



estatuto administrativo general, ascensos y promociones, remuneraciones, fiscalización de CGR, obligatoriedad de dictámenes, condonaciones

NÚMERO DICTAMEN

040797N15

NUEVO:

SI

FECHA DOCUMENTO

22-05-2015

REACTIVADO:

NO

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 37643/2014, 2849/2015, 56794/2004, 75499/2010, 76399/2013, 76128/2013, 60156/2010
Acción_

FUENTES LEGALES

ley 18834 art/59, ley 10336 art/6 inc/fin, pol art/6, pol art/7,

pol art/98, ley 18575 art/2, ley 10336 art/1, ley 10336 art/5,

ley 10336 art/6, ley 10336 art/9, ley 10336 art/16, ley 10336 art/19, ley 10336 art/67

MATERIA

Funcionario cuyo ascenso no fue cursado por este ente contralor, no debió percibir las remuneraciones del cargo al que fue promovido, sino hasta la total tramitación del acto administrativo que lo disponía.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 40.797 Fecha: 22-V-2015

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Subsecretario de Relaciones Exteriores, requiriendo un pronunciamiento que determine si procede suspender el cobro de las sumas que un funcionario de esa entidad percibió con motivo de un ascenso que no fue cursado.

Al efecto expresa que por medio de la resolución N° 156, de 31 de diciembre de 2013, del Ministerio de Relaciones Exteriores, se dispuso el ascenso de don Jorge Ruiz Piracés, al cargo de Consejero o Cónsul General de 2° clase, 3ª Categoría Exterior, lo cual fue representado por este Ente de Control, a través del oficio N° 37.643, de 2014.

En razón de ello, ese ministerio ordenó la suspensión del pago de las remuneraciones del funcionario, correspondientes al grado al que había sido promovido y que alcanzó a percibir entre enero y mayo de 2014. Agrega que, en tal sentido, se efectuaron las gestiones para obtener la recuperación de aquellas, a la espera de

que este Organismo Fiscalizador se pronunciara sobre la reconsideración de la decisión de no cursar su ascenso.

Sostiene, por último, que el aludido servidor ha requerido suspender los cobros referidos, en razón de lo previsto en el artículo 57 de la ley N° 19.880.

Sobre el particular, es útil precisar que la solicitud de reconsideración a que alude la entidad recurrente, fue desestimada por este Ente Contralor, mediante el dictamen N° 2.849, de 2015.

Señalado ello, es menester hacer presente, en primer término, que el artículo 59 de la ley N° 18.834, dispone que el ascenso regirá a partir de la fecha en que se produzca la vacante.

Al efecto, la jurisprudencia de este Ente Contralor, contenida, entre otros, en el dictamen N° 56.794, de 2004, ha informado que 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, y luego, por expresa disposición del artículo aludido en el párrafo anterior, 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 ésta se disponga.”.

Dicho criterio añade que 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 sólo 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 sólo puede operar una vez que el acto administrativo que ordena esa promoción sea totalmente tramitado, sin perjuicio de que sus efectos se retrotraigan a la época de la vacante respectiva, según ha informado este Órgano de Control, entre otros, tanto en el ya citado pronunciamiento N° 56.794, de 2004, como en los dictámenes N°s. 75.499, de 2010 y 76.399, de 2013.

De lo expuesto se sigue que la subsecretaría consultante contravino la normativa que rige la materia al pagar al servidor las remuneraciones del cargo al que había sido promovido antes de que quedara totalmente tramitado el acto administrativo que disponía tal ascenso.

En este contexto, es necesario recordar que conforme con lo establecido en el inciso final del artículo 6° de la ley N° 10.336, las decisiones y dictámenes de este Ente Contralor, en las materias de su competencia, son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización, los que no sólo son imperativos para el caso concreto a que se refieren, sino que constituyen la jurisprudencia administrativa que deben observar, lo que se fundamenta en los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política de la República, 2° de la ley N° 18.575, y 1°, 5°, 6°, 9°, 16 y 19 de la ley N° 10.336.

En razón de ello, el incumplimiento de tales pronunciamientos por parte de esos organismos significa la infracción de los deberes funcionarios de quienes deban adoptar las medidas tendientes a darles aplicación, comprometiendo su responsabilidad administrativa (aplica criterio contenido, entre otros, en el dictamen N° 76.128, de 2013).

Por otra parte, y en cuanto a la devolución de los emolumentos pagados al señor Ruiz Piracés durante el ejercicio del cargo en estudio, cabe señalar que, tal como lo expresara el dictamen N° 60.156, de 2010, en el caso de la percepción de sumas mal percibidas surge para el funcionario involucrado la obligación de reembolsar, comoquiera que el desembolso respectivo carece de causa y, en consecuencia, genera un crédito a favor del Fisco.

En tal sentido, la Subsecretaría de Relaciones Exteriores deberá adoptar las medidas conducentes a recuperar las sumas pagadas en exceso a dicho servidor, sin perjuicio del derecho que asiste a éste de solicitar el otorgamiento de facilidades de pago o la condonación de los montos respectivos, al tenor de lo consignado en el artículo 67 de la ley N° 10.336.

Transcríbase a las Divisiones de Auditoría Administrativa y de Personal de la Administración del Estado, ambas de esta Contraloría General.

Saluda atentamente a Ud.,

Patricia Arriagada Villouta
Contralor General de la República
Subrogante

**POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS**