producir efectos, siempre que esta fecha sea posterior a la petición de renuncia que le sirve de fundamento (15.405/2010, 8.223/2011, 36.575/2011, 16.492/2017).

Tratándose de cargos de exclusiva confianza, no constituye una irregularidad la circunstancia de fijar en el documento que acepta la renuncia no voluntaria o la declaración de vacancia, como fecha para que produzca sus efectos, una anterior a la de total trámite del mismo (15.405/2010, 36.575/2011).

La petición de renuncia que formula el Presidente de la República o la autoridad llamada a efectuar el nombramiento al funcionario de exclusiva confianza, puede hacerse por escrito o verbalmente, sin que sea necesaria ninguna otra formalidad (40.430/2012, 31.794/2013).

Los empleados de la Contraloría General son de la exclusiva confianza del Contralor General, conforme al artículo 3°, inciso segundo, de la ley N° 10.336, norma que se encuentra plenamente vigente porque no ha sido afectada con la dictación de la ley N° 18.834, ordenamiento que sólo tiene aplicación supletoria respecto del personal de ese organismo, en lo no regulado por dicha ley orgánica. La atribución del contralor para pedir la renuncia no voluntaria no está restringida por la designación del titular en otro cargo de exclusiva confianza, según la regla de

compatibilidad prevista en el artículo 87, letra e), en relación con el artículo 88 de la ley N° 18.834 (24.818/2011).

Concordancias:

Artículos 6°, 7°, 32, N°s. 7 y 8, y 38, de la Constitución Política; 2° y 49 de la ley N° 18.575; 6°, 7°, 14, 87, 88, 89, 146, 148 y 150 de la ley N° 18.834; 3° de la ley N° 10.336.

ARTÍCULO 149. El funcionario que jubile, se pensione u obtenga una renta vitalicia en un régimen previsional, en relación al respectivo cargo público, cesará en el desempeño de sus funciones a contar del día en que, según las normas pertinentes, deba empezar a recibir la pensión respectiva. Ley 18.834, Art. 143.

Interpretación:

Los servidores que obtienen el beneficio de jubilación deben expirar en funciones desde la fecha en que adquieren la calidad de pensionados, siendo el acto administrativo que se dicte al respecto meramente declarativo, pues está destinado solo a precisar la data en la cual se produjo la desvinculación con el servicio (49.424/2014).

El otorgamiento de una pensión antes de reunir los requisitos de edad establecidos en el decreto ley N° 3.500, de 1980, hace aplicable la causal de cese de funciones prevista en los artículos 146, letra b) y 149 de la ley N° 18.834, preceptos que no distinguen respecto de la naturaleza de la pensión que se concede dentro del nuevo sistema de pensiones que regula ese decreto ley (15.869/2010).

Las leyes N° 18.834 y N° 18.883 han agregado a la jubilación, como causales de término de servicios, la pensión o renta vitalicia en un régimen previsional, en relación con el respectivo cargo, con el exclusivo propósito de hacer equivalentes sus normas con las del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, en armonía con todos los beneficios que concede el decreto ley N° 3.500, de 1980, sin que pueda distinguirse respecto de tales franquicias ni agregarse nuevas exigencias respecto de ellos (34.061/2006).

Concordancias:

Artículos 19 N°s. 16, 17 y 18, 32 N° 11, y 38 de la Constitución Política; 46 de la ley N° 18.575; 89 y 146, letra b), de la ley N° 18.834; 53, 54, 63, décimo sexto y vigésimo transitorios de la ley N° 20.255; 146 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 150. La declaración de vacancia procederá por las siguientes causales: Ley 18.834, Art. 144.

a) Salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo;

b) Pérdida sobreviniente de alguno de los requisitos de ingreso a la Administración del Estado;

c) Calificación del funcionario en lista de Eliminación o Condicional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50, y Ley 19.165, Art. 3º, b).

d) Por no presentación de la renuncia, según lo señalado en el artículo 148, inciso final.

Interpretación:

Letra a)

Salud irrecuperable

La declaración de vacancia del cargo por salud irrecuperable opera como causal específica de cesación de funciones, sin que pueda aplicarse el artículo 149 del Estatuto Administrativo. Ello, por cuanto el cese que en esta disposición se contempla por jubilación, pensión o renta vitalicia en un sistema previsional, en general, supone un acto voluntario destinado a la obtención de beneficios previsionales, lo cual no ocurre en el procedimiento de término de los servicios que culmina con el otorgamiento de una pensión por salud irrecuperable (47.118/2011).

Hacer uso del beneficio establecido en el artículo 152 de la ley N° 18.834, esto es, que el funcionario cuya salud ha sido declarada como irrecuperable, durante el plazo de seis meses, implica que no estará obligado a trabajar y gozará de todas las remuneraciones correspondientes a su empleo, pero no impide la aplicación de la medida disciplinaria de suspensión de su empleo por treinta días con goce del 50% de su remuneración mensual, por lo que la autoridad, al descontar los dineros a título de sanción administrativa, se ajustó a la normativa y jurisprudencia que regulan la materia. Enseguida, respecto de la renta en la que se puede hacer efectiva la precitada sanción, es dable sostener que las deducciones con ocasión de la aplicación de una medida disciplinaria se extienden a todos los emolumentos que el servidor percibe en razón del cargo que ejerce, correspondiendo a la autoridad determinar cuáles de estos ingresos revisten una naturaleza remuneratoria sobre la cual efectuar esos descuentos (74.166/2013).

Salud incompatible

Resulta improcedente declarar la vacancia de un cargo por la causal de salud incompatible con el mismo, cuando el funcionario a quien afecta esa medida, con anterioridad, ha presentado ante el organismo pertinente una solicitud de decla-

ración de invalidez, pues ignorar tal situación implica vulnerar el derecho fundamental a la seguridad social. Dicha facultad se encuentra limitada en su ejercicio por la circunstancia de que no haya mediado declaración de salud irrecuperable (25.036/2010).

Procede reincorporar a una funcionaria, a quien, encontrándose embarazada, se le declaró vacante su cargo por salud incompatible, ya que las normas sobre inmovilidad como son las de fuero maternal, deben primar en los casos en que el término de funciones no depende en forma imperativa de la ley, sino de la eventual facultad de la autoridad respectiva para disponer el alejamiento del servicio (12.659/2006, 42.160/2015).

De acuerdo con los artículos 25, inciso primero y 46, inciso segundo, de la ley N° 19.880, el acto administrativo que declara la vacancia por salud incompatible produce sus efectos a partir de su notificación, la cual, en el evento de verificarse mediante carta certificada, debe entenderse practicada a contar del tercer día hábil siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda, esto es, la del domicilio del afectado (85.936/2015, 20.634/2017).

Los artículos 150, letra a) y 151 de la ley N° 18.834, no son aplicables a funcionarios de Carabineros de Chile (23.579/2017).

Letra b)

Funcionario sancionado con destitución en otro cargo, no puede permanecer en el cargo que ocupa, por haber perdido uno de los requisitos de ingreso a la Administración del Estado. Según lo preceptuado en el artículo 12, letra e), de la ley N° 18.834, para ingresar a la Administración es necesario, en lo que interesa, no haber cesado en un cargo público por medida disciplinaria, salvo que hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha de expiración de funciones. El artículo 146, letra c), del citado cuerpo estatutario, dispone que una de las causales por las cuales el funcionario expira en su cargo, es la declaración de vacancia, la que procede, acorde con su artículo 150, letra b), por pérdida sobreviniente de alguno de los requisitos de ingreso. En razón de lo prescrito en el artículo 147, inciso final, de la aludida ley, si se encontrare en tramitación un sumario administrativo en el que estuviere involucrado un servidor, y este cesare en sus labores, el procedimiento deberá continuarse hasta su normal término, anotándose en su hoja de vida la sanción que el mérito del proceso determine. Dicho lo anterior, resulta oportuno precisar que, pese a que la destitución aplicada conforme a lo prevenido en el indicado artículo 147 no genera la desvinculación del afectado, ello no implica que deje de producir los demás efectos que le son propios, como lo es la pérdida del requisito que contempla el apuntado literal e) del artículo 12 del Estatuto Administrativo (12.579/2014).

Letra c)

La declaración de vacancia por calificación insuficiente surtirá efectos desde el día siguiente al vencimiento del plazo dentro del cual el empleado debe retirarse del servicio, por lo que este pierde, a partir de esa fecha, su calidad de funcionario, y no puede continuar percibiendo las rentas asignadas al empleo, aunque la medida se disponga y notifique en una época posterior (14.838/2010).

Concordancias:

Artículos 5º, 6º, 7º, 8º, 19, N°s. 2, 9, 16, 17 y 18, y 38 de la Constitución Política; 2º, 43, 46 y 47 de la ley N° 18.575; 12, letra c), 50, 112, 113, 146, letra c), 148, 149, 151, 152 y 16 transitorio de la ley N° 18.834; decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud; 12, N° 9, del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; 45 del decreto N° 136, de 2004, del Ministerio de Salud; 25 de la ley N° 19.296; 25 y 46 de la ley N° 19.880.

ARTÍCULO 151. El Jefe superior del servicio podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable. Ley 18.899, Art. 63, c).

No se considerará para el cómputo de los seis meses señalado en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 115 de este Estatuto y el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo. Ley 18.834, Art. 145.

El jefe superior del servicio, para ejercer la facultad señalada en el inciso primero, deberá requerir previamente a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez la evaluación del funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo. Ley 21.050, Art. 63.

Interpretación:

Inciso 1°

El cese de funciones por salud incompatible con el desempeño del cargo otorga el derecho a jubilar de manera prematura, conforme al artículo 12 del decreto ley N° 2.448, de 1978, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por dicha disposición. Ello, porque esta norma ha quedado expresamente vigente de acuerdo con el artículo 13 transitorio de la ley N° 18.834 (25.036/2010, 86.370/2013).

El uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses, debe cumplirse dentro del plazo de los dos años contados hacia atrás desde la data de emisión del documento que disponga el cese de funciones por salud incompatible o vacancia del cargo por ese motivo, porque el artículo 151 del Estatuto Administrativo cuando emplea la expresión "en los últimos dos años" no especifica que correspondan a años calendarios, de modo que sólo cabe entenderla referida, conforme a las reglas sobre cómputo de plazos establecidas en el Código Civil, a la unidad de tiempo que media entre la fecha de emisión de ese acto administrativo y la fecha anterior en dos años a aquélla (20.604/2005, 11.618/2007).

Conforme al artículo 111 de la ley N° 18.834, para que las licencias médicas produzcan los efectos que el ordenamiento legal vigente les atribuye, es requisito indispensable que sean aprobadas por la institución de salud correspondiente, con prescindencia de la circunstancia que ésta haya o no pagado al beneficiario el subsidio correspondiente (59/2012).

Declaración de vacancia sólo puede ser dispuesta por el jefe superior del servicio, lo que no obsta a que su comunicación pueda ser efectuada por algún funcionario

de la institución a quien se le encomiende dicha labor o haga las veces de ministro de fe **(1.716/2014)**.

La causal de que se trata no contempla el derecho a gozar de todas las remuneraciones por el plazo de seis meses, sino que implica la percepción de emolumentos hasta el instante en que se notifica la total tramitación del acto administrativo que dispone su desvinculación laboral **(23.183/2012)**.

En cuanto a la falta de aviso previo que acusa la afectada, es menester manifestar que el artículo 151 de la ley N° 18.834, no contempla la obligación para el servicio de comunicar con antelación la decisión señalada, sino que solo debe notificar el acto respectivo una vez que se encuentre totalmente diligenciado por Contraloría General **(22.698/2014)**.

Fuero maternal no es óbice para que las licencias médicas otorgadas a una funcionaria mientras gozaba de dicho beneficio, sean computadas para completar el plazo de seis meses requerido para declarar vacante el cargo que servía por salud incompatible, en la medida que ellas no se originen por una enfermedad o accidente laboral o se trate de licencias maternas **(15.074/2015)**.

Potestad para declarar vacante un cargo por salud incompatible no se ve alterada por certificado que acredita alta médica de la afectada **(56.482/2015)**.

Por expresa disposición legal, las referencias que efectúa el artículo 15 de la ley N° 18.020 deben entenderse realizadas, respectivamente, a los actuales textos normativos que contienen el Código del Trabajo y el Estatuto Administrativo y, por tanto, la autoridad puede poner término al contrato de trabajo de sus empleados a través de la declaración de vacancia de sus cargos, por la causal de salud incompatible **(16.072/2017)**.

Las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública no forman parte de la Administración Civil del Estado, por lo que no resulta posible aplicar a sus funcionarios regidos por el Código del Trabajo, lo dispuesto en los artículos 15 de la ley N° 18.020 y 151 de la ley N° 18.834, requiriéndose una modificación legal que así lo permita **(18.457/2017)**.

El hecho que un funcionario esté sometido a sumario no obsta a la declaración de vacancia por salud incompatible, sin perjuicio que el proceso administrativo deba concluirse para los fines que correspondan **(2.283/1994)**.

Las normas sobre inamovilidad en el empleo –entre ellas, las del fuero gremial–, prevalecen respecto de aquellas disposiciones en que el término de las funciones de los servidores públicos depende del ejercicio de una facultad discrecional de la autoridad. Distinta es la situación en que la propia ley ordena imperativamente el alejamiento del servicio, en cuyo caso tal normativa protectora no tiene aplicación. En este sentido, y teniendo en cuenta que el artículo 151 del Estatuto Administrativo no obliga a poner término a los servicios de la funcionaria por la que se consulta, no resulta procedente declarar vacante su cargo por salud incompatible,

dado que al ser tesorera de una asociación de funcionarios, se encuentra amparada por el fuero previsto en el artículo 25 de la ley N° 19.296 (**38.351/1995, 65.086/2015**).

El cese de funciones por salud incompatible con el desempeño del cargo no constituye una medida disciplinaria, por lo que no es aplicable al afectado el beneficio que impide sancionar con una medida expulsiva a los funcionarios públicos desde treinta días antes y hasta sesenta días después de la elección de Presidente de la República, a que se refiere el artículo 156 de la ley N° 10.336 (**18.294/1994, 14.778/2000**).

Al personal asistente de la educación de establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades, les resulta aplicable el artículo 151 del Estatuto Administrativo, mas no su artículo 152. En consecuencia, la declaración de invalidez no constituye obstáculo para que la autoridad disponga la vacancia del cargo por salud incompatible con el desempeño del mismo (**25.341/2011, 68.843/2011, 17.781/2018**).

Inciso 2°

Las licencias médicas por accidente en actos del servicio y las que tienen como causa una enfermedad profesional deben excluirse del cómputo a que se refiere el artículo 151 del Estatuto Administrativo, para declarar vacante el empleo por salud incompatible. En estos casos, es necesario que el empleado que se encuentra haciendo uso de esos reposos, lo comunique oportunamente a la autoridad del Servicio que corresponda, a fin que ésta dé cuenta del hecho a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez respectiva, organismo competente para determinar acerca del carácter profesional de una afección de la cual no hay constancia (**55.480/2005, 77.122/2010, 78.606/2013**).

Procede reincorporar a una funcionaria, a quien, encontrándose embarazada, se le declaró vacante su cargo por salud incompatible, ya que las normas sobre inmovilidad como son las de fuero maternal, deben primar en los casos en que el término de funciones no depende en forma imperativa de la ley, sino de la eventual facultad de la autoridad respectiva para disponer el alejamiento del servicio (**12.659/2006**).

Para efectos de declarar la salud de un funcionario como incompatible con el desempeño del cargo, procede contabilizar las licencias médicas correspondientes al lapso en que estuvo suspendido preventivamente en el marco de un sumario administrativo (**37.401/2017**).

Para determinar un cese de funciones por salud incompatible con el desempeño del cargo, deben computarse tanto las licencias médicas con reposo total como las de reposo parcial. Las licencias médicas otorgadas por medios días, deben considerarse como de días completos para fines de declarar la aludida salud incompatible, pues del tenor literal del artículo 151 del Estatuto Administrativo, flu-

ye que el lapso que establece tiene que contabilizarse en meses que son cada una de las doce partes en que se divide el año y que constituyen, por ende, una unidad de tiempo distinta a la de los días, los que comprenden el lapso transcurrido entre dos medias noches consecutivas (8.312/1995, 1.803/1997, 34.886/1999, 29.884/2001).

Inciso 3°

El inciso tercero del artículo 151 del Estatuto Administrativo, incorporado por el artículo 63 de la ley N° 21.050, que exige para ejercer la facultad de declarar la salud incompatible de un funcionario, solicitar previamente a la COMPIN respectiva que se pronuncie acerca de la irrecuperabilidad de su salud, rige desde la fecha de publicación de este último texto normativo, es decir, el 7 de diciembre de 2017 (17.351/2018, 17.781/2018).

Inciso tercero del artículo 151 de la ley N° 18.834 exige para declarar la salud incompatible, una evaluación previa de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, la que no obsta a la atribución de las comisiones médicas de la Superintendencia de Pensiones para declarar la irrecuperabilidad de los servidores que se indican (17.351/2018).

No se ajustó a derecho declaración de vacancia por salud incompatible, ya que a contar de la entrada en vigencia de los nuevos incisos terceros de los artículos 151 de la ley N° 18.834 y 148 de la ley N° 18.883, es decir, el 7 de diciembre de 2017, para ello es necesaria una evaluación previa de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, trámite que se omitió en el caso que se reclama (20.322/2018).

Concordancias:

Artículos 5°, 6°, 7°, 8°, 19 N°s. 2°, 9°, 16°, 17° y 18°, y 38 de la Constitución Política; 2°, 43, 46 y 47 de la ley N° 18.575; 111, 115 y 150, letra a), 151 y 156 de la ley N° 18.834; 12, N° 9, del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; 45 del decreto N° 136, de 2004, del Ministerio de Salud; 25 de la ley N° 19.296; 15 de la ley N° 18.020; ley N° 16.744; 194 y siguientes del Código del Trabajo.

ARTÍCULO 152. Si se hubiere declarado irrecuperable la salud de un funcionario, éste deberá retirarse de la Administración dentro del plazo de seis meses, contado desde la fecha en que se le notifique la resolución por la cual se declare su irrecuperabilidad. Si transcurrido este plazo el empleado no se retirare, procederá la declaración de vacancia del cargo.

Ley 18.834, Art. 146.

A contar de la fecha de la notificación y durante el referido plazo de seis meses el funcionario no estará obligado a trabajar y gozará de todas las remuneraciones correspondientes a su empleo, las que serán de cargo del empleador.

Interpretación:

El ejercicio del derecho conferido por el artículo 152 de la ley N° 18.834, supone la vigencia del vínculo jurídico que une al funcionario con el organismo respectivo (19.986/2016).

Mientras no transcurra el plazo de seis meses a que alude el artículo 152 de la ley N° 18.834, existe la posibilidad de que el funcionario se desvincule de la administración por una causal de cese distinta de la de salud irrecuperable, como la renuncia voluntaria, y en tal caso el término de sus servicios no se produciría por salud irrecuperable sino por dejación voluntaria de su cargo (17.452/2017).

Inciso 1º

La notificación de la resolución que declara a un funcionario con salud irrecuperable debe practicarse mediante la transcripción que el jefe superior del servicio haga llegar al empleado, una vez que la autoridad médica le haya comunicado esa determinación (34.493/2008).

Dado que en nuestra legislación no existe ningún requisito relacionado con la salud que impida prestar servicios en un organismo del Estado en virtud de un contrato a honorarios —a diferencia de lo que ocurre para desempeñar un cargo público, en que se requiere salud compatible, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12, letra c), de la ley N° 18.834—, no resulta procedente hacer extensiva tal exigencia a quienes cesaron en funciones en la Administración por haberles sido declarada su salud irrecuperable y sean posteriormente contratados sobre la base de honorarios, toda vez que estos no se rigen por el referido estatuto. Tampoco se encuentran sujetos a la limitación contenida en el artículo 113 del citado texto legal, pues ella dice relación, exclusivamente, con la reincorporación a la Administración del Estado, es decir, constituye una inhabilidad referida únicamente al ingreso a un cargo o empleo público, ya sea en calidad de planta o a contrata, no es extensiva a las contrataciones que sobre la base de honorarios. No obstante lo anterior, las autoridades respectivas deberán ponderar si, en cada caso, las condiciones de salud que motivaron la declaración de irrecuperabilidad,

constituyen un impedimento para la prestación efectiva y oportuna de los servicios que se requiere contratar sobre la base de honorarios **(14.396/2008)**.

El artículo 152 de la ley N° 18.834, que permite al funcionario cuya salud ha sido declarada irrecuperable, continuar en la Administración por seis meses, sin obligación de trabajar y con derecho a todas sus remuneraciones, establece un derecho especial que debe aplicarse sin distinguir el origen que provoque ese estado de salud. Por lo tanto, corresponde efectuar esa declaración tratándose de una enfermedad profesional que causa un determinado porcentaje de disminución de la capacidad de ganancia del trabajador, con independencia de las prestaciones consultadas en el seguro social de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales regulado por la ley N° 16.744 **(20.172/2006)**.

Declaración de vacancia por salud irrecuperable no otorga derecho a percibir el incentivo al retiro contemplado en el artículo séptimo de la ley N° 19.882 **(15.182/2014)**.

La declaración de vacancia por salud incompatible no resulta válida cuando se ha reconocido la salud irrecuperable del servidor a contar de una fecha anterior a tal cese, por cuanto dentro de nuestro ordenamiento jurídico, los diversos sistemas de seguridad social protegen los estados de invalidez, haciéndolos prevalecer por sobre toda otra causal de término de funciones que eventualmente pueda ocurrir en relación con un determinado empleado. Consecuente con lo anterior, la autoridad deberá adoptar las medidas tendientes a regularizar la situación del afectado, dictando para tal efecto un acto administrativo en que, por una parte, se deje sin efecto la resolución que dispuso la vacancia del cargo por salud incompatible, y, por otra, se le reconozca el derecho establecido en el artículo 152 del Estatuto Administrativo, enterando la totalidad de los estipendios que le corresponden a contar de la fecha de notificación del dictamen que declaró irrecuperable su salud **(47.401/2016)**.

Inciso 2°

El personal regido por el Estatuto Administrativo e imponente del sistema de pensiones del decreto ley N° 3.500, de 1980, tiene derecho a percibir, por el plazo de seis meses, el total de sus remuneraciones de cargo de su empleador si debe retirarse de la Administración por haber sido declarada su salud irrecuperable por la Comisión Médica de la Superintendencia de Pensiones. Resulta suficiente la sola emisión del pronunciamiento de esa comisión, notificado en la forma que ordena la respectiva normativa, para que el empleado tenga derecho al beneficio estatutario en comento, porque el artículo 152 de la ley N° 18.834 no distingue sobre la afiliación de los funcionarios. En este orden de consideraciones, conforme a lo previsto en el artículo 30 del decreto N° 57, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, cuando se trate de un dictamen ejecutoriado que aprueba la invalidez total de un servidor regido por la mencionada ley N° 18.834, la comisión deberá notificarlo, entre otros, al interesado y a su empleador a más tardar a

los tres días hábiles de ejecutoriado, por carta certificada, debiendo este último comunicarlo a la administradora de fondos de pensiones a la cual se encuentre afiliado el funcionario **(35.951/2013, 57.552/2015, 91.821/2015)**.

En el caso de los funcionarios regidos por el Estatuto Administrativo, las pensiones se devengan desde el día siguiente a aquel en que termina la licencia de seis meses por salud irrecuperable, oportunidad a partir de la cual el trabajador debe retirarse del servicio o declararse vacante el cargo **(45.013/2012, 304/2015)**.

La licencia de seis meses por salud irrecuperable solo libera al trabajador de la obligación de desempeñar el cargo, manteniendo las remuneraciones correspondientes al mismo, pero no le confiere inamovilidad, pudiendo ser alejado del servicio antes del vencimiento de ese plazo, cuando concorra alguna causa legal de expiración de funciones, como es la declaración de vacancia por calificación en lista 4, de Eliminación, ya que ese lapso de seis meses constituye el máximo dentro del cual debe hacerse efectiva la desvinculación del servicio y no un tiempo mínimo garantizado de funciones **(37.185/2009)**.

Es impropio que un servicio público no renovara el contrato a un funcionario que vencía el 31 de diciembre de 1999, a quien el 2 de diciembre del mismo año, se le notificó la declaración de irrecuperabilidad de su salud. Ello, porque del artículo 152 de la ley N° 18.834, aparece que desde la fecha de notificación de dicha declaración y durante el plazo de seis meses, el servidor quedó liberado de trabajar, pero tuvo derecho a percibir el total de sus remuneraciones, las que son de cargo del empleador. Tal beneficio corresponde indistintamente a los personales de planta y a contrata **(28.928/2005)**.

Hacer uso del beneficio establecido en el artículo 152 de la ley N° 18.834 no impide la aplicación de la medida disciplinaria de suspensión de su empleo por treinta días con goce del 50% de su remuneración mensual, por lo que la autoridad, al descontar los dineros a título de sanción administrativa, se ajustó a la normativa y jurisprudencia que regulan la materia. Enseguida, las deducciones con ocasión de la aplicación de una medida disciplinaria se extienden a todos los emolumentos que el servidor percibe en razón del cargo que ejerce, correspondiendo a la autoridad determinar cuáles de estos ingresos revisten una naturaleza remuneratoria **(37.185/2009, 74.166/2013)**.

Concordancias:

Artículos 5º, 7º, 8º, 19, N°s. 2, 9, 16, 17 y 18, y 38 de la Constitución Política; 2º, 43, 46 y 47 de la ley N° 18.575; 12, letra c), 112, 113, 146, letra c), 150, letra a), 151 y 16 transitorio de la ley N° 18.834; decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud; 12 N° 9 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; 45 del decreto N° 136, de 2004, del Ministerio de Salud; 25 de la ley N° 19.296; 15 de la ley N° 18.020; ley N° 16.744; 194 del Código del Trabajo; 30 del decreto N° 57, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

ARTÍCULO 153. El término del período legal por el cual es nombrado el funcionario, o el cumplimiento del plazo por el cual es contratado, produce la inmediata cesación de sus funciones. Ley 18.834, Art. 147.

Con todo, el empleado continuará ejerciéndolas, con los mismos derechos y prerrogativas que los funcionarios en servicio activo, si fuere notificado, previamente y por escrito, de encontrarse en tramitación el decreto o resolución que renueva su nombramiento o contrato.

Interpretación:

Requirente que ha cesado en funciones por el cumplimiento del plazo establecido en la contrata sin que esta le haya sido renovada, podrá acceder al subsidio de cesantía, en la medida que cumpla con las demás exigencias necesarias para ello (42.219/2013, 45.069/2014).

Las licencias médicas no confieren inamovilidad en el empleo, por lo que procede la finalización de funciones de los servidores que se encuentran gozando de tales permisos, cuando respecto de ellos se produce una causal legal de extinción de sus labores, como es el cumplimiento del plazo por el cual es nombrado el funcionario (83.073/2015, 35.518/2016, 47.106/2016).

La atribución de extender una contrata constituye una facultad discrecional de la superioridad, la cual no puede verse limitada por el hecho de que el funcionario esté participando en un concurso para ocupar un cargo del servicio, ya que se trata de vínculos independientes y diversos (61.660/2015).

Las orientaciones generales sobre renovación de contratas impartidas por el Ministerio de Hacienda a través de circulares, no son vinculantes para el jefe de servicio, pues corresponde a este último decidir acerca de la incorporación y término de las labores de los empleados que se requieran, de acuerdo con las necesidades de la institución (67.906/2015, 14.679/2016).

La concurrencia de alguna causal de alejamiento, como puede ser el término del período legal por el cual es nombrado el funcionario o el cumplimiento del plazo por el cual es contratado, implica necesariamente la extinción del feriado que tenía pendiente, ya que su goce supone mantener la condición de funcionario (68.489/2015).

Las reiteradas renovaciones de las contrataciones -desde la segunda renovación al menos-, generan en los servidores que se desempeñan sujetos a esa modalidad, la confianza legítima de que tal práctica será reiterada en el futuro, por lo que para adoptar una determinación diversa es menester que la autoridad emita un acto administrativo que explicita los fundamentos que avalan tal decisión (22.766/2016, 85.700/2016).

En aquellos casos en que no se genera la confianza legítima, el término de la contrata se produce por la llegada del plazo, sin ser necesario que la autoridad notifique previamente dicho cese (70.966/2016, 20.790/2017).

Es improcedente poner término al contrato de un director de una asociación de funcionarios, pues éste goza de fuero gremial, el cual le otorga inamovilidad en el empleo de acuerdo con el artículo 25 de la ley N° 19.296 (22.130/1994, 31.127/1994, 7.660/1995, 21.842/1996, 27.087/1996, 45.814/2001).

Las labores del interesado comprendieron un periodo que no alcanzó a cumplir el lapso requerido, esto es, superior a dos años y, además, que las pertinentes renovaciones no tuvieron el carácter de sucesivas, por ende no se había generado la confianza legítima. En consecuencia, el término de la contrata se produjo por expreso mandato de la ley al llegar el plazo previsto en la correspondiente designación -acorde con el artículo 153 de la ley N° 18.834, sin que esta Entidad de Control advierta ilegalidad o irregularidad alguna en dicha circunstancia (33.200/2017).

Concordancias:

Artículos 6°, 7°, 19 N°s. 16° y 17°, y 38 de la Constitución Política; 2°, 43 y 46 de la ley N° 18.575; 3°, letra c), 4°, 10 y 146, letra f), de la ley N° 18.834; 61 y 62 del decreto con fuerza de ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social; 33 del decreto N° 155, de 1974, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social; 174, 197 bis y 201 del Código del Trabajo.

ARTÍCULO 154. En los casos de supresión del empleo por procesos de reestructuración o fusión, los funcionarios de planta que cesaren en sus cargos a consecuencia de no ser encasillados en las nuevas plantas y que no cumplieren con los requisitos para acogerse a jubilación, tendrán derecho a gozar de una indemnización equivalente al total de las remuneraciones devengadas en el último mes, por cada año de servicio en la institución, con un máximo de seis. Dicha indemnización no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal.

Ley 18.834, Art. 148.

Interpretación:

La supresión de un cargo o empleo es una facultad privativa conferida por la ley a determinadas autoridades administrativas, sin condicionar su ejercicio a la concurrencia de determinados supuestos o causales, correspondiendo a aquellas, ponderar las circunstancias que aconsejan su adopción. Por ello, no procede que la Contraloría General califique en estos casos los aspectos de mérito, oportunidad o conveniencia inherentes a esas decisiones. Esta forma de cesación de funciones presupone, para dar derecho a la indemnización prevista en el artículo 154 del Estatuto Administrativo, la existencia de un proceso de encasillamiento por reestructuración de la planta que regía para la respectiva institución (22.224/1993, 65.961/2010).

Es improcedente otorgar la indemnización de esta norma, cuando el cese de funciones de los empleados no se produce "a consecuencia de no ser encasillados en las nuevas plantas". Dicho requisito debe exigirse en la medida que la reestructuración o fusión haya estado aparejada a la aprobación de una nueva planta, ya que en ese caso, habiéndose producido el consecuente proceso de encasillamiento, aquellos funcionarios que no hayan accedido a ella tienen derecho al beneficio de la indemnización. Resulta evidente que los servidores que "cesaren en sus cargos a consecuencia de no ser encasillados en las nuevas plantas" no son los únicos que pueden acceder a la aludida indemnización, toda vez que no todas las reestructuraciones o fusiones conllevan nuevas plantas, sino que en muchos casos, solamente se procede a suprimir o fusionar unidades, con las consecuentes supresiones de plazas. Luego, tendrán derecho a ese beneficio todos aquellos funcionarios a los que, no estando en condiciones de jubilar, se les han suprimido sus empleos a consecuencia de procesos de reestructuración o fusión (34.061/2006, 29.144/2007, 1.955/2013).

El cese de funciones establecido en el artículo 154 de la ley N° 18.834, para dar derecho a la indemnización que consulta, supone la supresión de un empleo como consecuencia de un proceso de encasillamiento por reestructuración de la planta que regía para la institución respectiva, derecho que no confiere cuando dicha supresión se debe únicamente a una reestructuración originada en la facultad

privativa de buena administración que otorga la ley a determinadas autoridades administrativas **(34.061/2006)**.

Para el cálculo de la indemnización que contempla el artículo 154 de la ley N° 18.834, debe considerarse cada año de servicio en la institución respectiva, sin distinguir si ellos se desempeñaron o no en forma continua, siendo útil para ese fin todo el tiempo servido **(37.474/2008, 75.887/2011)**.

No procede la indemnización prevista en el artículo quincuagésimo octavo de la ley N° 19.882, respecto de funcionarios designados por el Sistema de Alta Dirección Pública, que cesaron por renunciaciones voluntarias a las citadas plazas. El inciso segundo del mencionado artículo establece, respecto de los altos directivos públicos, que cuando el cese de funciones se produzca por petición de renuncia, antes de concluir el plazo de nombramiento o de su renovación, y no concurra una causal derivada de su responsabilidad administrativa, civil o penal, o cuando dicho cese se produzca por el término del período de nombramiento, sin que éste sea renovado, tendrán derecho a gozar de la indemnización contemplada en el artículo 154 de la ley N° 18.834 **(52.500/2009, 9.601/2014)**.

Indemnización del artículo 154 de la ley N° 18.834 procede cuando la desvinculación del funcionario se ha producido como consecuencia de la supresión de su cargo y concurriendo los presupuestos previstos en la citada norma, situación que no acontece cuando la causal de término de desempeño del interesado operó por haber reasumido sus labores el titular **(426/2015)**.

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 19, N°s. 2, 16 y 17, 38 de la Constitución Política; 2º, 43 y 46 de la ley N° 18.575; 15, 146, letra e), y 5º transitorio de la ley N° 18.834; y quincuagésimo octavo de la ley N° 19.882.

ARTÍCULO 155. El empleado que prolongare indebidamente sus funciones no podrá reincorporarse a la Administración, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudiere incurrir. En este caso, la autoridad correspondiente comunicará el hecho a la Contraloría General de la República. Ley 18.834, Art. 149.

Interpretación:

No puede considerarse como prolongación indebida de funciones el trabajo de quien, aunque ya se encontraba desvinculado del servicio, continuó desempeñando funciones con conocimiento de la autoridad respectiva y sin que se le objetara tal desempeño, por lo cual, y pese a su precariedad, procede el pago de remuneraciones por ese período, de acuerdo con el principio retributivo que caracteriza el desempeño de cualquier función pública (26.012/1999, 3.107/2002).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 19, Nºs. 16 y 17, y 38 de la Constitución Política; 2º, 15, 43 y 46 de la ley Nº 18.575; 93, 153 y 156 de la ley Nº 18.834.

ARTÍCULO 156. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el empleado podrá continuar actuando, aun cuando sus funciones hubieren terminado legalmente, si se tratare de un órgano o servicio que no pueda paralizarse sin grave daño o perjuicio y no se presentare oportunamente la persona que debe reemplazarlo. En tal evento, la autoridad correspondiente comunicará inmediatamente lo ocurrido a la Contraloría General de la República y adoptará las medidas pertinentes para dar solución a la situación producida, en un plazo no mayor de treinta días.

Ley 18.834, Art. 150.

El empleado que en virtud de lo establecido en el inciso precedente prolongare su desempeño, tendrá todas las obligaciones, responsabilidades, derechos y deberes inherentes al cargo.

Interpretación:

No procede aplicar la figura de la prolongación necesaria de funciones del artículo 156 de la ley N° 18.834 cuando, para evitar la suspensión del servicio y el consecuente daño para los usuarios del mismo, sea posible recurrir, en primer término, al mecanismo de la subrogación, mientras se convoca al respectivo concurso público (49.574/1999, 4.189/2011).

Un funcionario que debió continuar prestando servicios después de la fecha a contar de la cual se aceptó la renuncia no voluntaria al cargo de confianza exclusiva que desempeñaba, por no poder asumir aún su sucesor y no existir subrogante, tiene derecho a percibir las remuneraciones por ese período, conforme al inciso segundo del artículo 156 del Estatuto Administrativo. En estas condiciones, su prolongación de funciones solo produjo las consecuencias jurídicas que reconoce esta disposición (26.505/1998, 51.849/2004, 59.107/2004).

Concordancias:

Artículos 1º, 6º, 7º, 19 N° 17 y 38 de la Constitución Política; 3º, 4º, 8º, 28, 42, 43 y 46 de la ley N° 18.575; 155 de la ley N° 18.834.

*

7

EXTINCIÓN DE LA
RESPONSABILIDAD
ADMINISTRATIVA

TÍTULO VII. Extinción de la responsabilidad administrativa

ARTÍCULO 157. La responsabilidad administrativa del funcionario se extingue: Ley 18.834, Art. 151.

- a) Por muerte. La multa cuyo pago o aplicación se encontrare pendiente a la fecha de fallecimiento del funcionario, quedará sin efecto;
- b) Por haber cesado en sus funciones, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del artículo 147;
- c) Por el cumplimiento de la sanción, y
- d) Por la prescripción de la acción disciplinaria.

Interpretación:

La sola circunstancia de que un funcionario se encuentre gozando de permiso sin goce de remuneraciones no es obstáculo para hacer efectiva a su respecto la medida disciplinaria que en derecho corresponde aplicarle **(4.325/1990)**.

No corresponde sobreseer a un funcionario que incurrió en una falta administrativa al hacer uso indebido de un teléfono celular, no pudiendo considerarse como causal de extinción de la responsabilidad administrativa la circunstancia que este se allane a devolver el costo que significó dicho uso, mediante facilidades que le otorgue la autoridad. Ello, porque este aspecto se refiere únicamente a la responsabilidad civil derivada de su infracción a los deberes funcionarios, la cual debe hacerse efectiva por la vía del juicio de cuentas o de los tribunales ordinarios de justicia, toda vez que las autoridades administrativas carecen de facultades legales para otorgar en este caso facilidades de reintegro **(36.523/2001)**.

Letra a)

La muerte de un empleado causa el cese de sus funciones a partir del mismo día en que se produce el deceso. En este caso, aunque la vacancia del cargo la provoque el hecho del fallecimiento del funcionario, debe dictarse una resolución que la declare a contar del día siguiente al del deceso, correspondiendo a la autoridad que la emite su envío para registro y toma de razón **(24.843/1990, 24.067/1999)**.

No resulta procedente que la autoridad administrativa haya dispuesto la aplicación de una medida disciplinaria en contra de una persona fallecida, correspondiendo en cambio su absolucón, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 157, letra a), de la ley N° 18.834 **(10.431/2008)**.

Letra b)

No es posible instruir un sumario administrativo contra quien no inviste la calidad de funcionario público. El Estatuto Administrativo solo permite tramitar hasta su normal término el sumario que se hubiere iniciado mientras el empleado que ha cesado en funciones, se hallaba en posesión del cargo (**11.077/2010, 2.670/2011, 47.577/2013, 2.875/2014**).

La doctrina que establece que la cesación de funciones de un empleado de la Administración trae aparejada la expiración de la responsabilidad administrativa que pueda afectarle por las faltas cometidas en un cargo público, solo recibe plena aplicación, en los casos de reincorporación, en que haya mediado discontinuidad entre uno y otro desempeño funcionario. En cambio, si el servidor público se reincorpora al mismo servicio u otro, sin interrupción de funciones, la responsabilidad administrativa subsiste y corresponde hacerla efectiva por el organismo en el cual pasa a desempeñarse. Ello, aunque en la nueva repartición le sea aplicable otro Estatuto Administrativo (**58.346/2004, 57.956/2010, 17.872/2012, 85.273/2013**).

Según el inciso final del artículo 147 de la ley N° 18.834, si durante la substanciación de un sumario administrativo el empleado involucrado cesa en funciones, el proceso disciplinario debe continuar hasta su normal término, esto es, con la emisión de un acto formal que afina el procedimiento respectivo (**45.791/2013, 38.696/2014, 45.283/2014**).

Acorde el artículo 157, letra b), de la ley N° 18.834, la responsabilidad administrativa de un servidor se extingue por haber cesado en sus funciones, por lo que no resulta posible disponer a su respecto un procedimiento disciplinario, sin que resulte aplicable lo previsto en el artículo 147, en cuanto permite sancionar a un ex funcionario, ya que para ello es necesario que el sumario se haya incoado antes del respectivo cese (**47.577/2013, 26.631/2015**).

Declaración contenida en el acto administrativo que acepta una renuncia voluntaria de que el recurrente no tenía cargos ni un sumario pendiente, no configura una causal de extinción de la responsabilidad funcionaria, las cuales se encuentran determinadas en el título VII del Estatuto Administrativo (**28.705/2016**).

La causal de extinción de responsabilidad administrativa de cese de funciones no opera respecto del servidor que habiendo cesado en un determinado cargo, asume, sin solución de continuidad, otro empleo en la misma entidad o en otro organismo de la Administración del Estado. Lo anterior, pues la renuncia voluntaria a un empleo presentada por un funcionario —cualquiera sea el estatuto jurídico que le resulte aplicable—, no puede ser un medio idóneo para eludir la responsabilidad administrativa, pues ello significaría que por esa vía el funcionario evitaría la efectividad de la sanción (**58.869/2016, 84.225/2016**).

Letra c)

Sin jurisprudencia.

Letra d)

La prescripción de la acción disciplinaria, priva a la Administración de la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad del funcionario por las infracciones de ese carácter en que hubiere incurrido. Se ha aceptado en el ámbito administrativo disciplinario para los efectos de resolver situaciones no regladas expresamente, recurrir a los principios o instituciones del derecho penal. En este sentido, no existe una norma especial que autorice al órgano público para declarar de oficio la prescripción de la acción disciplinaria, por lo que procede recurrir a los principios y normas del Código Penal sobre la materia, en particular el artículo 102, que dispone que la prescripción será declarada de oficio aun cuando el imputado o acusado no la alegue y con tal que se halle presente en el juicio. Por otra parte, los fiscales y jefes superiores de servicio les corresponde efectuar un examen y ponderación de las circunstancias que modifican la responsabilidad de los sumariados, como también verificar la existencia de alguna de las causales de extinción de ella contempladas en el artículo 157 del Estatuto Administrativo. Así, sin perjuicio que la prescripción de la acción disciplinaria pueda ser alegada por el interesado ante la autoridad competente, y antes de emitirse la resolución de término, dichos órganos de la Administración, conforme a la letra d) del artículo 157, en armonía con los artículos 158 y 159 de la ley N° 18.834, no solo pueden sino que deben declararla de oficio, dictando el acto administrativo correspondiente en todos aquellos casos en que de los antecedentes del procedimiento sumarial aparezca que ha transcurrido el plazo señalado por la ley para hacer efectiva la responsabilidad administrativa (**34.407/2008, 63.697/2011, 41.239/2014**).

Si bien la Contraloría General no puede declarar de oficio la prescripción de la acción disciplinaria en los sumarios administrativos, sí puede pronunciarse sobre la legalidad de los procedimientos sumariales una vez que estos se encuentran totalmente afinados, ya sea a propósito de la toma de razón del acto administrativo que los afina o con ocasión del control posterior —en caso que se trate de un acto exento—, oportunidad en la cual podrá referirse a las alegaciones sobre la prescripción de la acción disciplinaria formuladas por los afectados, cuando, dando cumplimiento a los requisitos legales, tales solicitudes no hubieren sido atendidas por la autoridad o hubieren sido denegadas por esta (**89.489/2016**).

En virtud de lo establecido en el artículo 153 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, en relación con los artículos 157, letra d), y 158 de la ley N° 18.834, la responsabilidad administrativa del personal de la Policía de Investigaciones de Chile se extingue en el plazo de cuatro años contado desde el hecho que le da origen, por prescripción de la acción disciplinaria (**23.711/2009, 6.091/2015**).

Prescrita la acción disciplinaria de la Administración, resulta improcedente ordenar la reapertura de un sumario, toda vez que, si eventualmente se dispusiera dicho trámite, y conforme a un nuevo análisis, esta mantiene la convicción de que al exfuncionario le asiste responsabilidad y que, por consiguiente, es merecedor de la aplicación de la destitución, aquella está impedida para confirmarla, ya que el plazo para ejercer la acción se ha extinguido. Del mismo modo, se encontraría imposibilitada para aminorar o dejar sin efecto la indicada sanción. Sin embargo, para la aplicación del criterio jurisprudencial antes expuesto, se deben tener en consideración las reglas de suspensión de la prescripción contempladas en el artículo 159 del Estatuto Administrativo (22.351/2015).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 8º, 19, Nºs. 3 y 17, y 38 de la Constitución Política; 2º, 4º, 15, 18, 43 y 46 de la ley N° 18.575; 121 a 125, 146, 147, 153, 158 y 159 de la ley N° 18.834; 2.493 del Código Civil; ley N° 19.653; 153 de la ley N° 18.883; 153 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa; 102 del Código Penal.

ARTÍCULO 158. La acción disciplinaria de la Administración contra el funcionario, prescribirá en cuatro años contados desde el día en que éste hubiere incurrido en la acción u omisión que le da origen.

Ley 19.653,
Art. 5°, N° 10.

No obstante, si hubieren hechos constitutivos de delito la acción disciplinaria prescribirá conjuntamente con la acción penal.

Ley 18.834, Art. 152.

Interpretación:

Para que se interrumpa la prescripción de la acción disciplinaria, es menester que el funcionario incurra en una nueva falta administrativa, circunstancia que tiene que determinarse a través de la investigación correspondiente, siendo insuficiente para estos efectos la sola ocurrencia de un hecho que pueda revestir caracteres de infracción a sus deberes estatutarios. Al respecto, una vez afinado el proceso disciplinario instruido con motivo de una nueva falta cometida por el mismo servidor y en el que se le aplique una sanción, el plazo de prescripción de que se trata se entenderá interrumpido a contar del día en que ocurrieron los hechos materia de esta nueva infracción y, si es necesario, se ordenará la reapertura del procedimiento en que el afectado fue absuelto o sobreseído por la mencionada forma de extinguir la responsabilidad administrativa que, en estricto rigor, se interrumpió por una infracción posterior (**18.336/2017**).

Inciso 1°

El plazo de prescripción que señala el artículo 158 del Estatuto Administrativo, debe contarse desde el día en que el funcionario hubiere incurrido en la acción u omisión que motiva la responsabilidad administrativa y no desde la fecha en que se ordena instruir el proceso sumarial (**24.221/2014, 37.846/2016**).

Si el fiscal paraliza un sumario durante el tiempo establecido para la prescripción de la acción disciplinaria, corresponde sobreseer el respectivo proceso administrativo, sin desmedro de la responsabilidad que pueda afectarle por esa inacción (**49.436/2012, 52.491/2012**).

La prescripción de la acción disciplinaria priva a la Administración de la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad del funcionario por las infracciones en que hubiere incurrido. En el ámbito administrativo disciplinario y para los efectos de resolver situaciones no regladas expresamente por una norma legal, se permite recurrir a los principios o instituciones del derecho penal. De esta manera, si bien no existe una norma especial que autorice al órgano público para declarar de oficio la prescripción de la acción disciplinaria, resulta procedente aplicar los principios y normas del Código Penal que regulan la materia, en particular lo dispuesto en su artículo 102, en cuanto dispone que la prescripción será declarada de oficio aun cuando el imputado o acusado no la alegue y con tal que se halle presente en el juicio. En consecuencia, así como a los fiscales y jefes superiores

de servicio les corresponde efectuar un examen y ponderación de las circunstancias que modifican la responsabilidad de los sumariados, también deben verificar la existencia de alguna de las causales de extinción de la responsabilidad administrativa contempladas en el artículo 157 del Estatuto Administrativo, toda vez que, concurriendo cualquiera de ellas respecto de los servidores imputados, la infracción a los deberes funcionarios no puede ser objeto de sanción. Luego, y sin perjuicio que la prescripción de la acción disciplinaria pueda ser alegada por el interesado ante la autoridad competente, y antes de emitirse la resolución de término, dichos órganos de la Administración, conforme a lo dispuesto en la letra d) del artículo 157, en armonía con los artículos 158 y 159 de la ley N° 18.834, no sólo pueden sino que deben declarar de oficio la prescripción de la acción disciplinaria, dictando al efecto el acto administrativo que corresponda en todos aquellos casos en que de los antecedentes del procedimiento sumarial aparezca que ha transcurrido el plazo señalado por la ley para hacer efectiva la responsabilidad administrativa **(34.407/2008, 52.491/2012)**.

El nuevo plazo de prescripción dispuesto por la ley N° 19.653, que modificó el artículo 158 del Estatuto Administrativo, aumentó dicho término de dos años a cuatro años, no concurre respecto de las faltas cometidas con anterioridad al 14 de diciembre de 1999, fecha de publicación de esa ley en el Diario Oficial. Ello, por cuanto en materia de sanciones administrativas rige plenamente el principio de irretroactividad de la ley consagrado en el artículo 19, N° 3, inciso octavo, de la Constitución Política de la República, el cual establece que nadie puede ser castigado con otra sanción que la que señale una ley promulgada con anterioridad a la perpetración del hecho, a menos que la nueva ley favorezca al afectado **(33.768/2005, 52.491/2012)**.

No procede ordenar la reapertura de un sumario, habiendo prescrito la acción disciplinaria de la administración, puesto que, si eventualmente se dispusiera dicho trámite y conforme una nueva ponderación de los antecedentes, la autoridad mantuviera la convicción de que al ex funcionario le asiste responsabilidad y que merece la destitución, tal autoridad estaría impedida para confirmar dicha sanción, ya que el plazo establecido por la ley para ejercer la acción disciplinaria se ha extinguido **(49.192/2005, 16.670/2016, 37.714/2016)**.

La acción disciplinaria de la Administración prescribirá en cuatro años, contados desde el día en que el funcionario incurra en la acción u omisión que le da origen **(6.091/2015)**.

Una vez verificada una nueva falta cometida por el mismo servidor, el plazo de prescripción se entenderá interrumpido a contar del día en que ocurrieron los hechos materia de esta nueva infracción **(72.958/2014, 4.476/2017)**.

Una vez prescrita la acción disciplinaria, resulta improcedente ordenar la reapertura de un sumario. En este sentido, conviene precisar que el artículo 158, inciso primero, del Estatuto Administrativo, establece que la acción disciplinaria

prescribe en cuatro años contados desde la ocurrencia del acto que le da origen, puntualizando su inciso segundo, que si hubieren hechos constitutivos de delito, aquella prescribirá conjuntamente con la acción penal. A su turno, es dable anotar que en aquellos supuestos en que hubieren hechos constitutivos de delito, el plazo de prescripción será el mismo que el ordenamiento jurídico contempla para la acción penal, vale decir, de cinco, diez o quince años, según el delito de que se trate, debiendo tenerse en consideración las interrupciones y suspensiones que hayan operado en sede penal y administrativa. Unido a lo anterior, corresponde puntualizar que en aquellos procedimientos en los que se hubieren formulado cargos en oportunidades distintas, se considera la época de la primera de las imputaciones para determinar los efectos suspensivos de la prescripción de la acción disciplinaria y no la última de ellas (26.902/2016).

Inciso 2°

El artículo 158 del Estatuto Administrativo consulta en su inciso primero la regla general en materia de prescripción de la acción disciplinaria. El inciso segundo de la misma disposición, contempla la excepción cuando se encuentra acreditado que dentro del sumario existen hechos constitutivos de delito, en cuyo caso la acción disciplinaria prescribe conjuntamente con la acción penal. Tratándose de hechos que revisten caracteres de simples delitos, este plazo es de cinco años contado desde su comisión, de acuerdo con los artículos 94 y 95 del Código Penal (22.814/2010, 1.077/2012, 77.185/2013).

Para invocar la prescripción de la acción disciplinaria en conformidad con el inciso segundo del artículo 158 de la ley N° 18.834, no se requiere que el funcionario aparezca como el autor del presunto delito, pues sólo basta que los hechos en que se vio involucrado y que originaron el sumario administrativo sean constitutivos de delitos, ya que es de competencia del tribunal correspondiente determinar las responsabilidades que a cada partícipe le pueda corresponder (66.295/2010).

La expresión "la acción disciplinaria prescribirá conjuntamente con la acción penal", significa que la prescripción de la aludida acción disciplinaria se produce al mismo tiempo o en la misma data en que prescribe la acción penal. Luego, si prescribe la acción disciplinaria de la Administración, resulta improcedente ordenar la reapertura de un sumario administrativo, aun cuando de acuerdo con los antecedentes que posee la autoridad le asista la convicción de que un ex funcionario ha tenido responsabilidad administrativa y que, por consiguiente, es merecedor de la aplicación de una medida disciplinaria. De este modo, aquélla está impedida para confirmar la sanción, ya que el plazo establecido por la ley para ejercer la acción disciplinaria, se ha extinguido. En consecuencia, la autoridad administrativa se encuentra imposibilitada para aminorar o dejar sin efecto dicha sanción, por cuanto en la situación en estudio la acción disciplinaria está prescrita (24.006/2005, 49.192/2005, 22.351/2015).

Respecto a la extinción de la responsabilidad administrativa, en aquellos supuestos en que hubieren hechos constitutivos de delito, el plazo de prescripción será el mismo que el ordenamiento jurídico contempla para la acción penal, vale decir, de cinco, diez o quince años, según el delito de que se trate, debiendo tenerse en consideración las interrupciones y suspensiones que hayan operado en sede penal y administrativa. De esta manera, no es atendible la hipótesis planteada por el recurrente, en el sentido de estarse solo a los cuatro años que se establecen para la prescripción de la acción disciplinaria, en el referido artículo 158, inciso primero, en caso de haberse hecho efectiva previamente la responsabilidad penal, pues ello contravendría el espíritu del inciso segundo de dicho precepto, consistente en que, atendida la gravedad de los sucesos, la Administración cuente con un lapso mayor para perseguir la responsabilidad administrativa de los servidores involucrados en acontecimientos que revistan caracteres de delito (**22.814/2010, 44.039/2015, 50.366/2015**).

El inciso segundo del artículo 158 de la ley N° 18.834, establece que si hubieren hechos constitutivos de delito, la acción disciplinaria prescribirá conjuntamente con la acción penal, es decir, en la misma data en que prescribe ésta. A su turno, el artículo 96 del Código Penal dispone que la prescripción de la acción penal se suspende desde que el procedimiento se dirige en contra del imputado, por cualquiera de los medios que menciona el artículo 172 del Código Procesal Penal, es decir, no por la sola formalización de la investigación sino también por denuncia o querrela. Esta suspensión sólo surte efectos, en lo relativo a la acción disciplinaria, hasta el momento en que se encuentre ejecutoriada la sentencia criminal, data a partir de la cual continuará corriendo el plazo de prescripción de esa acción, que será de cinco, diez o quince años según el delito de que se trate (**55.828/2011, 65.855/2012**).

Concordancias:

Artículos 6°, 7°, 19 N° 3°, y 38 de la Constitución Política; 2°, 4°, 15, 18, 43 y 46 de la ley N° 18.575; 157, letra d), y 159 de la ley N° 18.834; 94, 95, 96, 102 y 239 del Código Penal; 2.493 y 2.515 del Código Civil; 239 y 172 del Código Procesal Penal.

ARTÍCULO 159. La prescripción de la acción disciplinaria se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, si el funcionario incurriere nuevamente en falta administrativa, y se suspende desde que se formulen cargos en el sumario o investigación sumaria respectiva. Ley 18.834, Art. 153.

Si el proceso administrativo se paraliza por más de dos años, o transcurren dos calificaciones funcionarias sin que haya sido sancionado, continuará corriendo el plazo de la prescripción como si no se hubiese interrumpido.

Interpretación:

Inciso 1º

El plazo de prescripción para hacer efectiva la acción disciplinaria que contempla el artículo 158 de la ley N° 18.834, debe contarse desde la fecha en que el inculpado incurrió por última vez en la conducta irregular que se le imputa, y se suspende, en todo caso, con la notificación de los cargos. Si desde esta notificación transcurren dos calificaciones sin que el afectado haya sido sancionado, de acuerdo con el artículo 159 del mismo Estatuto, el plazo continúa corriendo desde la notificación del último proceso evaluatorio, de manera que si en él se completa el lapso de prescripción antes que se le notifique la sanción, la acción disciplinaria prescribirá, debiendo la autoridad ordenar su sobreseimiento en el proceso (19.688/2014).

Entre la fecha en que ocurrieron los hechos en cuestión, y la data en que se le formularon los cargos, se cumplieron dos años y diez meses del plazo de prescripción, produciéndose desde ese momento y conforme al artículo 159, su suspensión. Luego, desde la indicada formulación, transcurrieron al menos dos calificaciones funcionarias, sin que el inculpado hubiere sido sancionado, por lo que, al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del citado artículo 159 del Estatuto Administrativo, el término suspendido debió continuar corriendo a contar del 1 de enero del año siguiente al último período calificadorio. Ahora bien, atendido que la resolución que dispuso la medida expulsiva, se dictó habiendo mediado a esta última data —considerando la referida suspensión—, un lapso de tres años, diez meses y diecisiete días, se concluye que la responsabilidad administrativa del funcionario no se encuentra extinguida (24.093/2014, 65.659/2014, 92.451/2016).

Una vez afinado el proceso disciplinario instruido por una nueva falta cometida por el mismo servidor y en el que se aplique una medida disciplinaria, el plazo de prescripción se interrumpirá a contar del día en que ocurrieron los hechos materia de la nueva infracción y, si corresponde, se ordenará la reapertura del proceso en que el afectado fue absuelto o sobreseído por una prescripción que en rigor se interrumpió por una infracción posterior (4.476/2017).

Aunque los cargos de un sumario sean formulados en diferentes ocasiones a lo largo del procedimiento, son los primeros los que producen el efecto suspensivo de la prescripción y sus eventuales reformulaciones, en la medida que se refieran a las mismas faltas, no restan valor suspensivo a la primera formulación de los mismos (25.203/2009, 38.764/2009, 89.242/2014).

Inciso 2º

Del contexto del artículo 159 y de lo previsto en los artículos 157 y 158 de dicho ordenamiento, aparece que en esa regla se ha empleado impropriamente la palabra “interrumpido” en lugar de “suspendido”. Así, la interrupción, por su propia naturaleza, importa la pérdida del tiempo transcurrido, de manera que no es posible que el período anterior al momento en que ella se produce pueda ser tenido en cuenta para completar el respectivo plazo de prescripción, a diferencia de lo que sucede con la suspensión, figura jurídica que sí permite considerar el lapso anterior al hecho que la provocara. Entonces, la expresión final del inciso segundo del artículo 159 no puede sino referirse a la suspensión de la prescripción, pues de entenderse lo contrario, carecería de sentido la regla de que “continuará corriendo” el plazo, que el mismo contempla, por ser ella inconciliable con la figura de la interrupción, la cual, como ya se ha dicho, hace perder el tiempo anterior y, por cierto, no resulta posible concebir la continuación de algo que ya se ha perdido (17.865/1995, 41.973/2012, 24.093/2014).

Si desde la notificación de los cargos transcurren dos calificaciones sin que el afectado haya sido sancionado, de acuerdo con el artículo 159 del Estatuto Administrativo, el plazo de prescripción continúa corriendo desde la notificación del último proceso evaluatorio, de manera que si en él se completa el lapso de prescripción antes que se le notifique la sanción, la acción disciplinaria prescribirá, debiendo la autoridad ordenar su sobreseimiento en el proceso (2.890/1998, 9.377/2000, 60.962/2009).

La regla de suspensión de la prescripción por haberse verificado dos calificaciones, contemplada en el artículo 159 de la ley N° 18.834, no se aplica a Carabineros de Chile (25.667/2010, 12.874/2014).

Se interrumpe la prescripción, perdiéndose el tiempo transcurrido, al incurrirse nuevamente en falta administrativa, y se suspende desde que se formulan cargos. La comisión de una nueva falta administrativa que la interrumpa se determina mediante el sumario afinado, siendo insuficiente la sola ocurrencia de un hecho que pudiera constituir tal infracción ya que no se puede afirmar que ella existe y que ese empleado ha participado en ella. Afinado este último proceso en el que se aplica una medida disciplinaria, el plazo de prescripción del anterior se interrumpe a contar del día en que ocurrieron los hechos materia de esta nueva infracción y, si es menester, se ordenará la reapertura del mismo (53.441/2010, 2.651/2016, 1.833/2017).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 19, Nºs. 3 y 17, y 38 de la Constitución Política; 2º, 4º, 15, 18, 43 y 46 de la ley N° 18.575; 157, letra d), y 158 de la ley N° 18.834; 96 del Código Penal; 155 de la ley N° 18.883.

*

8

TÍTULO FINAL
DISPOSICIONES VARIAS

TÍTULO FINAL. Disposiciones varias

ARTÍCULO 160. Los funcionarios tendrán derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República, cuando se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los derechos que les confiere el presente Estatuto. Para este efecto, los funcionarios tendrán un plazo de diez días hábiles, contado desde que tuvieren conocimiento de la situación, resolución o actuación que dio lugar al vicio de que se reclama. Tratándose de beneficios o derechos relacionados con remuneraciones, asignaciones o viáticos el plazo para reclamar será de sesenta días.

Ley 18.834, Art. 154.

Igual derecho tendrán las personas que postulen a un concurso público para ingresar a un cargo en la Administración del Estado, debiendo ejercerlo dentro del plazo de diez días contado en la forma indicada en el inciso anterior.

La Contraloría General de la República deberá resolver el reclamo, previo informe del jefe superior, Secretario Regional Ministerial o Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según el caso. El informe deberá ser emitido dentro de los diez días hábiles siguientes a la solicitud que le formule la Contraloría. Vencido este plazo, con o sin el informe, la Contraloría procederá a resolver el reclamo, para lo cual dispondrá de veinte días hábiles.

Interpretación:

Inciso 1º

Corresponde a la Contraloría General de la República, de acuerdo con el artículo 160 del Estatuto Administrativo, conocer y pronunciarse sobre las presentaciones de los empleados públicos o de las asociaciones de funcionarios en su representación, que impugnen la resolución denegatoria de un derecho o reclamen por haberse omitido su dictación o dilatado una resolución por parte de la autoridad administrativa, habiéndola requerido el interesado, o bien cuando se reclaman vicios de legalidad que afecten los derechos reconocidos en la ley N° 18.834 (23.623/1996, 20.034/2001, 1.447/2002, 34.164/2009).

Tratándose de alegaciones que puedan deducir los funcionarios públicos ante esta Contraloría General, las asociaciones de funcionarios solo cuentan con atribuciones para representar a sus asociados, en el evento de que ellos requieran expresamente su intervención, solicitud que debe constar en las presentaciones que las referidas agrupaciones formulen a esta entidad contralora, siendo necesario tener presente, además, que esta informará dichos reclamos en la medida

que se refieran a situaciones específicas que afecten a servidores determinados, presupuestos que no se cumplen en la especie. Además, resulta menester observar que, la presentación interpuesta, no cuenta con la identificación de quien estampó su rúbrica en la misma **(15.012/2009, 37.070/2009, 66.154/2009)**.

Para interponer el reclamo de ilegalidad ante la Contraloría General se establece un plazo de diez días hábiles desde que se tuvo conocimiento de los hechos, resolución o actuación que dieron lugar al vicio que se reclama, dentro del cual no deben considerarse los días sábado. Una vez vencido este plazo el organismo contralor debe abstenerse de emitir el pronunciamiento que se le solicita **(25.750/1993, 2.810/2001, 36.785/2009)**.

A la Contraloría General solo le corresponde intervenir en los procesos evaluatorios una vez que, notificado del fallo de la apelación deducida en contra de la resolución de la junta calificadora, el funcionario hace uso del recurso de reclamación dentro del plazo de 10 días hábiles **(82.599/2013)**.

Las anotaciones de demérito solo pueden ser impugnadas ante Contraloría General dentro del plazo de diez días desde la notificación del fallo de apelación de la calificación **(42.792/2000, 21.469/2010, 19.451/2014)**.

Según el artículo 160 de la ley N° 18.834, aplicable en virtud de lo previsto en el artículo 67 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile, los servidores de esta última pueden pedir a la Contraloría General, dentro del plazo de diez días hábiles contados desde que tuvieron conocimiento de su calificación, que aquella se revise **(15.660/2012)**.

Las investigaciones sumarias y los sumarios administrativos que consulta la ley N° 18.834 son procesos de carácter reglado, de manera que respecto de ellos no caben otros trámites o instancias que los previstos expresamente en la normativa pertinente de ese ordenamiento. Por lo tanto, no es posible interponer en esos procedimientos el reclamo de ilegalidad ante la Contraloría General, establecido en el artículo 160 de esa ley. Sin embargo, ello no obsta a que el organismo contralor considere las presentaciones que formulen los afectados, como un antecedente en el trámite de toma de razón a que están afectos los actos que aplican medidas disciplinarias **(3.634/1991, 58.463/2009, 68.317/2009)**.

El proceso calificadorio se caracteriza por ser reglado y formal, de modo que en él están establecidas pormenorizadamente las distintas etapas de desarrollo del sistema de evaluación. Por tal motivo, el reclamo de ilegalidad ante la Contraloría General, contemplado en el artículo 160 del Estatuto Administrativo, debe interponerse en dicho procedimiento después de notificado el fallo del recurso de apelación deducido en contra de la determinación de la junta calificadora, de acuerdo con los artículos 48 y 49 del mencionado ordenamiento **(6.889/2001, 46.359/2003, 34.583/2009, 29.186/2010)**.

La facultad de esta entidad fiscalizadora para revisar los procesos evaluatorios de los servidores públicos, dice relación con la posible existencia de arbitrariedades o vicios de ilegalidad que pudieran presentarse en sus diferentes etapas, en contravención a las leyes y reglamentos que rigen la materia, y no sobre el mérito y desempeño de los empleados, pues es un ámbito que compete a las autoridades evaluadoras (27.132/2002, 39.653/2007, 42.914/2009).

Los vicios que puedan conducir a la invalidación del proceso calificadorio, deben alegarse todos en un solo acto, siendo inadmisibles la interposición múltiple de reclamaciones sucesivas (37.870/2007, 15.772/2011).

Los funcionarios regidos por estatutos especiales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 162 del Estatuto Administrativo, cuyos reglamentos de calificaciones no contemplan o no regulan un reclamo ante la Contraloría General por los posibles vicios de legalidad que afecten sus derechos, deben sujetarse a las normas de la ley N° 18.834, ordenamiento que les es aplicable supletoriamente, por lo que pueden formular el reclamo de ilegalidad previsto en su artículo 160 (17.316/1997, 34.345/2005).

Interpuesto el reclamo de ilegalidad contemplado en el artículo 160 del Estatuto Administrativo, la calificación de un funcionario no se encuentra ejecutoriada mientras la Contraloría General no emita un pronunciamiento sobre dicho reclamo (2.578/1996, 13.652/1999, 15.117/1999, 60.405/2008).

De conformidad con el artículo 160 de la ley N° 18.834 —aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 1° del decreto con fuerza de ley N° 1.791, de 1979, del Ministerio de Justicia, estatuto de personal perteneciente a las plantas I y II—, los empleados de Gendarmería de Chile pueden pedir se invalide su cese de esa institución ante esta entidad de control, dentro del plazo de diez días hábiles contado desde que tuvieron conocimiento del acto que ordenó su eliminación (24.775/2014).

Inciso 2°

Los funcionarios que postulen a un concurso pueden acudir ante la Contraloría General de la República de conformidad con el artículo 160 de la ley N° 18.834, para reclamar los vicios de legalidad que pudieran afectar sus derechos, para lo cual tienen el término de diez días hábiles, contado desde que tuvieron conocimiento de la situación que dio lugar a la irregularidad que se alega (7.622/2014).

No procede que la Contraloría General revise genéricamente un concurso, porque solo le corresponde intervenir frente a reclamos que efectúen los funcionarios o particulares afectados por una decisión administrativa, acorde con lo dispuesto en el artículo 160 de la ley N° 18.834, los cuales deben aducir las causales específicas que pudieren significar alguna infracción legal o reglamentaria en el proceso (22.790/2009, 67.725/2009, 59.468/2011).

El artículo 6º, inciso segundo, del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, reglamento sobre concursos del Estatuto Administrativo, prevé que las actas y todos los antecedentes deben estar a disposición de los concursantes durante el plazo establecido para la reclamación, vale decir, aquel a que se refiere el artículo 160 de la ley N° 18.834, lo que resulta concordante con lo dispuesto en el artículo 8º de la Constitución Política de la República, y en el artículo 10 de la ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo primero de la ley N° 20.285, por cuanto toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano del Estado de conformidad a la normativa que regula esa materia (**79.735/2010, 6.963/2011**).

El artículo 8º del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, reglamento sobre concursos del Estatuto Administrativo, ha fijado como instancia de reclamo en materia de certámenes, la posibilidad de recurrir ante esta Contraloría General sobre la base del artículo 160 de la ley N° 18.834 (**68.653/2013**).

Es improcedente que la Contraloría General de la República se pronuncie sobre la inobservancia de formalidades que pudieren haberse producido en un concurso público, si se encuentra vencido el plazo de diez días establecido en el inciso segundo del artículo 160 de la ley N° 18.834 (**48.781/2000, 12.051/2007**).

Para que los postulantes en los procesos de selección de altos directivos públicos regulados por la ley N° 19.882 puedan recurrir ante la Contraloría General, según el artículo 160 de la ley N° 18.834, es requisito esencial que hayan previamente reclamado ante el Consejo de Alta Dirección Pública, dentro del plazo de cinco días, desde el cierre del proceso y una vez que la Dirección Nacional del Servicio Civil le haya notificado, por carta certificada o personalmente, el término del respectivo concurso, y que, además, dicho consejo se haya pronunciado respecto del mismo. Si el interesado no interpuso ese recurso ante el citado consejo, conforme a los fundamentos y plazos exigidos por el artículo quincuagésimo sexto de la ley N° 19.882, la Contraloría General no puede pronunciarse respecto de la reclamación de que trata el citado artículo 160 (**40.015/2006, 29.770/2011, 50.650/2015**).

Inciso 3º

En aquellos casos en que la Contraloría General de la República conoció la materia por la que se está reclamando, a través de la toma de razón, no procede solicitar el informe previsto en este inciso (**19.736/1990**).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 19 N° 14, 38, 98 y 99 de la Constitución Política; 48, 49 y 52 de la ley N° 18.834; 2º, 8º, 10, 47 de la ley N° 18.575; 1º, 5º y 6º de la ley N° 10.336; 7º de la ley N° 19.296; 156 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 161. Los derechos de los funcionarios consagrados por este estatuto prescribirán en el plazo de dos años contado desde la fecha en que se hubieren hecho exigibles. Ley 18.834, Art. 155.

Interpretación:

Los plazos de prescripción se cuentan desde que la obligación o el derecho se torna legalmente exigible, lo cual, conforme a los principios que regulan la vigencia de los actos administrativos, se determina a partir del instante en que el funcionario es notificado de la total tramitación de los actos que lo afectan. En el caso del ascenso, se entiende que las diferencias de remuneraciones se han hecho exigibles desde la fecha en que se notifica al interesado la resolución que dispone su promoción (1.347/1993, 13.223/1993, 64.253/2014).

El Estatuto Administrativo contempla dos reglas de prescripción. La primera se consulta en el artículo 99 y la segunda, en el artículo 161. El artículo 161 se aplica a todos los beneficios que no tienen carácter remuneratorio, con excepción del sueldo, como son las asignaciones referidas en el artículo 98 de este mismo ordenamiento. La prescripción extintiva del artículo 99 se aplica a las remuneraciones adicionales o complementarias al sueldo, estipendio este último que no queda incluido en dicha disposición por no constituir una asignación, el cual se sujeta a la prescripción de dos años contemplada en el artículo 161 (33.109/2013, 84.907/2013, 62.712/2014).

La prescripción extintiva de dos años del artículo 161 del Estatuto Administrativo, afecta a los derechos estatutarios de los funcionarios en forma amplia, esto es, tanto los contemplados en el mencionado estatuto como en otros cuerpos legales, pero no a las asignaciones referidas en el artículo 98 de ese ordenamiento, como tampoco se rige por la prescripción del artículo 2515 del Código Civil (30.135/2004).

El plazo para impetrar el beneficio del descanso complementario por trabajos extraordinarios es el contemplado en el artículo 161 de la ley N° 18.834, esto es, de dos años contado desde la fecha en que se hizo exigible, pues este último precepto se aplica a todos los beneficios que no sean las asignaciones referidas en el artículo 99 del mismo estatuto (48.492/2008, 49.078/2008, 37.677/2014).

Los beneficios que no tienen carácter estatutario por encontrarse regulados en leyes especiales, no están sujetos al plazo de dos años previsto en el artículo 161 de la ley N° 18.834. En estos casos, al no existir un lapso de prescripción que los regule, debe recurrirse a las reglas del derecho común previstas en el Código Civil, específicamente su artículo 2515, que señala que las acciones y derechos ordinarios prescriben en cinco años (25.322/1993, 36.128/1993).

Se denomina prescribiente a quien puede alegar en su favor la prescripción del derecho que reclama y será este quien, al encontrarse en la situación consultada

en el artículo 25 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, elegirá entre el plazo de cinco años de prescripción previsto en el artículo 2515 del Código Civil y el de dos años consagrado en el artículo 161 del Estatuto Administrativo **(1.347/1993, 35.492/1996, 4.055/1998)**.

Corresponde al servicio respectivo en su calidad de prescribiente, esto es, el de favorecido con el transcurso del tiempo, alegar la prescripción, negando lugar al pago solicitado. Ahora bien, es útil anotar que los organismos públicos no pueden renunciar a la prescripción extintiva, a menos que estén legalmente facultados para ello **(65.801/2014)**.

La prescripción exige como requisitos la existencia de una obligación pendiente, el transcurso del tiempo y la inactividad del acreedor, los que pueden cumplirse, por ejemplo, aun antes de la petición de condonación de una deuda. Ello, en todo caso, opera solo respecto de las deudas pendientes y no se extiende a la parte que se hubiere pagado con motivo de la concesión de facilidades por la Contraloría General, correspondiendo solicitar la prescripción de la deuda subsistente **(60.042/2009, 11.851/2010, 34.156/2011)**.

La prescripción persigue dar certeza a las situaciones jurídicas y sancionar la inactividad de quien no ha ejercido sus derechos dentro de un determinado plazo. De este modo, normalmente interrumpen los períodos de prescripción los actos que tienen el carácter de reclamaciones y que involucran el ejercicio de la acción pertinente, lo que ocurre cuando los interesados y los beneficios que solicitan se individualizan a través de documentos que formalizan ante la autoridad respectiva. Excepcionalmente, se produce dicha interrupción, mediante presentaciones de las asociaciones de empleados a nombre de sus asociados, en razón de la facultad que estas tienen de representar a sus afiliados, subsistiendo la necesidad que los titulares del beneficio, esto es, los interesados, y las franquicias que se reclaman, se especifiquen, considerando que la interrupción de la prescripción no tiene efectos generales, sino particulares, como expresa el artículo 2519 del Código Civil **(25.983/1996, 74.559/2010)**.

Tratándose de los créditos que el fisco tiene en contra de los funcionarios por estipendios mal percibidos, ni la ley N° 18.834 ni ningún otro precepto del Estatuto Administrativo han alterado el régimen de prescripción que rige al respecto, de modo que tales créditos se rigen en esa materia por el artículo 2515 del Código Civil, que establece un plazo de prescripción de cinco años **(1.347/1993)**.

La circunstancia de que peticionario estuviere privado de libertad, no tiene la virtud de suspender el tiempo de prescripción de dos años que establece el artículo 161 del Estatuto Administrativo, toda vez que ello no constituye un impedimento para efectuar las diligencias necesarias para el cobro del beneficio a que pudiere haber tenido derecho **(25.402/2012)**.

Reclamo en contra de un proceso de ordenamiento de personal se encuentra afecto al plazo de dos años que prevé el artículo 161 del Estatuto Administrativo,

para la prescripción extintiva de los derechos de los funcionarios consagrados en ese cuerpo legal (**76.852/2011, 278/2012, 3.685/2012**).

Indemnización que contempla el artículo 154 del Estatuto Administrativo no tiene carácter remuneratorio, sino que corresponde a un beneficio de seguridad social, por lo que su reclamo queda sujeto al plazo de prescripción extintiva que contempla el artículo 161 del mismo cuerpo legal (**74.017/2010, 68.169/2011, 32.679/2011**).

La prescripción extintiva no afecta al derecho en sí mismo, sino que solamente a la procedencia de obtener el pago correspondiente a cada una de las sumas en que se traduce mensualmente la remuneración, de modo que el afectado puede impetrarla dentro del término que la integra, contado hacia atrás desde la solicitud que hiciera requiriendo el beneficio (**12.567/2007**).

En virtud del principio retributivo que caracteriza la función pública, la realización de un servicio para la Administración lleva aparejada una contraprestación a la que tiene derecho quien lo efectúa, la cual de no solucionarse, produciría un enriquecimiento sin causa para aquella. Sin embargo, lo anterior debe armonizarse con lo prescrito en el artículo 161 de la ley N° 18.834, que dispone que los derechos de los funcionarios consagrados por ese estatuto prescribirán en el plazo de dos años contado desde la fecha en que se hubieren hecho exigibles (**51.260/2014**).

Los profesionales funcionarios sujetos a las leyes N°s. 15.076 y 19.664, se rigen en materia de prescripción por las disposiciones de la ley N° 18.834, cuerpo normativo que señala en sus artículos 99 y 161, que el derecho al cobro de las asignaciones contenidas en leyes especiales prescribe en el plazo de seis meses contado a partir de la fecha en que se hicieron exigibles, mientras que el sueldo, a su turno, lo hace en dos años, contabilizados de la misma manera (**65.801/2014, 77.884/2014**).

Según lo previsto en el artículo 66 de la ley N° 18.834, los trabajos extraordinarios que disponga la autoridad serán compensados con descanso complementario, y si ello no fuere posible, por razones de buen servicio, con un recargo en las remuneraciones, siendo útil precisar que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 161 del citado cuerpo estatutario, el derecho al goce del mencionado descanso compensatorio prescribe en el plazo de dos años contado desde la fecha en que se hizo exigible (**80.270/2016**).

La regla de prescripción del artículo 99 del Estatuto Administrativo, es aplicable a los trabajos extraordinarios cuando son retribuidos con un recargo sobre las remuneraciones, y no a través de descanso complementario, pues en tal hipótesis rige la regla del artículo 161 de ese cuerpo estatutario, norma que establece un plazo de prescripción de dos años desde la fecha en que el derecho se hubiere hecho exigible (**75.617/2015**).

Concordancias:

Artículos 6º, 7º y 38 de la Constitución Política; 99 de la ley N° 18.834; 157 de la ley N° 18.883; 2515 y 2519 del Código Civil; 25 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 7 de octubre de 1861.

ARTÍCULO 162. Los funcionarios que ejerzan las profesiones y actividades que, conforme al inciso segundo del artículo 43 de la ley N° 18.575, se regirán por estatutos de carácter especial, serán los siguientes:

Ley 18.834, Art. 156.

a) Académicos de las instituciones de educación superior;

b) Personal afecto a la ley N° 15.076;

c) Personal del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores. Asimismo el personal de la planta de Secretaría y Administración General del Ministerio de Relaciones Exteriores y de los servicios públicos sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República, a través de este Ministerio, cuando cumplan funciones en el extranjero;

Ley 18.899, Art. 63, d).

Ley 21.080 Art. 64.

d) Personal de la planta de oficiales y vigilantes penitenciarios de Gendarmería de Chile;

e) Personal que cumpla funciones fiscalizadoras en la Fiscalía Nacional Económica, el Servicio Nacional de Aduanas, el Servicio de Impuestos Internos, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, la Superintendencia de Valores y Seguros, la Superintendencia de Seguridad Social, la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones y la Dirección del Trabajo, y

f) El personal que desempeña actividades directamente vinculadas a la actividad televisiva en la Corporación de Televisión de la Universidad de Chile.

Ley 19.056, Art. 4°.

Dichos funcionarios se sujetarán a las normas de este estatuto administrativo en los aspectos o materias no regulados por sus estatutos especiales.

Interpretación:

Letra a)

Los funcionarios académicos dependientes de las instituciones de educación superior estatales se rigen por estatutos de carácter especial. De acuerdo con el artículo 4° transitorio del Estatuto Administrativo, mientras estos estatutos no sean dictados, permanecerán vigentes los que regulaban sus relaciones laborales a la fecha de entrada en vigencia de la ley N° 18.834, aplicándose supletoriamente las disposiciones de este ordenamiento (6.381/2006, 28.884/2014).

El personal no académico de las instituciones de educación superior estatales está sometido a las normas del Estatuto Administrativo, en materia de ingreso,

carrera funcionaria, derechos, obligaciones y prohibiciones, responsabilidad y expiración de funciones. Por lo tanto, tratándose de esos funcionarios no es posible dictar reglamentos universitarios que establezcan modalidades especiales de desempeño, ni disposiciones que tiendan a hacerles aplicables las normas del Código del Trabajo (**42.808/2004, 4.275/2006, 38.740/2015**).

Los funcionarios no académicos de las instituciones de educación superior estatales se rigen por el Estatuto Administrativo, en tanto que a los académicos se les aplica supletoriamente en lo no previsto por sus estatutos especiales (**31.081/1990, 23.776/1991**).

Son funcionarios académicos de las instituciones de educación superior estatales, aquellos cuyos cargos conforman la planta de esa denominación, excluyéndose a los servidores que integran las plantas de directivos, profesionales, técnicos, administrativos y auxiliares u otro concepto análogo, quienes se rigen por la ley N° 18.834 (**31.598/1990**).

El cargo de decano de las universidades estatales no tiene la calidad de académico, por lo que no se aplican a este las normas contenidas en estatutos especiales, sino las disposiciones del Estatuto Administrativo (**25.167/1993**).

Los estatutos especiales son instrumentos que consultan normas relativas a asuntos de personal que las universidades estatales pueden dictar en virtud de las atribuciones que les entrega la ley (**42.815/2004**).

Las juntas directivas de las universidades estatales son incompetentes para conocer las apelaciones del personal no académico en contra de medidas disciplinarias que se les impongan al término de procedimientos sumariales, considerando que estos se rigen por la ley N° 18.834, desde la vigencia de ese ordenamiento, quedando derogadas aquellas disposiciones que sean contrarias a este (**31.775/1995**).

En las instituciones de educación superior estatales, solo es posible dictar estatutos especiales para los académicos, no para los directivos, como son, por ejemplo, los decanos y jefes de departamento, por disponerlo expresamente el artículo 162, letra a), del Estatuto Administrativo (**9.295/1996**).

Los académicos universitarios deben realizar la declaración de intereses de la ley N° 18.575, artículo 57, cuando desempeñen empleos cuya remuneración sea equivalente a la de jefe de división, grado 6, lo que determinará la casa de estudios respectiva. Dada la naturaleza jurídica de las universidades estatales, sus funcionarios son empleados públicos, sin que su calidad de tales se altere porque se encuentran afectos a un estatuto especial, el cual no los exime de la observancia de las disposiciones agregadas a la ley N° 18.575 por la ley N° 19.653, sobre probidad administrativa, pues uno de los objetivos de esta modificación fue precisamente establecer la obligatoriedad de tales normas respecto de todo

el personal de los organismos de la Administración del Estado (**47.597/2000, 8.233/2001, 3.289/2004**).

A los académicos de la Universidad de Chile les resulta aplicable el artículo 160 de la ley N° 18.834, tratándose de presentaciones por vicios de procedimiento que puedan afectar los procesos calificadorios de los mismos, en atención a que el estatuto especial de calificaciones de académicos de esa corporación, no contempla un reclamo ante la Contraloría General (**34.345/2005**).

Actualmente el Liceo Experimental Manuel de Salas depende orgánicamente de la Universidad de Chile, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° de la ley N° 19.820. A su turno, de acuerdo al artículo 3° de la referida ley, todo el personal de mencionado liceo tiene la misma calidad que poseen los funcionarios de la citada universidad. Por su parte, los académicos de esa institución de estudios superiores tienen la condición de empleados públicos y se rigen por sus estatutos especiales y en los aspectos o asuntos no regulados por estos, por la ley N° 18.834. Así se desprende del artículo 59 del decreto con fuerza de ley N° 3, de 2006, del Ministerio de Educación, y de los incisos primero, letra a), y final del artículo 162 de la anotada ley N° 18.834 (**11.575/1994, 35.994/2001, 77.438/2013**).

Según lo prescrito en el artículo 43 de la ley N° 18.575, los estatutos de carácter especial que puedan dictarse para determinadas profesiones o actividades, como acontece con los académicos de las instituciones de educación superior —conforme lo autoriza el artículo 162, letra a), de la ley N° 18.834—, deben ajustarse a las normas del párrafo 2° del título II de aquel texto orgánico constitucional (**42.601/2016**).

La letra a) del inciso primero del artículo 162 de la ley N° 18.834, contempla a los académicos de instituciones de educación superior entre aquellos funcionarios que se rigen por estatutos de carácter especial, agregándose en su inciso segundo que los mismos se sujetarán a las normas de ese estatuto general en los aspectos o materias no regulados en aquellas disposiciones particulares. En este contexto, aparece que la autoridad universitaria tiene facultades para establecer normas respecto a sus académicos, razón por la cual se debe atender primeramente a las disposiciones universitarias que regulan la materia y subsidiariamente al Estatuto Administrativo (**18.264/2016**).

La letra a) del artículo 162 de la ley N° 18.834, preceptúa que los académicos de las instituciones de educación superior se rigen por los estatutos de carácter especial que se dicten al efecto. En este sentido, el artículo 1° de la resolución exenta N° 187, de 1983, que aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Academia Superior de Ciencias Pedagógicas de Santiago, antecesora legal de la UMCE, prevé que los citados empleados estarán sujetos, en cuanto a su responsabilidad administrativa, a sus disposiciones, entre las cuales, su artículo 43, letra c), establece la medida disciplinaria de suspensión del empleo, la que puede ser hasta por tres meses, sin goce de remuneraciones. Ahora

bien, en lo que atañe al alcance de la medida disciplinaria de que se trata, es dable sostener que su imposición importa afectar el vínculo existente entre la Administración y el empleado, de manera que durante todo el período por el cual se extiende la anotada sanción, si bien la relación laboral subsiste y en consecuencia el servidor conserva la calidad de funcionario público, este queda inhabilitado para ejercer su empleo y los derechos que emanan de dicha condición **(84.541/2015)**.

Letra b)

Desde la vigencia de la ley N° 18.834, los profesionales funcionarios afectos a la ley N° 15.076, se rigen por esta en todos los aspectos que hayan sido expresamente regulados por ella, como lo es el horario máximo de trabajo, fijado en 44 horas semanales **(22.312/1990, 29.011/2000)**.

En todas aquellas materias no contempladas por la ley N° 15.076, se aplica a los profesionales funcionarios, supletoriamente, el Estatuto Administrativo, por lo que la declaración de irrecuperabilidad de la salud de uno de estos servidores, se rige por la ley N° 18.834, afectando dicha medida, de acuerdo con su artículo 113, a todos los empleos compatibles que desempeñe el profesional funcionario. En este caso, la reincorporación de estos servidores a la Administración, procederá solo si la comisión médica respectiva rectifica su pronunciamiento **(20.418/1992)**.

Aunque los peritos del Servicio Médico Legal se rigen por la ley N° 15.076, por aplicación supletoria del artículo 162, inciso segundo, de la ley N° 18.834, poseen el derecho a defensa de los servidores públicos contemplado en el artículo 90 de ese estatuto, que prescribe que los funcionarios tendrán derecho a ser defendidos y a exigir que la institución a que pertenezcan persiga la responsabilidad civil y criminal de las personas que atenten contra su vida o su integridad corporal, con motivo del desempeño de sus funciones, o que, por dicho motivo, los injurien o calumnien en cualquier forma **(34.343/2009)**.

Letra c)

A los funcionarios del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores no se les aplica el artículo 76 de la ley N° 18.834, según el cual la comisión de servicio no puede exceder del término de tres meses en cada año calendario, por cuanto este personal, de acuerdo con la letra c) del artículo 162 de la ley N° 18.834, se rige por las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 33, de 1979, de esa secretaría de Estado, sin perjuicio de que se sujete a los preceptos del Estatuto Administrativo en los aspectos o materias no regulados por ese estatuto especial, de conformidad con el inciso segundo del artículo 162. Como el citado decreto con fuerza de ley N° 33, de 1979, establece normas sobre las comisiones en el extranjero, respecto de esos servidores no opera la aplicación supletoria estatutaria **(31.879/1989)**.

El personal del Ministerio de Relaciones Exteriores está sometido desde el 23 de septiembre de 1989 a las disposiciones de la ley N° 18.834, la cual regula el cese de funciones, con excepción de los servidores mencionados en la letra c) del artículo 162, como es el de las plantas del Servicio Exterior, el de la Secretaría y Administración General y el de los servicios públicos dependientes del Presidente de la República, a través de esa secretaría de Estado, cuando cumplan funciones en el extranjero. De acuerdo con el artículo 4° transitorio de la ley N° 18.834, mientras no se dicte el estatuto especial a que se refiere el citado artículo 162 y el artículo 43 de la ley N° 18.575, mantiene su vigor el decreto con fuerza de ley N° 33, de 1979, del mencionado ministerio (**6.124/1991, 20.077/2017**).

El personal del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, el de planta de la Secretaría y Administración General de ese mismo ministerio y el de los servicios públicos dependientes del Presidente de la República, a través de esa secretaría de Estado, cuando cumplan funciones en el extranjero, se rigen por un estatuto especial, sin desmedro de someterse a las normas de la ley N° 18.834, en los aspectos o materias no regulados por aquel. Como el referido estatuto especial no contempla disposiciones sobre compatibilidades o incompatibilidades en el ejercicio de cargos o empleos, a estos servidores se les aplica en estas materias la ley N° 18.834, en armonía con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 162 y, por ende, se encuentran afectos a lo establecido en los artículos 86 y 87 del Estatuto Administrativo (**33.123/1993**).

El artículo 46 de la ley N° 18.575, al referirse a las causales de cese de funciones del personal, no consulta el cumplimiento de determinados años de edad, motivo por el cual debe concluirse que la norma del artículo 58 del decreto con fuerza de ley N° 33, de 1979, del Ministerio de Relaciones Exteriores —que señala que la inamovilidad de que gozan los funcionarios del Servicio Exterior cesará cuando cumplan 60 años de edad, cualquiera que fuere su grado o categoría— está derogada, por ser inconciliable con aquella disposición (**24.862/1991, 26.678/1991**).

En materia de calificaciones, el personal del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores se regía por el decreto N° 1.072, de 1995, de esa secretaría de Estado —derogado por el artículo 45 del decreto N° 220, de 2002, actual reglamento de calificaciones del referido personal—, el cual no contemplaba ni regulaba reclamos ante la Contraloría General de la República por los vicios de legalidad que afecten los derechos de estos funcionarios. Por lo tanto, considerando el carácter supletorio de la ley N° 18.834, tratándose de estas materias se aplica su artículo 160, en cuya virtud estos servidores pueden recurrir ante la entidad fiscalizadora por el resultado de sus evaluaciones funcionarias, cuando se hayan producido vicios de legalidad en el respectivo procedimiento calificadorio que afecten los derechos que les confiere la ley (**17.316/1997**).

Letra d)

Desde el 23 de septiembre de 1989, el personal de Gendarmería de Chile está sometido a las normas de la ley N° 18.834, con excepción de los oficiales y vigilantes penitenciarios, quienes, de acuerdo con lo señalado en los artículos 162, letra d), y 4° transitorio de esa misma ley, han continuado afectos a las disposiciones estatutarias que los regían a esa fecha, con las modificaciones derivadas de la aplicación de la ley N° 18.575 y, en lo no previsto por aquellas, por la referida ley N° 18.834, mientras no se dicten los nuevos estatutos especiales **(5.466/1991)**.

El personal de la planta de oficiales y vigilantes penitenciarios de Gendarmería de Chile se rige por su propio estatuto especial, contemplado en el decreto con fuerza de ley N° 1.791, de 1979, del Ministerio de Justicia. Por lo tanto, corresponde aplicar supletoriamente a estos servidores el Estatuto Administrativo en aquellos aspectos no regulados por esa normativa especial **(20.987/2005, 44.612/2005)**.

A partir de la entrada en vigencia de la ley N° 18.834, el personal civil de Gendarmería de Chile pasó a regirse íntegramente por sus disposiciones, dejando de estar afecto, en los aspectos que esta regula, a las normas especiales que anteriormente lo reglaba, como el decreto N° 235, de 1982, del Ministerio de Justicia, que solo sigue siendo aplicable a los funcionarios de la planta de oficiales y vigilantes penitenciarios, de acuerdo con lo establecido en el artículo 162, letra d), del aludido cuerpo legal **(82.441/2015)**.

Letra e)

El personal de la Dirección del Trabajo que no forma parte del escalafón de fiscalizadores se rige por la ley N° 18.834. No obstante, en materia de requisitos de ingreso, de remuneraciones, incompatibilidades y prohibiciones se le aplican disposiciones del decreto ley N° 3.551, de 1980. El personal de la planta de fiscalizadores de la Dirección del Trabajo, se rige íntegramente por estatutos de carácter especial y, supletoriamente, por el Estatuto Administrativo, de acuerdo con la letra e) de su artículo 162 **(4.411/1990, 33.172/1995)**.

De acuerdo con los artículos 21 y 43 de la ley N° 18.575, en relación con el artículo 162, letra e), de la ley N° 18.834, los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos se rigen por las normas del Estatuto Administrativo, con excepción del personal que cumple funciones fiscalizadoras, el cual está afecto a estatutos especiales **(24.378/1990, 18.905/2002)**.

El personal de todos los organismos y servicios públicos de la Administración del Estado, con la sola excepción de los previstos en el inciso segundo del artículo 21 de la ley N° 18.575, están integralmente regidos por el Estatuto Administrativo. Sin embargo, la dotación de fiscalizadores a que se refiere la letra e) de su artículo 162, ley N° 18.834, se sujeta únicamente en aquellas materias que no se encuentren regladas en las disposiciones que les son propias, como lo corrobora, por lo demás, el artículo 4° transitorio del mismo ordenamiento, al disponer que

mientras no se dicten los nuevos estatutos especiales continuarán rigiendo las normas en actual vigencia, aplicándose en forma supletoria el mencionado Estatuto Administrativo (**30.568/1990**).

El estatuto especial que rige al personal de fiscalizadores del Servicio de Impuestos Internos está contenido en el decreto con fuerza de ley N° 7, de 1980, del Ministerio de Hacienda, toda vez que el artículo 4° transitorio de la ley N° 18.834, establece que mientras no se dicten los nuevos estatutos especiales a que se refiere su artículo 162, continuarán rigiendo los que se encontraban vigentes a la fecha de publicación de esta última ley, y a esa fecha los fiscalizadores del mencionado servicio estaban sujetos al referido decreto con fuerza de ley N° 7, de 1980 (**40.583/1995**).

El inciso primero del artículo 37 del decreto con fuerza de ley N° 7, de 1980, del Ministerio de Hacienda, establece que el feriado de los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos, se regulará por las disposiciones establecidas en el artículo 88 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, de la misma cartera, remisión que debe entenderse efectuada a la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo (**3.400/2016**).

Inciso 2°

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 162, los funcionarios mencionados en esta norma están afectos al Estatuto Administrativo en aquellos aspectos o materias no regulados por sus estatutos especiales, de manera que si se encuentra reglamentado específicamente el sistema de calificaciones de dicho personal, no resulta procedente la aplicación supletoria de las disposiciones pertinentes de la ley N° 18.834 (**11.574/1994**).

Si los estatutos especiales de los académicos y profesionales funcionarios de las universidades estatales contemplan reglas relativas a los empleos a contrata y sus limitaciones, no se aplican las disposiciones restrictivas que en esta materia consulta el artículo 10, inciso segundo, de la ley N° 18.834 (**7.000/1995**).

El personal con desempeño en el Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores se rige por ley N° 18.834 en los aspectos y materias no regulados por su estatuto especial, contenido en el decreto con fuerza de ley N° 33, de 1979 (**15.776/1994**).

La letra a) del inciso primero del artículo 162 de la ley N° 18.834, contempla a los académicos de instituciones de educación superior entre aquellos funcionarios que se rigen por estatutos de carácter especial, agregándose en su inciso segundo que los mismos se sujetarán a las normas de ese estatuto general en los aspectos o materias no regulados en aquellas disposiciones particulares. En este contexto, aparece que la autoridad universitaria tiene facultades para establecer normas respecto a sus académicos, razón por la cual se debe atender primera-

mente a las disposiciones universitarias que regulan la materia y subsidiariamente al Estatuto Administrativo **(18.264/2016)**.

Si bien la letra a) del inciso primero del artículo 162 de la ley N° 18.834, contempla a los académicos de instituciones de educación superior entre aquellos funcionarios que se rigen por sus estatutos de carácter especial, su inciso segundo agrega que los mismos se sujetarán a las normas de ese estatuto general en los aspectos o materias no regulados en aquellas disposiciones particulares. En tal contexto, el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1989, del Ministerio de Educación, no regula el procedimiento para la designación a contrata en cargos académicos, siendo dable añadir que de la documentación aportada y de los antecedentes tenidos a la vista no se advierte que esa universidad haya dictado algún reglamento que aborde dicha materia. No obstante, cumple con señalar que la referida ley N° 18.834, únicamente hace imperativo llevar a cabo un concurso tratándose de la provisión de un cargo de carrera en calidad de titular, conforme se prescribe en su artículo 17 **(19.407/2015)**.

Concordancias:

Artículos 6º, 7º, 19 N° 17, 38 y 63 de la Constitución Política; 15 y 43 de la ley N° 18.575; 1º y 4º transitorio de la ley N° 18.834.

ARTÍCULO 163. Derógase el decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960. Ley 18.834, Art. 157.

Toda referencia que las leyes vigentes efectúen al decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, se entenderá hecha a las disposiciones correspondientes del presente Estatuto Administrativo.

Interpretación:

El inciso primero del artículo 163 fue aprobado con el carácter de ley orgánica constitucional (28.614/1989, 32.078/1990, 21.837/1991).

El criterio del legislador fue el de derogar pura y simplemente y en forma expresa el antiguo Estatuto Administrativo, en términos de no admitir su vigencia parcial para determinado grupo de servidores o instituciones (33.872/1989).

Ley N° 18.834 al derogar el decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960 y no contemplar en su normativa un régimen de desahucio aplicable a los empleados públicos, lo abrogó definitivamente, conservándolo solo para quienes se encontraban en servicio a la data de entrada en vigencia del nuevo estatuto administrativo y mientras se mantuvieran en funciones sin solución de continuidad (10.150/1995, 14.781/2003, 14.033/2007, 4.185/2017).

El desahucio fiscal a que se refería el decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, antiguo Estatuto Administrativo, fue derogado por el artículo 163 de la ley N° 18.834, sin perjuicio de lo cual los empleados públicos en funciones a la fecha de entrada en vigor del precitado texto legal, esto es, al 23 de septiembre de 1989, tuvieron la posibilidad de conservarlo, al tenor de lo previsto en el artículo 13 transitorio de ese cuerpo estatutario (68.646/2011, 20.093/2012).

Aun cuando un funcionario vuelva a ser cotizante de la ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, no podrá obtener un nuevo desahucio por una eventual segunda jubilación, toda vez que el decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, fue derogado por el artículo 163 de la ley N° 18.834, por lo cual las normas de protección reseñadas no alcanzan a quienes se incorporan o reincorporan, a partir de la entrada en vigencia de este último cuerpo legal (38.431/2009, 2.414/2014).

La autoridad puede poner término al contrato de trabajo de sus funcionarios mediante la declaración de vacancia de sus cargos por salud incompatible, en virtud de lo previsto en el artículo 15 de la ley N° 18.020, actualmente vigente. Es menester señalar que por expresa disposición legal, las referencias que efectúa el artículo 15 de la ley N° 18.020 deben entenderse realizadas, respectivamente, a los actuales textos normativos que contienen el Código del Trabajo y el Estatuto Administrativo y, por tanto, la autoridad puede poner término al contrato de trabajo de sus empleados a través de la declaración de vacancia de sus cargos, por la causal de salud incompatible (16.072/2017).

Concordancias:

Artículos 38 de la Constitución Política; 15 y 43 a 51 de la ley N° 18.575; 13 transitorio de la ley N° 18.834; 159 de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO FINAL. El cambio de régimen jurídico que signifique la aplicación de este Estatuto, respecto de los trabajadores de órganos y servicios del Estado, regidos a la fecha de su vigencia por las normas del Código del Trabajo u otros estatutos especiales, no importará supresión de cargo o término de relación laboral, para ningún efecto legal, ni dará derecho al pago inmediato de beneficio alguno, incluidas las indemnizaciones por años de servicio que pudieren corresponder a tal fecha.

Ley 18.842, Art. Único.

Ley 18.834, Art. Final.

El pago de beneficios indemnizatorios que correspondieren al personal referido, se entenderá postergado hasta el cese de los servicios en la respectiva entidad empleadora, por causa que otorgue derecho a percibirlo. En tal caso, la indemnización respectiva se determinará computando sólo el tiempo servido hasta la fecha del cambio de régimen a que se refiere el inciso primero de este artículo y las remuneraciones que estuviere percibiendo el trabajador a la fecha del cese.

Interpretación:

Inciso 1º

La aplicación de la ley N° 18.834 a los trabajadores de los organismos y servicios del Estado, regidos a la fecha de su vigencia por las normas del Código del Trabajo u otros estatutos especiales, no implica supresión de cargos o término de la relación laboral para ningún efecto legal. De este modo, quienes estaban en esa situación mantuvieron su vínculo funcionario, pero sometidos ahora a las disposiciones del nuevo cuerpo estatutario, las cuales, atendida su condición de preceptos de derecho público, rigen in actum, no obstante las excepciones que ese mismo ordenamiento contempla (12.616/1990, 17.816/1990, 25.365/1990).

Cuando los contratos regidos por el Código del Trabajo o por estatutos especiales son renovados sin solución de continuidad, el personal no debe cumplir con los requisitos de ingreso a los diversos cargos de la Administración, pues la renovación constituye una prolongación de funciones y no un nuevo ingreso al servicio. No obstante, quienes ingresen a un empleo público con posterioridad a la fecha de vigencia del Estatuto Administrativo, deben cumplir con todas las exigencias previstas para ello, tanto en este ordenamiento como en estatutos especiales (12.501/1991).

Inciso 2º

Conforme el artículo final de la ley N° 18.834, el cambio de régimen jurídico que afectara a quienes se regían por el Código del Trabajo al momento de entrar en vigor el estatuto administrativo, no da derecho al pago inmediato de beneficio alguno, incluidas las indemnizaciones, pago que se entiende postergado hasta

el término de los servicios en la respectiva entidad empleadora por "causa que otorgue derecho a percibirlo", expresión que debe estimarse referida a los ceses de funciones que no son imputables al trabajador **(27.669/1991, 25.544/2014)**.

La supresión del empleo dispuesto por resolución de la autoridad no permite el pago de la indemnización del artículo 154 del Estatuto Administrativo, pero por tratarse de una causal de término de funciones no imputable al trabajador, procede aplicar el inciso segundo del artículo final de la ley N° 18.834, que contempla una indemnización para el personal de los servicios regidos con anterioridad a su vigencia por el Código del Trabajo y que cambiaron de régimen jurídico como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo Estatuto Administrativo **(6.388/1992, 35.041/2001)**.

El cálculo de la indemnización prevista en el inciso segundo del artículo final del Estatuto Administrativo se realiza computando todo el tiempo servido al amparo del Código del Trabajo o de estatutos especiales hasta la fecha del cambio de régimen estatutario, pero sobre la base de las remuneraciones que el servidor estuviere percibiendo al momento del cese de sus funciones **(19.080/1992, 3.990/1995, 31.931/1996)**.

Un funcionario cuya salud fue declarada irrecuperable por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez respectiva, y a quien luego de concedérsele seis meses de licencia se le declaró vacante el cargo, carece del derecho a la indemnización prevista en el inciso segundo del artículo final de la ley N° 18.834, por cuanto su cese de funciones no se produjo como consecuencia de la manifestación de voluntad del empleador, sino que por aplicación de la ley, concretamente del artículo 152 del Estatuto Administrativo, precepto legal que ordena el retiro de los funcionarios declarados con salud irrecuperable **(45.724/2000, 47.925/2001, 60.686/2005)**.

Cese en un cargo titular, en virtud del artículo 151 de la ley N° 18.834, no origina para el empleado el derecho a impetrar una indemnización por años de servicio, por no contemplar ese beneficio **(21.127/2017)**.

La petición de renuncia a un cargo de exclusiva confianza deriva de la voluntad de la autoridad, no siendo, por ende, imputable al trabajador. Por tal motivo, el interesado tiene derecho a la indemnización contemplada en el inciso segundo del artículo final de la ley N° 18.834, por cuanto la expresión "por causa que otorgue derecho a percibirlo", que emplea el citado precepto, debe considerarse referida precisamente a los ceses de funciones que no son imputables al funcionario **(31.931/1996, 26.465/2000)**.

La no renovación de los contratos constituye una causal de expiración de funciones basada en la voluntad del empleador y no en motivos imputables al trabajador, lo cual, en la situación que regula el artículo final de la ley N° 18.834, habilita al interesado para percibir la indemnización contemplada en su inciso segundo **(26.465/2000)**.

Para acceder a la indemnización a que se refiere este artículo es preciso que el cese de funciones haya derivado de la voluntad del empleador por motivos no imputables al trabajador. No obstante, como la expiración de labores se produjo por deceso acaecido con anterioridad a la notificación de dicho cese, esto es, por la causal del artículo 146 letra g), del Estatuto Administrativo, lo que impidió que el derecho a la indemnización alcanzara a incorporarse a su patrimonio, la hija de la funcionaria fallecida no ha podido acceder a ese beneficio, toda vez que nadie puede adquirir más derechos que los que tenía el causante (49.386/2004).

Para percibir la indemnización por años de servicios de ley N° 18.834 se exige que la causal de cese de funciones no sea imputable al funcionario, mientras que en caso de la bonificación por retiro de la ley N° 18.882, se requiere para acceder a ella, el que el funcionario renuncie voluntariamente a la institución, de manera que al ser diversas las exigencias de ambos beneficios, son incompatibles entre sí (45.891/2004, 63.688/2012).

Acto administrativo por el cual se concede la indemnización prevista en el artículo 16 del decreto ley N° 2.200, de 1978, en relación con el artículo final del Estatuto Administrativo, está exento del trámite de toma de razón, en los términos previstos en la resolución N° 10 de 2017, de esta entidad fiscalizadora (23.672/2017).

Concordancias:

Artículos 43 y 2° transitorio de la ley N° 18.575.

*

9

ARTÍCULOS
TRANSITORIOS

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

ARTÍCULO 1º. Delégase en el Presidente de la República, por el plazo de seis meses contado desde la publicación de la presente ley, la facultad de adecuar las plantas y los escalafones establecidos por ley a lo dispuesto en el artículo 5º permanente de este Estatuto, mediante uno o más decretos con fuerza de ley. El o los decretos correspondientes deberán ser dictados por el Ministerio del ramo y suscritos, además, por los Ministros del Interior y de Hacienda.

Ley 18.834, Art. 1º transitorio.

La facultad que otorga el inciso anterior comprende la de fijar los requisitos generales y específicos que deberán cumplirse para el ingreso y promoción en determinados cargos de las plantas que se adecuen. Los requisitos referidos no regirán para el encasillamiento que dispone el inciso final de este artículo.

Ley 18.899, Art. 63, e).

Tratándose de plantas y escalafones que no hayan sido fijados por ley, la autoridad administrativa correspondiente deberá adecuarlos a lo dispuesto en el artículo 5º permanente de este Estatuto, dentro del mismo plazo señalado en el inciso anterior. En uso de esta facultad se podrá establecer plantas separadas por unidades o establecimientos.

Ley 18.834, Art. 1º transitorio.

Ley 18.899, Art. 63, f).

Los actuales escalafones se mantendrán vigentes, mientras el Presidente de la República o la autoridad administrativa correspondiente no haga uso de la facultad a que se refieren los incisos anteriores.

Ley 18.834, Art. 1º transitorio.

El encasillamiento del personal en actual servicio procederá de pleno derecho. Para el solo efecto de la aplicación práctica de este encasillamiento, el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, mediante decreto o resolución, dejarán constancia de la ubicación concreta que ha correspondido en las plantas a cada funcionario.

Interpretación:

Los decretos con fuerza de ley que se dicten en conformidad con el artículo 1º transitorio constituirán el texto legal que fije la planta de los servicios de la Administración del Estado regidos por el Estatuto Administrativo, de modo que ellos deberán incluir todos los cargos que a la época integran ese ordenamiento (7.252/1990).

El Presidente de la República no puede transformar cargos directivos en empleos de profesionales en los casos de plazas unipersonales que no tienen funcionarios bajo su dependencia y que no corresponden a una unidad de la estructura, o de cargos que han quedado obsoletos, pues son servidos por personas que ejercen tareas exclusivamente profesionales, sin tener atribuciones directivas. Ello, porque del tenor de este artículo 1º transitorio se desprende que los actuales cargos deben incorporarse en las plantas que contempla el artículo 5º sin que pueda alterarse la naturaleza que poseen y que se encuentra determinada por la denominación del escalafón de que forman parte **(4.016/1990, 27.065/1996)**.

La facultad otorgada por este precepto no autoriza para cambiar el grado de los empleos, alteración que, por otra parte, obsta al encasillamiento por el solo ministerio de la ley que en él se prevé **(11.890/1990)**.

Como el artículo 5º de la ley N° 18.834 reconoce para fines de la carrera funcionaria solo las cinco plantas que indica, sin establecer requisitos ni fijar posiciones relativas en razón de determinadas profesiones u oficios, ni distinguir otras especialidades que las que menciona, no procede que hayan otros escalafones como tampoco que se consideren las distintas profesiones u oficios que puedan existir dentro de cada planta, pudiendo solamente tener cabida en ese ordenamiento los escalafones de directivos, profesionales, técnicos, administrativos y auxiliares **(18.647/1992)**.

Al entrar en vigencia la ley N° 18.834, el 23 de septiembre de 1989 y conforme con lo que dispone su artículo 1º transitorio debía encasillarse al personal en servicio a esa fecha, previa tramitación de la resolución que reestructuraba y adecuaba la planta del personal no académico de la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, encasillamiento que, en una primera instancia, se dispuso por medio de la resolución N° 1.386, de 1991, de ese origen, la que fue retirada de trámite ante la Entidad de Control, pues no se había dictado la referida resolución que adecuaba la respectiva planta. Si bien, con posterioridad, el aludido encasillamiento en la planta administrativa del personal no académico se ordenó a través de la resolución N° 939, de 1993, de ese origen, en él no se incorporó a la recurrente por cuanto no se encontraba en servicio a la fecha fijada por el citado precepto transitorio, para los efectos de tener derecho a ser encasillada **(3.685/2012)**.

Las normas sobre requisitos para el ingreso y promoción a determinados empleos deben establecerse en los pertinentes decretos con fuerza de ley, en términos claros que hagan posible su aplicación **(11.790/1990)**.

Es improcedente la norma de un decreto con fuerza de ley que adecua las plantas y escalafones de un servicio, en cuya virtud se exige título profesional otorgado por una universidad o instituto profesional del Estado para el ingreso o promoción a los cargos de profesionales que indica, excluyendo a las personas tituladas en establecimientos privados reconocidos por el Estado, pues ello infringe la Cons-

titución Política, artículo 19, N°s. 2 y 16, sobre igualdad ante la ley y libertad de trabajo, respectivamente, que prohíben las discriminaciones que no se basen en la capacidad o idoneidad personal **(16.941/1990)**.

No puede promoverse a un empleo vacante de grado superior de la planta, a los funcionarios que no cuenten con los requisitos de estudio pertinentes y que fueron encasillados en sus actuales cargos conforme a este precepto, porque para tal ascenso se requiere que el funcionario reúna las condiciones para el desempeño de la respectiva plaza, aunque el legislador no las haya contemplado expresamente, ya que el cumplimiento de las exigencias referidas constituye la situación normal para la provisión de empleos, y solo de manera excepcional, en virtud de una norma legal, un cargo puede ser servido por quien no las reúna **(24.157/1991, 21.653/1992, 22.989/1992)**.

Para determinar cuáles son las exigencias referidas a las personas que poseen un título profesional para optar a cargos de su especialidad en la Administración del Estado, es necesario estarse a la normativa que rige a cada servicio. Así, las condiciones para desempeñar los cargos contemplados en los escalafones de los distintos servicios se contienen principalmente en los decretos con fuerza de ley dictados de acuerdo con el artículo 1° transitorio de la ley N° 18.834, sobre adecuación de plantas, requisitos que pueden ser diferentes según el estamento a que pertenezca la respectiva plaza. En consecuencia, menester será examinar en cada caso los requisitos que contempla la normativa pertinente y las características del diploma según la entidad que lo otorgó, para así determinar si los interesados tienen o no la calidad de profesionales **(37.780/1994)**.

La adecuación de la planta y escalafones de la Dirección General de Aeronáutica Civil al artículo 5° de la ley N° 18.834, debe ordenarse por decreto supremo, porque en este caso se trata de plantas y escalafones que no han sido fijados por ley **(29.279/1991)**.

Es improcedente un decreto de la Subsecretaría de Guerra que asciende a la planta administrativa de la misma a un funcionario desde el grado 11 al 8, porque aunque el personal de ese organismo se encuentra afecto a la ley N° 18.834, y sus normas deberían regir plenamente a su respecto, ello solo ocurrirá cuando opere la adecuación a que alude el artículo 1° transitorio. Por ende, al mantenerse vigentes las actuales plantas, y no contemplando el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas reglas sobre promoción en relación a estos personales, únicamente procede modificar el grado mediante un nombramiento de acuerdo con el artículo 14, inciso tercero, del Estatuto Administrativo **(40.352/1994, 2.753/1999)**.

El Rector de la Universidad de Chile puede suprimir empleos declarando que esa determinación obedece a una necesidad institucional relacionada con la modificación de la estructura, funciones o programación de las unidades que conforman dicha casa de estudios superiores. No obstante, si aparecen antecedentes fidedignos que adviertan que el motivo de la supresión es la eliminación de de-

terminado personal, la Contraloría General solo podría dar curso a los pertinentes actos administrativos si estos se fundan en otros documentos a través de los cuales se forma la convicción que la causa final de esa medida es la necesidad de prescindir de los cargos en que incide y no de las personas que los ocupan (29.203/1995, 37.514/1995).

El personal de los organismos que se rige por el Código del Trabajo y que no adecuaron sus plantas, han continuado afectos al sistema de nombramiento previsto en dicho código, sin perjuicio de recurrir al concurso para la provisión de empleos. En estas entidades mientras esté pendiente el señalado procedimiento de adecuación, el régimen de ascensos (o promociones) de la ley N° 18.834 no tiene cabida, por cuanto este opera sobre la base de las plantas que menciona su artículo 5° permanente. En materia de feriados, licencias, calificaciones y cese de servicios, los funcionarios de esos organismos han quedado, en términos generales, sometidos al nuevo Estatuto Administrativo, cuyas normas por ser de derecho público, *rigen in actum* (21.837/1991).

Conforme al artículo 59 de la ley N° 18.834, para determinar la fecha desde la cual deben disponerse los ascensos, hay que atender a la data de ocurrencia de la vacante, pero esto rige desde la vigencia de la adecuación de cargos y en conformidad al escalafón derivado de ese proceso (12.029/1992).

Conforme al artículo 1° transitorio de la ley N° 18.834, debieron adecuarse las plantas de los servicios públicos a los estamentos previstos en dicho estatuto, oportunidad en la cual quienes desempeñaban plazas de jefatura, de acuerdo con la naturaleza que es propia de tales cargos, debían ser encasillados en empleos directivos (16.195/2016).

Es improcedente incluir en la planta de profesionales de una universidad estatal, los cargos de director o jefe de departamento, atendida la naturaleza y denominación de estas plazas que implican el cumplimiento de labores de dirección y no de desarrollo de tareas profesionales. Tampoco corresponde facultar al rector para efectuar un encasillamiento discrecional que la ley no contempla, porque ello contraviene este artículo 1° transitorio, según el cual el encasillamiento del personal en servicio al 23 de septiembre de 1989 procederá de pleno derecho, y para el solo efecto de su aplicación práctica el jefe superior respectivo, mediante decreto o resolución, dejará constancia de la ubicación concreta que ha correspondido en la planta a cada funcionario. Los cargos de escalafones vigentes deben incorporarse a las nuevas plantas de acuerdo con su naturaleza y manteniendo su grado, produciéndose un encasillamiento de pleno derecho a través del cual no puede verificarse variación alguna en el grado y remuneraciones de los funcionarios (11.300/1990, 27.564/1992).

Los requisitos de ingreso y de promoción que se fijen en el acto de adecuación de las plantas no regirán para el encasillamiento contemplado en este artículo. No procede que a través del encasillamiento se efectúen designaciones en cargos de

mayor jerarquía, porque el mismo no puede significar variación en el grado de los funcionarios (12.195/1991).

La regla que señala que el encasillamiento del personal en actual servicio procederá de pleno derecho, se refiere exclusivamente al personal de planta en funciones al 23 de septiembre de 1989, no siendo factible nombrar a servidores contratados aun cuando existieren plazas vacantes, ya que para ello se habría requerido una disposición expresa en tal sentido (31.461/1990).

Los encasillamientos constituyen mecanismos generales de provisión de empleos que se rigen especialmente por la normativa que los ordena, por lo que la autoridad administrativa debe atenerse a ella al disponerlos, correspondiendo a la Contraloría General velar por su cumplimiento mediante la toma de razón de los actos administrativos que los materializan (30.352/1992, 38.842/1995).

El proceso de adecuación de este artículo 1º transitorio solo ha podido significar la incorporación de los cargos de los escalafones vigentes a las nuevas plantas considerando la naturaleza que investían y manteniendo su grado, produciéndose un encasillamiento de pleno derecho a través del cual no es posible variar el grado y las remuneraciones de los afectados (37.199/1994).

El encasillamiento a que alude esta disposición no ha tenido el alcance de los que ordinariamente derivan de la creación de nuevas plantas, puesto que solo ha consistido en la adecuación de aquellas preexistentes a las creadas por la ley N° 18.834, operando de pleno derecho (13.423/1996).

El cargo de jefe de sección farmacia de un hospital puede continuar siendo desempeñado por una persona que carece del título de Químico Farmacéutico, no obstante que el decreto con fuerza de ley N° 23, de 1992, del Ministerio de Salud, exige que la referida plaza deba ser servida por quien posea dicho título profesional, porque la persona que desempeña el cargo indicado fue designada en ese empleo según los requisitos exigidos con anterioridad a la vigencia del citado decreto con fuerza de ley, y lo ha podido seguir sirviendo conforme al inciso quinto del artículo 1º transitorio, precepto que expresa que el encasillamiento del personal en servicio a la fecha de la adecuación de los cargos opera de pleno derecho. Una vez que el aludido funcionario cese en funciones, el Servicio de Salud deberá llamar a concurso para proveer el mencionado cargo, en el cual solo podrán participar profesionales que estén en posesión del título de Químico Farmacéutico (2.872/1998).

Concordancias:

Artículos 5º, 12, 15 y 5º transitorio de la ley N° 18.834; 8º de la ley N° 18.959; 1º y 2º transitorios de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 2º. El personal en actual servicio que no desempeñe funciones propias de la institución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2º permanente, continuará en el desempeño de sus cargos.

Ley 18.834, Art. 2º transitorio.

Las nuevas plantas que se creen en conformidad a esta ley incluirán los cargos que no correspondan a funciones propias de la institución, los que llevarán la denominación de “cargo suplementario”, cuando quienes los desempeñen no hayan podido ser encasillados en cargos que correspondan a funciones propias de la institución. Quienes desempeñen dichos cargos tendrán derecho a ascender, con arreglo a las normas vigentes, en la respectiva planta. La supresión del cargo suplementario, operará de pleno derecho desde la fecha en que quede vacante.

Interpretación:

Los encasillamientos constituyen mecanismos generales de provisión de empleos que se rigen especialmente por la normativa que los ordena, por lo que la autoridad administrativa debe atenerse a ella al disponerlos, correspondiendo a la Contraloría General velar por su cumplimiento mediante la toma de razón de los actos administrativos que los materializan (27.564/1992).

Concordancias:

Artículos 2º, 16 y 1º transitorio de la ley N° 18.834; 3º transitorio de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 3º. La aplicación de las normas contenidas en la presente ley no podrá significar disminución de remuneraciones ni pérdida de cualquier otro derecho para el personal en actual servicio.

Ley 18.834, Art. 3º transitorio.

Interpretación:

Los funcionarios a quienes se aplica el Estatuto Administrativo, cuya entrada en vigencia les significó dejar de percibir la asignación por pérdida de caja debido a las mayores exigencias que este texto dispone para tener derecho a ella, esto es, manejar dinero efectivo como función principal, tienen derecho a continuar percibiendo dichos emolumentos por planilla suplementaria, con arreglo al artículo 3º transitorio, mientras continúen desarrollando las mismas funciones (**6.357/1992, 24.721/1992, 4.111/1994**).

Esta norma de protección no ampara el derecho a ascender de los empleados que no cuenten con los requisitos que actualmente exige un determinado cargo en la Administración, pero que pudieron ser promovidos antes de la vigencia del nuevo Estatuto Administrativo, toda vez que la posibilidad de ascender constituía para aquellos servidores una mera expectativa (**18.574/1991, 24.157/1991, 22.989/1992**).

El tiempo trabajado a honorarios no puede considerarse para determinar los días de feriado de los funcionarios del Instituto Nacional de Estadísticas, porque de acuerdo con la ley N° 18.834, artículo 103, y el artículo 43 de la ley N° 18.575, en relación con el artículo 21, inciso primero, del mismo ordenamiento, para conceder dicho beneficio al citado personal, solo son útiles los desempeños en los sectores público o privado, efectuados como "dependiente", carácter que no poseen las labores remuneradas sobre la base de honorarios. Luego, es improcedente aplicar la ley N° 18.834, artículo 3º transitorio —norma de protección de las remuneraciones y demás derechos que tenían los empleados en servicio a la fecha de vigencia del nuevo Estatuto Administrativo—, a los funcionarios de ese organismo, a quienes el artículo 54 del decreto N° 1.062, de 1970, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, les permitía computar para el feriado todos los años servidos al Estado, sean de planta, a contrata o a honorarios, siempre que estos últimos se prestaran regularmente y con un horario fijo. Lo anterior, por cuanto el aludido personal por expreso mandato del decreto ley N° 249, de 1973, artículo 28, en concordancia con el artículo 1º del mismo texto legal, desde el 5 de enero de 1974, quedó afecto en materia de feriado anual al decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, artículos 88 y siguientes, preceptos que no contemplaban la posibilidad de considerar para tal fin, el tiempo trabajado a honorarios. De este modo, la entrada en vigor de la ley N° 18.834 no significó respecto de aquellos empleados la pérdida de su derecho a computar los lapsos servidos en esa condición (**20.956/1994**).

Funcionario de Gendarmería no tiene derecho a percibir mediante planilla suplementaria sumas que compensen la disminución de sus remuneraciones líquidas como consecuencia del traspaso desde la Caja de Ahorros de Empleados Públicos a la Dirección de Previsión de Carabineros. Ello, porque acorde al artículo 1º de la ley N° 19.195, el personal de las plantas de oficiales y vigilantes penitenciarios de esa institución, como el de las plantas profesionales, directivos, administrativos, técnicos y auxiliares destinados permanentemente a prestar servicios dentro de una unidad penal, quedó sujeto al régimen previsional y término de carrera del personal de Carabineros, con excepción del desahucio. No obstante, aun cuando disposiciones como el artículo 3º transitorio de la ley N° 18.834, posibilitan compensar por planilla suplementaria las disminuciones de remuneraciones que generan su aplicación, estas son franquicias excepcionales que deben interpretarse restrictivamente, por lo que la ley N° 19.195, que en sus disposiciones permanentes y transitorias no considera mecanismo que compense esas disminuciones generadas de su aplicación, debe entenderse que no procede invocar tal beneficio en este caso **(25.281/1997)**.

Como esta disposición no establece normas especiales respecto de la planilla suplementaria, esta no es reajutable, ni se absorbe con el posterior aumento de las remuneraciones **(44.550/1998, 21.312/1999)**.

Persona que posee el diploma de Técnico Topográfico, otorgado por la Universidad de Concepción, el cual tiene la calidad de título Técnico de Nivel Superior, no puede acceder a un empleo como titular de la planta de profesionales, por carecer del diploma profesional exigido para el desempeño de dicha plaza. Ello no se altera por el hecho que su contrata haya sido prorrogada asimilada al grado 14º, profesional, toda vez que ello tuvo solo por objeto dar cumplimiento a la norma de protección del artículo 3º transitorio de la ley N° 18.834, que previene que la aplicación de las disposiciones contenidas en ese cuerpo legal no podrá significar disminución de remuneraciones ni pérdida de cualquier otro derecho para el personal en servicio al momento de entrar en vigencia ese Estatuto, precepto que, como es fácil advertir, no permite entender que en su virtud se autorice para eximir del requisito educacional que actualmente exige la planta de personal para desempeñar un cargo contemplado en ella **(28.896/2009)**.

Concordancias:

Artículos 5º, 12, 98, 99, 163 y 1º, 13, 14 y 15 transitorios de la ley N° 18.834; 4º transitorio de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 4º. Mientras no se dicten los nuevos estatutos especiales a que se refiere el artículo 162 continuarán rigiendo los actualmente en vigencia, aplicándose supletoriamente las normas del presente Estatuto.

Ley 18.834, Art. 4º transitorio.

Interpretación:

Mientras no se dicten los estatutos especiales a que alude el artículo 162 de la ley N° 18.834, los académicos de las universidades estatales continuarán rigiéndose por las disposiciones vigentes al 23 de septiembre de 1989, pudiendo, en su caso, ser contratados conforme a las normas del Código del Trabajo (**32.661/1989, 31.081/1990**).

No obstante que las normas especiales anteriores a la ley N° 18.834, aplicables a los académicos de las universidades estatales, se remiten al decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, remisiones que hoy deben entenderse realizadas a la ley N° 18.834, no procede que dichos académicos sean designados como interinos, ya que esa forma de nombramiento no está actualmente contemplada (**15.394/1990**).

De acuerdo con lo dispuesto en la letra a) del artículo 12 de la ley N° 18.834, que exige ser ciudadano para ingresar a la Administración del Estado, en relación con el artículo 13 de la Constitución Política, que prescribe que son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva, no corresponde la contratación de académicos extranjeros en las universidades estatales, salvo que lo sean sobre la base de honorarios (**20.393/1990**).

Como el decreto con fuerza de ley N° 7, de 1980, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, y la ley N° 18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo, no contienen reglas precisas en cuanto a la forma en que deben realizarse los concursos para proveer empleos públicos, corresponde a la propia autoridad administrativa determinar las bases y condiciones en que han de desarrollarse dichos certámenes, tratándose del personal de fiscalizadores, pautas que si bien pueden preestablecerse libremente y según se estime más adecuado para el mejor desenvolvimiento del respectivo proceso, obligan a la autoridad que las fija a proceder conforme a ellas y aplicarlas de manera general a todos los candidatos, debiendo en todo caso observarse las disposiciones previstas en los artículos 18 y siguientes de la referida ley N° 18.834 (**3.182/1991**).

El personal de la planta de oficiales y vigilantes penitenciarios de Gendarmería de Chile seguirá regido por sus normas especiales, y supletoriamente, por la ley N° 18.834, mientras no se dicten nuevos estatutos especiales a su respecto, de modo que en materia de calificaciones queda excluido de la aplicación del proce-

dimiento regulado por el nuevo Estatuto Administrativo, al serle aplicable en esas materias el decreto con fuerza de ley N° 1.791, de 1979, del Ministerio de Justicia, Estatuto del Personal de Gendarmería, y el decreto N° 819, de 2001, del Ministerio de Justicia **(28.871/1990, 18.812/1991, 32.050/1993)**.

El artículo 113 de la ley N° 18.834, precepto que expresa que la declaración de irrecuperabilidad afectará a todos los empleos compatibles que desempeñe el funcionario y le impedirá reincorporarse a la Administración del Estado, es aplicable a los profesionales funcionarios regidos por la ley N° 15.076, porque según los artículos 162, letra b), y 4° transitorio de la ley N° 18.834, los profesionales funcionarios se rigen por el nuevo Estatuto Administrativo en los aspectos no regulados por la citada ley N° 15.076, lo que ocurre con la materia indicada. Luego, declarada irrecuperable la salud de algún profesional funcionario que estaba prestando servicios en la Administración, esa medida afecta a todos los empleos compatibles que esté desempeñando y en el futuro, a menos que la comisión Médica correspondiente rectifique su pronunciamiento **(20.418/1992)**.

No procede aplicar supletoriamente al personal regido por ley N° 15.076 el artículo 109 de la ley N° 18.834, que permite fraccionar por días o medios días tales permisos, porque el artículo 25 de la primera ley citada regula el otorgamiento de los referidos permisos y conforme al artículo 156 y 4° transitorio del Estatuto Administrativo, los profesionales funcionarios sometidos a la ley N° 15.076 se rigen por el estatuto en los aspectos o materias no regulados expresamente por la ley médica **(42.633/1994, 48.220/2003)**.

El personal del Ministerio de Relaciones Exteriores está sometido, de acuerdo con la ley N° 18.575, artículo 43, en relación con el artículo 21, inciso primero, del mismo cuerpo legal, desde el 23 de septiembre de 1989, a la normativa de la ley N° 18.834, la cual regula en su título VI el cese de funciones, con excepción de los funcionarios mencionados en la ley N° 18.834, artículo 162, letra c), esto es, el de las plantas del Servicio Exterior y de la Secretaría y Administración General de ese ministerio y los de servicios públicos dependientes del Presidente de la República, a través de la citada secretaría de estado, cuando cumplan funciones en el extranjero, respecto de quienes, mientras no se dicte el estatuto especial a que se refiere el citado artículo 162 y la ley N° 18.575, artículo 43, mantiene su vigor el decreto con fuerza de ley N° 33, de 1979, del Ministerio de Relaciones Exteriores, sobre estatuto del personal de ese ministerio, como lo ordena la ley N° 18.834, en su artículo 4° transitorio, con las modificaciones derivadas de la aplicación de las normas contenidas en el título II de la ley N° 18.575 **(6.124/1991, 15.269/2012)**.

Concordancias:

Artículos 43 de la ley N° 18.575; 45, 21 y 162 de la ley N° 18.834.

ARTÍCULO 5º. El personal que actualmente cumple funciones en calidad de interino, podrá conservar dicha calidad hasta el 31 de diciembre de 1990.

Ley 18.899, Art. 63, g).

Ley 19.103, Art. 15.

Ley 19.182, Art. 15.

Ley 18.834, Art. 5º transitorio.

Interpretación:

Los nombramientos de interinos, que al amparo del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, constituían empleos de planta, han dejado de poseer tal calidad en los servicios estatales regidos por la ley N° 18.834, pasando a constituir cargos sujetos a un régimen especial determinado por el artículo 5º transitorio del actual Estatuto Administrativo. Desde su entrada en vigencia, el desempeño de los cargos de planta solo puede desarrollarse en calidad de titulares, suplentes o subrogantes, habiendo desaparecido el interinato (16.722/1990, 29.527/1990, 29.827/1991).

Es improcedente aplicar el artículo 3º transitorio de la ley N° 18.834 al personal que a la fecha de su entrada en vigor tiene la calidad de interino y mantiene la titularidad de su cargo, no obstante que conforme al artículo 5º transitorio y su modificación posterior, han podido conservar dicha condición hasta el 31 de diciembre de 1990, para volver a ejercer el empleo titular al cumplirse el mencionado plazo. Ello, porque el referido artículo 3º transitorio persigue proteger el monto de las remuneraciones de los empleados, cualquiera sea la situación jurídica que ostenten, pero no tiene la virtud de mantener los estipendios de un empleo que se sirve en una calidad precaria más allá del término de su desempeño, considerando que la propia normativa ha excluido esta modalidad de provisión de empleos (5.734/1990).

Concordancias:

Artículos 63 de la ley N° 18.899; 15 de la ley N° 19.103; 15 de la ley N° 19.182; 6º transitorio de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 6º. El límite de personal a contrata establecido en el artículo 10 permanente, inciso segundo, se aplicará a partir del 1º de enero del año 2000. No podrá aumentarse la dotación actualmente existente de este personal que exceda de dicho límite.

Ley 19.103, Art. 16.

Ley 19.182, Art. 16.

Ley 19.259, Art. 17.

Ley 19.356, Art. 17.

Ley 19.430, Art. 17.

Ley 19.486, Art. 17.

Ley 19.540, Art. 17.

Ley 19.596, Art. 17.

Ley 18.834, Art. 6º transitorio.

Interpretación:

El número total de empleados a contrata de un servicio no podrá exceder de una cantidad equivalente al veinte por ciento del total de los cargos de su planta de personal, limitación que debió entrar en vigencia el 1 de enero de 1992, pero que por sucesivas postergaciones a través de leyes de presupuesto, rige actualmente a contar del 1 de enero del año 2000 (**22.037/1990, 16.376/2000**).

Concordancias:

Artículos 2º, 3º, letra c), 10 de la ley N° 18.834; 16 de la ley N° 19.103; 16 de la ley N° 19.182; 17 de la ley N° 19.259; 17 de la ley N° 19.356; 17 de la ley N° 19.430; 17 de la ley N° 19.486; 17 de la ley N° 19.540; 17 de la ley N° 19.596.

ARTÍCULO 7º. El requisito de haber aprobado la educación básica o de poseer el nivel educacional o título profesional o técnico, establecido en el artículo 12 permanente, letra d), no será exigible al personal en actual servicio.

Ley 18.834, Art. 7º transitorio.

En tanto no se adecuen las plantas de personal a lo dispuesto en el artículo 5º permanente, la validación de cursos se ceñirá a las disposiciones de los artículos 3º y 4º del decreto con fuerza de ley N° 90, de 1977, del Ministerio de Hacienda.

Interpretación:

Esta norma protege a los funcionarios en servicio al 23 de septiembre de 1989 que no cumplían los requisitos de estudio exigibles para desempeñar un empleo determinado, con el objeto que puedan continuar ocupando sus cargos. Los favorecidos con esta disposición no están habilitados para servir plazas distintas por la vía del ascenso, respecto de las cuales no cumplen las exigencias correspondientes, por lo que deben permanecer en sus cargos titulares (19.020/1990, 24.767/1990, 14.405/1991).

Para acceder a un cargo de grado superior en la línea jerárquica de una misma planta, se requiere que el empleado reúna las respectivas exigencias para poder desempeñarlo, aunque el legislador no lo haya señalado expresamente, pues el cumplimiento de las mismas es la situación normal para la provisión de empleos y solo de manera excepcional y en virtud de una disposición legal que así lo disponga, un cargo puede ser servido por quien no esté en posesión de los requisitos pertinentes para ello (13.475/1990, 24.111/1990, 15.441/1993).

Cuando los funcionarios que están protegidos por este precepto se han acogido a retiro temporal o desvinculado del servicio, al reincorporarse a este deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos del cargo al cual postulan (6.600/1994).

Concordancias:

Artículos 5º, 12, letra d), 14 y 59 de la ley N° 18.834; decreto con fuerza de ley N° 90, de 1977, del Ministerio de Hacienda; 7º transitorio de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 8º. Las viviendas ocupadas actualmente por funcionarios que, de acuerdo al presente Estatuto, no tengan derecho a utilizarlas, deberán ser restituidas en el plazo de un año a contar de la fecha de vigencia de la presente ley. Durante dicho período, el funcionario deberá cumplir las obligaciones que le imponía la legislación bajo cuyo amparo sustenta la tenencia de la vivienda.

Ley 18.834, Art. 9º transitorio.

Interpretación:

El Estatuto Administrativo contenido en la ley N° 18.834 agregó como causal de cese del beneficio a ocupar vivienda fiscal, la circunstancia que el funcionario o su cónyuge sean propietarios de una vivienda en la localidad en que trabajan. Quienes se encuentren en esta situación tendrán la obligación de restituir la vivienda en los términos establecidos en esta norma **(20.547/1990, 22.039/1990)**.

El gobernador provincial tiene atribuciones para exigir administrativamente y disponer del auxilio de la fuerza pública, con el objeto de obtener la restitución de bienes raíces estatales, en caso que existan personas que los tengan indebidamente en su poder y se nieguen a devolverlos **(2.812/1991)**.

Los funcionarios públicos que perdieron su calidad de tal luego de ser traspasados a servicios que administran las municipalidades como son las corporaciones municipales, entidades privadas que se encuentran al margen del Estatuto Administrativo y que se rigen por las normas del Código del Trabajo, carecen de la protección consultada en el artículo 8º transitorio de la ley N° 18.834 **(2.812/1991)**.

Concordancias:

Artículos 91 de la ley N° 18.834; 9º transitorio de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 9º. Las investigaciones y sumarios administrativos en tramitación a la fecha de entrada en vigencia de este Estatuto, se ceñirán a las normas de procedimiento contenidas en la legislación vigente al momento de su inicio, pero en lo relativo a las sanciones aplicables se ajustarán a lo dispuesto en el presente Estatuto.

Ley 18.834, Art. 10 transitorio.

Las sanciones administrativas de suspensión del empleo y traslado, aplicadas con anterioridad a la vigencia del presente Estatuto, producirán respecto del ascenso igual efecto que la medida disciplinaria de multa prevista en el artículo 121 b).

Interpretación:

Las investigaciones sumarias y los sumarios administrativos iniciados antes del 23 de septiembre de 1989, fecha de entrada en vigencia de la ley N° 18.834, se ceñirán a las normas de procedimiento contenidas en la legislación vigente al momento de su inicio y no al nuevo Estatuto Administrativo, no obstante lo cual, se aplicarán las sanciones establecidas en este (9.900/1990, 25.597/1990, 8.615/1991).

El que los procesos administrativos iniciados antes de la vigencia de la ley N° 18.834 deban ceñirse a las normas de procedimiento contenidas en la normativa vigente al momento de ser incoados, se refiere a las reglas de tramitación del proceso disciplinario, como son los plazos, notificaciones y otros aspectos procedimentales (1.091/1990).

La causal de extinción de la responsabilidad administrativa por prescripción de la acción disciplinaria no se aplica en los procesos disciplinarios iniciados antes de la vigencia de la ley N° 18.834, porque el antiguo estatuto no establecía norma al respecto, de manera que los plazos de prescripción deben contarse desde el 23 de septiembre de 1989, pues lo contrario implicaría vulnerar el principio de irretroactividad de las leyes. Así, el tiempo transcurrido antes de la data indicada no es útil para la aplicación de la antedicha causal (10.972/1990, 32.600/1993, 39.391/1997).

Concordancias:

Artículos 119 a 145, 158 y 159 de la ley N° 18.834; 10 transitorio de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 10. Los concursos pendientes a la fecha de vigencia de este Estatuto, se regirán por las normas legales aplicables a la fecha de publicación del respectivo llamado.

Ley 18.834, Art. 11 transitorio.

Interpretación:

Respecto de este artículo no se ha emitido jurisprudencia.

Concordancias:

Artículos 44 de la N° 18.575; 14 de la ley N° 18.834; 11 transitorio de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 11. No obstante lo dispuesto en el artículo 86 los funcionarios que actualmente desempeñan empleos compatibles que no se encuentren considerados en el artículo 87, mantendrán el derecho de continuar ejerciéndolos en las mismas condiciones.

Ley 18.834, Art. 12 transitorio.

Interpretación:

Desde la vigencia de la ley N° 18.834, quienes desempeñaban cargos que conforme a la antigua normativa estatutaria eran compatibles, pero que posteriormente dejaron de serlo, han conservado el derecho a continuar ejerciéndolos. Este es el caso de los profesionales funcionarios que servían un empleo de exclusiva confianza y que de acuerdo con esa calidad, se les solicitó su renuncia no voluntaria, optando por continuar ocupando un cargo adscrito, el que cumplían en conjunto con un empleo de horas, dado que el decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, permitía, a quien desempeñaba un cargo para el cual se exigía título profesional universitario, servir otro remunerado por horas, siempre que no excediera de dos horas diarias, norma que actualmente no contempla la ley N° 18.834 (2.790/1996).

No obstante que el artículo 86, inciso primero, del Estatuto Administrativo, hace incompatibles entre sí los empleos regidos por sus normas con todo otro que se preste al Estado, aun cuando no se rija por sus disposiciones, el artículo 11 transitorio de ese mismo ordenamiento permitió mantener sus empleos a las personas que al 23 de septiembre de 1989 desempeñaban cargos que eran compatibles al tenor del artículo 170, letra a), del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960 (30.288/1990).

Concordancias:

Artículos 56 de la N° 18.575; 86 y 87 de la ley N° 18.834; 12° transitorio de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 12. Lo dispuesto en la letra a) del artículo 7º de este Estatuto, referente a los Ministerios, solo se aplicará a contar de la fecha en que se produzca la adecuación de plantas, en conformidad con el artículo 1º transitorio.

Ley 18.834, Art. 13 transitorio.

Ley 18.972, Art. 2º, Nº 2.

Interpretación:

Con motivo del proceso de adecuación de las plantas de los ministerios, necesariamente deben establecerse los cargos de jefes de división, medida indispensable para dar cumplimiento al mandato de esta norma y de la ley N° 18.575, referente al régimen de exclusiva confianza que sirve de fundamento a aquellas disposiciones (4.016/1990).

No corresponde designar funcionarios en cargos de exclusiva confianza con anterioridad a la fecha de la adecuación de las plantas y escalafones del servicio si tales empleos no tenían, hasta esa data, dicha calidad (13.612/1990, 19.533/1990).

Es improcedente solicitar la renuncia no voluntaria antes de la adecuación de plantas y escalafones del servicio, a un funcionario que ocupa un cargo que con anterioridad a ese momento no tenía la calidad de exclusiva confianza (14.000/1990, 15.813/1990).

Un funcionario a quien se le aceptó la renuncia no voluntaria carece del derecho a la indemnización de la ley N° 18.575, artículo 2º transitorio, agregado por la ley N° 18.972 (actualmente derogado por el artículo septuagésimo de la ley N° 19.882), porque la opción prevista en ese artículo solo correspondía a servidores que a la fecha de vigencia de esta última ley ocupaban cargos que no eran de exclusiva confianza y que pasaron a tener ese carácter por la modificación que también dicho texto hiciera del artículo 7º de la ley N° 18.834, situación que no es la del interesado, cuyo cargo era de exclusiva confianza según el texto primitivo de dicho artículo 7º. No obsta a lo anterior el que este artículo 12 transitorio señale que el artículo 7º, letra a) (actual letra b), de la ley N° 18.834, solo se aplicará desde la fecha de la adecuación de plantas y que la aceptación de renuncia no se hubiera materializado al entrar a regir la ley N° 18.972, pues su artículo 2º transitorio confirió el derecho de opción a los funcionarios que con motivo de la modificación del artículo 7º pasaron a ser de exclusiva confianza, sin vincularlo con la adecuación de las plantas ni con la modificación del artículo 49 de la ley N° 18.575 (28.710/1990).

Concordancias:

Artículos 49 de la N° 18.575; 7º y 1º transitorio de la ley N° 18.834.

ARTÍCULO 13. Las normas del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, y el artículo 12 del decreto ley N° 2.448, de 1978, que actualmente rigen los derechos de desahucio, de jubilación y otros beneficios considerados en el régimen previsional antiguo, seguirán vigentes respecto de las personas a las cuales se apliquen dichas disposiciones a la fecha de vigencia de la presente ley.

Ley 18.834, Art. 14 transitorio.

Interpretación:

La protección del artículo 13 transitorio del Estatuto Administrativo no se extiende a quienes se incorporan o reincorporan a partir de la fecha de vigencia de la ley N° 18.834 (4.069/1999, 14.781/2003, 47.613/2013).

Para acogerse a las normas de protección del artículo 13 transitorio del Estatuto Administrativo, se requiere que a la fecha de vigencia de la ley N° 18.834 —esto es, al 23 de septiembre de 1989— el interesado se encuentre regido por el decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960. No son aplicables sus preceptos, en consecuencia, a quienes a esa fecha se hallaban acogidos al Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias (34.901/1995, 27.616/2003).

Los artículos 102 y 103 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, acorde con lo dispuesto en el artículo 13 transitorio de la ley N° 18.834, previenen, en lo que interesa, que el desahucio es un derecho patrimonial equivalente a una indemnización que, al expirar en funciones, se concede al empleado en relación con su tiempo servido en la Administración, el que no puede exceder el monto correspondiente a veinticuatro veces de la remuneración sobre las que haya efectuado imposiciones a la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas y al Fondo de Seguro Social, por cada año o fracción superior a seis meses de servicios prestados (32.901/2012).

El artículo 13 transitorio de la ley N° 18.834 mantuvo vigentes las normas que regían el desahucio fiscal solo respecto de quienes se encontraban en servicio al 23 de septiembre de 1989, data de publicación de la referida ley. Al ser este precepto de derecho estricto, no puede hacerse extensivo a otras situaciones, sea por similitud o analogía, conforme al principio de la interpretación restrictiva de las disposiciones de esa naturaleza, debiendo entenderse que la protección que otorga es útil solamente para el o los desempeños que estuvieren en curso a la fecha antes citada (2.414/2014, 39.023/2014, 4.185/2017).

Aunque una persona vuelva a ser cotizante de la ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, no podrá obtener un nuevo desahucio por una eventual segunda jubilación, toda vez que el decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, fue derogado por el artículo 163 de la ley N° 18.834, por lo cual las normas de protección reseñadas no alcanzan a quienes se incorporan o reincorporan, a partir de la entrada en vigencia de este último cuerpo legal (38.431/2009, 2.414/2014, 39.023/2014).

Solo respecto de aquellos funcionarios que se hallaban en servicio al 23 de septiembre de 1989, y mantuvieron tal calidad en forma ininterrumpida, pudieron efectuarse descuentos para el Fondo de Desahucio. En cambio, a los servidores que comenzaron a desempeñarse en la Administración con posterioridad a la indicada fecha, no les asistió el derecho a realizar aportes a ese fondo, aun cuando se reincorporaron al régimen previsional antiguo conforme a la ley N° 18.225 (68.646/2011).

La bonificación por retiro establecida en el artículo 4° de la ley N° 20.044 es compatible con el desahucio previsto en el artículo 102 y siguientes del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960 (36.648/2007, 33.003/2014).

El desahucio previsto en el decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, artículo 102, norma vigente acorde al artículo 13 transitorio, es compatible con la bonificación para el retiro establecida en el artículo séptimo de la ley N° 19.882 (46.387/2003).

Funcionaria podrá acceder al bono de la ley N° 20.305, si presenta la solicitud y cesa en funciones en el plazo previsto en esa ley, y percibirá el desahucio contemplado en el antiguo estatuto administrativo si cumple las exigencias legales aplicables, toda vez que la ley N° 18.834, que abrogó definitivamente el aludido régimen de desahucio, estableció, en su artículo 13 transitorio, una norma protectora que lo mantuvo en aplicación, solo respecto de quienes se encontraban en servicio activo al 23 de septiembre de 1989, data de entrada en vigencia de la referida ley (60.730/2011).

Los funcionarios afectos al antiguo régimen previsional reincorporados a la Administración después de la vigencia de la ley N° 18.834, no tienen derecho a efectuar aportes para el Fondo de Seguro Social, pues el artículo 102 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, que regula la materia, ha continuado vigente solamente para aquellos empleados que, cumpliendo los requisitos pertinentes, se encontraban en servicio al 23 de septiembre de 1989 (24.006/1993, 57.081/2004, 58.700/2010).

El artículo 13 transitorio del Estatuto Administrativo protege únicamente los desempeños en plazas que estaban afectas a cotizaciones en el Fondo de Seguro Social a la vigencia de la ley N° 18.834 y que se han proyectado ininterrumpidamente luego de su dictación. En consecuencia, dicha protección incluye solo a las extensiones horarias de esos mismos cargos o funciones servidas al 23 de septiembre de 1989 con horario parcial, no pudiendo comprender situaciones funcionarias consolidadas bajo la vigencia del nuevo Estatuto Administrativo, como son los nuevos empleos paralelos asumidos después de esa fecha (24.006/1993, 58.700/2010).

Ex funcionario de la Administración Pública, reincorporado con posterioridad al 23 de septiembre de 1989, tiene derecho a la devolución de las cotizaciones

efectuadas en forma indebida al Fondo de Seguro Social, por todo el período de desempeño posterior a la vigencia de la ley N° 18.834, en que se le efectuaron descuentos, cualquiera fuere el servicio de desempeño, una vez acreditados estos, sin considerar el plazo de prescripción. Al efecto, deben tenerse en cuenta las especiales circunstancias que concurren en la especie y los principios protectores que informan nuestro ordenamiento jurídico en materias ligadas a la seguridad social, por lo que es dable estimar que resulta procedente devolver al peticionario las sumas incorrectamente descontadas por el anotado concepto. Así, ante el hecho de una deducción indebida que ha sido realizada por una manifiesta equivocación de la respectiva autoridad, que indujo al afectado a estimar que estaba en condiciones de ser titular de un derecho inexistente, corresponde proceder a su resarcimiento, por cuanto, un error de la Administración no puede provocar un perjuicio —en este caso de alcance patrimonial—, al funcionario que ha actuado de buena fe y con el convencimiento de haber procedido dentro de un ámbito de legitimidad. Lo contrario, por lo demás, representaría un enriquecimiento sin causa para aquella, que no debe aprovecharse de sus propios errores, teniendo en consideración que las cotizaciones fueron descontadas de las remuneraciones del funcionario y no constituyeron aportes del servicio empleador **(50.025/2010, 26.418/2011, 86.185/2016)**.

Una vez destinado el desahucio establecido en el decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, a la compra de acciones de propiedad de la Corporación de Fomento de la Producción, según el artículo 30 de la ley N° 18.681, cesó la obligación de cotizar en el Fondo de Seguro Social **(65.193/2014)**.

El artículo 382 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, establece un plazo de cinco años, contados desde la cesación del empleo, para exigir el cobro del desahucio, precepto legal que se encuentra plenamente vigente al tenor de lo dispuesto en el artículo 13 transitorio de la ley N° 18.834 **(1.604/2011, 28.200/2015, 69.924/2015)**.

La norma del artículo 389 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, que disponía que los Auxiliares de la Administración de Justicia que indica se encontraban regidos por los párrafos 18, 19 y 20 del título II de ese Estatuto, circunstancia que les confería el derecho a desahucio en relación con los años de servicios e imposiciones efectuadas al Fondo de Seguro Social de acuerdo con los artículos 102 y siguientes del mismo ordenamiento, se encuentra vigente en virtud del artículo 13 transitorio de la ley N° 18.834 **(29.646/1989, 14.734/2005)**.

El artículo 389 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, disponía que a los empleados de notarías y conservadores les serían aplicables los párrafos 18, 19 y 20, del título II, de dicho cuerpo normativo, no obstante, en atención a lo señalado en el artículo 13 transitorio de la ley N° 18.834, ello se permitió únicamente a quienes ingresaron a prestar servicios con anterioridad al 23 de septiembre de 1989 **(57.616/2012, 26.196/2014)**.

Las normas de los artículos 109, 110, 116, 123, 128, 132 y 169 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, se encuentran vigentes para quienes cumplen las condiciones establecidas en el artículo 13 transitorio del Estatuto Administrativo **(18.647/1992, 26.958/1992, 50.823/2004)**.

La norma del artículo 128 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, solo puede utilizarse en el cálculo de las pensiones de los servidores públicos que se encontraban en servicio al 23 de septiembre de 1989, fecha en que se derogó el texto legal en comento, reemplazándose por la ley N° 18.834 que no establece ninguna disposición similar a la contenida en el referido artículo 128, no siendo aplicable, en la especie, lo expresado en el artículo 13 transitorio del aludido cuerpo estatutario **(36.230/2008, 50.093/2009)**.

A contar del 23 de septiembre de 1989 quedó derogado el decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, y con él, la incompatibilidad entre sueldo y pensión que consultaba el artículo 172 de ese cuerpo estatutario. Ello tiene su fundamento en la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 18.834, en especial del informe técnico que se acompañó al mensaje respectivo, el cual expresa que “el nuevo texto estatutario no considera la actual incompatibilidad entre remuneraciones y pensiones que afecta a los empleados públicos. El Gobierno ha resuelto proponer la eliminación de esta incompatibilidad en atención a que la pensión deriva de un ahorro previsional del propio funcionario, por lo que resultaría injusto que si se dedica a una nueva actividad pública, se le prive de parte del ingreso que corresponda a la función”. El artículo 13 transitorio del Estatuto Administrativo no puede servir de argumento para mantener esa incompatibilidad, porque se trata de una norma de protección de beneficios previsionales, carácter que no reviste el régimen que establecía el citado artículo 172 **(28.035/1989)**.

Las pensiones de jubilación se determinan de acuerdo con las disposiciones legales vigentes y requisitos cumplidos a la fecha de expiración en funciones **(29.524/1989)**.

Corresponde a la Contraloría General pronunciarse respecto de los servidores sujetos al antiguo régimen previsional, cuyas prestaciones conservan de acuerdo con el artículo 13 transitorio del Estatuto Administrativo **(13.799/1990)**.

El plazo para solicitar el íntegro de imposiciones que tienen los funcionarios afectados al régimen previsional antiguo que hacen uso de permiso sin goce de remuneraciones, es el señalado en el artículo 91, inciso final, del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, disposición que se encuentra vigente según el artículo 13 transitorio del Estatuto Administrativo, pues reviste el carácter de beneficio previsional en cuanto autoriza un íntegro de imposiciones fijando el plazo y la forma de pago al respecto **(14.604/1990, 13.473/2000)**.

Los empleados de la Policía de Investigaciones de Chile que ingresaron antes del 23 de septiembre de 1989, se rigen por el artículo 132 del decreto con fuerza de

ley N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, que expresa que el desahucio a que tienen derecho continuará rigiéndose por las normas aplicables al personal de la Administración Civil del Estado, contenidas en el decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, o que se dicten en el futuro. Este último texto normativo prescribe en el inciso final de su artículo 91 —vigente en virtud de lo previsto en el artículo 13 transitorio de la ley N° 18.834—, que “Para los efectos del desahucio y de la previsión social y por el tiempo que haya estado alejado del Servicio con permiso sin goce de remuneraciones, el empleado podrá efectuar de su peculio las imposiciones que correspondan, tanto las que sean de su cargo como las que sean de cargo del Fisco o del organismo en el cual sirve, dentro del plazo de seis meses, contados desde la fecha de término del permiso” (77.624/2013).

De acuerdo con esta norma, el reconocimiento de servicios previstos en el artículo 261 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, reviste el carácter de un beneficio del régimen previsional antiguo (24.882/1990).

El procedimiento para acreditar servicios mediante información para perpetua memoria contemplado en el artículo 261, inciso tercero, del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, que solo era útil para los efectos jubilatorios conforme al artículo 113 del mismo texto, ha mantenido su vigor luego de la derogación de ese decreto con fuerza de ley por la ley N° 18.834, artículo 163, para aquellos personales aludidos en el artículo 261, inciso primero (dependientes de las Direcciones de Educación), de dicho decreto con fuerza de ley N° 338, afectos al antiguo régimen previsional y que lo estaban a la data en que comenzó a regir el nuevo Estatuto Administrativo (24.882/1990, 27.867/1990).

La mención realizada en el artículo 13 transitorio de la ley N° 18.834 al artículo 12 del decreto ley N° 2.448, de 1978, resulta innecesaria, toda vez que la derogación orgánica a que hace alusión el artículo 163 del actual Estatuto Administrativo, se refiere única y exclusivamente al decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, razón por la cual ha debido establecer en el mencionado artículo transitorio una norma de protección que haga aplicable determinadas disposiciones del antiguo ordenamiento estatutario a quienes se encontraban en funciones al 23 de septiembre de 1989, por lo que no puede hacerse extensivo a un beneficio previsional de naturaleza independiente al ordenamiento que se deroga (14.033/2007).

Según este precepto transitorio, la norma del artículo 12 del decreto ley N° 2.448, de 1978, continúa vigente, y se aplica solo tratándose de trabajadores del régimen previsional antiguo en servicio al 23 de septiembre de 1989, fecha de vigencia de la ley N° 18.834 (17.661/1990, 27.158/1990, 25.855/2000).

Un contratado que cesa en su empleo por estimarse innecesarios sus servicios, no tiene derecho a jubilar conforme al artículo 12 del decreto ley N° 2.448, de 1978, que confiere derecho a pensionarse por expiración obligada de funciones originada en el término del respectivo período legal, por supresión dispuesta por la autoridad competente o en la renuncia no voluntaria no motivada por califica-

ción insuficiente o medida disciplinaria y que tengan 20 o más años de imposiciones o tiempo computable. Ello, por cuanto el carácter especial de dicha norma conlleva que su alcance deba referirse estrictamente a los empleados de planta de un servicio y no a los contratados, cuyas funciones son esencialmente transitorias, no forman parte de la dotación estable del servicio y cesan normalmente en fechas predeterminadas **(5.555/1997)**.

Los funcionarios que ocupan cargos de exclusiva confianza pueden jubilar por expiración obligada de funciones de acuerdo con el decreto ley N° 2.448, de 1978, artículo 12, si han mantenido el régimen previsional antiguo y en los términos del artículo 131 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960 **(3.837/2001)**.

Pugna con las premisas de la seguridad social, la consideración de períodos simultáneos destinados a la obtención de un mismo beneficio previsional o que hayan sido previamente compensados para generar esa franquicia, ha sido reconocido por la ley como ocurre con el artículo 113, letra m), del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, vigente conforme al artículo 13 transitorio del Estatuto Administrativo **(12.026/1991, 12.863/1991)**.

Los períodos servidos ad honorem no se han contemplado expresamente en el decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, de acuerdo con el artículo 13 transitorio del Estatuto Administrativo **(31.669/1992)**.

Un médico que registra dos líneas previsionales independientes se encuentra habilitado para obtener las pensiones correspondientes a los cargos compatibles que desempeña y a que alude el artículo 126 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, en la medida que optando por esta especial modalidad, acredite una causal jubilatoria en su línea de afiliación principal y se produzca el cese simultáneo en ambas plazas compatibles, puesto que está protegido por el artículo 13 transitorio del Estatuto Administrativo y, además, a esa época cumpla con el requisito de tener seis años de servicios paralelos que establece el referido artículo 126 **(1.987/1993, 21.618/1995, 4.588/2004)**.

El personal contratado no tiene derecho a jubilar según la norma especial de cálculo de pensiones contenida en el artículo 132 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, a menos que hayan servido, durante un lapso mínimo de un año, un cargo asimilado a una de las cinco primeras categorías que dicho precepto indica **(35.867/1997)**.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 transitorio de la ley N° 18.834, a los empleados públicos afectos al decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, les corresponde el desahucio fiscal que fija dicho texto normativo y no puede aplicárseles simultáneamente, ni en su lugar, el beneficio del artículo 40 de la ley N° 15.386, ya que el establecimiento de esta prestación se hizo bajo el supuesto de que no beneficiaría a quienes contaran con un régimen de desahucio propio, como acontece con los servidores del Estado **(40.234/2015)**.

Concordancias:

Artículos 91, 102 a 108, 109 a 137, 169, 261, 389, del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960; 14 y 15 transitorios de la ley N° 18.834; decreto con fuerza de ley N° 1.340 bis, de 1930; 12 del decreto ley N° 2.448, de 1978; 13 transitorio de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 14. Los funcionarios de los órganos o servicios públicos regidos por esta ley, que a la fecha de su entrada en vigencia hubieren cumplido veinte años de servicios computables para jubilación y se hubieren desempeñado en el grado máximo de su respectivo escalafón de especialidad durante un período de a lo menos un año, mantendrán estas condiciones habilitantes para los efectos de lo dispuesto en el artículo 132 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, no obstante las modificaciones que pudieren producirse en su ubicación en el respectivo escalafón como resultado de la aplicación de los artículos 5° permanente y 1° transitorio.

Ley 18.834, Art. 15 transitorio.

Interpretación:

El artículo 14 transitorio es una norma excepcional de orden público, y por tanto, de aplicación estricta, al proteger solo a los funcionarios en el evento de perder el grado tope de escalafón al readecuarse las plantas de acuerdo con el artículo 1° transitorio de la ley N° 18.834, en virtud de la facultad otorgada al Presidente de la República para adecuar las plantas y escalafones establecidos por la ley. Ello, por cuanto la disposición examinada es eminentemente transitoria, lo que impide consolidar a su amparo situaciones que no regula, y además, porque ha sido concebida para aplicarse respecto de determinadas normas, o sea, su sentido y alcance únicamente ha debido referirse a los efectos jurídicos originados en las alteraciones que pudieren producirse en la ubicación de los interesados en el respectivo escalafón por la aplicación de los artículos 5° permanente y 1° transitorio de la ley N° 18.834. Luego, los nuevos cambios de planta experimentados como consecuencia de leyes posteriores o de ascensos, no están amparados por esta disposición y no habilitan para conservar el beneficio del artículo 132 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, salvo en caso de textos legales que dispongan nuevos encasillamientos y esos se hubieren remitido expresamente a ello (**22.389/2004**).

Un servidor amparado por el artículo 14 transitorio de la ley N° 18.834, puede renunciar o rechazar el ascenso que le correspondería con el objeto de conservar la posibilidad de acogerse a jubilación en la plaza protegida (**22.389/2004**).

La mantención del beneficio contemplado en el artículo 132 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, si se cumplen las condiciones señaladas en el artículo 14 transitorio del Estatuto Administrativo, favorece a los empleados de planta que ocupaban un cargo tope de escalafón y que a causa del encasillamiento o modificaciones de la planta producidas por aplicación de los artículos 5° permanente y 1° transitorio de la ley N° 18.834, queden ubicados en un empleo que no da derecho a jubilar con la última renta de actividad (**7.564/1994, 4.731/1996, 22.389/2004**).

El artículo 14 transitorio opera respecto de las adecuaciones de plantas de personal derivado de la aplicación de los artículos 5º permanente y 1º transitorio de la ley N° 18.834, pero no en cuanto a las nuevas ubicaciones producto de ascensos o encasillamientos (16.405/1992, 3.185/1993, 24.379/1993).

La norma del artículo 14 transitorio se relaciona solamente con el cargo que se ocupaba antes de producida una reubicación por encasillamiento o modificaciones de plantas ordenadas por los artículos 5º permanente y 1º transitorio de la ley N° 18.834. Por ello, no es aplicable a las modificaciones de escalafones que se produzcan con arreglo a una ley posterior, como es el caso de la ley N° 19.020 (1.395/1992, 12.206/1992, 22.389/2004).

La especial fórmula de cálculo del artículo 132 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, protegida por el artículo 14 transitorio de la ley N° 18.834 no resulta aplicable respecto de los beneficios del personal a contrata, puesto que su finalidad es recompensar toda una carrera funcionaria dentro del marco natural de las promociones a que tienen derecho los empleados públicos, como integrantes de la planta permanente del servicio, y no la de aquellos cuya estabilidad es esencialmente transitoria, como es el caso de los contratados. Aunque se haya servido un cargo de una planta municipal, no procede determinar la jubilación de conformidad con el artículo 14 transitorio de la ley N° 18.834, porque el interesado no tuvo la calidad de funcionario público al 1 de septiembre de 1989, fecha de entrada en vigencia de la ley N° 18.834, razón por la cual no pudo quedar amparado por la norma de protección aludida (36.362/2013).

Concordancias:

Artículos 132 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960; 5º y 1º, 13 y 15 transitorios de la ley N° 18.834; 14 transitorio de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 15. Los funcionarios afectos al régimen previsional antiguo que hagan uso de permiso sin goce de remuneraciones podrán efectuar de su peculio, para los efectos del desahucio y de la previsión, las imposiciones que correspondan.

Ley 18.834, Art. 16 transitorio.

Interpretación:

El plazo para solicitar el integro de imposiciones que tienen los funcionarios afectos al régimen previsional antiguo que hacen uso de permiso sin goce de remuneraciones, es el señalado en el decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, artículo 91, inciso final, disposición que, según el artículo 13 transitorio de la ley N° 18.834, debe estimarse vigente, pues reviste el carácter de beneficio previsional en cuanto autoriza un integro de imposiciones fijando el plazo y forma de pago al respecto (**14.604/1990, 13.473/2000**).

Los funcionarios de la Policía de Investigaciones, imponentes de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, se encuentran facultados para enterar, con cargo a su peculio, las cotizaciones previsionales correspondientes a los períodos en que se encuentren haciendo uso de un permiso sin goce de sueldo. En lo que atañe a las cotizaciones para el fondo de desahucio, es necesario hacer presente que deben distinguirse dos situaciones, atendida la fecha de ingreso del servidor a esa entidad. Así, en cuanto a los empleados que ingresaron antes del 23 de septiembre de 1989, cabe atender a lo preceptuado en el artículo 132 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, que expresa que el beneficio a que tienen derecho continuará rigiéndose por las normas aplicables al personal de la Administración Civil del Estado, contenidas en el decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, o que se dicten en el futuro. Al respecto, este último texto normativo prescribe en el inciso final de su artículo 91 —vigente en virtud de lo previsto en el artículo 13 transitorio de la ley N° 18.834—, que “Para los efectos del desahucio y de la previsión social y por el tiempo que haya estado alejado del Servicio con permiso sin goce de remuneraciones, el empleado podrá efectuar de su peculio las imposiciones que correspondan, tanto las que sean de su cargo como las que sean de cargo del Fisco o del organismo en el cual sirve, dentro del plazo de seis meses, contados desde la fecha de término del permiso.”. Por su parte, los servidores incorporados a partir del 23 de septiembre de 1989, se rigen en lo referido al desahucio, por las disposiciones contenidas en el artículo 133 del Estatuto del Personal de Policía de Investigaciones de Chile, el que no se refiere a la posibilidad de enterar cotizaciones para el fondo que financia ese beneficio por el período en que se utiliza un permiso sin goce de sueldo, por lo que, en esta situación, resulta procedente la aplicación del artículo 15 transitorio del Estatuto Administrativo, debiendo precisar que la expresión “régimen previsional antiguo” que emplea la disposición citada debe entenderse referida al administrado por entidades de previsión bajo un sistema de reparto, como ocurre en el caso de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (**77.624/2013**).

Concordancias:

Artículos 110 y 13 y 14 transitorios de la ley N° 18.834; 91,102 a 107, 110 a 137 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960; decreto ley N° 3.501, de 1980; decreto con fuerza de ley N° 1.340 bis, de 1930; decreto ley N° 2.448, de 1978; 15 transitorio de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 16. Corresponderá a la respectiva Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez pronunciarse acerca de si el estado de salud de los funcionarios afectos a los regímenes de previsión a que se refiere el decreto ley N° 3.501, de 1980, es o no recuperable. Si no lo fuere, el funcionario deberá retirarse de la Administración dentro del plazo de seis meses contados desde que el jefe superior de la institución le notifique mediante la transcripción de la resolución de irrecuperabilidad que le afecta, emitida por dicha Comisión, la que deberá ser comunicada a la respectiva entidad.

Ley 18.834, Art. 17 transitorio.

A contar de la fecha de la notificación y durante el referido plazo de seis meses el funcionario no estará obligado a trabajar y gozará de todas las remuneraciones correspondientes a su empleo, las que serán de cargo del empleador.

Interpretación:

Corresponde otorgar a un funcionario imponente de la ex Caja de Previsión y Estímulo de los Empleados del Banco del Estado de Chile, que fue declarado en 1989 incapacitado en forma absoluta y permanente para desempeñar su empleo por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez pertinente, la licencia de seis meses establecida en el decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, artículo 94, siendo procedente declarar la vacancia de su cargo únicamente a contar del día siguiente a la data de expiración de su descanso, porque si bien el derecho a esa licencia no se contempla en la ley orgánica de esa institución de previsión, estaba contenido en el citado decreto con fuerza de ley N° 338, normativa aplicable al afectado como complementaria de las disposiciones atinentes a su régimen previsional (13.264/1990).

La resolución de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez respectiva que declara el estado de salud irrecuperable, debe estar suscrita por el Presidente y el Secretario de dicha comisión y no solamente por este último (31.799/1990).

Del claro tenor del artículo 16 transitorio de la ley N° 18.834, se desprende que el cese de funciones de que se trata tiene lugar por el solo ministerio de la ley una vez transcurrido el plazo que en ella se indica, contado a partir de la notificación al empleado de la declaración de irrecuperabilidad de su salud (50.545/2011).

El cómputo del plazo de seis meses que conforme al artículo 152 de la ley N° 18.834 tiene el funcionario declarado irrecuperable producto de un accidente laboral para retirarse de la Administración, debe iniciarse con la notificación de la decisión de la Comisión Médica de la Mutual correspondiente, sin exigir la intervención de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez. Ello, por así establecerlo el artículo 58 de la ley N° 16.744, aplicable a los funcionarios públicos conforme a la ley N° 19.345, precepto que dado su carácter especial pre-

valece por sobre lo indicado por los artículos 112 y 16 transitorio de la citada ley N° 18.834. Lo anterior, sin desmedro de las instancias de reclamo contempladas en la ley N° 16.744 (21.770/2007).

Concordancias:

Artículos 112 y 152 de la ley N° 18.834; 94 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960; 58 de la ley N° 16.744; 16 transitorio de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 17. En el caso de fallecimiento de un funcionario con derecho a desahucio, el cónyuge o conviviente civil sobreviviente, los hijos o los padres, en el orden señalado, tendrán derecho a percibir el desahucio que habría correspondido al funcionario si se hubiere retirado a la fecha del fallecimiento. Si no existieren las personas indicadas, el derecho al desahucio integrará el haber de la herencia. Ley 20.830 Art. 32 ii).

Interpretación:

En el caso que el desahucio integre el haber de la herencia, los interesados deben presentar ante la Contraloría General una copia autorizada del auto de posesión efectiva junto con el formulario de solicitud del desahucio **(16.465/2002)**.

El artículo 17 transitorio del Estatuto Administrativo no expresa porcentajes, cuotas o proporciones del desahucio que le corresponda a cada uno de los hijos, por lo que debe distribuirse en partes iguales entre ellos **(19.978/2004)**.

Los herederos de funcionarios de Carabineros de Chile ya sea que fallezcan o no en actos de servicio, tienen derecho a la indemnización de desahucio aunque no sean asignatarios de montepío. Ello, porque dicho beneficio tiene una naturaleza indemnizatoria y como tal representa un derecho de contenido patrimonial, especialmente si se considera que se forma, en parte, con el aporte económico del propio causante, por lo que es perfectamente transmisible por causa de muerte y para que no lo fuera, sería necesario un texto legal que así lo dispusiera. En relación con beneficios similares, el artículo 17 transitorio de la ley N° 18.834 señala que cuando no existan las personas indicadas en dicha norma, el derecho a desahucio integrará el haber de la herencia, reconociendo así expresamente la transmisibilidad del desahucio analizado. Asimismo, el artículo 1° de la ley N° 7.390, sustituido por el artículo 1° de la ley N° 11.531, vigente conforme al artículo 13 transitorio de la ley N° 18.883, indica que en caso de fallecimiento del funcionario, el desahucio será percibido por sus herederos. Por ende, este tipo de beneficios sea que se refiera al estatuto de los funcionarios públicos o municipales o al de las filas de Carabineros, al ser una indemnización, no puede sino tener el carácter de transmisible en cualquier régimen, considerando que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, además que su no otorgamiento o la no devolución de las cotizaciones que representa, significarían un enriquecimiento sin causa en favor del Estado **(39.773/2008)**.

Concordancias:

Artículos 102 y 382 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960; 17 transitorio de la ley N° 18.883.

ARTÍCULO 18. No obstante lo dispuesto en el artículo 76 estarán exceptuados del límite del inciso primero de dicho artículo, los funcionarios que estaban en comisión de servicios, para realizar estudios, al 23 de septiembre de 1989.

Ley 18.899, Art. 63, h).

Ley 18.834, Art. 19 transitorio.

Interpretación:

Es improcedente exigir actualmente las obligaciones de permanencia y de rendir informes contempladas en el decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, artículo 149, a un ex funcionario que cumpliera una comisión de estudios en el extranjero entre 1987 y 1990, quien luego presentara su renuncia voluntaria que le fue aceptada y, por ende, tampoco cabe hacer efectiva la caución constituida para garantizar tales deberes que esa norma exigía. Ello, porque la ley N° 18.834 rige in actum y su artículo 18 transitorio se limita a exceptuar del plazo establecido en el artículo 76 del nuevo Estatuto Administrativo a los dependientes que al 23 de septiembre de 1989 estaban en comisión de servicios para realizar estudios, lo que significa que esos servidores solamente en aquel aspecto quedaron al margen de la normativa sobre dichas comisiones previstas en este último ordenamiento (13.029/1992, 21.351/1992).

Concordancias:

Artículo 76 de la ley N° 18.834.

ARTÍCULO 19. El tope máximo a que se refiere el inciso cuarto del artículo 10 permanente será el de sus respectivos escalafones en los órganos o servicios que no hayan efectuado la adecuación dispuesta en el artículo 1º transitorio.

Ley 19.154, Art. 2º,
Nº 10.

Ley 18.834, Art. 21
transitorio.

Interpretación:

Respecto de este artículo no se ha emitido jurisprudencia

Concordancias:

Artículos 10 y 1º transitorio de la ley Nº 18.834.

*

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
UNIDAD DE PUBLICACIONES Y BASES DE JURISPRUDENCIA

ESTATUTO ADMINISTRATIVO INTERPRETADO Y CONCORDADO - EDICIÓN SEPTIEMBRE 2018 - SANTIAGO, CHILE



POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS



OBJETIVOS ESTRATÉGICOS
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA



DIFUNDIR
NUESTRA LABOR



APOYAR EL
FORTALECIMIENTO
DEL SECTOR
PÚBLICO

contraloria.cl

