



Contraloría General de la República
Fiscalía
Unidad de Sumarios

Guía Metodológica de los Deberes Funcionarios

Programa de Fortalecimiento de la Gestión por Resultados
en las Funciones de la Contraloría General de la República

Marzo de 2012



El presente documento, constituye un esfuerzo por sistematizar la experiencia en la aplicación de las normas estatutarias relativas a los deberes funcionarios que se extrae de la jurisprudencia administrativa emitida por la Contraloría General de la República. En consecuencia, se formulan parámetros y orientaciones para evaluar situaciones que puedan configurar infracciones administrativas que ameritan la instrucción de procedimientos disciplinarios, propiciando la aplicación de criterios homogéneos que garanticen el principio de igualdad en materia de sanciones administrativas

ÍNDICE

PRELIMINAR

PRESENTACION

CAPÍTULO I: ASPECTOS CONCEPTUALES DE LOS DEBERES FUNCIONARIOS

El principio de Juridicidad

El principio de Responsabilidad

El Significado de Responsabilidad

Clasificación de los Tipos de Responsabilidad

El Principio de Probidad

Los Elementos de la Probidad Administrativa

Los Principios de Transparencia y Publicidad

Los Deberes y Prohibiciones de Funcionarios

La falta o infracción disciplinaria

¿Qué son las Sanciones Disciplinarias?

Principios que Rigen la Responsabilidad Administrativa

Derechos y Garantías del Debido Proceso en materia Disciplinaria

¿Qué nos aporta la perspectiva organizacional a la materia disciplinaria?

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA PARA ANALIZAR LAS INFRACCIONES A LOS DEBERES FUNCIONARIOS

ETAPA 1: PLANIFICACION DEL PROCESO

PASO 1: Identificación de la(s) conductas a analizar

Tipos Administrativos constitutivos especialmente de infracción a la probidad

Algunos criterios que acompañan la calibración de la falta disciplinaria son:

PASO 2: Tipificación del deber funcionario vulnerado

ETAPA 2: RECUPERACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN PRELIMINAR

PASO 1: Recopilación de la información

Información Primaria

Declaraciones

PASO 2: Ordenamiento de la Información

PASO 3: Análisis y precisión de la valoración de la infracción

BIBLIOGRAFIA

ÍNDICE DE IMÁGENES

Imagen N° 1. Las Obligaciones Estatutarias	
Generales.....	22
Imagen N° 2. Las Obligaciones de las Jefaturas y	
Autoridades.....	23
Imagen N° 3. Prohibiciones de los	
Funcionarios.....	24
Imagen 4. Clases de Sanciones o Medidas	
Disciplinarias.....	27

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1. Definiciones de Principio de Legalidad.....	7
Cuadro 2. Faltas disciplinarias sancionadas con destitución por el Estatuto	
Administrativo.....	18
Cuadro 3. Investigación Sumaria y Sumario Administrativo SEMEJANZAS y	
DIFERENCIAS.....	30

PRELIMINAR

La experiencia del Órgano Contralor en materia de interpretación de las prescripciones generales de la normativa legal estatutaria es vasta y se materializa en la emisión de dictámenes que son obligatorios para los servicios sometidos a su fiscalización.

Atendiendo a estas consideraciones se busca que los fiscalizadores del organismo de control se atengan a la interpretación uniforme y consistente contenida en los dictámenes de la Contraloría General, con el objeto de:

- Desarrollar adecuadas capacidades institucionales que permitan cumplir de forma coherente, íntegra y estable la labor disciplinaria que debe desarrollar el organismo de control;
- Dotar a los fiscalizadores de pautas que les faciliten la adopción de la decisión de proponer un procedimiento disciplinario, atendiendo a los estándares extraídos de la jurisprudencia administrativa;
- Reforzar la previsibilidad de la actuación del fiscalizador sujetándose al precedente administrativo, resguardando la confianza legítima de los ciudadanos sobre la actuación de la Contraloría General y su contribución al fortalecimiento de la probidad y el cumplimiento del Ordenamiento jurídico; y
- Fomentar, mediante las pautas que permiten a los fiscalizadores identificar una situación que merezca la aplicación de una sanción disciplinaria, buenas prácticas cuya aplicación sea homogénea a lo largo del país, cautelando el principio de igualdad.

Por todo lo anterior, y en aras a contribuir con la mejora de los procesos fiscalizadores se ha elaborado la presente Guía Metodológica de los Deberes Funcionarios, que busca facilitar la labor de identificación de conductas infraccionales así como su ponderación, en el marco de los procedimientos disciplinarios.

PRESENTACIÓN

La responsabilidad de realizar esta Guía Metodológica de los deberes funcionarios ha estado a cargo de la señora Gladys Camacho Céspedes, profesora Asociada de Derecho Administrativo de la Universidad de Chile, como parte de la consultoría técnica que brinda al área de sumarios de la Contraloría General de la República, incluida en el componente I “Mejora de los procesos y metodologías para productos estratégicos”, del Programa de Fortalecimiento de la Gestión por Resultados en las Funciones del Órgano Contralor.

En el marco del programa señalado, se desarrolla la línea de apoyo al mejoramiento de la función fiscalizadora de la Contraloría General, en la que destaca la actividad sumariante. A este respecto, la definición de una metodología y la revisión de los procedimientos para la ejecución de sumarios contribuyen al cumplimiento de uno de los objetivos de mejoramiento de la función fiscalizadora de la Contraloría General. Así, con la presente Guía Metodológica se pretende aportar a la revisión y rediseño de la función sumariante.

Para contribuir al mejoramiento de los procedimientos disciplinarios se acometió la elaboración de una guía metodológica que contenga un catálogo de las obligaciones y deberes funcionarios, así como las fuentes jurídicas y la jurisprudencia administrativa que esclarece su debida interpretación, compendiando los parámetros y orientaciones básicos a considerar por parte de los fiscalizadores del Órgano de Control, al momento de recomendar el inicio de un procedimiento sancionador.

La normativa sobre los asuntos que se relacionan con el Estatuto Administrativo, en especial, la referida a las infracciones funcionarias, ha generado abundante jurisprudencia administrativa que es expresión de la labor que realiza éste Ente Contralor en resguardo del principio de legalidad que actualiza, permanentemente, la exigencia de una correcta actuación funcionaria.

A este respecto, la Contraloría General ha ido estableciendo pautas de interpretación obligatorias de la normativa estatutaria, propiciando la estabilidad y regularidad en su interpretación, todo lo cual, debe tenerse en cuenta por la actividad fiscalizadora.

De esta manera, la actuación fiscalizadora se verá fortalecida si está debidamente respaldada en la labor de interpretación del Órgano de Control, lo que redundará en una aplicación homogénea de la normativa estatutaria a lo largo del país. Todo lo cual, asimismo, contribuye a cautelar el principio de igualdad de trato y de no discriminación arbitraria que prescribe la Constitución Política.

En consecuencia, a fin de subsanar una de las dificultades de la labor fiscalizadora relacionada con la necesidad de mejorar sus procesos, resulta conveniente formular una propuesta metodológica cuyo insumo principal sean los dictámenes vigentes del Órgano Contralor, pues estos pronunciamientos jurídicos constituyen un sistema de precedentes obligatorios y favorecen una aplicación más coherente del Ordenamiento jurídico-administrativo.

El presente documento constituye, entonces, un esfuerzo por sistematizar la experiencia de aplicación de las normas estatutarias relativas a los deberes funcionarios que se extrae de la jurisprudencia administrativa emitida por la Contraloría General de la República. De este modo, se formulan parámetros y orientaciones para evaluar situaciones que puedan configurar infracciones administrativas que ameritan la instrucción de procedimientos disciplinarios, propiciando la aplicación de criterios homogéneos que garanticen el principio de igualdad en materia de sanciones administrativas.

CAPÍTULO I: Aspectos conceptuales de los deberes funcionarios

¿Cuáles son los principios que informan la actuación funcionaria?

Los funcionarios públicos deben actuar conforme a los principios que establece la Constitución Política, que en síntesis se resumen en: **juridicidad de su actuación, responsabilidad, probidad y transparencia y publicidad.**

El Principio de Juridicidad

El **principio de juridicidad** se formula desde la Constitución Política de la República (CPR), artículo 6, como el deber de “*sometimiento a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella*”, comprometiéndose a todo el que ejerce la función pública con la tarea de “*garantizar el orden institucional de la República*”.

Muy ligado al fortalecimiento del Estado democrático, el principio de juridicidad asegura la limitación del poder a través de su sujeción al Ordenamiento jurídico presidido por la Constitución, lo que constituye la fórmula de ejercicio del poder expresada en la frase liberal “*el gobierno de las leyes no de los hombres*”. Los funcionarios públicos son quienes realizan la actividad jurídica y material por la cual el Estado cumple su finalidad de servicialidad a la PERSONA, valor supremo del Ordenamiento jurídico, basamento y justificativo de la existencia del Estado. El Estado necesita de estos agentes para lograr el fin para el cual se lo ha constituido: la materialización del bien común, pero esta actividad no puede ejecutarse de cualquier modo sino dentro de los marcos que señala el Derecho a través de sus normas constitucionales, legales y reglamentarias.

El principio de legalidad para los funcionarios significa que éstos no tienen poderes *naturales* sino que sólo actúan legítimamente si enlazan su acción con arreglo a lo que dispone el Ordenamiento jurídico-administrativo, pues su actividad debe estar sujeta a las normas, so pena de sanciones. De este modo, el Derecho se convierte en un parámetro permanente de toda la acción administrativa y se respeta la supremacía constitucional que exige que nada pueda hacerse en la Administración al margen del Derecho, no hay espacios exentos al Derecho en la acción administrativa, aunque, eso sí, la clase y medida de la vinculación jurídica pueda ser tanto particular como general, o bien reglada o discrecional, como también acostumbra caracterizársela.

Cuadro 1. Definiciones de Principio de Legalidad

La Carta Fundamental, en sus artículos 6, 7 y 88, entiende la legalidad como sujeción al orden jurídico normativo, constitucional, legal y reglamentario, autorizando al legislador orgánico constitucional de la Ley N° 18.575 a caracterizar esta sumisión como observancia del "ordenamiento jurídico". Rolando Pantoja Bauzá, 2000	Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución y a la Ley del Poder Legislativo, pero también al resto del ordenamiento jurídico, por ejemplo a las normas reglamentarias emanadas de la propia administración, lo que ha sido dado en llamar “el bloque de la legalidad” o principio de juridicidad de la administración. Agustín Gordillo, 1998
--	--

El Principio de Responsabilidad

El **principio de responsabilidad** es la consecuencia del sometimiento al Derecho de toda la actuación administrativa, no existiendo espacios de poder exentos a esta vinculación. En consecuencia, la infracción del Ordenamiento jurídico conlleva -por mandato constitucional contenido en los incisos finales de los artículos 6, 7 y 38 CPR-, la responsabilidad del funcionario que la hubiere cometido y eventualmente, la imposición de sanciones. La Institución de la responsabilidad hace efectivo la sujeción al Derecho de quienes desempeñan una función pública, quienes deben responder por su mal hacer o su incorrecto ejercicio. En este punto nos referiremos particularmente a la responsabilidad personal de quienes ejercen una función pública, omitiendo referirnos a la responsabilidad institucional.

El Significado de Responsabilidad

La noción de responsabilidad en la actualidad es difícil de asir y alude a una pluralidad de significados, que atienden a diferentes criterios:

- a) al rol que cumple aquel al que se la atribuye;
- b) a la responsabilidad como factor o relación causal,
- c) a la capacidad o conciencia sobre los actos, y
- d) a la imputabilidad de los resultados.

De acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, *responsabilidad* significa tener la cualidad de ser *responsable*, aptitud que describe a la persona que pone cuidado y atención en lo que hace o decide, en este sentido se exige responsabilidad por razón de las obligaciones o funciones comprendidas dentro del cargo (rol) que la persona debe desempeñar en la organización. En consecuencia, mientras más alto sea el cargo que ocupa el funcionario mayores exigencias le caben en relación con los deberes de cuidado y de prudencia en su actuación.

La acepción de *responsabilidad como factor o relación causal* es uno de los significados también más frecuentes dentro de la pluralidad de contenidos que otorgamos comúnmente al término, vr.gr. es responsable del mal uso de vehículo fiscal porque permitió que lo condujera personal contratado a honorarios.

El significado del diccionario también refiere que la responsabilidad presupone la capacidad para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente. Lo que nos permite entender el término como referido a la plenitud de conciencia sobre los actos realizados y sus consecuencias, vr.gr. no se puede hacer efectiva la responsabilidad administrativa porque padece de alcoholismo.

Finalmente, nos queda el significado que nos remite a la persona responsable, término que identifica a aquél que tiene el cargo u obligación de responder por el posible yerro en cosa o asunto determinado, vinculado al ejercicio de su cargo o función pública, esto es a quien deberá procesarse y formularse los cargos.

Clasificación de los Tipos de Responsabilidad

Por la naturaleza del bien jurídico que se tutela, la responsabilidad de los funcionarios puede ser:

- a) Responsabilidad Política
- b) Responsabilidad Penal
- c) Responsabilidad Civil
- d) Responsabilidad Disciplinaria o Administrativa.

La **responsabilidad política** es aquella que por mandato de la Constitución afecta a ciertas autoridades y funcionarios superiores del Estado previstos en el artículo 52 n°2 CPR. Se hace efectiva a través de la acusación en juicio político, cuando a dichas autoridades les sean imputables los actos u omisiones que respectivamente, se contemplan en la citada disposición constitucional.

La **responsabilidad penal** surge cuando un funcionario o autoridad pública, en el marco del cumplimiento de sus funciones, realiza actos u omisiones que son constitutivos de delitos, vr.gr. fraude, malversación, cohecho, tráfico de influencias, etc., conductas que están tipificadas como delitos especiales propios de la función pública. Estas contravenciones se castigan por los tribunales penales ordinarios con la privación de bienes jurídicos comprendidos en lo que se denomina pena.

La **responsabilidad civil** consiste en la obligación jurídica de reparar los daños causados en el patrimonio del Estado o de los particulares por acciones u omisiones dolosas o culposas y que son susceptibles de ser evaluados. La vía especial para hacerla efectiva es a través del juicio de cuentas ante la jurisdicción de Cuentas, en su defecto ante los tribunales ordinarios de justicia.

Finalmente, la **responsabilidad administrativa** es aquella en que incurren las personas que despliegan sus actividades en un órgano de la Administración del Estado, incumpliendo bien sea una obligación o infringiendo una prohibición propias de su cargo o función, en cuya consecuencia se impone una medida disciplinaria. En síntesis, se caracteriza por lo siguiente: a) su requerimiento constituye siempre el ejercicio de una potestad reglada; b) es independiente de otras responsabilidades (política, civil o penal); y c) se requiere que sea establecida a través de un procedimiento disciplinario.

El Principio de Probidad

“El principio de probidad administrativa debe guiar todas las actividades que realicen los servidores de la administración pública”

“tiene por objeto asegurar el correcto y fiel desenvolvimiento de los agentes de la Administración en ejercicio de sus cometidos”

Dictámenes N° 68.648 de 1962 y 27.939 de 1964.

El **principio de probidad**, al igual que los principios de transparencia y publicidad, fue incorporado en el artículo 8 de la Constitución Política en el 2005, conformando los pilares que se constituyen como bases de la institucionalidad, en particular desempeñando la función de directrices obligatorias del ejercicio de toda función pública.

El **principio de probidad administrativa** es definido por nuestra legislación declarando que *“consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del*

interés general por sobre el interés particular” (artículo 52 inciso 2° Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado [LOCBGAE]). En concordancia con esta prescripción el artículo 61 letra g) del Estatuto Administrativo determina que *“los funcionarios públicos deben dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa”* y en el mismo sentido se pronuncia el Estatuto de Funcionarios Municipales en su artículo 58 letra g) de la ley 18.883.

Los Elementos de la Probidad Administrativa

La definición legislativa transcrita nos permite identificar los elementos de la probidad administrativa como los siguientes:

- a) conducta funcionaria intachable y desempeño honesto y leal (elemento ético);
- b) la función o cargo (vinculación orgánica); y
- c) preeminencia del interés general sobre el particular (ordenación de valores).

La **conducta funcionaria intachable** constituye el componente ético, comprende tanto el comportamiento moral o social del funcionario, como la integridad, imparcialidad, transparencia, eficiencia y eficacia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes propios y anexos a los cargos o funciones públicas que tuviere asignados.

El deber de actuar con probidad se extiende a las actuaciones desarrolladas fuera del ejercicio de la función o cargo, cuando ellas puedan comprometer la imagen o la gestión del órgano público, de ahí que ello enlaza con el Estatuto Administrativo en su artículo 61 letras i) y m) que obligan a:

- “i) *observar una vida social acorde con la dignidad del cargo*” y
- m) *justificar ante el superior jerárquico los cargos que se le formulen con publicidad*”.

De acuerdo al Órgano Contralor la norma estatutaria garantiza la garantía constitucional de igualdad ante la ley, obligando al empleado a “comportarse con dignidad en el desempeño de su cargo”, lo que equivale, esencial y fundamentalmente, a respetar y obedecer los mandatos de las leyes. De ahí proviene la norma sobre responsabilidad que consagra el inciso 2° del artículo 119 del Estatuto Administrativo”. (Dictamen N° 28.268 de 1966).

La función o cargo público determina el ámbito de aplicación del principio.

De acuerdo al artículo 3° del Estatuto Administrativo, **cargo** es aquel que se contempla en calidad permanente o transitoria, de planta o a contrata en los servicios de la Administración del Estado señalados en su artículo 1°.

“Cargo público es el que se contempla en las plantas o empleos a contrata en las instituciones del artículo 1° (Estatuto Administrativo), a través del cual se realiza una función administrativa”
Dictamen N° 11.311 de 1997.

Función Pública, es una expresión que la jurisprudencia administrativa ha entendido en términos extensos más allá de la calidad de funcionario o empleado público, así *“ejerce función pública –observa el profesor PANTOJA- toda persona que está investida por decreto supremo o por resolución de un jefe competente, de una determinada calidad representativa del Estado.”* (Biblioteca del Congreso: 2005, p. 14). Esta noción incorporada, en la reforma constitucional de 2005, por el nuevo artículo 8° de la Constitución, como principio base de la institucionalidad

permite identificar a todo aquel a través del cual el Estado se expresa y se relaciona, se encuentre o no sujeto a un estatuto (vr.gr. funcionarios públicos), independiente del régimen que se le aplique. Comprendiendo a la totalidad de las autoridades o magistraturas.

“La voz autoridades comprende a cualquier persona revestida de algún poder, mando o magistratura” Dictamen N° 73.040 de 2009

“El interés general demanda la observancia de principios como: legalidad, eficacia, eficiencia, imparcialidad, abstención, razonabilidad, proporcionalidad, publicidad y transparencia”

El **elemento preeminencia del interés general sobre el particular** nos remite a las exigencias básicas que identifica el legislador en el artículo 53 LOCBGAE respecto todo aquel que ejerza una función pública:

- a) el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control como coadyuvantes a la concreción de una gestión eficiente y eficaz, en el marco del ordenamiento jurídico;
- b) la rectitud y corrección del ejercicio del poder público;
- c) la razonabilidad e imparcialidad de las decisiones;
- d) la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones;
- e) la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos
- f) la expedición en el cumplimiento de las funciones legales; y
- g) el acceso ciudadano a la información administrativa.

Los Principios de Transparencia y Publicidad

“La corrupción es la nueva forma de violación de los Derechos Humanos”

Ramiro Mendoza, Contralor General de la República, noviembre 2011

La Constitución Política, en su artículo 8, declara como regla general la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como de sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, salvo excepción debidamente establecida por ley de quórum calificado, fundada en algunas de las causales que la Norma Fundamental taxativamente ha indicado.

Este precepto constitucional que impone una obligación a los organismos públicos, permite construir el derecho de acceso a la información pública, sobre el cual el Tribunal Constitucional ha enfatizado que no cabe duda alguna sobre su existencia ni en la doctrina de los iuspublicistas y tampoco en la jurisprudencia (Rol N° 634 de 2006, considerando noveno).

La transparencia en la función pública es directa exigencia del régimen democrático que la Constitución consagra. Es una norma implícita que fortalece la democracia, promoviendo el ejercicio de otros derechos, en especial, el de participación ciudadana con mejor calidad, favoreciendo asimismo un mayor control social sobre las actuaciones del poder público. La transparencia complementa los mecanismos de control y fiscalización a los que están sometidos los órganos de la Administración del Estado. De este modo, se constituye en el instrumento más eficaz para la lucha contra la corrupción, uno de los mayores obstáculos para la construcción de una sociedad desarrollada y justa.

Por su parte la LOCBGAE, en su artículo 13, señala que “la función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella”.

El legislador ha desarrollado ampliamente el derecho de acceso a la información pública en la Ley 20.285, permitiendo a cualquier persona tener conocimiento de la información que bien haya sido elaborada con presupuesto público o se encuentra en poder de los órganos de la Administración del Estado.

Los Deberes y Prohibiciones de los Funcionarios

Teniendo por establecido que la relación entre la Administración del Estado y el funcionario es de carácter estatutario y, por tanto, éste no se encuentra vinculado a ésta por un contrato, son las normas estatutarias las que regulan el régimen de personal de la Administración Pública en todo lo referente al ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones (artículo 15 LOCBGAE).

De este modo, así como las normas estatutarias reconocen derechos o situaciones activas a los funcionarios públicos, éstas también establecen deberes y prohibiciones que colocan a aquellos en una posición de obligados a cumplir las prescripciones legales, so pena de sanción.

Los deberes funcionarios, por consiguiente, constituyen obligaciones legales establecidas en beneficio del correcto cumplimiento de la función o cargo, con el fin de asegurar que los funcionarios actúen con vistas al bien común y reconociendo la superioridad del interés general.

Las prohibiciones, por su parte, constituyen obligaciones de abstención de obrar en un determinado sentido impuestas a los miembros de la organización administrativa por una norma general o especial de acuerdo al régimen del servicio que los rigen.

Una característica en esta materia es que el establecimiento tanto de los deberes como de las prohibiciones se encuentra disperso en una multiplicidad de normas presididas por la Constitución Política y la LOCBGAE, pero que luego, pueden estar concretizadas en los estatutos especiales aplicables a determinados cuerpos de funcionarios (fuerzas armadas, fuerzas del orden, municipales, académicos universitarios, docentes, etc.)

En el régimen general podemos identificar los siguientes textos normativos en los que están contenidas los deberes funcionarios, así, en la Constitución Política (artículo 8); la LOCBGAE (artículos 5, 7, 11, 12, 13, 15, 16, de su Título I, párrafos 2° y 3° de su Título III; y el Estatuto Administrativo (Título III).

Igualmente, en materia de prohibiciones, en el régimen general, las podemos observar establecidas en la Constitución Política (inciso 7° del n° 16 del artículo 19 que prohíbe la huelga a los funcionarios del Estado y de las municipalidades), la LOCBGAE (artículo 19, que prohíbe actividades políticas dentro de la Administración); y el Estatuto Administrativo (párrafo 5° del Título III).

El régimen del personal de la Administración del Estado la está definido por las normas estatutarias, cuyas bases están contenidas en la LOCBGAE (artículos 7°, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de su Título I y el párrafo 2° de su Título II).

La falta o infracción disciplinaria

Cuadro 2. Faltas disciplinarias sancionadas con destitución por el Estatuto Administrativo	
1.	Infracción grave al principio de probidad administrativa (artículo 125, inciso 2°)
2.	Ausentarse de la institución por más de tres días consecutivos, sin causa justificada (artículo 125, letra a 2°).
3.	Infringir la prohibición de organiza o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado (artículo 125, letra b en relación con el artículo 84 letra i).
4.	Atentar contra los bienes de la institución, cometer actos que produzcan la destrucción de materiales, instrumentos o productos de trabajo o disminuyan su valor o causen su deterioro (artículo 125, letra b) en relación con el artículo 84 letra j).
5.	Incitar a destruir, inutilizar o interrumpir instalaciones públicas o privadas, o participar en hechos que las dañen (artículo 125, letra b en relación con el artículo 84 letra k).
6.	Infringir la obligación de cumplir cometidos funcionarios que los obliguen a desplazarse dentro o fuera de su lugar de desempeño habitual para realizar labores específicas inherentes al cargo que sirven (artículo 125, letra c) en relación con el artículo 78).
7.	Condena por crimen o simple delito (artículo 125, primera letra d).
8.	Efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio de probidad de las que haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado (artículo 125, segunda letra d).
9.	Los demás casos contemplado en leyes especiales.

La **falta disciplinaria** consiste en una infracción de los deberes y prohibiciones que pesan sobre el funcionario público. El incumplimiento del deber impuesto constituye un ilícito administrativo que puede materializarse en virtud de una acción u omisión. “*Las medidas disciplinarias –define la Contraloría General- son los medios que la ley contempla para castigar al funcionario que infringe sus deberes de tal, previo un proceso formal destinado a establecer su responsabilidad administrativa, según decisión de la autoridad con potestad punitiva para imponer esas sanciones*” (Dictamen N° 29.382 de 1993).

La particularidad del ilícito administrativo es que conlleva el incumplimiento de los imperativos legales que se imponen al funcionario para asegurar el correcto quehacer diario de la Administración, por ello se califica la infracción disciplinaria como de naturaleza interna o doméstica semejante a la facultad que se reconoce al empleador en el ámbito privado derivada de su poder de dirección.

Estas normas de conducta deben estar contenidas en el ordenamiento jurídico, para que puedan ser sancionadas, es decir, debe pre-existir la regla o norma u obligación cuya violación o incumplimiento motiva la sanción.

La dificultad que se encuentra para su correcta configuración es que la ilicitud administrativa, salvo excepción, no se visualiza con claridad, pues el modelo de Administración que nuestro Ordenamiento diseña y garantiza, supone la sujeción de un buen hacer en la función a una multiplicidad de normas administrativas, lo que no permite una única tipificación como se advierte en el Derecho penal.

En consecuencia, es a partir de los imperativos legales que se debe construir el tipo del ilícito administrativo, traduciéndolo a una norma prohibitiva en la cual se pueda razonablemente encuadrar la conducta que se estima infraccional. *“El principio de tipicidad en materia de responsabilidad, dijo el Dictamen N°8.281 de 2001, no se halla consagrado de manera general, sino excepcionalmente, pues no existe una descripción detallada de ilícitos administrativos. Confirma lo anterior, la circunstancia de que las leyes 18.575 y 18.834 no establecen como fundamento de la responsabilidad administrativa la comisión de una conducta descrita en la ley y la propia naturaleza de dicha responsabilidad, que no es sino una emanación de su correlativa potestad disciplinaria, la cual persigue la mantención y apego estricto a los deberes, prohibiciones y obligaciones que gobiernan la función pública.”*

Por consiguiente, la tipificación del ilícito administrativo, por la variedad de formas y complejidad que reviste la actuación administrativa, se realiza de forma abierta y con amplitud, utilizando referencias genéricas, con insuficiente precisión, como aquellas que están referidas a la indignidad moral del funcionario. Así, *“el estatuto administrativo no describe tipos penales, -lo advierte la Contraloría General- ni asigna sanciones a cada infracción cometida por funcionarios públicos, sino que señala un conjunto de obligaciones que éstos deben cumplir tanto dentro como fuera de la institución”* (Dictamen N° 3.838 de 1997).

Nuestro ordenamiento, salvo escasas excepciones, ha establecido la gravedad de una conducta y precisado la clase de sanción a imponer. Esto sólo lo ha efectuado para el caso de la máxima medida disciplinaria, en cuyo caso la autoridad no puede sino aplicar la medida de destitución *“excepcionalmente, el artículo 125 (del Estatuto Administrativo) describe conductas que necesariamente deben sancionarse con la destitución y quien incurre en ellas, no puede, por la entidad de las mismas, continuar vinculado al servicio”* (Dictamen N° 3.838 de 1997).

Del mismo modo, *“las actuaciones de un funcionario que puedan implicar una vulneración grave del referido principio de probidad, no están limitadas por las causales señaladas en el inciso segundo del artículo 125 de la citada ley N° 18.834, ni por las enumeradas en el artículo 62 de la ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado”* (Dictamen N° 42.592 de 2011).

Respecto de las Obligaciones Funcionarias, habría que distinguir en las establecidas de forma universal para todos los servidores públicos de aquellas que la ley estatutaria identifica como propias de aquellos funcionarios que desempeñan un grado de autoridad o jefatura. Esquemáticamente pueden sintetizarse en los gráficos 1 y 2.

Por otra parte, los imperativos legales enunciados en forma de prohibiciones de actuación cuya infracción es susceptible de sanción están contenidos en la norma estatutaria y en algunas leyes especiales, pero también se pueden construir a partir de la tipificación de figuras delictivas propias de la función pública contenidos en el Título V del Libro II del Código Penal (artículos 220 a 260). La ejemplificación esquemática de las prohibiciones estatutarias está contenida en el gráfico N° 3.

Obligaciones Funcionarias
Art. 61 Estatuto Adm.



Imagen N° 1. Las Obligaciones Estatutarias Generales

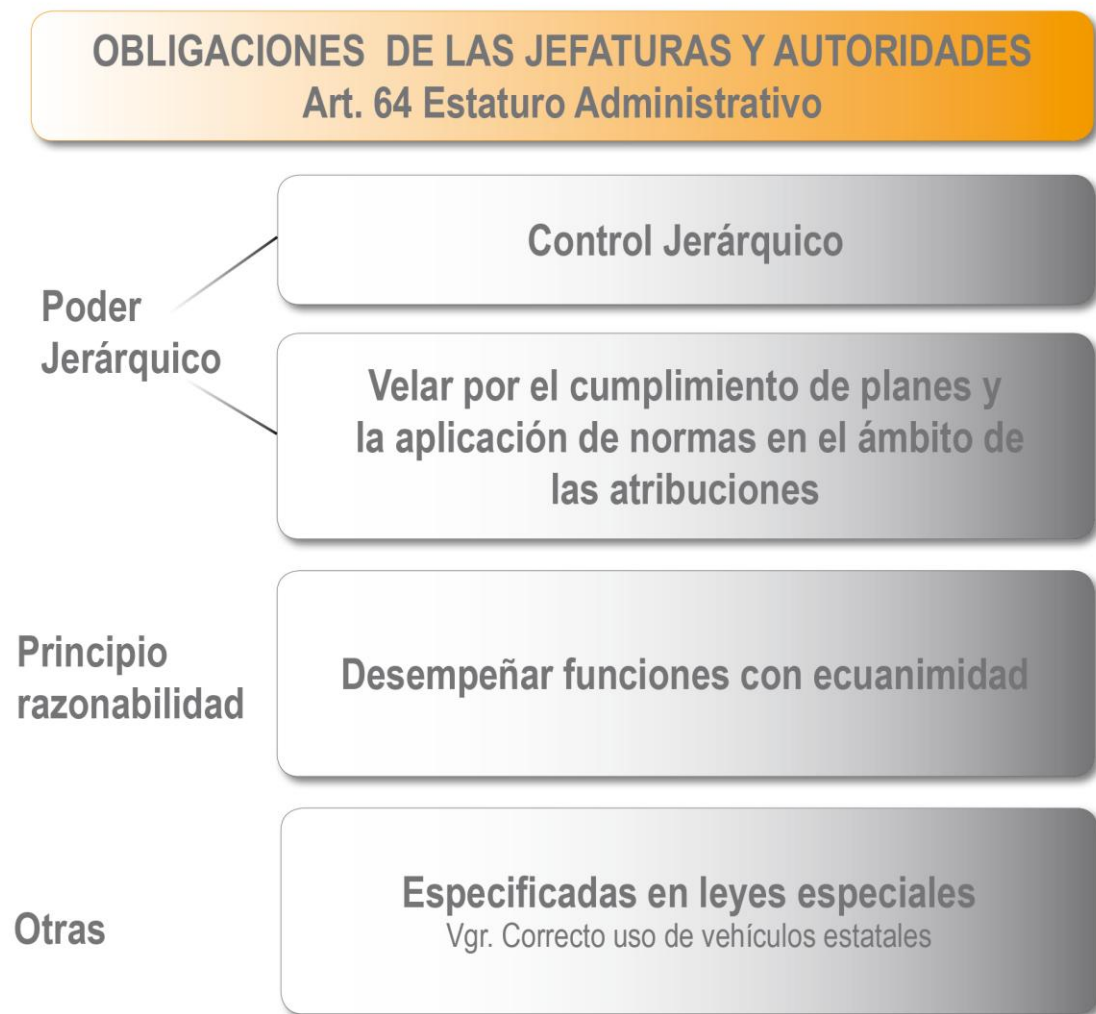


Imagen N° 2. Las Obligaciones de las Jefaturas y Autoridades

Prohibiciones Funcionarias
Art. 84 Estatuto Adm.

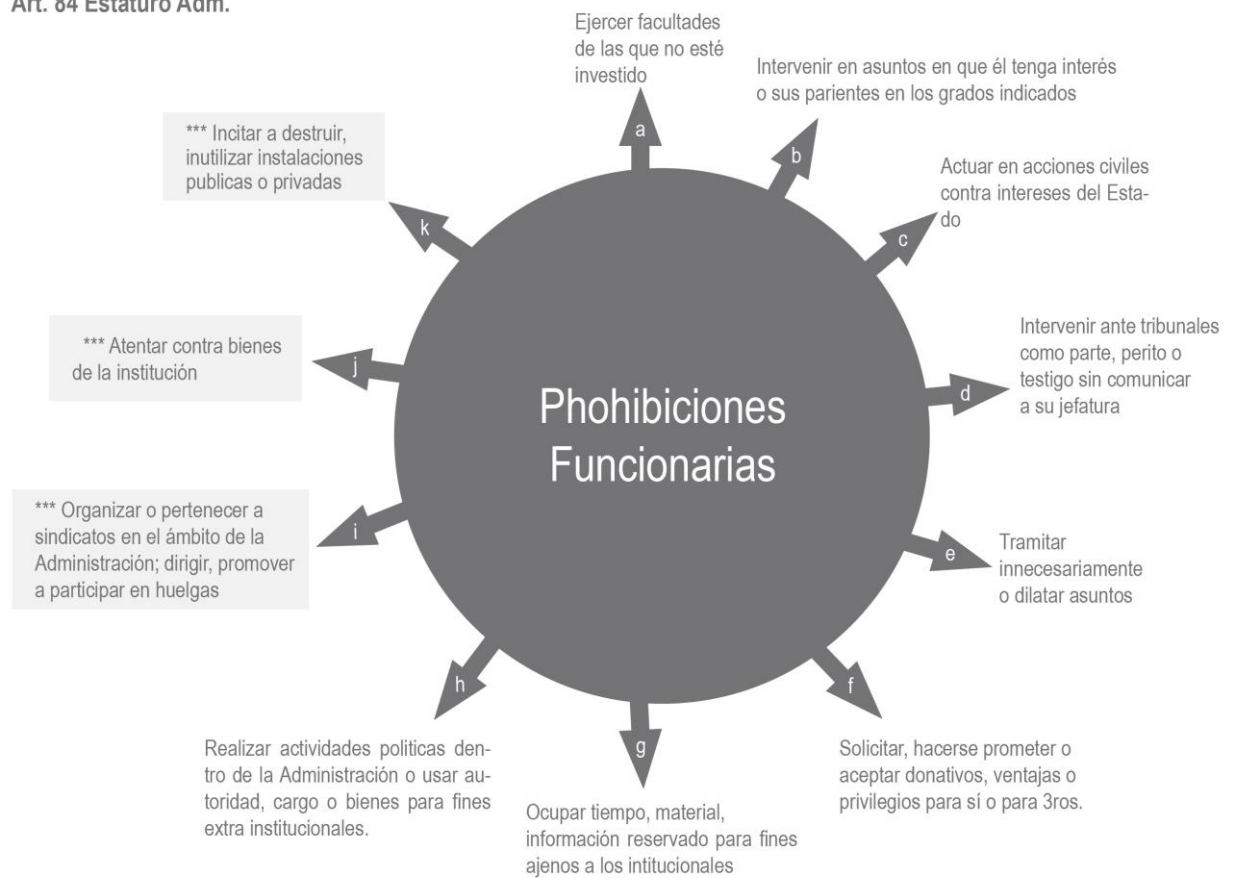


Imagen N° 3. Prohibiciones de los Funcionarios

¿Qué son las Sanciones Disciplinarias?

“El afinamiento de las técnicas jurídico-disciplinarias no es sólo una medida de agresión al funcionario incumplidor, sino más todavía y fundamentalmente, una medida de protección al funcionario cumplidor”

Alejandro Nieto

Problemas Capitales del Derecho Disciplinario

Las sanciones disciplinarias son actos administrativos, naturaleza que acentúa su carácter formalizado, pues se expresan a través de una resolución que pone fin al procedimiento disciplinario haciendo efectiva la responsabilidad administrativa.

El acto administrativo sancionador concreta el poder coercitivo y de control que se reconoce a la Administración en beneficio de un buen orden administrativo.

En este sentido, las sanciones disciplinarias constituyen actos de signo negativo que imponen la aflicción o castigo, frente a un incumplimiento de cierta entidad de los deberes o prohibiciones que se imponen por el ordenamiento jurídico, en garantía de un adecuado cumplimiento de la función pública y de una buena gestión administrativa.

Su finalidad es tanto retributiva como ejemplificadora y preventiva, confirmando la amenaza legal frente a conductas ajenas a los principios rectores de la función pública, evitando que el funcionario que ha infringido las normas disciplinarias vuelva a realizarlo y reforzando las buenas prácticas en la organización.

Principios que Rigen la Responsabilidad Administrativa

Como quiera, los actos sancionadores suponen una medida coercitiva y están sujetos a los siguientes principios:

1. Principio de legalidad de las sanciones: Con este principio se alude a que el poder disciplinario no opera ilimitada ni indeterminadamente, sino que se ejercita con un elenco preciso de sanciones fijadas por el legislador que se aplicarán según sea la gravedad de la falta disciplinaria, *“de acuerdo con el principio de legalidad, la enumeración de medidas disciplinarias que contempla el Estatuto Administrativo debe respetarse en forma estricta, pues esa enumeración es de carácter taxativo, las que deberán respetarse en forma estricta”* (Dictámenes N° 27.229 de 1983, 26.518 de 1970 y 30.733 de 2000).

Asimismo, este principio garantiza la reserva de ley que existe en esta materia, pues *“no puede configurarse medida disciplinaria por vía reglamentaria”* (Dictamen N° 41.294 de 1962). En suma, sólo el legislador puede establecer una medida disciplinaria y la autoridad sólo puede imponer una sanción legalmente establecida, *“todo decreto o resolución que aplica una medida disciplinaria debe indicar la fuente legal en que se basa”* (Dictamen N° 27.925 de 1964).

De este modo, el artículo 121 limita las medidas disciplinarias a las siguientes listadas con criterio de menor a mayor gravedad: a) Censura; b) Multa; c) Suspensión del empleo desde 30 días a 3 meses; y d) Destitución.

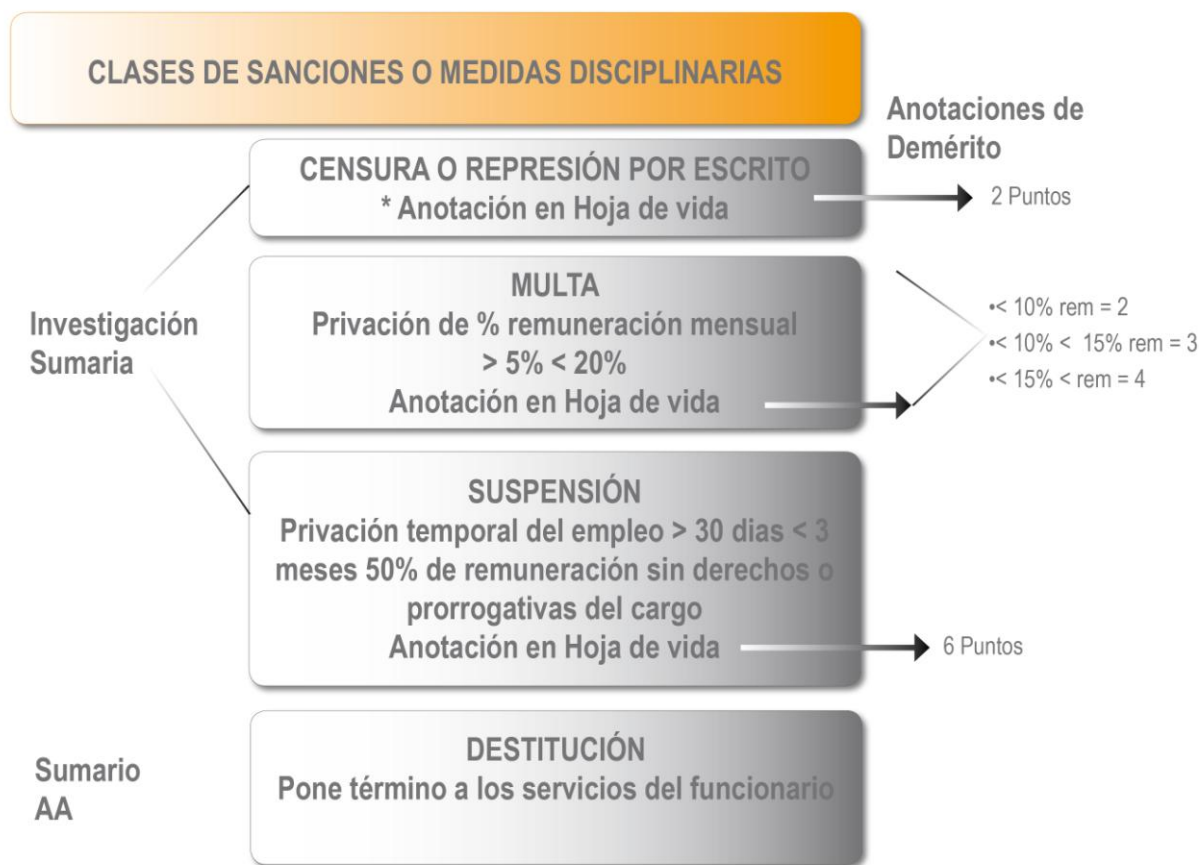


Imagen N° 4. Clases de Sanciones o Medidas Disciplinarias

El principio de legalidad también nos indica que la sanción disciplinaria se rige por la ley vigente el día en que se dicta el respectivo decreto o resolución que impone la medida sancionadora, así “*en materia de sanciones administrativas... rige el principio de irretroactividad de la ley de los artículos 19 n° 3 inciso 7° de la Constitución y 18 del Código Penal, acorde al cual nadie puede ser castigado con otra sanción que la que señale una ley promulgada con anterioridad a la perpetración del hecho, a menos que ésta favorezca al afectado*” (Dictamen N° 38.075 de 2002).

Finalmente, la garantía de este principio, en el ámbito administrativo, se hace efectiva a través del trámite de toma de razón de los procedimientos disciplinarios afinados, pues el acto formal sancionador emitido luego de notificadas las medidas y resueltos los recursos que procedan, está sujeto a este trámite ante la Contraloría General, por cuanto el control previo de legalidad “*tiene por fin precisamente verificar si en ellos se ha respetado la ley estatutaria y cumplido las reglas de procedimiento correspondientes*” (Dictamen N° 16.893 de 1990). Constituyendo de este modo “la toma de razón el último trámite del proceso disciplinario y deja a firme el castigo impuesto al funcionario (Dictamen N° 17.105 de 1990).

2. Principio del Debido Proceso o del Debido Juzgamiento: De acuerdo con este principio, la aplicación de una medida disciplinaria exige por parte de la autoridad sancionadora tramitar un procedimiento que garantice la racionalidad y justicia de lo actuado (inciso 2°, artículo 18 LOCBGAE), respetando el principio de igualdad en dignidad y derechos de la persona que garantiza la Constitución Política, en virtud de lo

cual “la autoridad administrativa, en el ejercicio de sus facultades, no puede efectuar discriminaciones o distinciones arbitrarias, esto es aquellas que no tengan fundamento jurídico o carecen de una motivación o fundamento racional” (Dictamen 37191 de 2000).

Como ha reiterado el Órgano Contralor: “El ejercicio de los poderes sancionadores que posee el titular de un órgano administrador debe conformarse a un procedimiento que reúna las ritualidades mínimas de los procesos, tales como oír al inculcado, ponderar los hechos y resolver conforme a derecho y al mérito de autos. Estas ritualidades mínimas que garantizan el legítimo proceso, emanan de la Constitución Política del Estado y se aplican a todo acto de naturaleza punitiva, aun cuando éste no tenga consultada específicamente una regulación o procedimiento propios” (Dictamen N° 56.160 de 1969).

En consecuencia, la autoridad sancionadora debe sujetarse a un procedimiento bien sea investigación sumaria o sumario administrativo, acorde con la gravedad de la presunta infracción, estos dos procedimientos constituyen los medios idóneos para hacer efectiva la responsabilidad administrativa del empleado infractor. La infracción a los deberes y obligaciones que fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, deberá ser acreditada mediante un procedimiento disciplinario regulado, “las normas – (dijeron los dictámenes N° 7.034 de 1996 y 7.291 de 2002)- que regulan la tramitación de los procedimientos disciplinarios en el Estatuto Administrativo consultan todos los elementos necesarios para configurar un debido proceso y asegurar la debida defensa de los inculcados”.

El debido proceso lo que busca garantizar en definitiva, es que la autoridad juzgue con imparcialidad, objetividad y razonabilidad la actuación que se reprocha, de modo que adopte una decisión debidamente fundamentada.

Los procedimientos disciplinarios contienen una matriz básica que está impuesta por el principio del debido proceso, pero a su vez presentan diferencias que hacen uno u otro más adecuado en algunas circunstancias. Para facilitar la apreciación sobre la conveniencia de uno u otro procedimiento disciplinario se sintetizan sus principales semejanzas y diferencias.

Cuadro 3. Investigación Sumaria y Sumario Administrativo

Semejanzas	Diferencias
1. Ambos son procedimientos disciplinarios; 2. Ambos deben articularse en una etapa instructiva, acusatoria, impugnatoria y de ejecución; 3. Ambos se llevan formalizadamente a través de expedientes, foliados correlativamente que incorpora sucesivamente todos los documentos del proceso. 4. Ambos deben abrir, en su caso, una etapa acusatoria: formulación de los cargos y recepción de los correspondientes descargos; 5. En ambos debe dictarse una resolución terminal del procedimiento, resolviendo el sobreseimiento, la absolución o la sanción, la que será controlada en su legalidad por la Contraloría General; y 6. En ambos la medida disciplinaria rige desde el día siguiente al de la notificación del decreto o resolución totalmente tramitado	1. La investigación procede cuando los hechos infraccionales no revisten suficiente gravedad. El sumario procede por hechos graves; 2. La investigación consiste en un procedimiento concentrado, breve; el sumario es de lato conocimiento; 3. La investigación está a cargo sólo de un investigador. El sumario es tramitado por un Fiscal pudiendo contar con apoyo de un actuario. 4. La investigación prevé que se levante una sola Acta General. El sumario es un procedimiento escrito articulado en fases: constitución de Fiscalía, período de investigación, cierre del sumario, período acusatorio, formulación de cargos y recepción de descargos; Vista Fiscal, Etapa Impugnatoria; Dictación del Acto terminal. 5. Los plazos varían sustancialmente; y 6. En la investigación sólo podrán aplicarse hasta la medida disciplinaria de suspensión del empleo.

Un caso singular en el que el legislador permite imponer la sanción de destitución por un procedimiento distinto al sumario administrativo es en lo relativo a la infracción de la normativa que regula el Uso y Circulación de Vehículos Estatales, contenida en el Decreto Ley 799, de 1974, de Ministerio del Interior.

En el referido caso, corresponde al Organismo Fiscalizador “la facultad de determinar la responsabilidad administrativa de los servidores públicos que contravengan dicha normativa, a través de la pertinente investigación sumaria”. De forma excepcional, el inciso final del artículo 11 de la citada norma legal “permite en situaciones calificadas y atendidas las circunstancias del caso, que el Contralor General delegue en el respectivo Servicio la facultad para hacer efectiva la correspondiente responsabilidad administrativa” (Dictamen N° 77.919 de 2.011).

Las infracciones al Decreto Ley 799 de 1974 serán sancionadas con alguna de las medidas disciplinarias establecidas en el Estatuto Administrativo, inclusive la destitución. La responsabilidad administrativa se hará efectiva por la Contraloría General, previa investigación sumaria.
(Fuente: art. 11 DL 799 de 1974)

Derechos y Garantías del Debido Proceso en materia Disciplinaria

Complementando lo anterior, el principio del debido proceso que atiende a garantizar un correcto juzgamiento involucra una serie de derechos y garantías para el funcionario imputado:

- a. El derecho a la Debida Defensa: que exige ciertas reglas procedimentales que garanticen la defensa de la persona a quien se imputa una infracción susceptible de conllevar la aplicación de una medida disciplinaria. En consecuencia, el funcionario tiene derecho a:
 - i. La asistencia jurídica de un profesional abogado, el que puede acompañarle al momento de rendir declaración (Dictámen N° 24733 de 2011);
 - ii. Que se le notifiquen debidamente los cargos, las comparecencias personales, la aplicación de la medida disciplinaria inicial y de la medida disciplinaria terminal –luego de resueltos los recursos de reposición y jerárquico que en su caso correspondan (inciso 4°, artículo 140° Estatuto Administrativo). Las notificaciones respectivas deben hacerse con arreglo al artículo 131 del Estatuto Administrativo;
 - iii. Conocer el expediente y obtener copia de los documentos que rolan en los autos, desde el momento en que le han sido notificados los cargos;
 - iv. Formular alegaciones y aportar documentos que deberán ser tomados en cuenta por el investigador o fiscal al momento de redactar su informe o vista a la autoridad,
 - v. No ser sancionado por hechos que no han sido materia de cargos (inciso 3°, artículo 140° Estatuto Administrativo). “La formulación de los cargos es un trámite obligatorio en el sumario administrativo cuando a juicio del Fiscal instructor, le asiste responsabilidad a algún funcionario por los hechos investigados, pero si ello no ocurre, se priva a los procesados de la posibilidad de defenderse adecuadamente de las acusaciones que pudieran desprenderse de las investigaciones” (Dictamen N° 2.181 de 1983).
 - vi. A ser informado de los recursos que procedan contra la decisión que impone la medida disciplinaria, pues como señala el Organismo Fiscalizador “De acuerdo con el ordenamiento jurídico debe encontrarse reglamentada la procedencia de la sanción y el sistema para su aplicación y reclamo por el afectado” (Dictamen N° 57.873 de 1975).

- b. **La Garantía de Imparcialidad y Objetividad** (artículo 62 n° 6, inciso segundo LOCBGAE). Con ello se busca prevenir la ocurrencia de cualquier circunstancia que afecte el correcto discernimiento en la adopción de decisiones que tendrán lugar en la tramitación y finalización del procedimiento disciplinario. Así, el funcionario imputado debe contar con la garantía de imparcialidad tanto del órgano instructor como del órgano sancionador y la objetividad del procedimiento. Con ello, lo que se persigue es garantizar que la decisión del órgano administrativo sancionador se apoye no sólo en la autoridad formal sino en razones adoptadas, dentro del marco del ordenamiento jurídico, con transparente justificación. Entendiéndose, la imparcialidad como la define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, esto es, como la *“falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, que permite juzgar o proceder con rectitud”*.
- c. **La Garantía de Instancias Diferenciadas:** Como consecuencia de las exigencias de imparcialidad y objetividad, en procedimientos administrativos como el disciplinario que contemplan la revisión de un superior jerárquico, se exige que estas etapas estén a cargo de personas diferenciadas, de manera de proteger los derechos de las personas frente al Estado. Así, el funcionario que haya estado a cargo de la primera etapa (de investigación o resolución) quedará inhabilitado para actuar en la etapa resolutoria o recursiva, pues *“este principio quedaría sin aplicación y vulnerado si un funcionario en ejercicio de sus atribuciones que le son propias ha intervenido en una primera etapa de un proceso administrativo resolviendo el asunto y, con posterioridad, asume las funciones de jefe superior de servicio, por la vía de la subrogación, y en esta calidad, el conocimiento de un recurso de alzada que impugna lo por él mismo resuelto”* (Dictamen N° 43.113 de 2004).
3. **El principio de Proporcionalidad de la Sanción:** Busca que la medida aplicada por la autoridad administrativa guarde relación y se ajuste a los hechos imputados y acreditados en el procedimiento disciplinario. La adecuación se logra mediante una idónea ponderación de la gravedad de la falta cometida y las circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes, todo lo cual, permite arribar a una decisión equilibrada y justa fundada en el mérito del proceso, pues *“la potestad disciplinaria de que se encuentra investida la autoridad administrativa debe ser ejercida sobre la base de criterios de racionalidad, lo cual supone, básicamente, que la sanción impuesta sea proporcional a la gravedad de la falta que se ha imputado”* (Dictámenes 29.869 de 1997 y 13.338 de 2000). Además, el inciso 2° del artículo 121 del Estatuto Administrativo, dispone que *“Las medidas disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes”*.

Ello, sin perjuicio del deber de la autoridad de aplicar una sanción disciplinaria determinada en los casos que el legislador haya establecido una correspondencia entre la infracción cometida y la medida sancionadora aplicable. Tales son los casos señalados en los artículos 72°, inciso 4°, y 125, inciso 2°.
4. **Principio Pro Reo:** La jurisprudencia administrativa ha establecido que este principio que rige en materia penal opera igualmente en el campo disciplinario. Así, *“En virtud del principio de la irretroactividad de las normas legales y muy especialmente de las sancionadoras, deberán imponerse al infractor aquellas medidas disciplinarias que se encontraban establecidas al momento de cometerse la falta investigada, a menos que ésta eventualmente, tuviere asignada una sanción menor en una nueva legislación, en cuyo caso, y salvo texto expreso en contrario, corresponderá aplicar precisamente esta última medida”* (Dictámenes N° 45.905 de 1976; 33.127 de 1982; 20.991 de 1984 y 20.991 de 2000).
5. **Principio de Universalidad:** Significa que todo funcionario está afecto a responsabilidad como consecuencia del ejercicio de sus funciones. En otras palabras en un régimen de Estado de Derecho no hay personas administrativamente irresponsables al servicio del Estado. Constituyen excepciones las diversas situaciones analizadas por la jurisprudencia administrativa, que pueden conducir a la inimputabilidad (Dictámenes N° 3.631 de 1991; 1.669 de 1992; y 26.576 de 1992).

6. **Principio de Independencia de Sanciones:** El artículo 120 del Estatuto Administrativo consagra la independencia de la responsabilidad administrativa respecto de la civil y penal, fundado en que *“el proceso criminal y el sumario administrativo persiguen finalidades diversas, y por lo tanto son procedimientos independientes cuyos resultados no tienen que ser similares”* (Dictamen N° 24.100 de 1962). En consecuencia, “no existe, pues, impedimento legal alguno para sancionar disciplinariamente a un empleado, no obstante haber sido condenado, absuelto o sobreseído definitivamente por la justicia ordinaria por los mismos hechos materia del sumario, si en éste se han acreditado, además, otras conductas constitutivas de faltas administrativas (Dictamen N° 4.005 de 1990). En consecuencia, no procede abstenerse de perseguir la responsabilidad administrativa, en la eventualidad que exista un proceso penal, pues el pronunciamiento en dicha sede no afecta las atribuciones del Órgano de Control que están establecidas en la Constitución y las leyes: *“ello, porque si bien conforme al art. 6 de ley 10336, el ente fiscalizador no puede intervenir ni informar en asuntos sometidos a los tribunales de justicia, lo que conduciría a la abstención de este organismo de control frente a la incompetencia sobreviniente que le afectaría al deducirse una acción judicial, no es menos cierto que sostener tal criterio afectaría las facultades que, acorde la Constitución y la ley, le asisten respecto de las municipalidades y avalaría el incumplimiento de los dictámenes que emite en el ejercicio de tales atribuciones, por parte de servicios fiscalizados”* (Dictamen N° 23.688 de 2011).
7. **Principio de Inexcusabilidad:** La ignorancia de la ley no es una justificación aceptable, pues “De acuerdo con el artículo 8 del C.C. la ley se presume conocida de todos desde el día de su publicación. No cabe aceptar como excusa modificatoria de la responsabilidad de un funcionario el argumento hecho valer por el inculpaado de que desconocía las normas vigentes en la materia” (Dictamen N° 20.184 de 1993).

¿Qué nos aporta la perspectiva organizacional a la materia disciplinaria?

La perspectiva organizacional otorga fundamentos ajustados a la realidad para explicar el comportamiento del funcionario, pues éste no sólo entrega o aporta a la institución sino que también se nutre de ella y es influenciado por ella, de tal modo que el examen de su actuación a la luz de la organización de la cual forma parte o es miembro el funcionario, permite comprender por qué se ha comportado así y en otras circunstancias se puede llegar a predecir su comportamiento y realizar un mejor o más eficaz control de su actuación.

Lo señalado permite superar el viejo principio rector del Derecho disciplinario tradicional que hace énfasis en su naturaleza retributiva, que se expresa en el brocardo *“fiat justitia, pereat mundus”* (hágase justicia, aunque perezca el mundo), y lo hace más fiel a los objetivos de una buena administración a la que el funcionario debe contribuir y alimentar con un adecuado desempeño de su función, depurando de malas prácticas administrativas, revitalizando el buen proceder y sobre todo al buen funcionario.

Ello permite desplazar a las sanciones como el objetivo central del Derecho disciplinario y en cambio centrar su finalidad en la prevalencia de la rectitud, la eficacia y la eficiencia que exige el interés general al cual se debe la concreta organización administrativa.

Un ejemplo, de este enfoque permitió al Órgano Fiscalizador, en el Dictamen N° 74.351 de 2011, adoptar una solución que equilibra el principio de igualdad, con las exigencias de probidad y de responsabilidad administrativa. Ciertamente, conforme a lo previsto en los N°s. 3 y 4 del artículo 62 de la Ley N° 18.575, el empleo de bienes de la institución en provecho propio o de terceros, o la utilización de recursos del organismo para fines ajenos a los institucionales, constituyen conductas que contravienen el principio de probidad administrativa. La perspectiva organizacional permite atender a ciertos datos relevantes en la organización que facilitan la ponderación de la conducta que se presume reprochable, vr.gr. si es una conducta generalizada en dicha organización, si es una conducta tolerada por las jefaturas, si existen directivas claras en relación a ese comportamiento, etc.

Sobre la materia, a propósito de las medidas de disciplinarias impuestas por una Municipalidad a tres funcionarias, a las que se imputó que en sus equipos asignados existían programas no relacionados con las funciones municipales y que se empleaban mecanismos de mensajería instantánea para fines ajenos a los institucionales, el Órgano Fiscalizador apoyó su fundamentación en datos que extrajo de la práctica organizacional. Así, la Contraloría General del examen del proceso y fundamentalmente de la prueba destinada a acreditar los cargos concluyó que había quedado *“establecido que las dos funcionarias recurrentes que han sido objeto de cargos... mantuvieron conversaciones a través de una casilla privada de MSM Messenger, utilizando los computadores del municipio, programa que era utilizado por la generalidad del personal de esa municipalidad con la anuencia de la autoridad alcaldicia..., ya que su uso si bien no se había autorizado expresamente, tampoco fue prohibido, permitiéndose que, al no existir un correo institucional, ese programa fuera utilizado principalmente para fines institucionales”*. En virtud de lo señalado, sin perjuicio de lo previsto en los n°s 3 y 4 del artículo 62 de la Ley N° 18.575, en el citado caso la Contraloría General estimó que no *“resulta procedente calificar la utilización de los computadores institucionales como un uso indebido de bienes municipales desde que, como se ha dicho, el acceso a casillas de correo electrónico privadas desde un terminal o equipo computacional institucional no se encuentra prohibido, ni hay constancia de cotidianeidad de este tipo de conducta que evidenciaría el empleo de un bien municipal de manera impropia... Por consiguiente, en mérito de lo expuesto y de los antecedentes existentes en el respectivo proceso sumarial, procede concluir que, en la especie, no se ha acreditado que (las funcionarias) hayan incurrido en infracción al principio de probidad”* (Dictamen N° 74.351 de 2011).

En definitiva, esta perspectiva contribuye a la labor del Órgano de Control que debe velar integralmente porque las decisiones de la Administración activa se ciñan al principio de juridicidad, fiscalizando que la potestad disciplinaria se ejerza según la legislación y sin arbitrariedad, de modo que la decisión sea proporcional a la falta y al mérito procesal (aplica criterio contenido en el Dictamen N° 43.361 de 2005).

CAPÍTULO II: Metodología para analizar las infracciones a los deberes funcionarios

En esta parte se trata de identificar y describir el proceso lógico que debe seguirse para distinguir comportamientos infraccionales de conductas que son expresión de ineficiencias de gestión propias de las organizaciones complejas.

ETAPA 1: Planificación del proceso

PASO 1: Identificación de la(s) conducta(s) a analizar

La intervención sobre la realidad a la que conocemos como experiencia nos proporciona conocimiento sobre las conductas que podrían generar responsabilidad administrativa y en consecuencia ser susceptibles de la aplicación de una medida disciplinaria.

Salvo aquellas conductas que conlleven una sanción disciplinaria específica determinada por el legislador, recae en la autoridad, la responsabilidad para valorar los antecedentes que le permitan adoptar la decisión de incoar un procedimiento disciplinario. A este respecto, se puede hablar con propiedad que surge un ámbito de discrecionalidad administrativa, el cual demanda aportes de insumos que le permitan tomar las decisiones adecuadas.

En consecuencia, en la mayor parte de las situaciones, se ha de tener en cuenta que no todo incumplimiento de obligaciones o deberes funcionarios habrá de ser sancionado, claro está, previa acreditación de la falta mediante una investigación sumaria o sumario administrativo. Puede simplemente tratarse de una irregularidad administrativa no culpable proveniente de usos tradicionales, de falta de capacitación o actualización, etc. Por ello, en un primer momento es necesario identificar las conductas que podrían merecer un reproche mediante la aplicación de una sanción, y sistematizarlas para poder en un segundo momento analizarla.

La afectación del principio de probidad administrativa puede servir de buen ejemplo para poder trazar un breve catálogo de conductas que constituyen conductas infraccionales

Tipos Administrativos constitutivos especialmente de infracción a la probidad

1. Uso de información reservada o privilegiada
2. Hacer valer indebidamente la posición funcionaria
3. Emplear dinero o bienes de la institución
4. Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada o utilizar recursos o personal del organismo
5. Solicitar, hacerse prometer o aceptar donativos, ventajas o privilegios (con excepciones)
6. Intervenir en razón de las funciones en asuntos en que se tenga interés personal, el cónyuge o parientes.
7. Omitir o eludir la propuesta pública
8. Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad
9. Efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio de probidad, sin fundamentos, con falsedad o ánimo de perjudicar.

Algunos criterios que acompañan la calibración de la falta disciplinaria son:

1. **El criterio temporal**, si se trata de una situación que se da de forma repetida.
2. Si se oculta información.
3. La envergadura de la afectación del servicio (en su misión, recursos, usuarios, etc.)

Para diferenciar las conductas que son susceptibles de sanción disciplinaria de las irregularidades administrativas que pueden, justificar a lo más la imposición de una anotación de demérito es menester tener en cuenta que una conducta, por lo general, no constituye una infracción disciplinaria:

1. Si se trata de una conducta aislada, de incapacidad o ineficacia.
2. Si se trata de una mala organización de trabajo o falta de comunicación.
3. Si el funcionario ha denunciado los hechos.

PASO 2: Tipificación del deber funcionario vulnerado

Es esencial, en un segundo momento, realizar una pre-calificación jurídica de la infracción disciplinaria que se ha identificado, pues ello permitirá guiar la indagación preliminar que debe hacerse para afirmar la proposición a la autoridad para incoar un procedimiento disciplinario.

En esta materia es de suma utilidad un buen conocimiento de la jurisprudencia administrativa mediante la cual se han ido configurando o concretando las conductas que pueden generar responsabilidad administrativa y la imposición de una medida disciplinaria, lo que se traduce en ciertos estándares de conducta.

ETAPA 2: Recuperación, análisis e interpretación preliminar

PASO 1: Recopilación de la información

Es menester realizar preliminarmente una breve indagación de hechos, que apunte a:

1. Corroborar los elementos básicos del tipo infraccional que se considera que se ha producido;
2. Si existe alguna causa de extinción de la responsabilidad administrativa, como:
 - a. Si el inculpado se ha alejado de la Administración,
 - b. Si se ha cumplido el plazo de prescripción de la acción disciplinaria.

A este respecto nos referiremos básicamente a dos tipos de información: la Información Primaria y las Declaraciones.

Información Primaria

La información primaria más relevante la constituye la información documental: una carta, memorándum, correo electrónico institucional, etc., por lo que si en este paso de recopilación preliminar se obtiene conocimiento de alguno de estos instrumentos, es bueno identificarlo y singularizarlo.

Declaraciones

En este paso no se tratan de declaraciones rituales sino más bien de conversaciones que con la integración de la información que proporcionan pueden permitir una corroboración del diagnóstico preliminar realizado.

PASO 2: Ordenamiento de la Información

Este paso refiere precisamente a la exigencia de que los elementos preliminares que se hayan recopilado, se estructuren en una forma lógica y transparente.

PASO 3: Análisis y precisión de la valoración de la infracción

Este paso permite analizar los hechos y corroborar o rectificar el encuadramiento o calificación jurídica que de ellos se había realizado. Supone, pues la verificación del tipo de infracción disciplinaria que se habría constituido.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBORNÓZ GAVILÁN, J.E. (2011): El debido proceso administrativo y su reconocimiento en los procedimientos disciplinarios de los órganos de la administración del Estado regidos por la Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo, Memoria para optar Grado de Magister, Escuela de Graduados, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago.
- CAMACHO CÉPEDA, G. (2010): Tratado de Derecho Administrativo, La Actividad Sustancial de la Administración del Estado, Tomo IV, (Coordinador Académico: Rolando Pantoja Bauzá), Abeledo Perrot-Legal Publishing, Santiago.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA: Bases de Información: Jurisprudencial y de Legislación, recursos *on line*, disponibles en: <http://www.contraloria.cl>
- (2008): Estatuto Administrativo Interpretado, Concordado y Comentado Ley N° 18.834. Texto Refundido, coordinado y sistematizado por el D.F.L. N° 29 de 2004, de Ministerio de Hacienda, preparado por la División de Coordinación e Información Jurídica de la Contraloría General, Santiago.
- DE LA BARRA, N. (2002): Probidad Administrativa, 3ra. Edición, Lexis Nexis, Santiago.
- GARRIDO MONTT, M. (2005): Derecho Penal, Parte General, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- GORDILLO, A. (1998): Después de la Reforma del Estado, 2ª Edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires.
- NIETO, A. (1970): Problemas Captales del Derecho Disciplinario, Revista de Administración Pública N° 63, pp. 39-83.
- PANTOJA BAUZÁ, R. (2000): El Principio de Legalidad, Curso de Derecho Administrativo, Apuntes de la Cátedra de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago.
- (2000): El Principio de Juridicidad, Revista de Derecho Público vol. N° 62, Santiago, 2000, pp. 156-168.
- (2007): Estatuto Administrativo interpretado: DFL N° 29 de 2005, de Ministerio de Hacienda: texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, 2 tomos, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- (2010): Tratado de Derecho Administrativo, Derecho y Administración del Estado, Tomo I, Abeledo Perrot-Legal Publishing, Santiago.