

JURISPRUDENCIA RECIENTE EN RELACION CON LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS CARGOS ADSCRITOS EN LA ADMINISTRACION PUBLICA

Oscar Dávila Campusano

Profesor de Historia del Derecho

Los cargos adscritos en la administración pública fueron incorporados al Estatuto Administrativo por la ley 18.972 de 10 de marzo de 1990. Dicha ley a través de su artículo 2° modificó el artículo 7° de la ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo declarando como "cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento:

- a) En los Ministerios, además de los Secretarios Ministeriales Regionales, los cargos de Jefe de División y Jefe de Departamento o sus equivalentes, cualquiera sea su denominación, y

- b) En los Servicios Públicos, los Jefes superiores de los servicios, los Subdirectores, los Directores Regionales y los Jefes de Departamento o sus equivalentes, cualquiera que sea su denominación"¹.

El artículo 2° transitorio de la ley 18.972 dispuso que los funcionarios que se encontraban en servicio al 10 de Marzo de 1990 y que con motivo de la modificación del artículo 7° de la ley 18.834, pasaron a tener la calidad de exclusiva indemnización o

1. El artículo 7° del Estatuto Administrativo fue posteriormente sustituido por la ley 19.154, que incorporó como cargos de exclusiva confianza a los cargos de la planta de la Presidencia de la República y excluyó a los rectores de las Instituciones de Educación Superior de carácter estatal.

continuar desempeñándose en un cargo del mismo grado, en extinción adscrito al órgano o servicio correspondiente.

Para estos efectos el inciso segundo de dicho artículo segundo transitorio dispuso que **"el Presidente de la República creará un cargo en la Planta de Directivos del órgano o servicio correspondiente, de igual grado y remuneración al que accederá el funcionario que ejerza la opción"**. Agrega dicho inciso segundo que: **"Estos cargos constituirán dotación adicional y se extinguirán de pleno derecho al momento del cese de funciones por cualquier causa"**.

El ejecutivo en virtud de lo dispuesto por el artículo 2° transitorio inciso 2° de la ley 18.972, a través de Decretos con Fuerza de Ley, a partir de Marzo de 1990 procedió a crear cargos adscritos en las plantas de directivos de los distintos Ministerios y Servicios Públicos, haciendo uso de esta facultad legislativa delegada la que expiró el 10 de Marzo de 1991 conforme al artículo 61 de la Constitución Política del Estado.

De esta forma surgió el concepto de cargo adscrito en la administración pública, los que actualmente alcanzan a 155 cargos creados entre el 10 de marzo de 1990 y el 10 de marzo de 1991 en los distintos Ministerios y Servicios Públicos².

La primera cuestión acerca de la condición jurídica de los funcionarios que ocupan cargos adscritos se planteó con motivo de la aplicación de la ley 19.086 publicada en el Diario Oficial de 8 de Octubre de 1991.

Dicho cuerpo legal sobre mejoramiento de remuneraciones para el personal de las Plantas del Sector Salud, dispuso el aumento de 2 grados en la Escala Unica de Sueldos para todo el personal de las Plantas del Sector Salud, de técnicos, administrativos, auxiliares, profesionales y directivos, a contar del 1° de Agosto de 1991. Para las plantas de profesionales y directivos dicho aumento debía verificarse en 2 etapas, esto es, subir un grado a contar del 1° de Agosto de 1991 y un segundo grado a contar del 1° de julio de 1992. Como los cargos adscritos forman parte

2. Leyes y Decretos con Fuerza de Ley. Colección de Textos Legales, Editorial Jurídica de Chile. Santiago.

de la planta de directivos les correspondía este aumento de manera escalonada.

De esta manera, a fin de dar cumplimiento a la ley 19.086, los distintos Servicios de Salud del país dictaron las resoluciones de aumento de grado, otorgando el aumento de 1 grado a los funcionarios de las plantas de profesionales y directivos incluidos los cargos adscritos de la ley 18.972 a contar de Octubre de 1991.

La Contraloría General de la República tomó razón de las distintas resoluciones de los Servicios de Salud que aumentaron 1 o 2 grados en la Escala Unica de Sueldos a todos los funcionarios del sector Salud, incluidos los cargos adscritos creados por la ley 18.972. Por ejemplo se pueden citar entre estas resoluciones de las que se tomó razón y que incluían a los cargos adscritos a las siguientes:

- **Resolución N° 2196 del año 1991**, que modificó y aumentó grados a contar del 1° de Agosto de 1991, y **Resolución N° 1562 del año 1992**, que modificó y aumentó grados a contar de 1° de Julio de 1992, ambas del Servicio de Salud Metropolitano Norte.
- **Resolución N° 2901 del año 1991**, que modificó y aumentó grados a contar del 1° de Agosto de 1991 del Servicio de Salud Metropolitano Occidente.
- **Resolución N° 4751 del año 1991**, que modificó y aumentó grados a contar del 1° de Agosto de 1991 del Servicio de Salud Metropolitano Central.

Las resoluciones anteriores se citan a título ejemplar, ya que se dictaron resoluciones de este tipo en todos los Servicios de Salud Metropolitanos y de las Regiones, de las que también tomó razón la Contraloría General o las Contralorías Regionales.

Sin embargo a partir de Agosto de 1992, el ente Contralor cambió de criterio y excluyendo a los cargos adscritos de los aumentos de grado concedidos por la ley 19.086, se negó a tomar razón de las resoluciones administrativas que les otorgaban el aumento del segundo grado previsto en dicha ley. Este nuevo criterio de la Contraloría General de la República está contenido en dos dictámenes:

- **El Dictamen N° 19.043 de 3 Agosto de 1992** que en lo pertinente expresa: **"Según los artículos 2° transitorio de la Ley N° 18.972 y 2° transitorio de la Ley N° 18.575, el grado del cargo adscrito es permanente, corresponde, por mandato legal, al del empleo que se desempeñaba al 10 de marzo de 1990, de manera que es inmodificable.**

Estos cargos no forman parte de las plantas de los servicios, están al margen de ellas y constituyen un sistema paralelo especial de empleos en extinción (19.043/92)"³.

- **El Dictamen N° 22.155 de 5 de Octubre de 1992** que en lo pertinente expresa: **"Los cargos adscritos son cargos creados por decretos con fuerza de ley para dar cumplimiento al artículo 2° transitorio de la LOCBGAE. Se encuentran al margen de las plantas, formando un sistema paralelo especial.**

De este modo, si los empleos que sus titulares ocupaban con anterioridad sufren alguna modificación posterior, ello no altera la situación funcionaria de quienes ocupan los cargos adscritos (22.155/92)"⁴.

De esta forma la jurisprudencia administrativa emanada de la Contraloría General de la República respecto de la aplicación de los aumentos de grado dispuestos por la ley 19.086 y de la naturaleza jurídica de los cargos adscritos, resulta contradictoria, pues entre el 8 de Octubre de 1991 y el 3 de Agosto de 1992, tomó razón de dichos aumentos respecto de cargos adscritos, dándoles en consecuencia presunción de legalidad, para luego adoptar un criterio totalmente distinto.

Como consecuencia de este cambio de criterio del ente Contralor, los distintos Servicios de Salud dejaron sin efecto el aumento de grados dispuesto por la ley 19.086 respecto de los cargos adscritos retrotrayendo a los funcionarios que ocupan dichos cargos al grado que tenían al 30 de Julio de 1991, es decir, antes de la

3. Rolando Pantoja Bauzá. "Estatuto Administrativo Interpretado. Ley 18.834, de 1989". Editorial Jurídica. Santiago Agosto 1994, 5a. Edición, Página 74

4. Rolando Pantoja Bauzá., op.cit. nota 2.

entrada en vigencia de la ley 19.086 y ordenando además restituir los dineros percibidos como consecuencia del aumento de grados.

Frente a esta situación los funcionarios afectados recurrieron a los Tribunales de Justicia solicitando se declare que les corresponde el derecho al aumento de grados dispuesto por la ley 19.086. Dichas acciones legales se iniciaron con dos Recursos de Protección interpuestos en Temuco y en Santiago en contra del Servicio de Salud Araucanía y Servicio de Salud del Ambiente Región Metropolitana, respectivamente, a fines de 1992 y principios de 1993, luego a partir de 1993 se han presentado ya 4 demandas civiles en juicio ordinario en contra del Servicio de Salud Metropolitano Sur y Servicio de Salud Libertador Bernardo O'Higgins (Rancagua). En todos estos casos se han acogido estas acciones, existiendo ya 3 sentencias de la Excelentísima Corte Suprema en el mismo sentido. Actualmente se tramitan en Santiago otras 2 demandas civiles a partir de 1995 deducidas en contra del Servicio de Salud Metropolitano Norte y Servicio de Salud Metropolitano Central.

Del contenido de las distintas acciones se puede deducir que los argumentos en que ellas se basan son los siguientes:

- Se señala que en virtud del texto expreso de las leyes 18.972 y 19.086, se incorporó a los cargos adscritos a las plantas de directivos de los distintos Servicios y que en consecuencia por ser funcionarios de planta corresponde el aumento de 2 grados en la Escala Unica de Sueldos dispuesto por la última de estas leyes.
- Se argumenta asimismo que la historia fidedigna del establecimiento de la ley 19.086, -contenida en la Sesión Legislativa donde el proyecto fue discutido y aprobado⁵- confirma que los beneficios de la ley 19.086 se aplican a todos los funcionarios del Sector Salud sin exclusiones.
- Se alega también que se vulnera el Derecho de Propiedad de los funcionarios sobre sus remuneraciones, contemplado en la Constitución Política del Estado,

5. Acta de la Sesión 39° del Senado, Legislatura Ordinaria, 12 de Septiembre de 1991. Diario de Sesiones del Senado, páginas 3107 a 3129.

artículo 19 N° 24; así como la igualdad ante la ley del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, al establecer la autoridad administrativa diferencias arbitrarias.

- Finalmente, se expresa también en estas acciones que los Servicios demandados han vulnerado el artículo 38 de la Constitución Política del Estado, que garantiza los derechos de la carrera funcionaria, dado que los cargos adscritos son ocupados por funcionarios públicos que tienen los mismos derechos que los demás funcionarios, entre ellos el derecho al ascenso.

Como se decía antes, los Tribunales de Justicia a partir de 1992 han acogido estas acciones legales declarando que los cargos adscritos pertenecen a la Planta del Ministerio o Servicio respectivo, específicamente a la planta de directivos y que no están al margen de ellas, y que quienes ocupan dichos cargos son funcionarios públicos con iguales derechos a los demás, que entre esos derechos está el derecho a ascender y que sus grados no quedan congelados, y en que en el caso puntual de los funcionarios del Sector Salud les corresponde el aumento de grados de la ley 19.086.

A continuación se citan los Considerandos más importantes de estas Sentencias:

I.- Sentencia de 16 de noviembre de 1992 de la I. Corte de Apelaciones de Temuco en Recurso de Protección 716-92, confirmada en forma unánime por la Cuarta Sala de la Ex-cma. Corte Suprema con fecha 17 de Marzo de 1993:⁶.

"CONSIDERANDO N° 1.

Que el asunto que ha sido propuesto consiste en que si a los recurrentes les es aplicable el aumento de los respectivos grados de remuneraciones que otorgara la ley N° 19.086, cuyo artículo 1° modificó los grados de las plantas del personal del Ministerio de Salud y de los organismos dependientes.

6. Esta sentencia aparece citada por el profesor Eduardo Soto Kloss en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 90 N° 1, Enero a Abril de 1993, 2a. parte, Sección 5a., páginas 97 a 99.

En los hechos, el recurrido procedió a otorgar los grados de remuneraciones a partir del **mes de agosto de 1991** pero luego procedió a comunicar por escrito a los recurrentes que por aplicación del dictamen N° 19.043 de la Contraloría General modificó su situación contractual retrotrayéndolos a los **grados que tenían** anteriormente, calificando como indebido lo percibido **por tal concepto** lo que deberá ser reintegrado al Servicio".

"CONSIDERANDO N° 5.

Que sobre esta materia cabe consignar que de acuerdo al artículo 2° de la ley 18.834 que aprobó el Estatuto Administrativo, la planta del personal es el conjunto de cargos permanentes asignados por ley a cada institución, y por ende se trata de una estructura esquemática fija ordenada según determinados criterios.

Por lo mismo, es imposible distinguir la planta establecida para los cargos con una planta paralela que coexista con la oficial, máxime cuando el propio Ejecutivo al crear los cargos que pasarían a ocupar aquellos funcionarios que optaron por tal derecho, señaló en cada D.F.L. que "creaba cargos en la planta del personal de Servicio de Salud Araucanía" sin hacer referencia alguna a la calidad de cargo paralelo o al margen de la planta. Tampoco se divisa posibilidad legal, dentro del derecho público, de interpretar disposiciones para establecer la existencia de instituciones que no están expresamente señaladas en la ley".

"CONSIDERANDO N° 6.

Que sobre este mismo orden de materias, debe tenerse presente el principio de la legalidad que limita el campo de la hermenéutica legal. A su vez, el propio artículo 52 de la ley N° 18.575 *Orgánica Constitucional sobre Bases de la Administración del Estado* dispone que en los sistemas legales de remuneraciones se procurará aplicar el principio de que a funciones análogas que importen responsabilidades semejantes y se ejerzan en condiciones similares, se les asigne iguales retribuciones y demás beneficios económicos, lo que demuestra la necesidad de mantener escalas de remuneraciones uniformes. Por otra parte, este principio se encuentra contenido en la propia ley N° 19.086, que modificó los grados, cuya aplicación ha motivado este recurso, toda vez que el artículo 5°

señala que dichas modificaciones de grado no afecten a las calidades jurídicas, jerárquicas, tiempos de permanencia, para la asignación de antigüedad y demás efectos estatutarios y ubicación en los escalafones, reiterando el principio de planta como estructura única y estable. A su vez, la ley N° 18.972 que modificó las leyes Nos. 18.575 y 18.334 no dispuso que los nuevos cargos conforman plantas paralelas o marginadas de la planta de los Servicios, sino que los describió como cargos del mismo grado, en extinción, adscrito al órgano o servicio...

El propio artículo 2° transitorio del texto citado establece que el Presidente de la República creará un cargo en la planta de directivos del órgano o servicio correspondiente, de igual grado y remuneración al que accederá el funcionario que ejerza la opción, pero las características de los nuevos cargos no dan cabida para deducir que forman parte de un sistema paralelo especial o dotación adicional puesto que si así lo hubiese querido el legislador lo habría dispuesto expresamente. La referencia al carácter de cargo adscrito de igual grado y remuneración, hubo de hacerse puesto que se refiere al ingreso del funcionario a un cargo que debe tener asignado escalafón y nivel de remuneración como todo cargo público especialmente porque establece un ingreso diferente a los ordinarios contemplados en el artículo 15 y siguientes de la ley N° 18.834".

"CONSIDERANDO N° 11.

Que indudablemente transgrede la garantía constitucional del N° 2 del artículo 19, toda vez que se ha incurrido en una clara discriminación entre funcionarios públicos que pertenecen a un mismo servicio y a la misma planta y escalafón de la institución, sin que un texto legal expreso permita no otorgar un reajuste general de grado o determinados funcionarios de una planta única".

- 2.- Sentencia de 4 de Marzo de 1993 de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, en Recurso de Protección 2934-92, confirmada por la Excelentísima Corte Suprema con fecha 24 de Mayo de 1993:** ⁷.

7. Soto Kloss, op.cit. nota 5.

"CONSIDERANDO N° 13.

Que como justificación para semejante comportamiento aduce la autoridad recurrida el oficio N° 22.155 de la Contraloría General de la República, fechado el tres de septiembre de mil novecientos noventa y dos, el que le sería del todo vinculante al tenor de las disposiciones que cita en su informe de fojas 22.

Por las razones que más adelante se expresarán, el ente contralor representa y devuelve sin cursar, al Servicio de Salud, la Resolución N° 68 a que se hizo alusión en el considerando 10° de esta sentencia".

"CONSIDERANDO N° 14.

Que ese planteamiento, de matiz procesal y elusivo de lo substantivo, apunta a una suerte de falta de legitimación pasiva del informante, el que no habría tenido más que acatar *una actuación contralora cuyo grado de corrección evita juzgar*, tras lo que podría ocultarse una suerte de implícita alegación en el sentido de no poder prosperar la acción por no habérsela dirigido contra el señor contralor.

El principio de la unicidad de la administración obliga responsablemente a los jefes de servicios por los actos u omisiones ilegales o arbitrarios que priven, perturben o amenacen ciertos derechos garantizados por la Ley Primera, cualesquiera sean las causas o motivos que los hayan generado. Es ésta una consecuencia de la correcta conjugación de los artículos 5, 6 y 7 de esa Ley.

Aunque se las predique consecuencia del mencionado oficio contralor N° 22.155, son la notificación de fojas 6 y las reducciones de sueldo de que parcialmente se da cuenta en lo interior de fojas 5, actuaciones que emanan directa e inmediatamente del funcionario recurrido, quien habría de hacerse necesariamente cargo del restablecimiento del derecho, para el caso que así se lo estime".

"CONSIDERANDO N° 15.

Que aunque muy someramente desarrolladas, dos razones asisten a la Contraloría General de la República para oponerse al aumento de grados de los pretendientes.

Primero: el inciso 2° del artículo 2° transitorio de la Ley 18.972 ordena al Presidente de la República crear cargos "de igual grado y remuneración al que accederá el funcionario que ejerza la opción". Aparecería de manifiesto -se sostiene a fojas 7- que los cargos que ocupan los funcionarios de que se trata "deben ser de igual grado que el que tenía el que ocupaban".

Segundo: Los cargos adscritos se encuentran al margen de las plantas de los servicios, pues forman parte de un sistema paralelo especial, por lo que los cambios de estructura que experimente la planta propiamente tal no afectan la situación funcionaria de los adscritos".

"CONSIDERANDO N° 16.

Que semejante entendimiento no puede ser compartido por esta jurisdicción, a la que, como se sabe, no obligan los pareceres de la administración del Estado.

No es posible atribuir al sistema creado por la Ley 18.972 -cualesquiera sea el juicio que se tenga sobre sus contenidos- la rigidez que tan arbitrariamente se le supone al pretenderse que una vez y para siempre el funcionario que asumió el cargo en extinción quedó "encasillado" en el grado correspondiente de la E.U.S.

Desde el momento en que la Constitución Política encomienda a los superiores órganos que ella establece, Presidente de la República, Congreso Nacional y eventualmente otros, la determinación de las plantas y remuneración del personal de la administración pública -artículos 32 N° 1, 60 N° 4, 62 inciso cuarto Nos. 2° y 4° e inciso final- se hace inconcebible un bloqueo de esa especie.

Con todo, de asumirse como correcta la hipótesis que se viene objetando, por tratarse de una postura hermenéutica en relación con el alcance del artículo 2° transitorio de la Ley 18.972, no cabría sino aceptar que conforme a las elementales reglas de los artículos 52 y 53 del Código Civil, el precepto transitorio habría sido tácitamente derogado por los artículos 1° y 3 inciso 2° de la Ley 19.086.

El significado del inciso segundo del artículo 2° transitorio de la Ley 18.972 no pudo ni puede ser otro que el de instruir al

Presidente de la República para que al crear el cargo en extinción -y sólo entonces- lo igualará en grado al que el funcionario optante detentaba, ciertamente con miras a preservar los derechos inherentes a la función conservada. Si con posterioridad esta última es reestructurada, reasignada, reencasillada o mejorada, todo ello afectará a quien la desempeña. Y si el legislador lisa y llanamente elevó los grados en la forma que ha quedado explicada, sin distinción alguna, nada autoriza a desobedecerlo en relación con quienes igualmente pertenecen a la planta de directivos, aunque a ella hayan advenido de forzada manera. El solo precedente invocado en contrario por quien representa a fojas 7: "La uniforme y reiterada jurisprudencia de esta Contraloría General", carece de suficiente autoridad por emanar del propio fiscalizador.

Por lo demás y prescindente de todo lo anterior, no se conoce razón valedera para haber tomado razón de la Resolución N° 113 (fojas 1) y no de la N° 68 (fojas 9 y 20), aplicables como habrían sido para la primera los reparos que se hacen a la segunda".

"CONSIDERANDO N° 17.

Que los análisis anteriores van demostrando cuan ilegal es el acto materia del recurso, pues contraviene la normativa por la que naturalmente está destinado a regirse, satisfaciéndose así la primera condición esencial para la procedencia de la cautela, a saber, la existencia de un acto ilegal".

"CONSIDERANDO N° 18.

Que resta saber si la dicha ilegalidad ha sido causa directa e inmediata de amenazas, perturbaciones o privaciones a garantías constitucionales procesalmente protegidas por esta vía.

El libelo de fojas 11 es azas mezquino en este particular. Se limita a mencionar las garantías de los números 2°, 16°, 23° y 24° del artículo 19 de la Constitución, ahorrándose toda explicación sobre tan importante asunto. Lo que no exime a esta Corte de su obligación de revisar el posible atentado constitucional en ejercicio de su cancerbera jurisdicción conservadora".

"CONSIDERANDO N° 19.

Que consagra el citado numeral segundo la igualdad ante la ley, aboliendo privilegios de personas, grupos y, lo que es más, prohibiendo a los órganos del estado -incluso al legislador- el establecimiento de diferencias arbitrarias.

En el presente caso se habría designado y diferenciado arbitrariamente al actor si se reunieran las siguientes condiciones:

- a) que fuere igual en derecho a los demás miembros de la planta de directivos del Servicio particularizado;
- b) que haya experimentado distinción o variedad;
- c) que esa distinción haya causado postergación o desventaja;
- d) que tales postergación o desventaja hayan sido inmotivadas o carentes de fundamento jurídicamente aceptable".

"CONSIDERANDO N° 20.

Que la primera de dichas condiciones debe estimarse concurrente, a partir de los asertos del Considerando Séptimo de este fallo. A partir de su designación mediante el D.F.L. N° 36 de 11 de junio de 1990, los señores Ramírez y Vargas pasaron a integrar la planta de directivos del mentado Servicio, en igualdad de condiciones con sus colegas de planta, en lo que hace a sus derechos funcionarios.

Las condiciones segunda y tercera vienen siendo necesaria consecuencia de lo que quedó establecido en los fundamentos 11° y 12° de esta resolución. A diferencia de sus iguales, a partir de octubre de 1992 sus sueldos fueron reducidos, tratándoseles de manera distinta a aquéllos, o lo que es lo mismo, experimentándose tan sólo a sus respectivos un comportamiento variado o diverso por parte del recurrido. Y ello generó de inmediato la postergación o desventaja consistente en un deterioro de las remuneraciones, en relación con sus pares.

La cuarta exigencia debe estimarse cumplida a base de lo razonado en las ponderaciones 15°, 16° y 17° que preceden.

Ergo, el acto ilegal objeto de la acción ha privado a los ocurrentes del legítimo ejercicio del derecho a la igualdad que

les reconoce el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, de la manera y en la especie referida".

"CONSIDERANDO N° 21.

Que parecida manera y como es fácil colegir, se les ha privado del legítimo ejercicio del derecho de propiedad sobre la diferencia de dos grados de la E.U.S., en sus estipendios correspondientes a los meses de octubre del año pasado y siguientes, así como sobre las asignaciones especiales que los beneficiaban desde el 1° de Septiembre de 1990.

La vigencia de las Leyes 19.005 y 19.086 importó para los señores Ramírez y Vargas la libre disposición, uso y goce de tales incrementos, por lo que al desconocerseles se atentó contra lo más propio del dominio, que con tanta fuerza pretenden amparar los artículos 19 Nos. 24 y 20 de la Constitución".

"CONSIDERANDO N° 22.

Que por falta de toda explicación sobre el particular, por carecer de justificación aparente y por vislumbrarse innecesario a la luz de lo dicho, prescindirá la Corte del análisis a los posibles atentados de las garantías de los números 16° y 23° del artículo 19 de la Carta".

3.- Sentencia definitiva del Primer Juzgado Civil de San Miguel de 26 de Julio de 1994, recaída en los autos ordinarios rol 2780-93, confirmada por unanimidad por la Ilustre Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha 28 de Diciembre de 1994 y luego por la Excelentísima Corte Suprema a través de un Recurso de Queja deducido por la demandada, en fallo unánime de 25 de Abril de 1995:

"CONSIDERANDO N° 2.

Que los demandantes fundan su acción que son funcionarios del Servicio de Salud Metropolitano Sur, que a partir del 10 de Marzo de 1990, en virtud del Artículo 2° de la Ley 18.972 pasaron a tener la calidad de funcionarios de exclusiva confianza. La misma Ley 18.972 en su artículo 1°, acápite 2°, introdujo en la Ley 18.575 "Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado", el Artículo 2° Transitorio, norma que les otorgó el derecho a optar entre el cese de sus funciones, con la consiguiente indemnización o

por continuar en el cargo. Todos ellos optaron por continuar en sus cargos. De esta forma, pasaron a ocupar cargos en la *Planta de Directivos del Servicio de Salud demandado*, desde Marzo de 1990, con todos los derechos, prerrogativas y expectativas inherentes a esos cargos. Posteriormente, la ley 19.086 dispuso aumentos de grados para todo el personal de las plantas del sector Salud a contar del 1° de agosto de 1991, dispuso aumentos de grados para todo el personal de las plantas del Sector Salud a contar de la fecha indicada.

Por resolución de 16 de junio de 1992, N° 2075, el Director del Servicio de Salud demandado les otorgó el aumento de un grado. A fines del mismo año, la Jefatura del Servicio de Salud en referencia, les comunicó que por disposición de la Contraloría General de la República, se resolvió dejar sin efecto el aumento de grado que ya se les había reconocido y que les correspondía el aumento de grado que aún está pendiente. En el mes de Septiembre de 1993, se les ha comunicado que debían devolver los dineros percibidos por concepto de aumento de grado, lo que resulta arbitrario e ilegal, puesto que esos dineros pagados como sueldo ya se han incorporado a sus patrimonios, han tributado y pagado sus imposiciones, no existiendo fundamento legal alguno para obligar a restituirlos".

"CONSIDERANDO N° 5.

Que de acuerdo al artículo 2° de la Ley N° 18.834 que aprobó el Estatuto Administrativo, la planta del personal es el conjunto de *cargos permanentes asignados por ley a cada institución*, y por ende se trata de una estructura esquemática fija ordenada según determinados criterios. Por lo mismo, es imposible distinguir la planta establecida para los cargos con una planta paralela que coexista con la oficial, máxime cuando el propio ejecutivo al crear los cargos que pasarían ocupar aquellos funcionarios que optaron por tal derecho, señaló en cada D.F.L. que creaba cargos en la planta del Servicio de Salud Metropolitano Sur, sin hacer referencia alguna a la calidad de cargo paralelo o al margen de la Planta. Tampoco se divisa posibilidad legal, dentro del derecho público, de interpretar disposiciones para establecer la existencia de instituciones que no están expresamente señaladas en la Ley".

"CONSIDERANDO N° 7.

Que el artículo 52 de la Ley 18.574 Orgánica Constitucional sobre Bases de la Administración del Estado dispone que en los sistemas legales de remuneraciones se procurará aplicar el principio de que a funciones análogas que importen responsabilidades semejantes y se ejerzan en condiciones similares se les asigne iguales retribuciones y demás beneficios económicos, lo que demuestra la necesidad de mantener escalas de remuneraciones uniformes, principio de legalidad que rige en el caso que se analiza, puesto que no existe ningún antecedente que demuestre que esos funcionarios se integró una planta paralela".

"CONSIDERANDO N° 8.

Que también el principio de legalidad que limita el campo de la hermenéutica legal, se encuentra contenido en la propia ley 19.086 que modificó los grados, cuya aplicación ha motivado este juicio, toda vez que el artículo 5° señala que dichas modificaciones de grado no afectan a las calidades jurídicas, jerárquicas, tiempos de permanencia, para la asignación de antigüedad y demás efectos estatutarios y ubicación en los escalafones, reiterando el principio de planta como estructura única y estable. A su vez, la ley 18.972 que modificó las leyes N° 18.575 y 18.834 no dispuso que los nuevos cargos conforman plantas paralelas o marginales del mismo grado, su extinción, adscrito al órgano o servicio... etc."

"CONSIDERANDO N° 9.

Que el artículo 2° transitorio de la Ley 18.972 establece que el Presidente de la República creará un cargo en la planta de directivos del órgano o servicio correspondiente, de igual grado y remuneración al que accederá el funcionario que ejerza la opción, pero las características de los nuevos cargos no dan cabida para deducir que forman parte de un sistema paralelo especial dotación adicional puesto que si así lo hubiere querido el legislador lo habría dispuesto expresamente. La referencia al carácter de cargo adscrito de igual grado y remuneración, hubo de estipularse puesto que se refiere al ingreso del funcionario a un cargo que debe tener asignado escalafón y nivel de remuneración como todo cargo público, especialmente porque establece un ingreso diferente a los ordinarios contemplados en el artículo 7° y siguientes de la Ley N° 18.834".

"CONSIDERANDO N° 12.

Que de lo razonado y expuesto en las motivaciones que anteceden, es forzoso concluir que, ejercida que fue la opción de perdurar en sus funciones, pasaron los demandantes a desempeñarse en la planta de los directivos del Servicio en comento, con todos los derechos, prerrogativas y expectativas inherentes a sus nuevos cargos sin que la legislación aplicable -que ha señalado precedentemente- contemple limitación alguna sobre el particular ni autorice a discriminar a sus respectos con relación a quienes accedieron a los demás cargos directivos de manera por así llamar ordinaria. El mero carácter de dotación adicional que por ley se atribuye a las plazas creadas para los optantes, no conlleva limitaciones de ningún tipo en lo que toca a los derechos funcionarios y parece indicar únicamente su carácter de transitoriedad, en cuanto perdurará tanto cuanto quienes la componen, ni tampoco significará la formación de una misma planta".

"CONSIDERANDO N° 14.

Que, con el informe del Ministerio de Salud, don Julio Montt Momborg agregado legalmente a fs. 156, que en lo pertinente se señala que "en cuanto a las normas interpretativas objetadas, ese Ministerio cree necesario precisar, primeramente, que durante el proceso de gestación de la Ley N° 19.086, siempre se tuvo en consideración para los efectos de calcular el gasto que su aplicación implicaría, que todos los cargos de planta a lo menos subirían dos grados, pero que por razones presupuestarias los Directivos y de Profesionales tendrían ese aumento en forma diferida, con las solas excepciones que se indican en los incisos primero y segundo de su artículo 3°.

Ahora bien, los cargos adscritos de la ley 18.972 pertenecían a la Planta de Directivos. Por esta razón todos los organismos del sector, al dictar las resoluciones de constancia del aumento de grado que experimentaron por el solo ministerio de la Ley los cargos Directivos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 19.086, incluyeron estos cargos y la Contraloría General, tanto en su oficina central, como en las Regionales, en general tomó razón de tales resoluciones, salvo la de Valparaíso, que objetó por esta causa varios meses después de otorgado el aumento de grado, las dictadas por los Servicios de Salud Valparaíso -San Antonio y Viña del Mar-Quillota.

Al producirse el segundo aumento de grado a contar del 1° de julio de 1992, por mandato del artículo 3° de la ley 19.086, las resoluciones que se dictaron en esta oportunidad en muchos casos fueron también tomadas razón por las Contralorías Regionales, pero que en ese momento cuando la Contraloría General cambió de criterio, haciendo suyo el de la Contraloría Regional de Valparaíso, y ordenó dejando sin efecto esos aumentos cuando ya había transcurrido más de un año desde que se estaban pagando, se ha establecido fehacientemente, en este proceso, el derecho de los demandantes al aumento de grados otorgados por la citada Ley 19.086".

De la Sentencia Definitiva de Segunda Instancia de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel de 28 de Diciembre de 1994, citamos los siguientes Considerandos:

"En cuanto al fondo:

- 1.-Que, el artículo 2° transitorio de la Ley 18.972, dispuso que el Presidente de la República creará un cargo en la planta de directivos del órgano o servicio correspondiente, de igual grado y remuneración al que accederá el funcionario que ejerza la opción. Estos cargos constituirán dotación adicional y se extinguirán de pleno derecho al momento del cese de funciones por cualquier causa.
- 2.-Que, según el Diccionario de la Real Academia Española, adicional "dícese de lo que se suma o añade a alguna cosa".
- 3.-Que en tal virtud, procede estimar que la dotación constituida por los cargos a que se refiere el artículo 2° transitorio de la Ley 18.972, debía sumarse o añadirse a la planta de directivos del órgano o servicio correspondiente, pasando a formar parte integrante de dicha planta.
- 4.-Que, a lo anterior se ve indiscutiblemente corroborado por la circunstancia de que el tenor literal de la norma antes citada es muy claro en cuanto a que es "en la planta" de directivos, o sea, dentro de ella, que debe verificarse la creación de cargos por parte del Presidente de la República.
- 5.-Que, la interpretación teleológica y contextual del precepto legal que confirió la facultad al Jefe de Estado, lleva a concluir que no existe ningún elemento de juicio para sostener que la voluntad del legislador haya sido la creación de una planta

paralela especial o extraordinaria, al margen de las plantas oficiales u ordinarias".

4.- Sentencia definitiva del Primer Juzgado Civil de Rancagua de 11 de Mayo de 1995, recaída en los autos ordinarios Rol 78.034, confirmada por unanimidad por la Ilustre Corte de Apelaciones de Rancagua con fecha 26 de Septiembre de 1995:

"CONSIDERANDO N° 12:

Que, el artículo 2 transitorio de la Ley 18.972 concedió a los funcionarios que al 10 de marzo de 1990 servían en el sector Salud y que con motivo de la modificación del artículo 7 de la Ley 18.834, operada por el artículo 2 de la misma Ley 18.972, pasaron a tener la calidad de "exclusiva confianza", el derecho a los beneficios que otorga el artículo 2 transitorio de la Ley 18.575 y Orgánico Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, precepto este último que también introdujo la Ley 18.972 (art. I, acápite 2)".

"CONSIDERANDO N° 13.

Que el derecho a que acaba de hacerse referencia, consistió en que el funcionario en Servicio, -a partir del 10 de Marzo de 1980- de la exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultante para nombrarlo, pudo optar entre el cese de sus funciones, con la consiguiente indemnización, o la continuación de las mismas".

"CONSIDERANDO N° 14.

Que en este último evento, asistía al empleado el derecho a desempeñarse en un cargo del mismo grado.

Para tal efecto, el inciso segundo del artículo 2 transitorio de la Ley 18.972, dispuso que el Presidente de la República habría de proceder a crearle un cargo al funcionario que quisiera mantenerse en actividad.

Dicho cargo estaría adscrito al Servicio correspondiente, constituyendo "dotación adicional", pertenecería a su planta de directivos, sería de igual grado y remuneración que aquel que de que gozaba el funcionario, y tendría el carácter de "en ex-

tinción" de modo que se terminaría de pleno derecho al momento del cese de funciones del que ejercía la opción".

"CONSIDERANDO N° 16.

Que, atendido lo expuesto hasta ahora, ejercida la opción de perdurar en funciones, pasaron los interesados a desempeñarse en la Planta de Directivos del Servicio de Salud, con todos los derechos, prerrogativas y expectativas inherentes a sus nuevos cargos, sin que la legislación aplicable contemple limitación alguna sobre el particular ni autorice a discriminar a sus respectivos con relación a quienes accedieron a los demás cargos directivos de otra forma. El mero carácter de "dotación adicional" que por Ley se atribuye a las plazas creadas para los optantes, no conlleva limitaciones de ningún tipo en lo relativo a los derechos funcionarios y sólo indica y destaca su carácter de transitoriedad, en cuanto durará hasta que el titular cese en su desempeño".

"CONSIDERANDO N° 18.

Que, a juicio del tribunal, no es posible atribuir al Sistema creado por la Ley 18.972 la rigidez que tan arbitrariamente se le supone, al pretenderse que una vez y para siempre el funcionario que asumió el cargo en extinción quedó encasillado en el grado correspondiente de la E.U.S.

El significado del inciso segundo del artículo 2° transitorio de la Ley 18.972, no pudo haber sido otro que el de facultar al Presidente de la República para que al crear el cargo en extinción, lo igualara en grado al que el funcionario optante detentaba, ciertamente con miras a preservar los derechos inherentes a la función conservada. Si con posterioridad esta última es reestructurada, reasignada, reencasillada o mejorada, todo ello también debe afectar a quien la desempeñe. Y si el legislador determinó elevar los grados en la forma ya expuesta, sin distinción alguna, nada faculta ni autoriza a desobedecerle en relación con quienes igualmente pertenecen a la Planta de Directivos, aunque a ella hayan advenido de forzada manera".

"CONSIDERANDO N° 19.

Que, a juicio del tribunal, a los demandantes se les ha privado del legítimo derecho de propiedad sobre la diferencia de 2 grados de la E.U.S. que reclaman. La vigencia de las Leyes

18.834 y 19.086 significó para los actores la libre disposición, uso y goce de tales incrementos, por lo que al desconocérselos sin aducir una razón legal que justifique tal conducta, se está vulnerando el derecho de los actores a los dos grados concedidos por las Leyes ya citadas.

Fuera del alcance o interpretación que la Contraloría General de la República dio a la Ley 19.086, que concedió a los funcionarios que indica un aumento de dos grados de la E.U.S., no existe en ese cuerpo legal disposición alguna que margine a quienes se acogieron a lo dispuesto en el artículo segundo transitorio de la Ley 18.972 del beneficio de aumento de los referidos dos grados".