



Base de Dictámenes

Gendarmería, pensión de retiro, inutilidad de segunda clase, inutilidad de tercera clase, base de cálculo, límite de impondibilidad, DIPRECA

NÚMERO DICTAMEN

009914N20

NUEVO:
SI

RECONSIDERADO:
NO

ACLARADO:
NO

APLICADO:
NO

COMPLEMENTADO:
NO

FECHA DOCUMENTO

15-06-2020

REACTIVADO:
NO

**RECONSIDERADO
PARCIAL:**
NO

ALTERADO:
NO

CONFIRMADO:
NO

CARÁCTER:
NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 42701/2016, 38235/2017

Acción	Dictamen	Año
Aplica	042701	2016
Aplica	038235	2017

FUENTES LEGALES

ley 10336 art/6 inc/3 ley 19195 art/1 inc/1 ley 19195 art/1 inc/2 ley 18961 art/65 inc/fin ley 19851 art/5 inc/2 dl 2859/79 Justi art/24 dl 1770/77 art/6 ley 19882 art/sexagésimo quinto ley 19882 art/septuagésimo tercero dl 3501/80 art/5 dfl 2/68 Inter art/132 inc/2 dfl 299/53 Hacie art/5 dto 58/54 Inter art/15 dfl 2/68 Inter art/100 dfl 2/68 Inter art/73 Pol art/65 inc/4 num/4 Pol art/63 num/14

MATERIA

Para determinar las pensiones de inutilidad de segunda y tercera clase de los funcionarios

de Gendarmería de Chile debe atenderse a lo señalado en el artículo 65 de la ley N° 18.961, y al criterio contenido en el presente pronunciamiento.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 9.914 Fecha: 15-VI-2020

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Asociación Nacional de Oficiales Penitenciarios - ANOP-, para solicitar, por los motivos que expone, la reconsideración del dictamen N° 42.701, de 2016, de este origen, que determinó que las remuneraciones de los funcionarios de Gendarmería de Chile -GENCHI-, adscritos a la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile -DIPRECA-, se encuentran afectas al límite de impondibilidad establecido en el artículo 5° del decreto ley N° 3.501, de 1980, lo que incide en sus pensiones de retiro.

Igualmente, la asociación recurrente consulta si el anotado límite afecta a las pensiones de inutilidad de segunda y tercera clase. Idéntica inquietud plantea el señor Hugo Galdames Pedreros, ex funcionario de Gendarmería de Chile y titular de una pensión de invalidez de segunda clase.

Sobre el particular, en lo que atañe a la reconsideración del dictamen N° 42.701, de 2016, cabe señalar que actualmente se encuentran en tramitación dos demandas de nulidad de derecho público que impugnan el referido dictamen -roles N°s 9.307 y 11.057, ambos de 2019, del 2° y 4° Juzgado Civil de Santiago, respectivamente-, por lo tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6°, inciso tercero, de la ley N° 10.336, esta Contraloría General debe abstenerse de emitir el pronunciamiento solicitado, por tratarse de un asunto sometido al conocimiento de los Tribunales de Justicia.

Sin perjuicio de lo expresado, corresponde que esta Entidad Fiscalizadora analice la consulta respecto de la determinación de las pensiones de inutilidad de segunda y tercera clase, dado que en ello no incide lo que se resuelva en sede judicial sobre el límite de impondibilidad.

Precisado lo anterior, es dable anotar que el inciso primero del artículo 1° de la ley N° 19.195, dispone que el personal de las Plantas de Oficiales y Vigilantes Penitenciarios de Gendarmería de Chile, actuales Plantas de Oficiales, Suboficiales y Gendarmes, quedará sujeto al régimen previsional y de término de la carrera que rija para el personal de Carabineros de Chile, con excepción del desahucio, es decir, a DIPRECA.

Agrega su inciso segundo, que al mismo régimen a que alude el inciso precedente quedarán sujetos los integrantes de las Plantas de Profesionales, Directivos, Administrativos, Técnicos y Auxiliares que sean destinados en forma permanente a prestar servicios dentro de una Unidad Penal.

Luego, de conformidad con lo señalado en el inciso final del artículo 65 de la ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, las pensiones de invalidez de segunda y tercera clase de los imponentes DIPRECA tienen el carácter de indemnización para todos los efectos legales. Ello, por cuanto tienen su origen en la inutilización del personal como consecuencia de un accidente en acto del servicio.

Por ende, dicho artículo, en términos generales, establece que esas pensiones son

equivalentes a una suma igual al sueldo y demás asignaciones y bonificaciones de que disfruten sus similares de igual grado y años de servicios en actividad, excepto el rancho. Ello, a diferencia de lo que ocurre con las pensiones de retiro por años de servicios, que se calculan en base a la última remuneración imponible percibida en actividad.

Al respecto, la jurisprudencia de este origen, contenida en el dictamen N° 38.235, de 2017, señaló, en lo que atañe a Carabineros de Chile, que el precepto en cuestión establece reglas especiales para las pensiones de invalidez, sustrayéndolas de la aplicación de las disposiciones que regulan las pensiones de retiro que obtienen los funcionarios cuando acreditan veinte o más años de servicios efectivos, afectos a DIPRECA.

A continuación, el citado pronunciamiento indica que, para determinar las pensiones en comento, se deben tener en consideración las particularidades que revisten ciertos estipendios que componen las remuneraciones del sector uniformado, sin que ello implique desconocer las singularidades de este tipo de jubilaciones. Esto constituyó un cambio de criterio desde su emisión -30 de octubre de 2017-, ya que bajo la vigencia de la jurisprudencia anterior debían incluirse todas las remuneraciones percibidas en actividad, excluido únicamente el rancho.

En este orden de ideas, se determinó que no procede incorporar en la base de cálculo de las pensiones de inutilidad las bonificaciones compensatorias y las asignaciones que tengan una naturaleza compensatoria. Además, se fijaron nuevos criterios aplicables en relación con los sobresueldos, por los motivos allí analizados.

Precisado lo anterior, cabe hacer presente que el artículo 1° de la ley N° 19.195, sujetó al personal de GENCHI que consigna, al régimen previsional y de término de carrera que rige para los funcionarios de Carabineros de Chile, no obstante, en materia remuneratoria continúan afectos al decreto ley N° 249, de 1973, que fija la Escala Única de Sueldos - E.U.S.-.

Ahora bien, la situación particular de los funcionarios de GENCHI que nos ocupa, no constituye impedimento para que se les aplique el criterio que contiene el dictamen N° 38.235, de 2017, en relación con los estipendios similares que perciben los servidores sujetos a ese orden remuneratorio, como por ejemplo sucede con las bonificaciones compensatorias y también con aquellas de naturaleza compensatoria, por estar sus pensiones sujetas al régimen jurídico establecido para Carabineros de Chile, debiendo, por ende, utilizarse una base de cálculo análoga que sea conciliable con sus particularidades remuneratorias.

De este modo, a los funcionarios de GENCHI, sujetos a la E.U.S. e imponentes de DIPRECA, se les debe aplicar el mismo criterio que a Carabineros de Chile, para establecer qué estipendios deben considerarse en la base cálculo de sus pensiones de invalidez.

Sin perjuicio de lo anterior, es menester recordar que, por el hecho de estar afectos a la mencionada escala de sueldos, los servidores de que se trata perciben remuneraciones no previstas para Carabineros de Chile, algunas de las cuales tampoco deben ser consideradas para el referido cálculo, ya sea por la exclusión expresa que efectúa la ley, por el mérito en virtud del cual son otorgadas o por haber dejado de cumplir los presupuestos para su otorgamiento.

Ello ocurre, en primer lugar, con la asignación de responsabilidad de Gendarme Mayor

prevista en el artículo 5° de la ley N° 19.851, cuyo inciso segundo establece que ella no servirá de base para el cálculo de ninguna remuneración ni para ningún otro efecto legal, de lo que es posible inferir que, tal como la ley lo prescribe, no podrá considerarse para el cálculo de la pensión por inutilidad.

Por otra parte, el artículo 24 de la ley orgánica de GENCHI -prevista en el decreto ley N° 2.859, de 1979, del Ministerio de Justicia-, en armonía con el artículo 6° del decreto ley N° 1.770, de 1977, contempla una asignación de responsabilidad superior, para quienes se desempeñen en cargos de grado 4° o superiores, de las plantas de Oficiales Penitenciarios y de Directivos, esto es, los más altos de la entidad penitenciaria, en razón de la naturaleza del cargo y la responsabilidad que conlleva su ejercicio, de manera tal que cesando en él, desaparecen los presupuestos para su otorgamiento, por lo que dicho estipendio no resulta computable para la pensión de inutilidad que se analiza.

Lo mismo ocurre con la asignación de alta dirección pública prevista en el artículo sexagésimo quinto de la ley N° 19.882, a que tienen derecho los subdirectores técnico y de administración y finanzas de GENCHI, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo trigésimo sexto de la misma normativa, atendida la naturaleza del cargo que ejercen, funcionarios que reciben la denominación de “altos directivos públicos”, por las funciones predominantemente de ejecución de políticas públicas y de provisión directa de servicios a la comunidad, presupuestos que, al cesar en su ejercicio, implican la pérdida de esa calidad, por ende, dicho emolumento tampoco puede considerarse para el beneficio que nos ocupa.

En otro orden de consideraciones, el artículo septuagésimo tercero de la última ley citada, establece una asignación por el desempeño de funciones críticas para el personal de planta y a contrata, pertenecientes o asimilados a las plantas de directivos, de profesionales y de fiscalizadores, de los órganos y servicios públicos regidos por el Título II de la ley N° 18.575, entre los que se encuentra GENCHI, que no correspondan a altos directivos públicos y que desempeñen funciones calificadas como críticas, esto es, aquellas que sean relevantes o estratégicas para la gestión de la respectiva institución por la responsabilidad que implica su desempeño y por la incidencia en los productos o servicios que éstos deben proporcionar.

Siendo ello así, la carga que conlleva la función que determinados servidores realizan y que da derecho a este estipendio, desaparece una vez que dicho servidor cesa, pasando esta carga a aquel que asuma esas labores, cesando con ello, el fundamento para su percepción, por lo que no existe razón para incluirlo en el cálculo de la pensión por inutilidad de que se trata.

De conformidad con lo anterior, para determinar las pensiones de inutilidad de segunda y tercera clase de los ex funcionarios de Gendarmería de Chile debe atenderse a lo señalado en el artículo 65 de la ley N° 18.961 y en el presente pronunciamiento.

Así las cosas, dado que a partir de la emisión del dictamen N° 42.701, de 9 de junio de 2016, de este origen, se concedieron pensiones de inutilidad a funcionarios de Gendarmería de Chile, limitadas en relación al tope de impondibilidad establecido en el artículo 5° del decreto ley N° 3.501, de 1980, procede que se regularice tal situación, reliquidando dichas pensiones al tenor de lo resuelto en el presente pronunciamiento.

A su vez para determinar desde qué fecha deben reliquidarse las mencionadas pensiones

A su vez, para determinar desde qué fecha deben reliquidarse las mencionadas pensiones de inutilidad, deberá estarse a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 132 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968, del ex Ministerio del Interior, que indica que los acrecimientos o aumentos por cualquier causa de las pensiones o montepíos que no se solicitaren dentro del plazo de un año contado desde la fecha en que fueren exigibles -en la especie, total trámite de la resolución que otorga la respectiva jubilación de inutilidad-, se pagarán únicamente desde la fecha en que se presente la solicitud correspondiente.

Por último, en lo que respecta al señor Hugo Galdames Pedreros, cabe señalar que, de los antecedentes tenidos a la vista, aparece que mediante la resolución N° 209, de 2018, de DIPRECA, se reliquidó la pensión de retiro que se le había concedido por medio de la resolución N° 322, de 2017, del mismo origen, en atención a que la Comisión Médica Central de Carabineros de Chile estimó que le afectaba una invalidez de segunda clase.

Igualmente, consta que la aludida reliquidación de su pensión se limitó en relación al tope de imposibilidad establecido en el artículo 5° del decreto ley N° 3.501, de 1980, tal como se consigna en el texto de la referida resolución, por lo que procede que se revise su cálculo, y en el evento que existan diferencias a favor del interesado, se emita el acto administrativo pertinente que disponga la modificación de la pensión y los ajustes que correspondan, en los términos señalados precedentemente, teniendo como fecha de la solicitud de aumento de la pensión aquella en que reclamó por su monto ante esta Contraloría General.

Finalmente, se ha estimado pertinente plantear algunas dificultades que se han presentado en el análisis de la situación en estudio, cuya solución, al tenor de lo prescrito por la ley N° 10.336, de organización y atribuciones de esta Contraloría General, excede del ámbito de competencia de este organismo.

En primer término, corresponde hacer presente que, en la aplicación práctica del régimen previsional de Carabineros de Chile a GENCHI, se constata que el sistema remuneratorio al que se encuentra afecta la entidad penitenciaria, previsto en el decreto ley N° 249, de 1973, reviste la particularidad de estar conformado por innumerables asignaciones, estipendios y emolumentos que, según la normativa analizada, deben considerarse para el cálculo de la mencionada pensión por inutilidad -salvo las excepciones mencionadas en el presente pronunciamiento-, haberes que desvirtúan tanto la naturaleza como el monto de dichas pensiones, las que superan con creces a las que corresponden al personal de Carabineros de Chile en la misma situación, produciéndose este desequilibrio por la peculiaridad de encontrarse el respectivo personal de GENCHI afecto a la E.U.S y al sistema previsional de DIPRECA.

Por otra parte, aparece que, de conformidad con lo previsto en los artículos 5° del decreto con fuerza de ley N° 299, de 1953, del Ministerio de Hacienda, y 15 del decreto N° 58, de 1954, del Ministerio del Interior, la Comisión Médica podrá someter a revisión la clase de invalidez que aqueja al funcionario, o a solicitud del afectado si ve agravarse la lesión que fue causa de su retiro, dentro del plazo de dos años. No obstante, tal como ha tenido conocimiento este Organismo de Control, con el transcurso del tiempo y considerando los rápidos avances de la medicina, lo que anteriormente pudo ser invalidante, hoy ya no lo es, permitiendo, incluso, que bajo ciertas circunstancias, una determinada condición de salud permita a una persona continuar trabajando y desempeñarse fuera del servicio o en ocupaciones privadas, sin justificarse, en ese caso, la percepción de una pensión de inutilidad. cuando los presupuestos para ello han desaparecido. Ello, sin perjuicio de la

invalidez, cuando los presupuestos para ello han desaparecido. En, sin perjuicio de la posibilidad de demandar en sede judicial la revisión de la pensión en este supuesto.

En ese mismo sentido, se aprecia que normativamente se han establecido las causales de invalidez, como es el caso del artículo 100 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968, y del decreto N° 58, de 1954, ambos del Ministerio del Interior, que aprueba el reglamento que clasifica por categorías y clases las lesiones e invalidez del personal de Carabineros de Chile, patologías que fueron reconocidas como invalidantes en una época cuyo escenario laboral, social y de salud dista mucho de la realidad existente hoy en día en nuestro país, por lo que muchas de las patologías allí mencionadas, actualmente, por los avances médicos, han quedado descontextualizadas o superadas.

Por lo anterior, se estima necesaria la pronta actualización de aquella normativa, tanto de la contenida en el citado reglamento, como de las previstas en la ley, con el fin de amparar de una manera real las afecciones que imposibiliten al personal para continuar en el servicio y, por ende, que justifiquen una pensión de invalidez y los recursos públicos que se destinan para ello, materias de competencia de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, de conformidad con lo previsto en el artículo 73 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968, del Ministerio del Interior, y el artículo 65, inciso cuarto, N° 4, en relación con el artículo 63, N° 14, ambos de la Constitución Política.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

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