



personal a contrata, destinación, subordinación

NÚMERO DICTAMEN

009449N17

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

20-03-2017

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

reconsidera dictamen 23931/90 aplica dictamen 45478/2016

Acción_	Dictamen	Año	Enlace documento	al
Reconsidera	23931	1990	Abrir	
Aplica	45478	2016	Abrir	

FUENTES LEGALES

ley 18575 art/46 inc/3, ley 18834 art/73 inc/1, dfl 338/60 art/35, ley 18834 art/73 inc/2, ley 18834 art/61,

ley 18834 art/10 inc/4

MATERIA

Resulta legalmente procedente la destinación de funcionarios a contrata. Reconsidera toda jurisprudencia en contrario.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 9.449 Fecha: 20-III-2017

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Dirección Nacional de Fronteras y Límites

del Estado -DIFROL-, para solicitar un pronunciamiento que determine la procedencia legal de destinar a funcionarios a contrata, para prestar servicios en el extranjero, en las condiciones que al respecto establece el decreto con fuerza de ley N° 48, de 1979, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que fija el Estatuto del Personal y Plantas de la DIFROL.

Lo anterior, ya que luego de analizar la regulación jurídica aplicable en materia de destinaciones a los funcionarios de esa entidad, la que en su opinión no se encuentra restringida al personal de planta, expone que la problemática se suscita en torno a la reiterada jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control relativa al artículo 73 del Estatuto Administrativo -cuyo inciso segundo prevé que la destinación implica prestar servicios en cualquier localidad, en un empleo de la misma institución y jerarquía-, la cual ha concluido que los empleos a contrata no están sujetos al criterio de jerarquía, por lo que no pueden ser destinados.

En este sentido, la entidad recurrente expone, entre otras consideraciones, que dicha interpretación debe ser reconsiderada por dos motivos. El primero, ya que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° de la ley N° 18.575, todos los funcionarios de la Administración del Estado se encuentran igualmente afectos a un régimen jerarquizado, debiendo cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para el Servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico respectivo. En segundo lugar, por cuanto de acuerdo al artículo 10 de la ley N° 18.834, todo empleo a contrata conlleva la asignación de un grado, los que se sitúan en un orden vertical, lo cual necesariamente supone la idea de jerarquía.

Sobre el particular, cabe hacer presente que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 46, inciso tercero, de la ley N° 18.575 y 73 de la ley N° 18.834, las destinaciones constituyen una facultad del jefe superior del servicio, cuya única limitación es que los funcionarios solo pueden ser destinados a desempeñar labores propias del cargo para el cual han sido designados, en un empleo de la misma institución y jerarquía.

A propósito de este último concepto, la jurisprudencia emanada de esta Entidad de Control ha concluido que no es procedente la destinación de personal a contrata por carecer éstos de jerarquía funcionaria.

Así, a modo ejemplar, el dictamen N° 23.931, de 1990, de este origen, señaló que la normativa de la ley N° 18.834 no había implicado un cambio respecto de lo que, en relación con la materia, establecía el artículo 35 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960 -antiguo Estatuto Administrativo-, y con ocasión del cual la jurisprudencia de este Ente Contralor había concluido que no procedía la destinación del personal contratado, atendido el texto de ese precepto, su ubicación y los términos en que estaba concebida la asignación por cambio de residencia.

Añade ese pronunciamiento, que “los servidores contratados, por la calidad que invisten, están al margen de las plantas, de los ordenamientos permanentes de personal del servicio de que se trate, factores que determinan la jerarquía o vínculo jurídico que une a órganos y funcionarios en relación de superior a inferior”, por lo que no es posible su destinación.

Sin embargo, atendidas las consideraciones expresadas por la entidad recurrente se ha estimado necesario revisar el anotado criterio jurisprudencial, advirtiéndose elementos que permiten concluir que el concepto de jerarquía, en los términos que lo emplea el citado artículo 73 del Estatuto Administrativo, no excluye al personal a contrata.

En primer término, por cuanto contrariamente a como sostuvo el citado dictamen N° 23.931, de 1990, la redacción de esa norma sí es diversa a la del citado artículo 35 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, el cual suponía necesariamente la mantención de la propiedad del cargo que se desempeñaba y el ejercicio de las labores propias del empleo de planta.

En cambio, el artículo 73 de la ley N° 18.834, dispone en su inciso primero que los funcionarios sólo 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. Añade su inciso segundo, que la destinación implica prestar servicios en cualquiera localidad, en un empleo de la misma institución y jerarquía.

Como puede apreciarse, el inciso primero del artículo 73, alude genéricamente a “los funcionarios”, noción que comprende tanto a quienes desempeñan un cargo público contemplado en la planta del servicio como a los ejercen un empleo en calidad de contrata, siendo ambos personal de dependencia de la jefatura superior de la respectiva institución.

Refuerza este vínculo de subordinación, el hecho que entre las obligaciones que el artículo 61 del mismo texto estatutario, impone a los funcionarios públicos, sean éstos de planta o a contrata, se encuentran las de cumplir las destinaciones que la autoridad competente disponga en el ejercicio de sus atribuciones y obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico.

De este modo, es posible entender que la limitación a que se refiere el inciso segundo del artículo 73, implica que no puede haber una disminución de jerarquía, entendida ésta como la importancia o naturaleza de las funciones propias del cargo que desempeña el empleado, de tal modo que las labores que deba ejercer a partir de su destinación, deben corresponder a aquellas inherentes a la planta en la cual ha sido nombrado o asimilado, según sea el caso.

En este sentido, es menester considerar que esta Entidad de Control ha manifestado, entre otros, en el dictamen N° 45.478, de 2016, que los cargos a contrata carecen de un grado específico de la planta, de modo tal que la autoridad, al disponer la designación debe determinar, según la importancia de las funciones, un grado de asimilación en el escalafón correspondiente, en armonía con lo previsto en el artículo 10, inciso cuarto, de la ley N° 18.834.

En virtud de las consideraciones expresadas, es menester concluir que la destinación del personal a contrata de un servicio resulta legalmente procedente, en la medida que las labores que deba desempeñar al 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.

Se reconsidera el dictamen N° 23.931, de 1990, de este origen, y toda jurisprudencia contraria a lo resuelto en este pronunciamiento.

Saluda atentamente a Ud.,

Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República

PO R EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS