

Base de Dictámenes

VIALIDAD, atribuciones autoridad, política de mejoramiento condiciones laborales funcionarios a contrata y sujetos al Código del Trabajo, principio de igualdad, fomento equidad de género e igualdad de oportunidades, mejoramiento remuneraciones

E245587N22

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

12-08-2022

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 10439/2015, 42279/2014, 13712/2018, 45210/2016

Acción	Dictamen	Año
Aplica	010439N	2015
Aplica	042279N	2014
Aplica	013712N	2018
Aplica	045210N	2016

FUENTES LEGALES

Ley 18834 art/9 ley 18834 art/10 inc/4 DTO 603/2004 moopp art/18 DL 249/73 art/26 DL 249/73 art/12 ley 19886 art/6 DTO 250/2004 hacie art/23 num/3 POL art/1

MATERIA

No se advierte infracción al principio de igualdad en el acto que aprobó la política de mejoramiento de condiciones laborales que indica, que otorga mayor puntaje a las mujeres en una de las variables consideradas para el otorgamiento de grados.

Nº E245587 Fecha: 12-VIII-2022

I. Antecedentes

Se ha dirigido a esta Contraloría General don Manuel Romo Chandía, para solicitar un pronunciamiento acerca de la legalidad de la resolución exenta N° 982, de 2021, de la Dirección de Vialidad, que aprueba una política de mejoramiento de las condiciones laborales para los funcionarios a contrata y sujetos al Código del Trabajo de ese organismo, ya que en una de las variables establecidas para las mejoras de grado -denominada "Sexo"-, las mujeres obtienen el doble de puntaje que los hombres, lo que implicaría una infracción al artículo 1° de la Constitución Política, que garantiza la igualdad entre todas las personas.

En su informe, la Dirección de Vialidad manifestó, en síntesis, que dicho acto es el resultado de un trabajo mancomunado con las asociaciones de funcionarios y que armoniza con lo dispuesto en el Instructivo Presidencial N° 1, de 2015, de Buenas Prácticas Laborales en el Desarrollo de las Personas en el Estado. Asimismo, plantea que la regulación objetada tiene por objeto avanzar en la igualdad de condiciones entre mujeres y hombres que desarrollan las mismas funciones y responden al mismo nivel de responsabilidad.

II. Fundamento jurídico

Sobre el particular, el artículo 9° del Estatuto Administrativo dispone que "Todo cargo público necesariamente deberá tener asignado un grado de acuerdo con la importancia de la función que se desempeñe y, en consecuencia, le corresponderá el sueldo de ese grado y las demás remuneraciones a que tenga derecho el funcionario".

Enseguida, su artículo 10, inciso cuarto, agrega que "En los empleos a contrata la asignación a un grado será de acuerdo con la importancia de la función que se desempeñe y con la capacidad, calificación e idoneidad personal de quien sirva dicho cargo y, en consecuencia, les corresponderá el sueldo y demás remuneraciones de ese grado, excluyendo toda discriminación que pueda alterar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres".

A su turno, el decreto N° 603, de 2004, del Ministerio de Obras Públicas -que aprueba el Reglamento Interno de los Trabajadores de la Dirección General de Obras Públicas y sus Servicios Dependientes, afectos al Código del Trabajo-, previene en su artículo 18 que las

remuneraciones de los trabajadores con contrato indefinido son las que en cada caso determine el respectivo contrato, debiendo asimilarse a un grado de la Escala Única de Sueldos.

Por su parte, según el artículo 26 del decreto ley N° 249, de 1973, los obreros a jornal u operarios que realicen funciones permanentes, serán asimilados a los grados de la escala remuneratoria que correspondan a dichas labores, según las posiciones relativas del artículo 12 de ese mismo cuerpo normativo.

De lo expuesto, y en armonía con lo concluido en el dictamen N° 10.439, de 2015, se desprende que corresponde a la autoridad establecer, en el caso de este tipo de trabajadores, el grado al que se asimilarán, de acuerdo con las directrices que fija el artículo 12 del citado decreto ley, teniendo en consideración las actividades que realiza el empleado.

Precisado lo anterior, se debe tener en cuenta lo concluido en el dictamen N° 42.279, de 2014, el cual se pronunció acerca de un instrumento de similares características al cuestionado en esta oportunidad, pues tenía por finalidad fijar parámetros objetivos para, a través de nuevas designaciones a contrata, otorgar aumentos de grado, considerando para ello distintas variables como la disponibilidad presupuestaria, el grado de asimilación del cargo que se posee, la antigüedad en él, la calificación, las capacitaciones y el porcentaje de cumplimiento de metas del equipo pertinente.

El citado dictamen expresó que un acto de esa especie no puede alterar las facultades exclusivas y excluyentes que posee la autoridad para disponer las respectivas designaciones, debiendo estas considerar, en primer término, y acorde al principio de jerarquía normativa, los criterios establecidos en el citado inciso cuarto del artículo 10 de la ley N° 18.834, sin perjuicio del procedimiento para seleccionar a quienes serán propuestos para nuevas contrataciones, contemplado en el acto analizado en esa oportunidad.

Asimismo, cabe considerar que el dictamen N° 13.712, de 2018, señaló que el solo hecho de que diversos funcionarios ejerzan las mismas labores, no fuerza a la superioridad a asimilarlos a todos a un mismo nivel remuneratorio, toda vez que en ello incidirá también la capacidad, calificación e idoneidad personal del respectivo servidor, permitiéndose, de acuerdo al texto del aludido artículo 10 de la ley N° 18.834, que trabajadores que ejercen iguales tareas perciban distintas remuneraciones, en tanto esa diferencia se encuentre justificada en alguno de los factores recién mencionados.

En mérito de la jurisprudencia citada, es posible sostener que la autoridad está facultada para establecer directrices con el objeto de regular el procedimiento y las condiciones para asignar un mejor grado a sus funcionarios, pudiendo ponderar las aptitudes e idoneidad personal de sus servidores considerando las particularidades y necesidades del servicio. Sin perjuicio de ello, deberá observar la prevención relativa a que los criterios individualizados en el inciso cuarto del artículo 10 del Estatuto Administrativo serán aquellos que obligatoriamente se apliquen de manera prioritaria, lo que en el caso de los servidores

vinculados mediante el Código del Trabajo, se entiende referido a lo señalado en el artículo 12 del decreto ley N° 249, de 1973.

III. Análisis y conclusión

Ahora bien, en cuanto al contenido que se objeta del instrumento emitido por la Dirección de Vialidad, cabe señalar que su punto III, 1), denominado “Matriz de mejoramiento”, indica que el mejoramiento de grado considera, como elemento estructural, la construcción de un ranking mediante la aplicación de una matriz anual, la cual se establece a partir de la ponderación de distintos factores que son considerados como relevantes respecto al desarrollo laboral.

Esas variables son el tiempo en el grado, tiempo de servicio en el Ministerio de Obras Públicas, diferencia con respecto al grado tope, evaluación del desempeño, edad para jubilar, dispersión respecto de la función, nivel de formación y sexo del servidor o servidora, definido este último como el “Concepto que se remite a las diferencias sociales y legalmente determinadas que existen entre hombres y mujeres”.

La ponderación de dicha variable será de un 7%, tanto para empleados a contrata como sujetos al Código del Trabajo, obteniendo las mujeres 100 puntos y los hombres 50.

Asimismo, se establece en su punto III, 2), denominado “Bandas salariales”, una estructura salarial para determinados cargos de responsabilidad, que también considera una matriz compuesta, entre otras, por la variable “sexo”, cuya ponderación es de 13%, obteniendo las mujeres 100 puntos y los hombres 50.

Como puede advertirse, el acto objetado establece una política interna de la Dirección de Vialidad, destinada a asignar un mejor grado a sus empleados mediante la aplicación de una serie de factores vinculados con sus capacidades, idoneidad personal, trayectoria funcionaria y otras condiciones, una de las cuales es su sexo, debido a que luego del análisis que dio origen al referido acto, se concluyó que existían diferencias salariales entre hombres y mujeres que ejercen la misma función.

Precisado lo anterior, y en lo que dice relación con la afectación que tal variable produciría al principio de igualdad, cabe señalar que el fomento de la equidad de género y la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres constituye una política pública que se ha traducido en la dictación de distintos cuerpos legales y actos administrativos destinados a entregar orientaciones acerca de la materia.

Entre los últimos, cabe mencionar los Instructivos Presidenciales Nos 1, de 2015 -ya citado- y 6, de 2018, sobre igualdad de oportunidades y prevención y sanción del maltrato, acoso laboral y sexual en los ministerios y servicios de la Administración del Estado.

Ahora bien, para efectos de comprender las atribuciones que posee la autoridad para

implementar una política pública como la antes referida, se debe tener en consideración, a modo de ejemplo, la siguiente normativa relativa a compras públicas y su aplicación concreta.

Al respecto, el artículo 6° de la ley N° 19.886 dispone que las bases de licitación deberán establecer las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios del bien o servicio por adquirir y todos sus costos asociados, presentes y futuros. Añade que, en el caso de la prestación de servicios habituales que deban proveerse a través de licitaciones o contrataciones periódicas, se otorgará mayor puntaje o calificación a aquellos postulantes que exhibieren mejores condiciones de empleo y remuneraciones.

Asimismo, el artículo 23, N° 3, del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda - Reglamento de la ley N° 19.886-, señala que las bases pueden contener criterios y ponderaciones que se asignen a los oferentes, derivados de materias de alto impacto social, entendiéndose por tal aquellas relacionadas con el cumplimiento de normas que privilegien el medioambiente, con la contratación de personas en situación de discapacidad o de vulnerabilidad social y con otras materias relacionadas con el desarrollo inclusivo.

Agrega que, para estos efectos, se entenderá por materias de alto impacto social, entre otras, aquellas relacionadas con el cumplimiento de normas que privilegien el medioambiente, con la contratación de personas en situación de discapacidad o de vulnerabilidad social y con otras materias relacionadas con el desarrollo inclusivo; así como con el impulso a las empresas de menor tamaño y con la descentralización y el desarrollo local. Añade que estos puntajes o ponderaciones no podrán, en caso alguno, ser los únicos que se consideren para determinar la adjudicación de la oferta más conveniente.

Las normas precitadas han servido de fundamento jurídico para elaborar bases de licitación que le otorgan mayor puntaje en un determinado criterio de evaluación a los proveedores de sexo femenino, o que acrediten la existencia de políticas de género o liderazgos femeninos dentro de su estructura organizacional, factor que, incluso, puede ser el elemento de desempate entre ofertas que obtengan el mismo puntaje.

De esta forma, queda de manifiesto que la autoridad se encuentra facultada para establecer políticas de inclusión tendientes a igualar las oportunidades entre hombres y mujeres, las que pueden concretarse a través de instrumentos que le otorguen mayor puntaje o prioridad a estas últimas, para finalidades de acceder a recursos en el contexto del sistema de compras públicas o mejorar su grado remuneratorio, como en el caso que nos ocupa (aplica dictamen N° 45.210, de 2016).

Ello, en la medida que dichos mecanismos de discriminación positiva estén fundados en el propósito de fomentar la equidad e igualdad de oportunidades, y no tengan como consecuencia excluir o impedir la participación de otros servidores -en este caso los hombres-, en el procedimiento destinado a otorgar un determinado beneficio, cuestión que sí alteraría el principio de igualdad entre hombres y mujeres a que se refiere el artículo 10

El artículo 10 del Estatuto Administrativo establece el principio de igualdad entre hombres y mujeres a que se refiere el artículo 10 del Estatuto Administrativo.

Luego, la distinción de puntaje que contempla el instrumento impugnado no es un elemento que tenga por objeto favorecer arbitrariamente a un grupo de servidores, sino que persigue subsanar la diferencia remuneracional detectada entre hombres y mujeres que ejercen la misma función, equiparándolos como resultado de la aplicación de los criterios establecidos en el Estatuto Administrativo, en el decreto ley N° 249, de 1973, y aquellos que el aludido procedimiento contempla.

En ese mismo sentido, cabe anotar que la variable que se objeta no impide la participación de los hombres, sino que le otorga al hecho de ser mujer un puntaje superior en solo uno de los varios rubros de evaluación, para así contribuir a subsanar una brecha remuneracional observada en el servicio. Luego, no se verifica la exclusión de un grupo de servidores por el hecho de poseer una determinada condición -pertenecer al sexo masculino-, circunstancia que sí infringiría el principio de igualdad invocado por el recurrente.

En efecto, el mencionado factor es solo una de las ocho variables que se considerarán para mejorar el grado de los servidores a quienes se les aplica dicho instrumento y, además, el que posee el menor porcentaje, no pudiendo estimarse como el elemento decisivo para obtener el beneficio en comento, pues ello dependerá de otras condiciones vinculadas con las capacidades, idoneidad personal y la trayectoria en el servicio del respectivo empleado, tal como lo señalan la normativa y jurisprudencia citadas.

Por lo tanto, para que una servidora mejore su grado remuneratorio, no solo debe cumplir con las exigencias del artículo 10 del Estatuto Administrativo o 12 del decreto ley N° 249, de 1973, sino que además con las que contempla el acto objetado, por lo que el resultado de la aplicación de las matrices en comento dependerá en mayor medida de otros criterios y no solo de su condición de mujer.

En consecuencia, la autoridad se encuentra facultada para establecer una política de mejora remuneracional como la expresada, respetando al momento de asignar un determinado grado lo dispuesto sobre la materia en el Estatuto Administrativo y el decreto ley N° 249, de 1973, sin que esta Entidad de Control advierta una vulneración al principio de igualdad consagrado en el artículo 1° de la Constitución Política, al otorgarle a las mujeres un mayor puntaje en una de las variables incorporadas, de la manera como se hizo en el acto que se cuestiona en la consulta.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

