

# LA ASIMILACION EN LA FUNCION PUBLICA CHILENA UNA CONSTRUCCION JURISPRUDENCIAL

ALVARO PIZARRO BORGÑO

Abogado

## S U M A R I O

Introducción. I. Concepto. II. Fundamentación. III. Fuentes (legales y jurisprudenciales). IV. Procedencia. 1. Factores determinantes. 2. Incidencia del DS (Hacienda) 3965, de 1962. V. Casos en que procede asimilar. VI. Análisis de cada caso. VII. Fecha de vigencia. VIII. Efectos jurídicos. IX. Procedimiento. X. Las asimilaciones de hecho. XI. Desarrollo de casos concretos. XII. Conclusiones.

## I N T R O D U C C I O N

Dentro de las diferentes ramas del derecho, el tema en estudio se encuentra directamente vinculado tanto con el Derecho Administrativo como con la Seguridad Social.

En efecto, tal es así si se considera, en primer lugar, que la "asimilación" no es más que un mecanismo o procedimiento de orden *administrativo* que tiene por finalidad hacer operante el sistema de incremento automático a que se encuentran afectas cierto tipo de *pensiones de jubilación*, que por mandato del legislador se reajustan en relación a la renta imponible que tenga asignada o que en el futuro se asigne al empleo similar en servicio.

La seguridad social, en su concepto moderno, constituye una rama de la política socioeconómica de un país, por medio de la cual la comunidad protege a sus miembros asegurándoles condiciones de vida, salud y trabajo socialmente suficientes, a fin de lograr mejor productividad, más progreso y mayor bienestar comunes.

Cabe señalar, por una parte, el sistema de discriminación existente en esta materia en nuestra legislación positiva que se manifiesta

en una gran diversidad de regímenes previsionales, como asimismo el espíritu de unificar criterios al respecto, mediante la creación de la Comisión de Reforma Administrativa creada para estos efectos.

Además de prevenir los riesgos a que se encuentran expuestas las personas, tomando las medidas pertinentes, esta rama del derecho se ocupa del estudio de las diversas *prestaciones* que procede otorgar una vez que estos riesgos ya se han producido, para los efectos de paliar el estado de necesidad consiguiente y cumplir de este modo con su finalidad propia que es precisamente la cobertura de los estados de necesidad.

Ahora bien, entre las prestaciones que concede se encuentran las pensiones de jubilación las que, desde el punto de vista del beneficiario constituyen un derecho, el derecho a la jubilación.

Se acostumbra a hablar de la seguridad social de los empleados particulares y la del sector público, división que atiende a la condición jurídica del trabajador protegido, —empleado particular o empleado público—, por cuanto los diversos beneficios y prestaciones a que tienen derecho ambos tipos de servidores, entre ellos el de la jubilación, se encuentran regidos por estatutos jurídicos diferentes.

Al respecto, el artículo 1º del Estatuto Administrativo (DFL 338, de 6-4-1960) previene que “las relaciones jurídicas que vinculan al Estado con los funcionarios se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo”, cuerpo legal que en el párrafo 20 del título II “Derechos de los empleados públicos”, se ocupa precisamente del “derecho a la jubilación”.

En consecuencia, atendido que para que proceda la asimilación es preciso que el ex-funcionario se encuentre disfrutando de una pensión de jubilación automáticamente reajutable en relación a la renta imponible del empleo similar en servicio, como se verá más adelante, es que el estudio de este tema se encuentra dentro del campo de la Seguridad Social y más específicamente, del Derecho Administrativo.

Ahora bien, para determinar concretamente dónde se ubica la asimilación, es preciso diferenciar previamente el derecho a la jubilación de las diversas modalidades de incremento a que este beneficio puede encontrarse sujeto.

En este sentido, la jubilación puede otorgarse como una pensión ordinaria o bien como una pensión automáticamente reajutable que

sigue la suerte de la renta imponible del empleo similar en servicio, conocida comúnmente como "pensión perseguidora". Es esta última modalidad de "pensiones perseguidoras" la que interesa puesto que es en ellas donde procederá la asimilación en la medida que se reúnan las demás exigencias que prevé el legislador.

La importancia que puede tener el presente trabajo emana, en primer término, de la ausencia tanto de una legislación orgánica, como de un texto sistematizado sobre la materia, lo que, paralelo al gran número y especial condición de los beneficiados y a la diversidad de organismos que intervienen en este procedimiento, conduce a la impositiva necesidad de contar con un manual que permita conocer las normas que regulan la asimilación, para lograr eficiencia en la oportunidad de practicarla, lo que se traduce en agilidad y certeza en la determinación del empleo similar en servicio.

En efecto, aunque las normas elementales se contemplan en el Decreto N<sup>o</sup> 3965, (22-9-1962) del Ministerio de Hacienda, reglamentario de la parte final del inc. 3<sup>o</sup> del art. 132 del EA, estas disposiciones sólo dan una visión muy general sobre el problema, de suerte que han debido ser interpretadas y afinadas en su aplicación práctica mediante diversos pronunciamientos de la Contraloría General de la República\*, que constituyen la jurisprudencia administrativa existente, los cuales conforman, en su conjunto, la pauta en base a la cual es factible determinar cuándo y en qué forma debe operar la asimilación.

Así, las normas que regulan el procedimiento en estudio se encuentran diseminadas en diversos dictámenes básicos, cuestión que hace indispensable entrar a estudiar cada uno de ellos, para poder elaborar, sobre esta base, una teoría general sobre la asimilación.

Ahora bien, el desconocimiento de tales disposiciones legales, agravado por la carencia de un texto que las contenga en forma orgánica, se traduce, por un parte, en lentitud y falta de certeza en las asimilaciones que se disponen y, por otra, en un recargo administrativo provocado tanto por la gran cantidad de asimilaciones que deben volver a practicarse, por no estar ajustadas a derecho, como por las reiteradas presentaciones de los afectados.

La lentitud en el proceso asimilatorio provoca en el beneficiario

\*En adelante C.G.R.

una pérdida real del poder adquisitivo, en atención al fenómeno inflacionario vivido desde hace largo tiempo por nuestro país, y, en consecuencia, atenta contra el espíritu que animó al legislador al crear las pensiones sujetas a reajustabilidad automática.

De otro lado, como en este procedimiento intervienen normalmente el Ministerio de Hacienda, a través de su Departamento de Pensiones, el Servicio en que jubiló el interesado, a quien le corresponde informar cuando el Ministerio de Hacienda lo solicita, y la Contraloría General de la República, el desconocimiento de estas normas por parte de la repartición pertinente, conduce al Ministerio de Hacienda a solicitar un nuevo informe que contenga los datos necesarios para disponer la asimilación que corresponda y, a su vez, si la falta de los antecedentes legales que permiten asimilar, es atribuible al Departamento de Pensiones de la Secretaría de Estado mencionada, provoca la petición de un pronunciamiento previo de la Contraloría General de la República, o bien la práctica de una asimilación equivocada.

Desde otro ángulo, cabe señalar que la mayor parte de los funcionarios que disfrutaban de pensiones de jubilación sujetas al sistema de reajustabilidad automática sobre la base de la renta imponible del empleo similar en servicio, se ven afectadas por el mecanismo de la asimilación.

Ahora bien, en atención a la especial condición de clases pasivas que revisten los beneficiarios y considerando su desvinculación con el servicio, parece necesario, desde todo punto de vista, que puedan contar con un texto orgánico que les permita conocer los derechos que podrían corresponderles.

Como consecuencia de las razones anotadas, es dable concluir la importancia práctica que reviste el tema de este trabajo, tanto para los servicios y organismos administrativos, como respecto de los servidores pasivos que se ven afectados por este procedimiento, toda vez que en él se pretende reseñar una teoría general referente a la forma y casos en que opera la asimilación, reuniendo en un solo texto las diversas normas que regulan este mecanismo.

## I. C O N C E P T O

Partiendo de la definición que da el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, asimilación es la acción y el efecto de

asimilar o asimilarse, y la acepción asignada a estos dos últimos vocablos son respectivamente, asemejar y comparar, para el primero, y parecerse y asemejarse, para el último. En la materia que interesa, es posible señalar que la asimilación es un procedimiento administrativo cuya finalidad es hacer operante el sistema de reajustabilidad automática a que se encuentran afectas las pensiones que siguen la suerte de un cargo similar a aquél en que se jubiló, en cuanto a remuneraciones se refiere, para los efectos de mantener, en este aspecto, el mismo nivel que se tenía al cesar en funciones.

De lo anterior se desprende que la asimilación supone, en la medida que fuere procedente, la identificación de un empleo equivalente a aquél en que se jubiló, no tan sólo en cuanto a las funciones, sino también respecto de su nivel jerárquico y de remuneraciones, por ser estos los elementos característicos de las plazas que deben compararse para la finalidad antedicha.

Desde otro ángulo, la asimilación es el derecho que tiene una persona que disfruta de pensión del tipo antes mencionado, para que se ubique el cargo que guarda la mayor similitud posible con aquel en que expiró en funciones, a fin de contrarrestar el deterioro económico que eventualmente pudiera sufrir su pensión de jubilación.

## II. FUNDAMENTACION

El mecanismo de la asimilación implica, previamente, dar por sentada la existencia de pensiones sujetas a regímenes de incremento automático en relación a un empleo similar en actividad de aquel en que se obtuvo la jubilación correspondiente (pensiones "perseguidoras").

Ahora bien, a través de los referidos sistemas de reajustabilidad automática, el legislador ha procurado que el valor inicial de las pensiones afectas a ellos, no se vea mayormente alterado en el futuro, tanto por la inflación como por las modificaciones estructurales que sufran las reparticiones a que pertenecían sus titulares.

En efecto, los aludidos fenómenos constituyen normalmente la causa de la disminución que pueden experimentar las pensiones otorgadas, mediante las leyes previsionales en vigor, a los ex-funcionarios públicos.

Así pues, la inflación, mal económico de carácter endémico que

afecta tanto a nuestro país como a la mayoría de las naciones del mundo, origina la pérdida de poder adquisitivo especialmente de los trabajadores, circunstancia que determina la necesidad de readecuar sus remuneraciones a los nuevos niveles de precios, fijándose, para los empleos que desempeñan, rentas distintas a las que tenían asignadas.

De ahí, entonces, el imperativo de reliquidar las pensiones de que disfrutaban los ex-servidores públicos a los que se ha hecho mención, a fin de procurar la equiparidad que se pretende mantener precisamente con los sistemas de incremento automático en cuestión.

Por otra parte, una sana política administrativa supone, entre otras cosas, la búsqueda de un perfeccionamiento de las estructuras de los organismos públicos. lo que puede traer aparejada la fijación de un nuevo ordenamiento de su personal, en el que desaparezcan todos o algunos de los cargos que antes se contemplaban o, al menos, la modificación del nivel jerárquico de ellos.

Aceptada la idea de que la inflación obliga a reajustar la pensión de estos jubilados, sobre la base de las remuneraciones asignadas a los cargos previstos en las plantas vigentes de los servicios a que pertenecían, si la variación de éstos, al momento de concederse el reajuste, determinare la desaparición de esas plazas o la diferente ubicación de ellas, la asimilación será el mecanismo que vendrá a salvar la dificultad que pueda presentarse para reliquidar dichas franquicias, identificando el empleo equivalente o referencial de aquéllas.

### III. FUENTES (LEGALES O JURISPRUDENCIALES)

Previo a analizar la mecánica propia de la asimilación, es conveniente referirse a las normas en que ella se fundamenta.

Al respecto, su primer antecedente legal lo constituyen las disposiciones que consagran el derecho a regular la pensión conforme al sistema de reajustabilidad automática en relación a la renta imponible de un empleo similar al cargo en que se cesó en funciones, como son los artículos 132, 109, 128, 129 y 4ª y 5ª disposiciones transitorias del Estatuto Administrativo, y el artículo 63 de la Ley 10.343 (28-5-1952) modificado por el artículo 18 de la Ley 15.386\* (11-12-1963).

Ahora bien, en un sentido más restringido, la asimilación propia-

\*Ver anexo de este trabajo.

mente tal, tiene por fuente legal el ds (Hac.) 3965 cit., que constituye el reglamento que establece las normas sobre las cuales se debe asimilar.

También constituyen fuentes de derecho, los diversos dictámenes de la Contraloría General de la República, que conforman la jurisprudencia administrativa existente sobre la materia, en cuanto precisan el alcance de las normas legales pertinentes<sup>1</sup>.

Finalmente, existen normas especiales para los efectos de la asimilación, referidas a servicios o instituciones determinadas<sup>2</sup>.

#### IV. P R O C E D E N C I A

En este párrafo estudiaremos los elementos en relación a los cuales se asimila y las situaciones generales contempladas en los arts. 2, 3 y 4 del ds 3965 citado.

##### 1. *Factores determinantes*

No obstante reglamentar en forma expresa solamente la parte final del inc. 3º del art. 132 EA, constituye el ds 3965 la norma o pauta general que confiere operatividad al sistema en estudio.

Dicho reglamento, en su art. 1º establece los factores o elementos que deben considerarse para asimilar, al expresar que la asimilación a un cargo "deberá efectuarse tomando en consideración la naturaleza de las funciones, su jerarquía y la remuneración del cargo suprimido".

Así, los factores o elementos que se deben considerar son: 1. la naturaleza de las funciones; 2. la jerarquía y 3. las remuneraciones, siendo por ésto intrascendente para estos efectos ciertas circunstancias, tales como la antigüedad que tenga el beneficiario en el servicio<sup>3</sup>.

En consecuencia, el punto de partida para iniciar un proceso de asimilación, será determinar, de entre las plazas que se contemplen en las plantas del servicio de que se trate, cuál es el empleo más seme-

<sup>1</sup>Ley Nº 10.336 (10-7-1964) orgánica de cgr (Arts. 1, 6 y 9).

<sup>2</sup>Pueden señalarse v. gr. las normas del ds (Economía) 264 (22. 7. 1966) para la Empresa de Ferrocarriles del Estado.

<sup>3</sup>D. 48.148 (1969).

jante, en lo que a funciones, jerarquía y remuneraciones se refiere, a aquel en que expiró en funciones.

Lo anterior hace necesario entrar a estudiar cada uno de estos elementos:

### 1.1. La Naturaleza de las funciones

*Origen de la función.* Aunque la función se encuentra consagrada en el artículo 2º, letra a), del EA citado, al disponer que "el empleo público es la función, pública, remunerada o no, que se realiza en cualquier servicio de la Administración del Estado y que se especifica por su cometido", como elemento para los efectos de asimilar nace jurídicamente con el dictamen (cgr) \* 101.012 (1966), referido a los cargos de denominación genérica, ya que anteriormente se había sostenido en forma invariable que la sola consideración del grado o categoría eran suficientes para determinar, en estos casos, el empleo similar a aquél en que dejó de prestar servicios el afectado.

Posteriormente, la función pasa a ser un elemento esencial, se trate de cargos de denominación genérica o específica, como se deja expresamente establecido en el pronunciamiento antes mencionado, al manifestar que "de todos los elementos que caracterizan un empleo, la función o cometido es el más esencial y el único invariable. Los restantes, esto es, la jerarquía, la remuneración y el grado o categoría son susceptibles de modificarse y en el hecho varían con el transcurso del tiempo".

*Función y denominación del cargo.* Se entiende por función el contenido del empleo, la actividad o labor que en él debe desarrollarse. La función se vincula a la competencia u órbita de atribuciones desde el instante que la competencia de los agentes públicos descansa sobre la base de la especialidad de funciones, y este carácter concreto de lo que debe hacerse lo revela la denominación o nombre que tenga el cargo que se ocupa<sup>4</sup>.

La denominación de los empleos públicos responde a las cinco funciones que se dan en la administración del Estado: directiva, profe-

\*Todos los dictámenes citados en este trabajo son de la cgr.

<sup>4</sup>D. 33.309 (1969).



sional, técnica, administrativa y de servicios, al margen de que la planta de cada organismo atribuya a cualquiera de esas plazas una nomenclatura propia que indique la función concreta que deberá cumplir quién lo ejerza, evento en el cual el cargo es de denominación específica<sup>5</sup>.

Por su parte, la planta administrativa debe considerarse como un solo conjunto formado por todos aquellos servidores que desarrollan labores de este carácter, sin que quepa distinguir en ella diversas especialidades, puesto que las plazas de oficial administrativo son genéricas y abarcan múltiples tareas concretas que no tienen individualidad jurídica como cargos públicos<sup>6</sup>.

*La función propia del cargo.* La función se configura, en conformidad a lo sostenido por la cgr, "por las normas legales o reglamentarias internas del servicio, que asignan al empleo un cometido que, por tal razón, es inherente a su cargo y a los demás empleos de igual naturaleza. De este modo, las funciones que eventualmente se le hubieren encomendado no alcanzan a constituir un elemento determinante de sus derechos, ya que el beneficio en examen debe operar con prescindencia de las circunstancias personales, que en ciertos casos inciden en el encargo de funciones especializadas que realizan ciertos servidores. Estas últimas, conforme lo ha reconocido la reiterada jurisprudencia de esta Contraloría General, carecen de toda relevancia previsional"<sup>7</sup>.

Dicho en otras palabras, la función se entiende como aquella propia del cargo de que era titular el beneficiario hasta antes de dejar de prestar servicios y, por consiguiente, está referida a un empleo que se contempla en el ordenamiento esquemático del servicio respectivo, siendo así intrascendente, para estos efectos, las funciones o cometidos que de hecho éste hubiera desempeñado, como asimismo la denominación interna que pudiera tener la plaza en la cual se encuentran radicadas dichas funciones.

Lo anterior se debe a que al asimilar es preciso atender a factores objetivos como son los decretos o resoluciones que conceden derecho

<sup>5</sup>Ds. 17.590 y 21.362 (1969).

<sup>6</sup>Ds. 59.300 y 62.290 (1968).

<sup>7</sup>Ds. 30.317 (1964); 79.557 (1965); 11.514 y 45.474 (1967).

a jubilar en un cargo determinado, los ordenamientos esquemáticos de los diferentes servicios y las leyes orgánicas de los mismos, de suerte que no es posible, en consecuencia, basarse en elementos subjetivos y esencialmente accidentales, como son las funciones que de hecho pueda desempeñar un funcionario.

Lo contrario significaría hacer cada vez más relativa la objetividad en el proceso de la asimilación, lo que conduce a una mayor posibilidad de cometer arbitrariedades e injusticias en la determinación del empleo similar, procedimiento que en atención a su naturaleza ya es esencialmente relativo y no exacto como se quisiera.

*Casos especiales (funciones de hecho).* No obstante lo precedentemente manifestado, existen ciertos casos excepcionales que han motivado determinados pronunciamientos de la CGR, en los cuales, en mayor o menor medida, se han considerado las funciones que de hecho se encontraba desempeñando el beneficiario al acogerse a jubilación, situaciones especiales en que han concurrido una serie de circunstancias, como son, fundamentalmente, la inexistencia en el ordenamiento esquemático del servicio de una plaza que tenga asignadas ciertas funciones que se deben realizar, las que de hecho desempeña el funcionario y la constancia del desempeño de dichas funciones, ya sean en decretos, resoluciones o certificados del servicio respectivo, emitidos a la fecha en que al funcionario se le encargaron los aludidos cometidos<sup>8</sup>.

A pesar de ello, parece aconsejable que ni siquiera en las circunstancias reseñadas se tomen en consideración las funciones que de hecho desempeñaba el funcionario al jubilar por cuanto, si bien se ha pretendido regularizar ciertas anomalías en casos muy particulares, la asimilación opera, por una parte, con prescindencia de factores subjetivos y accidentales, como son los de la especie y, por otra, no resulta legalmente procedente que por esta vía se reparen las eventuales injusticias de que pudieron haber sido objeto los empleados al desempeñar funciones que no correspondían a los cargos de que eran titulares, o bien, al no nombrárseles en las plazas cuyas funciones efectivamente desempeñaban, por no haberse creado éstas, situaciones que correspondía haber regularizado al encontrarse en servicio activo.

<sup>8</sup>Ds. 71.735 (1970); 7.253 y 62.412 (1971); 56.826 (1974).

Por esto, es improcedente que la cgr, introduzca por la vía del dictamen, un elemento que viene a modificar las pautas legales y reglamentarias que rigen el mecanismo de la asimilación.

En todo caso, para el evento de que en definitiva se optara por considerar las funciones en cuestión, sería imperativo reglamentar las condiciones bajo las cuales ellas podrían ser operantes, para evitar posibles arbitrariedades, como también, para mantener un criterio uniforme y definido, y alcanzar, de este modo, el ideal de la certeza jurídica respecto de la materia que se analiza.

*Naturaleza de las funciones.* Debe ser similar la naturaleza de las funciones del cargo de jubilación con las del empleo al cual se pretende asimilar. En razón de esto cgr ha sostenido que resulta improcedente pretender asimilar un empleo administrativo a uno de carácter profesional<sup>9</sup>.

*Los títulos personales.* Como la naturaleza de las funciones que desempeña un empleado público está determinada por el cargo de categoría o grado que ocupa, de denominación genérica o específica, las condiciones y títulos personales que posea el funcionario que ocupe esa plaza, no influyen en el ejercicio de los derechos que pueda invocar, salvo en cuanto esas condiciones y títulos se exijan para el ejercicio de esa función pública<sup>10</sup>.

En el campo de asimilación, lo anterior significa que es improcedente pretender asimilar, por ejemplo, un cargo administrativo a una plaza profesional aunque el jubilado se encontrara en posesión de un título de esta naturaleza.

Sin perjuicio de lo recientemente señalado, estas condiciones o títulos personales tienen relevancia cuando se trata de asimilar un cargo de jubilación, para cuyo desempeño no se exigían requisitos especiales, a otro que, siendo similar, sí los requiere.

## 1.2. La Jerarquía

En términos generales, la jerarquía es un vínculo jurídico que une a

<sup>9</sup>D. 51.574 (1965).

<sup>10</sup>D. 72.109 (1967).

órganos o a funcionarios en relación de superior a inferior<sup>11</sup>. En su contenido es un poder jurídico que obliga al subordinado.

El art. 39 del EA, establece que los empleos de la Administración estarán clasificados en categorías y grados, según su jerarquía y las funciones que les están asignadas.

Por su parte, la jurisprudencia administrativa ha sostenido que la jerarquía que inviste un empleado depende de la categoría o grado de la plaza que desempeña, sin que importe el mayor número de funcionarios subalternos que dependen de él<sup>12</sup>.

De lo expuesto se desprende que este factor está directamente relacionado a la categoría o grado que tenga un servidor y, por consiguiente, es preciso entenderla como la ubicación relativa que tiene el cargo de que se trata en la planta respectiva, posición que se concreta en una categoría o grado determinado<sup>13</sup>.

En consecuencia, será necesario estudiar la jerarquía que tenía asignado el empleo en que jubiló un funcionario, en el ordenamiento correspondiente, para los efectos de determinar la plaza, dentro de la nueva planta esquemática del servicio, que siendo similar en funciones, mantenga un equivalente nivel jerárquico al que tenía su empleo de jubilación.

En la práctica, la jerarquía pasa a ser un factor determinante cuando se asimila un empleo de denominación genérica, como ocurre por ejemplo, con uno de oficial administrativo, puesto que no cabe duda, en atención a las funciones, que correspondería asimilar dicha plaza a una de las de oficiales administrativos que figuran en la nueva planta del servicio, y la jerarquía va a ser el factor esencial para determinar, de entre todos estos cargos existentes, cuál es el más similar a aquel en que jubiló el beneficiario.

No obstante lo anterior, un cargo tope de escalafón no debe ser necesariamente asimilado a otro empleo que revista este carácter en la nueva planta del servicio, puesto que se deben considerar, además de la jerarquía, los demás elementos enunciados<sup>14</sup>.

<sup>11</sup>D. 68.740 (1967).

<sup>12</sup>D. 53.655 (1968).

<sup>13</sup>Por DL 249 (5-I-1974) arts. 1 y 12 se ha determinado la existencia de grados para los cargos y escalafones de las entidades reguladas por dicho DL, eliminándose la especie "categoría".

<sup>14</sup>Ds. 32.568 (1962), 47.928 (1967), 68.109 (1970).

### 1.3. Las remuneraciones

Las remuneraciones son el tercer factor que es preciso considerar al asimilar, como se desprende del DS 3965, ya indicado, que se refiere expresamente a ellas.

Está directamente relacionado a los otros dos elementos, puesto que mientras más relevante sea la *función* que corresponda a un cargo determinado, mayor será la *jerarquía* en que se encuentra ubicado en la planta del servicio y, consecuentemente, más alto será el nivel de remuneraciones que tendrá asignado.

El art. 2º letra e) del EA en su inc. 1º define la remuneración al expresar que es "el término con que se designa a cualquier estipendio que el empleado o funcionario tenga derecho a percibir en razón de su empleo o función, como, por ejemplo, el sueldo, la asignación familiar, la asignación de zona, la dieta por asistencia a Consejos y otras".

Al respecto, cabe señalar que, a contar del 1º de Enero de 1974, los servidores de las entidades afectas a la Escala Unica de Sueldos, (art. 1º DL 249 cit.) sólo pueden percibir las remuneraciones adicionales contempladas en el art. 5º de dicho DL.

En la práctica, a más de ser uno de los factores que permiten asimilar, las remuneraciones constituyen el objetivo que se pretende lograr al practicar una asimilación, puesto que éste no es otro que el de conservar al servidor que se acoge a jubilación, el trato económico que tenía en servicio, otorgándole el derecho a reajustar su pensión en la medida en que las rentas propias de su plaza fluctúen con posterioridad<sup>15</sup>.

Por otra parte, como las remuneraciones propias de un cargo, una vez ordenadas jerárquicamente las correspondientes a todos los empleos del mismo servicio, ocupan una posición determinada, son otro elemento objetivo necesario de considerar al asimilar.

Podría resumirse lo expuesto diciendo que un cargo o empleo se caracteriza por su función y tiene asignada una jerarquía que se traduce en una categoría o grado específico, correspondiéndole una renta determinada. En definitiva, por ser las funciones, la jerarquía y las remuneraciones los elementos que caracterizan un empleo, es

<sup>15</sup>D. 101.012 (1966).

preciso analizarlos conjuntamente al asimilar una plaza, puesto que son ellos los que permitirán determinar, de entre las que figuren en la nueva planta del servicio, cuál es la más similar al empleo de jubilación.

#### 1.4. Asimilación a un grado o categoría sin denominación de cargo (situación excepcional)

Por excepción, cuando sobre la base a los factores anotados no es posible identificar un empleo similar, ciertas plazas se asimilan a un grado determinado, sin denominación de cargo<sup>16</sup>.

El Presidente de la República, que es quién está facultado por la ley para asimilar, puede practicar dichas asimilaciones a un grado o categoría determinados y no necesariamente a un cargo, por lo que jurídicamente este tipo de asimilación es procedente, en conformidad a lo dispuesto en la segunda parte del inc. 3º del art. 132 EA, que textualmente expresa: "Si el cargo no existiera al momento del reajuste, el Presidente de la República determinará el *grado* o empleo equivalente que servirá de base para practicar dichos reajustes".

Sin perjuicio de lo anterior, es conveniente asimilar a un cargo determinado, más aún con la implantación de la Escala Única de Sueldos en la Administración Pública, (DL 249 cit.), puesto que una misma categoría o grado de un servicio puede carecer de una significación remuneratoria precisa o determinada, al tener asignados diferentes grados en el mencionado ordenamiento.

Al entrar en vigor la Escala Única de Sueldos, —19 de Enero de 1974—, en los casos en que se encontraba asimilado el cargo de jubilación de una persona en la forma dicha, sin denominación de cargo, ha sido necesario volver a practicar una nueva asimilación a contar desde la vigencia de dicha Escala, toda vez que se ha entendido que la categoría o grado de asimilación ha desaparecido en la planta, al perder su significación remuneratoria.

#### 2. Incidencia del DS (Hacienda) 3965, de 1962

El cuerpo legal citado establece las pautas que se deben seguir al asimilar frente a diferentes situaciones de orden general que se pue-

<sup>16</sup>D. 61.801 (1963).

den presentar, y al efecto sus artículos 2º, 3º y 4º expresan textualmente:

*Artículo 2º* "Cuando se solicite el reajuste de una pensión correspondiente a un cargo que no existiere al momento de concederse el reajuste, se le asimilará al grado más próximo a dicho cargo, considerando especialmente la similitud de funciones entre aquél y éste".

*Artículo 3º* "En aquellos casos en que el servicio se hubiere fusionado con otro, la asimilación se hará a un cargo de igual categoría y rentas del nuevo servicio".

*Artículo 4º* "Si un servicio o cargo hubiere sido suprimido y sus funciones no hubieren pasado a otro, se asimilará en las mismas condiciones del artículo anterior de preferencia a un servicio de la misma dependencia o Ministerio en el cual jubiló, y de no ser posible lo anterior, se asimilará a un cargo de otro servicio de distinta dependencia".

Los preceptos transcritos consagran las normas básicas que establecen, por una parte, los factores que inciden en la asimilación y, por otra, diferentes situaciones especiales y la forma cómo se debe operar en cada una de ellas, disposiciones que han sido interpretadas mediante diversos dictámenes.

En todo caso, de ellas se desprende que es procedente asimilar cuando el cargo en base al cual debe reajustarse una pensión no existiere al momento de concederse el reajuste. Posteriormente, mediante el dictamen 101.012 (1966), ya mencionado, se amplió esta posibilidad a otras situaciones, como se expondrá más adelante.

El mismo artículo que se analiza establece, además, que la asimilación deberá hacerse al grado más próximo a dicho cargo, esto es, al empleo que sea más semejante en cuanto a la jerarquía. Finalmente, agrega que se debe considerar la similitud de funciones entre la plaza que se asimila y el empleo de jubilación.

En síntesis, el art. 2º del ds 3965, establece que se debe asimilar cuando un cargo no se contempla en el ordenamiento esquemático de un servicio, y ella debe llevarse a efecto considerando la jerarquía y especialmente la similitud de las funciones<sup>17</sup>.

El art. 3º, por su parte, expresa que en aquellos casos en que el

<sup>17</sup>D. 45.474 (1967).

servicio se hubiere fusionado con otro, la asimilación se deberá hacer considerando la jerarquía y las rentas, esto es, a los elementos anteriores agrega el factor remuneraciones.

Por último, el art. 49 se pone en la situación de que el cargo haya sido suprimido y sus funciones no han quedado radicadas en otra plaza, caso en el cual, considerando los factores ya enunciados, se deberá asimilar en lo posible a un empleo de un servicio de la misma dependencia o Ministerio a aquel en que se jubiló, y si no fuera posible, a uno de otra dependencia<sup>18</sup>.

En resumen, si un servicio se fusiona con otro, procede determinar el empleo similar, entre los que figuran en la nueva planta de la Repartición, y si aquí no existiera ninguno semejante, debe asimilársele a una de las plazas que se contemplen en un servicio de la misma dependencia, y si esto tampoco fuera posible, será preciso analizar la planta de diversos organismos de distinta dependencia, para identificar el cargo similar.

#### V. CASOS EN QUE PROCEDE ASIMILAR

Es requisito esencial para que opere la asimilación, que el beneficiario se encuentre disfrutando de una pensión automática reajutable sobre la base de las remuneraciones imponibles asignadas al empleo similar en servicio.

Una vez cumplida esta exigencia previa, para determinar cuándo procede asimilar, es preciso distinguir, por una parte, si el cargo objeto de una eventual asimilación (empleo jubilatorio o de asimilación), es de denominación específica o genérica, y, por otra, si dicha plaza ha desaparecido en las nuevas plantas del servicio, o bien, contemplándose en ellas, sólo ha sufrido detrimento jerárquico.

##### 1. *Cargos de denominación específica y de denominación genérica*

Se entiende que un cargo es de denominación específica, cuando su sola nomenclatura indica la función propia de él y es posible de identificar en una planta determinada por ser el único que se contempla en ella con dicho nombre. Además ocupa un solo nivel jerárquico

<sup>18</sup>D. 3.477 (1964).



y, generalmente se exigen requisitos especiales para su desempeño, v.gr. el cargo de secretario general<sup>19</sup>.

Al contrario, un cargo es de denominación genérica, cuando su sola denominación no permita indentificarlo, puesto que se contemplan varios más con el mismo nombre en el ordenamiento esquemático del servicio: v.gr. oficial administrativo.

En otras palabras, son empleos de denominación genérica todos aquellos que no reúnen las condiciones necesarias para ser considerados de denominación específica<sup>20</sup>.

## 2. *Desaparición de un cargo y detrimento jerárquico*

Un empleo ha desaparecido en la planta de un determinado servicio cuando siendo de denominación específica no se contempla en ningún nivel jerárquico de dicha planta, o bien, cuando siendo de denominación genérica no figura en la misma categoría o grado que tenía asignado.

Al contrario, un cargo ha sufrido detrimento jerárquico cuando siendo de denominación específica su ubicación jerárquica en la nueva planta es inferior a la que tenía asignada, o bien, siendo de denominación genérica, ha sufrido un desmedro en cuanto a su ubicación jerárquica, sin haber desaparecido.

De la conjugación de las diferentes situaciones mencionadas, se desprenden los casos respecto de los cuales en principio procedería asimilar, como también aquellos en los que ésta no corresponde.

Ahora bien, si después de estudiar el ordenamiento esquemático de un servicio, se comprueba que el cargo que puede ser objeto de una asimilación, —empleo jubilatorio o de asimilación— ha desaparecido, corresponderá asimilar<sup>21</sup>.

Por otra parte, si dicha plaza ha experimentado detrimento jerárquico, sólo será procedente asimilar si se trata de un empleo de denominación genérica<sup>22</sup>, siempre y cuando se cumplan las demás exigencias que se requieren en este caso.

<sup>19</sup>D. 101.012 (1966).

<sup>20</sup>D. 101.012 cit.; 59.300 (1968); 21.362 (1969).

<sup>21</sup>El cambio de la Escala de Sueldos no importa supresión de empleos, y no da origen a asimilación. D. 37.278 (1965)

<sup>22</sup>D. 72.820 (1970).

Finalmente, también procede asimilar cuando, encontrándose ya asimilado el empleo en que jubiló una persona, se concluye que se debe perfeccionar la asimilación practicada en atención a los antecedentes del caso.

Por excepción, en el caso de los profesionales funcionarios afectos a la ley 15.076 (1967), también procede asimilar una plaza cuando aumenta su horario, pero para los efectos de la liquidación de la pensión del beneficiario, se deben considerar las horas con que efectivamente jubiló<sup>23</sup>.

### 3. *Excepciones (casos en que no procede asimilar)*

Existen dos situaciones en las que, al liquidarse la pensión del beneficiario, debe tomarse como base la renta asignada a una categoría o grado diferente a la que se consideraba, sin asimilar.

La primera de ellas se produce respecto de un empleo de denominación específica que en la nueva planta del servicio tiene una ubicación distinta de la que poseía en el anterior ordenamiento esquemático del mismo, puesto que, como la sola denominación de dicho cargo permite identificarlo en la nueva planta, la pensión del afectado se liquidará en base a la renta que dicha plaza tenga asignada, sin necesidad de asimilar<sup>24</sup>.

La segunda, es aquella en que encontrándose asimilado el empleo en que jubiló una persona, su cargo de jubilación reaparece en el nuevo ordenamiento esquemático del servicio. En este caso también se deberá liquidar la pensión del beneficiario considerando la renta que se asigne al empleo en que se cesó en funciones, en la nueva planta del servicio, sin perjuicio de la protección establecida en el artículo 19 N° 16 del Acta Constitucional N° 3, para el caso de que su monto sea inferior al que se encontraba percibiendo<sup>25</sup>.

Por consiguiente, y sintetizando lo anterior, cuando una persona se encuentra gozando de una pensión automáticamente reajutable, se debe asimilar su cargo de jubilación, o aquél a que se encuentre asimilado éste, en las siguientes situaciones: 1. Tratándose de un em-

<sup>23</sup>D. 59.815 (1968).

<sup>24</sup>Ds. 101.012 cit, y 72.820 (1970).

<sup>25</sup>Ds. 47.041 (1967), 7. 697 (1968) y 32.037 (1969)

pleo de denominación específica que ha desaparecido. 2. Tratándose de un empleo de denominación genérica que ha desaparecido. 3. Tratándose de un cargo de denominación genérica, cuando éste subsiste en la nueva planta del servicio pero ha sufrido detrimento jerárquico y se cumplen los demás requisitos que más adelante se analizan, y, 4. Si se trata de perfeccionar una asimilación ya practicada.

Excepción. Procede assimilar una plaza cuando aumenta de horario. Por otra parte, las dos situaciones en que no procediendo assimilar, se debe liquidar la pensión del interesado en base a la renta asignada a otra categoría o grado distinta a aquella en base a la cual se calculaba, son: 1. Tratándose de un cargo de denominación específica, si éste figura en la nueva planta del servicio en una categoría o grado diferente al que tenía asignado, y, 2. Si encontrándose assimilado el empleo de jubilación del beneficiario, éste reaparece en la nueva planta del servicio.

## VI. ANALISIS DE CADA CASO

Para comprender mejor la mecánica de la asimilación, es conveniente entrar a analizar cada uno de los casos en que ella procede.

### 1. *Cargo de denominación específica que ha desaparecido*

Si un empleo (jubilatorio o de asimilación) de denominación específica, no figura en la nueva planta del servicio, será preciso assimilar considerando los factores que permiten determinar con mayor precisión cuál es el cargo más semejante a aquel en que jubiló el beneficiario.

En consecuencia, se deberá estudiar cuidadosamente el ordenamiento esquemático del servicio, vigente en la época en que el beneficiario se acogió a jubilación, para los efectos de determinar, con los antecedentes que se precisen, las funciones propias de su plaza de jubilación, como también la jerarquía y remuneraciones que corresponden a dicho empleo.

Posteriormente será preciso estudiar la planta del servicio en la cual su cargo no figura, para ubicar en ella el empleo similar a aquel en que jubiló.

Si se comprueba que en esta nueva planta del servicio no existe ninguna plaza similar, deberá estarse a lo dispuesto en los arts. 39 y 49, del ds 3965, referido, que se analizan más adelante.

## 2. *Cargo de denominación genérica que ha desaparecido*

Si un empleo (jubilatorio o de asimilación) de denominación genérica, no se contempla en la nueva planta de un servicio, al igual que en el caso anterior, será preciso asimilar considerando los elementos ya enunciados.

En este caso, se deberá estudiar la planta vigente a la época en que el funcionario se acogió a jubilación, para los efectos de determinar las funciones, jerarquía y remuneraciones propias de la plaza en que expiró en funciones.

Posteriormente será preciso estudiar la planta del servicio en la cual su cargo no figura, para ubicar en ella el empleo similar a aquel en que jubiló.

Ahora bien, si se comprueba que en la nueva planta del servicio no existe ninguna plaza semejante a aquella en que jubiló el interesado, al igual que en el caso anterior, deberá estarse a lo dispuesto en los artículos 39 y 49, del citado ds 3965, que a continuación se analizan.

## 3. *Aplicación a estos casos de lo dispuesto en ds 3965*

En cada uno de los casos recientemente estudiados, es preciso tener presente lo dispuesto en los arts. 3 y 4 citados para los efectos de determinar el empleo similar al cargo en que jubiló el beneficiario, cuando en las nuevas plantas del servicio no existiera ninguno que revista este carácter.

En efecto, en esta situación, se deberá ubicar el cargo equivalente, de preferencia en alguno de los servicios que sean de la misma dependencia o Ministerio al cual pertenecía el afectado, y si en estos no figura ninguna plaza similar, en otros servicios de distinta dependencia.

## 4. *Cargo de denominación genérica que ha sufrido detrimento jerárquico*

Para que corresponda asimilar un empleo (jubilatorio o de asimila-

ción) de denominación genérica, que figurando en la nueva planta del servicio ha sufrido detrimento en cuanto a su jerarquía inicial, es preciso que el interesado solicite este beneficio acogiéndose a lo dispuesto en los dictámenes 101.012, (1966) y 11.514, (1967) de CGR. o al menos que de su presentación se desprenda que está reclamando del desmedro que ha sufrido su cargo de jubilación en la nueva planta del servicio.

Conforme a lo sostenido invariablemente por la jurisprudencia administrativa<sup>26</sup>, además se deben cumplir otras condiciones aparte de las ya señaladas, como son: que la función asignada al empleo que es objeto de una asimilación haya sido elevada en cuanto a su jerarquía y remuneraciones, y que las alteraciones experimentadas en el ordenamiento esquemático del servicio, sean *variaciones objetivas*, esto es, se deban a actos legislativos o administrativos competentes, independientes de las condiciones personales o requisitos que pudiera cumplir alguno de los funcionarios en servicio, que harían procedente su promoción<sup>27</sup>.

Para que se reúnan las exigencias anotadas, es necesario que la reubicación del personal en servicio se hubiere realizado atendiendo en forma estricta a los *escalafones vigentes del personal*, y, en consecuencia, no debe implicar el ejercicio de facultades discrecionales de la autoridad que la practica<sup>28</sup> y, finalmente que las variaciones, aparte de ser objetivas, sean *masivas*, en el sentido de que afectan por lo menos a todos los funcionarios en actividad que se encuentran ubicados en una categoría o grado determinado<sup>29</sup>.

Si nos encontramos en la situación descrita corresponde asimilar considerando la similitud en cuanto a la naturaleza de las funciones, la jerarquía y la remuneración, entre el empleo de jubilación y la plaza a la cual se debe asimilar. Para dichos efectos se procede al igual que en los casos anteriores. Así, será preciso analizar la nueva planta del servicio, para verificar si el cargo ha sufrido detrimento jerárquico en relación a la posición que anteriormente tenía. En segunda, es necesario estudiar la planta en que jubiló el peticionario,

<sup>26</sup>Ds. 11.514 cit., 20.783 (1969) y 62.099 (1974).

<sup>27</sup>D. 73275 (1967).

<sup>28</sup>D. 67.519 (1967).

<sup>29</sup>Ds. 20.785 (1969); 6.123 y 6.124 (1972).

para poder determinar las funciones, jerarquía y remuneraciones de dicho empleo. Los factores ya citados, son los que permitirán indentificar la plaza a la cual se debe asimilar.

Este derecho que tiene el funcionario jubilado a que su cargo sea asimilado cuando se encuentra en la situación reseñada, tiene su origen en el dictamen 101.012 de 1966, ya referido, complementado por el 11.514, de 1967, puesto que anteriormente se había sostenido que sólo procedía asimilar cuando la plaza de jubilación o de asimilación no figuraba en el nuevo ordenamiento esquemático del servicio correspondiente.

Por otra parte, la exigencia de acogerse a los dictámenes aludidos se debe a que ésta es una creación de la jurisprudencia administrativa, a diferencia de lo que sucede cuando se asimila por desaparición del empleo de jubilación o de asimilación del afectado, situación que se encuentra expresamente contemplada en la segunda parte del inc. 3º del art. 132 EA, y en el art. 2 del DS 3965 tantas veces mencionado.

Además, en este caso resulta imposible liquidar o reliquidar la pensión del beneficiario, por cuanto no existe la plaza cuyas rentas son la base que se considera para el cálculo de su pensión, situación completamente distinta a aquella en que el origen de la asimilación radica en el detrimento jerárquico.

Más allá de estas atendibles razones jurídicas, el motivo de hecho que origina la necesidad de acogerse a los dictámenes mencionados, se encuentra en el recargo administrativo que significa aplicar esta franquicia en forma genérica. En todo caso, cada vez es menos estricta esta exigencia toda vez que en la práctica se entiende cumplida si de la presentación del interesado se desprende que está reclamando del desmedro que ha sufrido su empleo.

##### 5. *Perfeccionamiento de asimilación anterior*

Si el empleo en que jubiló una persona —de denominación genérica o específica— ya se encuentra asimilado y, posteriormente, considerando nuevos antecedentes se comprueba que existe otro cargo que es más similar a aquél en que jubiló, corresponderá perfeccionar la asimilación practicada disponiendo una nueva asimilación. El fundamento

de lo expuesto radica tanto en el hecho de que en derecho administrativo no existe cosa juzgada, como en el carácter eminentemente relativo y por ello, provisorio, que reviste el procedimiento de la asimilación, cuestión a la que ya se ha hecho referencia.

La mayor similitud existente entre la plaza de jubilación y el cargo al cual se pretende asimilar ésta, se determina considerando los factores en base a los cuales se asimila, esto es, la naturaleza de las funciones, la jerarquía y las remuneraciones. Para lo anterior, al igual que en los otros casos, es necesario estudiar las plantas vigentes a la época en que jubiló el afectado, aquélla a la cual fue asimilado su empleo y el ordenamiento al que se pretende volver a asimilar su cargo.

## VII. FECHA DE VIGENCIA

La fecha desde la cual comienza a regir una asimilación variará según sea la causal que la origina. Por esto, al referirse a la vigencia de la asimilación es conveniente señalar conjuntamente los motivos que la originan.

### 1: *Desde que desaparece el empleo*

Si se asimila porque ha *desaparecido* el empleo de jubilación o de asimilación en los nuevos ordenamientos esquemáticos del servicio, ella regirá desde la fecha de la desaparición de dicho cargo, esto es, desde la vigencia de la nueva planta del servicio en la cual su empleo no figura<sup>30</sup>. Por lo anterior, si un funcionario jubila por supresión de cargo, su empleo de jubilación debe ser asimilado inmediatamente, puesto que dicho servidor cesó en funciones en una plaza que ya no se contempla en las plantas del servicio.

### 2. *Desde la dictación de la resolución*

Si la razón por la que se asimila radica en el *detrimento jerárquico* que ha sufrido el empleo que es objeto de asimilación, regirá desde

<sup>30</sup>Ds. 6.694 y 73.964 (1964).

<sup>31</sup>Ds. 1.120 (1966), 11.514 (1967), 63.364 (1968) y 84.132 (1972).

la fecha de la resolución que formalmente disponga la asimilación<sup>31</sup>. En este caso, rige desde la fecha señalada, puesto que "la modificación del empleo que sirve de base para el reajuste de pensiones, por aplicación de la doctrina precedente, no puede significar en manera alguna un desconocimiento de la situación producida con anterioridad, en que el reajuste de rentas se ha dispuesto normalmente en relación con grados o categorías determinadas, agotando sus efectos en el pasado"<sup>32</sup>.

Asimismo, si se asimila para *perfeccionar una asimilación* ya practicada, ella regirá desde la fecha de la resolución que disponga la asimilación, puesto que, como lo ha reconocido la jurisprudencia, no se puede desconocer los efectos ya producidos por la primitiva asimilación<sup>33</sup>.

### 3. Excepciones

En los casos de detrimento jerárquico y perfeccionamiento, cabe la posibilidad de que excepcionalmente la asimilación rija desde una fecha diversa y no desde la dictación de la resolución que dispone formalmente la asimilación.

#### 3.1. Asimilación que no es cursada

Si se ha practicado formalmente una asimilación y el decreto o resolución que la dispone no es cursado por la Contraloría General, la nueva asimilación regirá desde la fecha de dictación del decreto o resolución reparado.

En términos generales se puede decir que los decretos o resoluciones sujetos al trámite de *toma de razón* por la Contraloría General de la República, son cursados, ya sea simplemente cursados o cursados con alcance, o son devueltos, ya sea representados u observados, según si el error de que adolecen es de fondo o de forma.

En un principio, se entendió que la nueva asimilación sólo debía regir desde la fecha señalada, en la medida en que el decreto o reso-

<sup>31</sup>D. 11.514 cit.

<sup>33</sup>Ds. 6.694 y 73.964 cit., 42.631 (1966), 66.211 y 11.514 (1967), 32.123 y 51.950 (1971).



lución hubiere sido observado por la Contraloría General de la República, es decir, que la razón por la que la asimilación no fue cursada se debiera a motivos ajenos a la asimilación misma, lo que ocurre, por ejemplo, si las rentas que en ellas se señalan no se encuentran ajustadas al derecho.

En el fondo, la resolución o decreto observado, que disponía la asimilación, pudieron haber sido cursados con alcance, puesto que, en lo substancial, la asimilación se encuentra ajustada a derecho.

Esta situación es muy diferente a cuando el decreto o resolución que dispone la asimilación es representado, o sea la asimilación no es cursada por razones de fondo. En estos casos no procede mantener la fecha de la dictación del decreto o resolución representado, para la asimilación que se disponga, puesto que la asimilación en sí no se encuentra dispuesta y según lo ha sostenido la jurisprudencia, ella sólo debe regir a contar desde la fecha de la resolución que la dispone y no desde una anterior<sup>34</sup>.

Actualmente, en la práctica, para estos efectos no se entra a distinguir los motivos por los cuales una asimilación es devuelta, considerándose, en cualquiera de estos casos, que la nueva asimilación regirá desde la fecha de la dictación del decreto o resolución que fueron devueltos.

### 3.2. Asimilación en caso de persona jubilada, que cumple sesenta y cinco años de edad.

La segunda situación excepcional se produce cuando una persona jubila con pensión ordinaria y, al cumplir 65 años de edad, adquiere el derecho a liquidar su pensión de jubilación en relación al 75% de la renta imponible asignada a su empleo similar en servicio, ("perseguidora chica"), en conformidad a lo dispuesto en el art. 63 de la ley 10.343.

En este caso, si su empleo de jubilación sufre detrimento jerárquico en la nueva planta del servicio, y el beneficiario reúne las demás exigencias para ser asimilado por esta vía, la asimilación se practica a contar desde la fecha en que cumplió los 65 años de edad

<sup>34</sup>D. 11.514 cit.

mencionados<sup>35</sup>. Lo mismo ocurre cuando su empleo de jubilación ha desaparecido en la planta del servicio, que se encuentra vigente al momento en que su pensión adquiere el carácter de perseguidora.

Resumiendo lo anterior, se puede decir que existen cuatro situaciones diversas con respecto a la fecha desde la cual se debe practicar una asimilación, esto es, desde la que ella regirá: 1. Desaparición del cargo. Si la causal por la que se asimila es la desaparición del empleo, regirá desde la fecha de la desaparición. 2. Perfeccionamiento y detrimento jerárquico. Si se trata de perfeccionar una asimilación anterior, o se asimila debido al detrimento jerárquico que ha experimentado el empleo, regirá desde la fecha de la resolución que disponga la asimilación. 3. Asimilación devuelta. Si en el caso anterior, la resolución por la que se asimila no fuera cursada por la Contraloría General de la República, regirá desde la fecha de la dictación del decreto o resolución que disponía la asimilación, y fuere devuelto, y 4. Si la asimilación se practica por desaparición del cargo, o por detrimento jerárquico y el beneficiario ha adquirido el derecho a reajustar su pensión en forma automática, al cumplir 65 años de edad, regirá desde la fecha en que cumple la edad mencionada.

#### VIII. EFECTOS JURIDICOS DE LA ASIMILACION

La asimilación, entendida como el derecho que tienen las personas jubiladas con pensiones automáticamente reajustables, a que su empleo de jubilación o de asimilación sea reubicado en las nuevas plantas del servicio, es, en principio, permanente e inamovible, conforme lo previene el artículo 69 del ns 3965. Por consiguiente, los efectos jurídicos que de ella emanan también revisten este carácter.

La primera y más importante consecuencia jurídica de la asimilación, consiste en que la pensión que le corresponde percibir al beneficiario se calcula sobre la base de la renta que tenga asignado el cargo de asimilación. Así, al encontrarse formalmente asimilado el empleo de jubilación de una persona, la renta que se debe considerar para los efectos de liquidar su pensión, será un porcentaje de la remuneración asignada a la plaza respecto de la cual se practicó dicho procedimiento.

<sup>35</sup>D. 63.878 (1969).

Por otra parte, la asimilación, al determinar el nuevo cargo equivalente a aquel en que expiró en funciones el interesado, —el más similar—, produce también efectos jurídicos en el sentido de que será este nuevo empleo de asimilación el que permitirá llegar a la conclusión si es o no procedente asimilar frente a eventuales cambios en el ordenamiento esquemático de un servicio, como también respecto de posibles perfeccionamientos de la asimilación practicada.

### 1. *Modificación*

Sin perjuicio de lo anterior, existen ciertas circunstancias que permiten modificar o producen la extinción de la asimilación, lo que trae consigo que ella deja de producir sus efectos jurídicos propios.

En efecto, el art. 69 antes citado, dispone textualmente que “las asimilaciones que se practiquen para los efectos de determinar el cargo similar a aquel en que obtuvo su jubilación, tendrán el carácter de permanentes e inamovibles, salvo el caso de que el cargo a que se asimila desaparezca en el futuro”.

De lo expuesto se desprende que es posible modificar una asimilación practicada mediante un decreto o resolución debidamente tramitado, cuando desaparece el empleo de asimilación. Además existe una segunda situación que permite modificar la asimilación ya practicada, lo que ocurre cuando la plaza de asimilación ha sufrido un detrimento jerárquico, o bien cuando corresponde perfeccionar dicha asimilación.

Cuando en el nuevo ordenamiento esquemático del servicio, desaparece la plaza a que se encontraba asimilado el cargo de jubilación del interesado, corresponde practicar una asimilación.

En este caso, la primitiva asimilación no surtirá su efecto esencial que dice relación a las remuneraciones que se deben considerar, por cuanto éstas se calcularán sobre la base a la renta que tenga asignado el nuevo empleo de asimilación, pero será la primitiva asimilación la que determinará la procedencia de la nueva, puesto que es precisamente este empleo el que ha desaparecido en la nueva planta del servicio.

Una vez practicada la nueva asimilación, la primitiva habrá dejado de producir sus efectos jurídicos.

Cuando en las nuevas plantas del servicio, el cargo al cual se encuentra asimilado el empleo del beneficiario ha sufrido un desmedro en cuanto a su jerarquía inicial y se cumplen las demás condiciones necesarias para que corresponda asimilar por esta vía, o cuando procede asimilar para los efectos de perfeccionar una asimilación anterior, al igual que en el caso recientemente reseñado, el cargo al que se encuentra asimilado será lo determinante para concluir si procede o no practicar una nueva asimilación, y surtirá sus efectos jurídicos, en lo que a remuneraciones se refiere, hasta la fecha en que entre en vigencia la asimilación que procede.

## 2. *Extinción*

Finalmente, hay ciertos casos en que la asimilación practicada deja de producir sus efectos sin ni siquiera determinar la procedencia o improcedencia de futuras asimilaciones, lo que ocurre cuando reaparece el cargo de jubilación o fallece el beneficiario.

Si vuelve a contemplarse el empleo de jubilación del afectado en una nueva planta del servicio, desde la fecha en que la plaza en la que cesó en funciones reaparece, para liquidar la pensión del interesado, se debe considerar la renta que tenga asignada dicha plaza en esta nueva planta.

En consecuencia, la asimilación practicada no produce efecto jurídico alguno desde la fecha en que vuelve a figurar el cargo en que jubiló el beneficiario<sup>36</sup>.

También se extingue la asimilación, cuando fallece el titular de la pensión automáticamente reajutable, ya que ella sólo regirá para el cálculo inicial del montepío, en cuanto éste procediere, puesto que para su liquidación se considerará el porcentaje que corresponda de la renta asignada al empleo a que se encontraba asimilada la plaza de jubilación del causante. Por excepción no se extingue la asimilación en el caso recientemente señalado, si los beneficiarios del montepío se encuentran en la situación del art. 109 EA, que establece un sistema de montepío automáticamente reajutable, o cuando disfru-

<sup>36</sup>Ds. 7.697 (1968) y 32.037 (1969).

tan de alguna otra forma de montepío excepcional por disposición de una norma legal expresa<sup>37</sup>.

## IX. PROCEDIMIENTO

### 1. *Facultad Presidencial*

La facultad para asimilar corresponde al **Presidente de la República**, en conformidad a lo dispuesto en el art. 132 EA, que textualmente expresa que "si el cargo no existiera al momento del reajuste, el Presidente de la República determinará el grado o empleo equivalente que servirá de base para practicar dichos reajustes".

El Presidente de la República puede ejercer esta facultad sea directamente, disponiendo la asimilación que corresponda, o bien puede delegarla en el Ministerio de Hacienda, en atención a la naturaleza de la asimilación y a lo dispuesto en el N° 4 del párrafo 1º del art. 1 de la ley 13.329 (15-6-1959), el art. 5º de la ley 14.832 (24-1-1962) y en la ley 16.436 (24-2-1966), disposiciones sobre delegación de firma.

Sea que la asimilación se practique directamente por el Presidente de la República, o en forma delegada, por el Ministerio de Hacienda, ella se deberá regir por las normas establecidas por el ds 3965, y sólo en los casos en que no fuere posible aplicar estas disposiciones, el Presidente de la República tendrá amplias facultades para resolver en definitiva cuál es el empleo al que corresponderá practicar la asimilación pertinente.

En efecto el art. 7 del referido ds 3965, dispone que "el Presidente de la República resolverá en definitiva en aquellos casos en que no sea posible aplicar las normas establecidas en el presente reglamento"<sup>38</sup>.

Ahora bien, el Presidente de la República o el Ministerio de Hacienda, según los casos, pueden asimilar de oficio, al constatar directamente que el empleo ha desaparecido, o si éste se encontrare asimilado, al verificar que corresponde perfeccionar la asimilación practi-

<sup>37</sup>Como es el caso referente a las Fuerzas Armadas.

<sup>38</sup>Ds. 48.187 y 65.323 (1962).

cada, o bien a petición de parte, en atención a la presentación que le dirija el interesado solicitando la asimilación, o a requerimiento de la Contraloría General de la República.

Es conveniente señalar que, conforme a lo sostenido invariablemente por la jurisprudencia administrativa, el afectado no puede solicitar directamente a la Contraloría un pronunciamiento sobre la asimilación que le pudiera corresponder<sup>39</sup>, puesto que, como se dijo, ésta es facultad propia del Presidente de la República o del Ministerio de Hacienda, según los casos, razón por la que sólo podrá requerir de ese Organismo la revisión o la modificación de la conclusión a la que hubiere llegado el Ministerio de Hacienda o el Presidente de la República.

El Presidente de la República normalmente delegará en el Ministerio de Hacienda la facultad de asimilar y, por regla general, será éste quien se verá abocado a determinar si corresponde o no asimilar y, en su caso, a qué cargo y desde qué fecha.

## 2. Informe del Servicio

El Presidente de la República o el Ministerio de Hacienda, según corresponda, deberán resolver si es o no procedente asimilar, para cuyo efecto solicitarán un informe al servicio correspondiente, y con el mérito de éste deberán disponer la asimilación, si correspondiere.

Al respecto, el informe del servicio debe contener los datos del cargo en el cual jubiló el interesado, y si éste se encuentra asimilado, los de la plaza de asimilación, como también las plantas que se encontraban vigentes al momento de la expiración de funciones y de la asimilación, si existiere.

En el fondo, el informe del servicio debe hacer una descripción cronológica de la suerte que ha corrido el empleo de jubilación del afectado. Normalmente, en su parte final el servicio se pronunciará sobre la plaza a la que, en su concepto, deberá ser asimilado el cargo.

Es conveniente reiterar la necesidad de que el informe del servicio se refiera a la suerte del cargo del beneficiario, y no a la que

<sup>39</sup>Ds. 57.100 (1967), 1.540 (1968) y 24.841 (1974).

han tenido los funcionarios que se encontraban en servicio al momento en que el afectado cesó en funciones.

Ahora bien, este informe que emite el servicio correspondiente constituye un antecedente importante que se debe considerar, pero no tiene fuerza obligatoria. La omisión del informe en referencia no invalida la asimilación practicada, pero como constituye un antecedente necesario para resolver, debe ser exigido por la Contraloría con ocasión del trámite de toma de razón<sup>40</sup>.

Con el informe del servicio y el expediente del interesado, la autoridad correspondiente deberá estudiar el caso y determinar la procedencia o improcedencia de asimilar, y, cuando correspondiere, la dispondrá formalmente mediante un decreto o resolución afecto al trámite de toma de razón en la Contraloría, indicando el empleo y la fecha desde cuándo registrá.

En el caso anterior, si con el mérito del informe evacuado por el servicio pertinente, y de los demás antecedentes que obren en poder del afectado, el Presidente de la República o el Ministerio de Hacienda no pudieren resolver el problema, por tratarse de una situación especial, remitirán los antecedentes a la Contraloría mediante oficio fundado, haciendo presente los puntos concretos de duda que han surgido y ésta informará previamente, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 59 del ds 3.965, que expresa que "en caso de duda acerca de la asimilación que corresponda, informará previamente la Contraloría General de la República"<sup>41</sup>. En esta situación, la Contraloría emitirá un oficio sobre el caso concreto que se le ha planteado y lo remitirá al Ministerio de Hacienda para que ésta formalice la asimilación disponiéndola en un decreto o resolución.

### 3. *Toma de Razón*

La Contraloría General de la República deberá estudiar el decreto o resolución por la cual se viene disponiendo una asimilación y revisar si se ha procedido conforme a las normas legales pertinentes, en cuyo caso deberá tomar razón del documento.

Si la asimilación que se dispone no se ajusta a derecho, ya sea

<sup>40</sup>D. 33.636 (1963).

<sup>41</sup>D. 57.100 (1967).

porque contiene errores de forma o de fondo, deberá observar o representar el documento, señalado los motivos por los que no se le ha dado curso.

Finalmente, puede cursarlo con alcance, lo que ocurre cuando encontrándose ajustado a derecho en lo substancial, contiene un error de detalle que es subsanable por esta vía.

1. *Intervención de la Contraloría, por revisión solicitada por el Ministerio de Hacienda o por el interesado*

Por último, la Contraloría debe intervenir en el proceso de la asimilación frente a la solicitud del interesado o del Ministerio de Hacienda, de revisar una asimilación ya practicada.

En este caso, deberá solicitar el expediente y todos los antecedentes del caso y con ellos reestudiar la situación para resolver en definitiva si corresponde o no perfeccionar la asimilación o acoger la petición del interesado en el sentido de que se practique la asimilación que le fuera denegada por el Ministerio de Hacienda, siempre y cuando concurrieran alguna de las cuales que la hacen procedente.

Para estos efectos la Contraloría remitirá los antecedentes al Ministerio de Hacienda, mediante el oficio correspondiente, a fin de que éste regularice la situación previsional del afectado, cuando ello correspondiere. De lo contrario remitirá los antecedentes y emitirá un pronunciamiento al que normalmente se dirigirá al interesado y al Ministerio de Hacienda, que contendrá una resolución definitiva sobre la situación planteada.

## X. LAS ASIMILACIONES DE HECHO

La jurisprudencia administrativa ha sostenido en forma invariable que para que las asimilaciones tengan valor deben ser formalizadas en un decreto o resolución afecto al trámite de toma de razón en la Contraloría General de la República, sin perjuicio de aquellas que se practican en virtud de normas legales que expresamente les reconocen eficacia sin necesidad de que se dispongan formalmente<sup>42</sup>.

<sup>42</sup>V. gr. las asimilaciones practicadas en virtud del art. 1º de la Ley Nº 15.840 (9-11-1964) sobre organización y atribuciones del Ministerio de Obras Públicas y servicios dependientes.



No obstante lo anterior, y con el sólo fin de regularizar la situación previsional de ciertos pensionados, se le ha reconocido validez a ciertas asimilaciones practicadas de hecho.

Se entiende que existe una asimilación de hecho cuando, sin disponerse formalmente, la pensión del beneficiario se liquida considerando rentas diferentes a las propias del empleo en que se encuentra ubicado, las que le habrían correspondido si se le hubiere asimilado. Al respecto, conforme a las normas generales que rigen la asimilación, cabe concluir que sólo cabría reconocer validez a estas asimilaciones de hecho, ordenando que se dispusieran formalmente, en situaciones de excepción.

Así, será requisito previo para darles valor el que la liquidación practicada corresponda exactamente a lo que le habría correspondido percibir al afectado si se le hubiere asimilado. En consecuencia, deberán concurrir las condiciones necesarias para que se proceda a asimilar y además se debe haber liquidado la pensión considerando la renta del cargo de asimilación que le habría correspondido, omitiéndose, solamente, formalizar la asimilación legalmente.

Asimismo, se debe reconocer la asimilación de hecho cuando, encontrándose correctamente calculado el monto de la pensión, no han concurrido todas las exigencias requeridas para que fuera procedente asimilar, puesto que el afectado no se ha acogido a lo dispuesto en los dictámenes 101.012, de 1966 y 11.514, de 1967, citados, siempre que esta asimilación de hecho sea anterior a una asimilación que se encuentre formalmente dispuesta.

En ambos casos, se deberá disponer se formalicen las asimilaciones de hecho practicadas, para los efectos de regularizar la situación previsional del interesado.

## XI. DESARROLLO DE CASOS CONCRETOS

Para una mejor comprensión del procedimiento en estudio, nos parece útil desarrollar casos concretos de asimilación, para cuyo efecto se parte del supuesto que las plantas de oficiales administrativos vigentes en un determinado servicio son las que a continuación se indican desde las fechas que se señalan.

## PLANTAS DE OFICIALES ADMINISTRATIVOS VIGENTES

*A contar del 1º enero 1966*

Cargo	Categoría	Nº fun- o grado	jun- cionario	Renta
OF. ADM.	7a.	(4)	Eº	1.059
OF. ADM.	1º	(5)		700
OF. ADM.	2º	(10)		665
OF. ADM.	3º	(12)		625
OF. ADM.	4º	(18)		588
OF. ADM.	5º	(20)		553
OF. ADM.	6º	(25)		520
OF. ADM.	7º	(28)		489
OF. ADM.	8º	(30)		460

*A contar del 1º marzo 1967*

Cargo	Categ. o grado	Nº fun- ción.	Renta
OF. ADM.	4a.	(3)	Eº 1.260
OF. ADM.	5a.	(7)	840
OF. ADM.	6a.	(17)	800
OF. ADM.	7a.	(29)	745
OF. ADM.	1º.	(38)	700
OF. ADM.	2º.	(58)	660

Si el interesado se hubiera acogido a jubilación durante el año 1966, en el cargo de Oficial Administrativo grado 4º, 5º, 6º, 7º, u 8º, su empleo de jubilación necesariamente debería ser asimilado, a contar de la fecha en que entró en vigor la nueva planta esquemática del servicio, 1. 3. 1967, en la cual su empleo jubilatorio no se contempla.

En esta situación, en atención a los factores que concurren en la determinación de la asimilación, los cargos equivalente a sus posibles empleos de jubilación son, respectivamente, los siguientes:

*Plaza de jubilación*

*Empleo de asimilación*

OF. ADM.	3º	OF. ADM.	6ºa.	Categoría.
OF. ADM.	4º	OF. ADM.	6ºa.	Categoría.
OF. ADM.	5º	OF. ADM.	7ºa.	Categoría.
OF. ADM.	6º	OF. ADM.	Grado 1º.	
OF. ADM.	7º	OF. ADM.	Grado 1º.	
OF. ADM.	8º	OF. ADM.	Grado 2º.	

Por otra parte, si se hubiera acogido a jubilación durante el año 1966, en los cargos de Oficial Administrativo 7a. Categoría, o Grados

19 o 29, sólo correspondería asimilar su cargo de jubilación, a contar desde la fecha en que ella se dispusiera formalmente, siempre que se reunieran las siguientes condiciones: 19. Que el interesado solicite expresamente este beneficio acogiéndose a los ya citados dictámenes (CCR) N<sup>os</sup> 101.012, de 1966 y 11.514, de 1967. 29. Que las alteraciones experimentadas en el ordenamiento esquemático del respectivo servicio, en cuya virtud la función asignada al empleo de jubilación haya sido elevada de jerarquía, constituyan variaciones objetivas, esto es, se deban a actos administrativos o legislativos competentes, independientes de las condiciones personales que pudieran reunir algunos de los funcionarios en servicio que harían procedente su remoción, en otras palabras, que las reubicación del personal en servicio se haya realizado atendiendo en forma estricta a los escalafones vigentes del personal, y no en razón de facultades discrecionales de la autoridad que las practica, y 39. Que las anotadas variaciones sean masivas, es decir, que afecten por lo menos a todos los funcionarios en actividad que se encuentren ubicados en una categoría o grado determinado.

Ahora bien, en estos casos, aunque en general se cumplieran las exigencias señaladas, ninguno de los ex servidores, jubilados durante 1966, tendría derecho a ser asimilado a la plaza de Oficial Administrativo 4a. Categoría, por cuanto sólo 3 de los 4 funcionarios en servicio que se encontraban desempeñándose en la 7a. Categoría se desplazaron a la citada 4a. categoría, no siendo en consecuencia un desplazamiento masivo.

Por ello, considerando todos los factores o elementos que permiten asimilar, las plazas equivalentes a los empleos de jubilación, serían, en el ejemplo propuesto, los siguientes:

<i>Plaza de jubilación</i>		<i>Empleo de asimilación</i>
OF. ADM. 7a. Categoría .....		OF. ADM. 6a. Categoría.
OF. ADM. Grado 19 .....		OF. ADM. 6a. Categoría.
OF. ADM. Grado 29 .....		OF. ADM. 7a. Categoría.

## XII. CONCLUSIONES

Al concluir este trabajo nos parece necesario destacar, en primer término, el origen discriminatorio de los dos grandes sistemas de pensiones existentes en nuestro ordenamiento legal, como son por una

parte, aquellas que se reajustan automáticamente en relación a la renta imponible asignada o que en el futuro se asigne al empleo similar en servicio, comúnmente llamadas "perseguidoras", y, por otra, las denominadas "pensiones ordinarias", que a diferencia de las anteriores, sólo se incrementan de acuerdo a los porcentajes que se indican en las diversas leyes de reajuste, procedimiento semejante al mecanismo de la revalorización de pensiones que actualmente se encuentra suspendido.

Al respecto, cabe señalar que estos diferentes sistemas de reajustabilidad, creados por el legislador con el fin de evitar la disminución del monto real a que ascienden las pensiones de jubilación, se traduce, en la práctica, en que las primeras mantienen su valor en términos de poder adquisitivo real, mientras las segundas ven progresivamente disminuidos sus montos relativos en relación a los que, proporcionalmente, se va asignando en el futuro al cargo en que cesó en funciones.

En efecto, tal es así si se considera que el aludido deterioro de las pensiones de jubilación se produce, esencialmente, como consecuencia tanto del fenómeno inflacionario como de la pérdida de relevancia o jerarquía que afecta a las diferentes plazas, debido a los permanentes reordenamientos de las plantas esquemáticas de los servicios.

Ahora bien, atendido, por una parte, que la consagración de las pensiones de jubilación dentro de nuestro ordenamiento jurídico obedece a una finalidad, como es la de proporcionar un ingreso a los ex funcionarios, que les permite cubrir los riesgos que implica el estado de necesidad general provocado por su incapacidad para continuar trabajando, ya sea por motivos de salud, edad, etc., y por otra, a que el proceso inflacionario afecta a todas las personas, es que esta diferenciación entre pensiones "ordinarias" y "perseguidora" carece de toda lógica y contraviene, precisamente lo que se pretendió al crear este tipo de prestaciones, por cuanto en las primeras no se logra el fin perseguido debido a la disminución progresiva que las afecta.

Lo anterior es más palpable aún si se considera que los funcionarios que tienen derecho a pensiones "perseguidoras" son los que se desempeñan en algunos de los cargos que se encuentran ubicados en los más altos niveles de las plantas de los servicios (topes de escalafón o cinco primeras categorías), por lo que tienen asignadas las más altas remuneraciones y, consecuentemente les corresponde jubilar con

pensiones de más altos montos, frente aquellos que, por el contrario, además de tener pensiones inferiores, éstas se ven disminuidas con el tiempo, al reajustarse en forma "ordinaria".

El sistema de discriminación existente en esta materia se advierte incluso respecto de ciertas modalidades concretas de pensiones persiguidoras, como ocurre, por ejemplo, en el caso del artículo 128 del EA, por cuanto esta disposición sólo favorece a las personas que se ven impedidas de trabajar y son declaradas irrecuperables, por padecer de algunas de las enfermedades que taxativamente se enumeran (cáncer, tuberculosis, cardiovasculares o de la vista), y no a todas las personas que por padecer de cualquier enfermedad se ven imposibilitadas de trabajar y son declaradas irrecuperables, como asimismo en la gran cantidad de regímenes previsionales existentes.

No obstante lo anterior, existe la intención por parte del legislador de uniformar criterios en esta materia, como se ha dejado establecido en la creación de la Comisión Nacional de Reforma Administrativa, y en la Comisión de Reforma al Sistema Previsional.

Lo expuesto permite concluir, a modo de crítica, que el origen discriminatorio entre estos dos grupos de pensiones de jubilación no se compadece con la naturaleza y finalidad de este tipo de prestaciones, (cobertura de los estados de necesidad), y aún más, trasgrede la igualdad ante la ley, que consagraba el artículo 10 N° 1 de la Constitución Política del Estado, hoy Acta Constitucional N° 3, art. 1 N° 2.

Ahora bien, respecto de la institución de la asimilación en sí misma, cabe señalar la excesiva relatividad de este mecanismo como ha quedado demostrado a lo largo de este trabajo, que se manifiesta tanto en falta de certeza en cuanto a la ubicación misma del cargo similar al que se jubiló, como en el carácter provisorio de la asimilación practicada, cuestión que en muchos casos se traduce en situaciones de injusticia.

Además de la relatividad propia de este procedimiento, ella se encuentra agravada por la falta de personal idóneo, esto es, de cuadros técnicos por parte de los organismos que intervienen, como asimismo por el desconocimiento que tienen los beneficiados con este procedimiento, originado, fundamentalmente, por la carencia de un texto orgánico que permita conocer las normas que rigen la asimilación, circunstancias que, en su conjunto, en ciertas ocasiones acarrearán pronunciamientos diversos frente a situaciones semejantes.

Finalmente, es conveniente señalar que el mecanismo de la asimilación depende de las diferentes estructuras de los ordenamientos esquemáticos de los servicios, por lo cual es necesario que los cambios que ocurren en los diferentes ordenamientos de éstos se efectúen con un mismo criterio, en lo posible por un sólo organismo técnico considerando más que las situaciones de las personas o funcionarios, los caracteres propios de las plazas que éstos desempeñan.

No obstante lo anotado, el legislador al contemplar el sistema de pensiones perseguidoras, y más concretamente, al crear la institución de la asimilación, permite que el personal pasivo a quienes les es aplicable obtenga como pensión de jubilación una cantidad de dinero que, a pesar del proceso inflacionario y de la reubicación que experimentan los cargos en las plantas esquemáticas de los servicios, proporcionalmente se mantiene invariable desde el momento de su concesión inicial hacia el futuro, en relación a la renta que se le va asignando al empleo de jubilación.

De lo anterior se infiere que mediante la mecánica reseñada las normas jurídicas, que regulan las conductas de la sociedad, se adaptan a la realidad social, al consagrar un procedimiento que permite hacer frente a los fenómenos precedentemente señalados.

Asimismo, en atención a que la asimilación es una institución nueva, cabe destacar la importancia que en esta materia, tiene la jurisprudencia administrativa, y concretamente, la Contraloría General de la República, toda vez que mediante diversos pronunciamientos se ha ido fijando una pauta, más o menos general, para los efectos de hacer operante este procedimiento, entre los que sobresale el dictamen N° 101.012, de 1966, tantas veces citado por cuanto constituye el primer pronunciamiento general sobre este tema.

En relación a las observaciones indicadas, y con el sólo fin de lograr una mayor equidad en el procedimiento de reajustabilidad de las pensiones, en mi opinión, se podrían adoptar las siguientes medidas prácticas, aparte de la creación de un sistema de pensiones automáticamente reajustables en relación a la renta imponible de la plaza similar a aquélla en que se dejó de prestar servicios, que sea aplicable a todos los funcionarios que se ven realmente impedidos de continuar trabajando, por causas ajenas a su voluntad, sea por incapacidad física, edad avanzada u otras causas, con respecto al

procedimiento de la asimilación, materia de este trabajo. Tales medidas podrían ser:

1. La revisión, por parte de la Contraloría General de la República, de la jurisprudencia administrativa existente en la materia, con el fin de obtener la uniformidad de ella y trazar, sobre su base, las líneas generales aplicables a este mecanismo de la asimilación.
2. La elaboración, por parte de los organismos que intervienen, de un texto orgánico, de difusión masiva, que contenga tanto las normas legales aplicables como los criterios sustentados por la jurisprudencia administrativa.
3. La conformación, por parte de la Contraloría General de la República, del Departamento de Pensiones del Ministerio de Hacienda y de los servicios respectivos, de una tabla que contenga, por una parte, los datos de los cuerpos legales en cuya virtud se han fijado las diversas plantas esquemáticas de los servicios y las leyes orgánicas de los mismos u otras normas legales en donde se contemplan los requisitos existentes para el desempeño de los cargos, y, por otra, la equivalencia existente, en base a los elementos que se deben considerar al asimilar, entre cada uno de los empleos que consagran las diversas plantas y los contemplados en los posteriores ordenamientos esquemáticos de cada servicio.
4. La necesidad de crear cuadros técnicos, tanto para los efectos de practicar las asimilaciones, en los diferentes organismos que participan, como para fijar un criterio uniforme en las modificaciones de los ordenamientos esquemáticos de los diferentes servicios.
5. Que el Departamento de Pensiones del Ministerio de Hacienda entre a estudiar cada caso sin darle mayor importancia al informe de los servicios y, en el evento de existir dudas fundadas, que proceda a efectuar la consulta a la Contraloría sobre los puntos concretos de duda, y que los informes de los servicios se refieran a la situación concreta de la suerte que han tenido los cargos a través de las diferentes plantas, y no a la de las personas que los desempeñaban.

