RAMO: ESTATUTO ADMINISTRATIVO

UNIDAD I

ORIGEN Y CONCEPTO DE ESTATUTO ADMINISTRATIVO:
NORMAS GENERALES Y CARRERA FUNCIONARIA

CLASE 01

1. GENERALIDADES DEL ESTATUTO ADMINISTRATIVO

En Chile, el concepto de Estatuto Administrativo es bastante reciente. Si bien, desde los inicios de la Administración en Chile tanto en la Constitución como en diversas leyes se contemplaron normas relativas a nombramiento, estabilidad en el empleo, obligaciones de los servidores públicos, transcurrieron muchos años para que surgiera la idea de un "estatuto", concebido como un cuerpo sistemático de normas que rigiera las relaciones entre el Estado y los agentes de la Administración.

La idea de un Estatuto Administrativo empieza a mencionarse en el sistema público chileno sólo en la década del veinte. Entonces se implementaron algunas medidas tendientes a controlar el aumento de empleos y los crecientes sueldos "hasta que se dictara un estatuto administrativo".

El primer intento de aprobar un Estatuto Administrativo se verificará en 1930, durante el primer gobierno de don Carlos Ibáñez del Campo (1927-1931), en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente para reorganizar la Administración, con el propósito, como ya se ha dicho antes, de reducir el gasto que ésta demandaba al Estado. La burocracia pública había venido creciendo inorgánicamente desde hacía varios años, creándose nuevos servicios y empleos, profundizándose las diferencias en los sueldos y otros beneficios y primando el criterio político sobre el técnico en la selección de los nuevos funcionarios, producto del clientelismo político[1] que venía imponiéndose fuertemente. "El exceso de funcionarios en ciertos servicios depende en gran medida del acceso privilegiado que tienen diferentes partidos y grupos de presión a esos servicios." (Germán Urzúa V. y Ana María García B., citado por Rehren, Alfredo "Clientelismo Político, Corrupción y Reforma del Estado en Chile")

Los funcionarios, patrocinados por el partido de turno, ingresaban a la administración sin acreditar su idoneidad y conocimientos, en el grado que convenientemente se estimara, gozando de diversos privilegios asociados al cargo, los que dependían de su influencia y compromiso con el partido.

Para apreciar el estado en que se encontraba la administración pública chilena, antes de que surgiera el primer Estatuto Administrativo en 1945, resulta interesante citar las palabras del Ministro de Hacienda del gobierno de don Juan Antonio Ríos (1942-1946), Arturo Matte Larraín, quien sostuvo en 1944 la necesidad de "proceder a una reorganización completa de la Administración Pública para establecer un escalafón

[1] Sistema extraoficial de intercambio de favores, tales como el compromiso y apoyo electoral a determinado partido de personas esperando como retribución cargos o remuneraciones privilegiadas si éste accede al poder.

único (en vez de los trescientos sesenta y tantos grados que existen en ella); y dar a cada funcionario el grado correspondiente y a cada grado su sueldo … hay servicios que están de más y puestos que están sobrando …" (Urzúa Valenzuela, Germán, "Evolución de la Administración Pública Chilena", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1970, pág. 252). Cabe señalar que la administración pública pasó de contar con 26.000 funcionarios en 1925 a 62.300 en 1945 (Arellano José Pablo, citado por Rehren, ob. cit, pág. 153).

No obstante la aprobación por el Congreso en 1945 del primer Estatuto Administrativo que rigió en Chile, la situación de la Administración no varió fundamentalmente, persistiendo el clientelismo y la disparidad en los cargos y privilegios de los servidores públicos. Un par de años antes, nace la "Agrupación Nacional de Empleados Fiscales", ANEF que, bajo la dirección de don Clotario Blest Riffo, interviene en la generación de ese primer estatuto administrativo, en pro de los derechos de los funcionarios públicos.

Todavía en esta etapa se está muy lejos de lograr el verdadero concepto de un estatuto administrativo pues, subsisten múltiples normativas dispares aplicables a distintos sectores de la Administración, sin concebirse aún principios y conceptos generales, criterios uniformes, etc., aplicables a la generalidad de los trabajadores del sector público.

Como señala el profesor Silva Cimma en su prólogo a la obra "Estatuto Administrativo Interpretado" de don Rolando Pantoja Bauzá, recién en 1948, la Contraloría General de la República articula realmente este concepto, al señalar que "aunque el legislador no haya denominado Estatuto Administrativo a cada una de las leyes dispersas sobre la materia" – referidas al personal público- "no por eso dejan de constituir Estatutos u Ordenaciones Administrativas" y al referirse a la expresión misma de "Estatuto Administrativo" como una "expresión comprensiva de los varios ordenamientos parciales, ya sean civiles o militares, sobre las garantías de estabilidad, ascenso y haberes pasivos de los servidores del Estado." (Silva Cimma, Enrique Prólogo de la obra "Estatuto Administrativo Interpretado" de Rolando Pantoja Bauzá, Sexta Edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, año 2000, pág. 11). En otros términos, la jurisprudencia emanada de la Contraloría va construyendo la unidad en el régimen de los funcionarios públicos.

El criterio manifestado por el organismo contralor termina con la idea de una regulación desvinculada y específica para distintos grupos de servidores públicos y, dando forma al concepto de "estatuto administrativo", en el sentido institucional, es decir, entendido como un régimen común para los servidores públicos, comienza a construir las bases comunes, busca establecer la unidad de conceptos, la generalidad en la aplicación de las normas, la uniformidad en el control de la actividad de los agentes de la administración, entre otros, instalando la idea de un tratamiento uniforme y de general aplicación al personal de la Administración, aún cuando se encuentren sujetos a distintos estatutos o cuerpos legales.

Es en el gobierno del Presidente Jorge Alessandri Rodríguez (1958-1964), en el que se aborda la compleja tarea de sistematizar en un solo cuerpo normativo la legislación contenida en diversos estatutos específicos y que a partir de entonces regiría al personal de la administración. Dotado también por el Congreso de facultades extraordinarias para reorganizar la Administración Pública y regular su funcionamiento, el Presidente encomendó al destacado profesor de Derecho Constitucional y abogado de la Contraloría General de la República don Mario Bernaschina González la redacción de un Estatuto Administrativo. Fruto de su trabajo se aprobó en 1960 el Decreto con Fuerza de Ley Nº 338, que lo contenía. El Estatuto Administrativo así aprobado rigió plenamente hasta el año 1973.

Durante el gobierno militar se produce un quiebre en el camino que venía siguiendo el régimen de la Administración, en lo que se refiere a los derechos de los funcionarios y a la estabilidad en el empleo. En efecto, en virtud de los Decretos Leyes Nº 6 y Nº 22 de 1973 se dio la calidad de interinos a todos los funcionarios de la Administración centralizada y descentralizada, de las empresas fiscales, semi fiscales, municipalidades, etc., con la sola excepción del Poder Judicial y la Contraloría General de la República. Se facultó a la autoridad para designar a otras personas para servir tales cargos, nombramiento que producía el efecto de hacer cesar en el cargo a quien lo servía anteriormente. Se autorizó a poner término inmediato a las contratas, contratos a honorarios y contratos de trabajo "sin sujeción a normas de inamovilidad o estabilidad en el empleo…" Mediante Decretos Leyes se legisló sobre feriado, jornada de trabajo, incompatibilidades, etc… El DFL 338 de 1960, prácticamente desaparece entre un conjunto de normas contenidas en los decretos leyes que regulaban el régimen de personal de la Administración, en una organización que privilegiaba ante todo la jerarquía.

No obstante, también durante este periodo y fundado en "la situación existente en materia de remuneraciones del Sector Público que se traduce en el pago de diferentes rentas por un mismo trabajo, aun dentro de un mismo Servicio, y en distorsiones de gran magnitud entre las distintas entidades de dicho Sector."; la falta de un sistema uniforme y la ausencia de normas que regulen los mecanismos de fijación de estas remuneraciones con un criterio único, lo que provoca (…) injusticias sociales que resultan de soluciones parciales y dispersas, y desmotivación de los funcionarios afectados por tratos discriminatorios …" y a objeto de "simplificar los sistemas de pagos del personal público, con el objeto de evitar que mediante modalidades muy especiales se vean favorecidos instituciones o grupos de funcionarios", se dictó el Decreto Ley Nº 249, publicado en el Diario Oficial de 05 de enero de 1974 que fijó la Escala Única de Sueldos para los funcionarios de la Administración y de empresas estatales que se indican en él. Esta normativa, aún con modificaciones, permanece actualmente vigente.

En el mismo Decreto Ley se establecieron las remuneraciones adicionales que podrán percibir los empleados públicos regidos por él, siendo sólo las que allí se indican. De este modo se uniforma el tratamiento de los viáticos y asignaciones

como las de zona, antigüedad, movilización, pérdida de caja, etc.

El 23 de Septiembre de 1989, aún durante el régimen militar, se publica la ley Nº 18.834, actual Estatuto Administrativo.

Cabe señalar que la evolución seguida por la normativa aplicable al personal de la Administración, no ha derivado en la total unificación legislativa. En efecto, aún subsisten estatutos aplicables a diversos sectores de trabajadores públicos. No obstante, el avance radica en:

- La existencia hoy en día de normas y principios generales aplicables a todo el personal de la Administración, incorporados o no a los diversos estatutos legales existentes. Por ejemplo, en materia de calidad del empleo, derechos, deberes funcionarios, así como prohibiciones, entre otros.
- Criterios uniformes y generales en la aplicación de las normas estatutarias a lo que ha contribuido notablemente la jurisprudencia de la Contraloría.

1.1. Las dos Acepciones de la Expresión "Estatuto Administrativo"

Al estudiar su origen en Chile, se ha señalado que fue la Contraloría General de la República, en el año 1948, la que contribuyó fundamentalmente a articular el concepto de Estatuto Administrativo o, de lo que a partir de este punto se denominará su concepción institucional.

En efecto, en el Dictamen Nº 15.412 de ese año, ese órgano de control distinguió dos acepciones de la expresión Estatuto Administrativo:

- La primera es la acepción común, que hace referencia a la ley que el legislador denomina de esa manera. Hoy, en Chile, la Ley Nº 18.834.

- La segunda acepción, que la Contraloría elabora sobre la base de diversas disposiciones de la Constitución de 1925. La "acepción institucional que le ha atribuido la jurisprudencia administrativa, que considera a esa expresión como concepto jurídico, comprensivo, en este carácter, del régimen integral a que están sometidos los funcionarios, empleados o servidores públicos, cualquiera sea el nombre que puedan recibir los diferentes cuerpos estatutarios específicos aprobados para regir la relación laboral pública y sea cual fuere la naturaleza del servicio en que se aplique" (Dictamen Nº 15.412 de 1948, citado por Pantoja Bauzá, Rolando, "Estatuto Administrativo Interpretado", Sexta Edición Actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, año 2000, Tomo I, pág. 79).

Es decir, en esta segunda acepción, el Estatuto Administrativo es el conjunto de principios y normas que incluye a los distintos cuerpos normativos o estatutos vigentes, que conforman el régimen integral a que se hallan sometidos los

funcionarios, empleados y servidores públicos, cualquiera sea el órgano o servicio de la Administración en el que se desempeñan. En este sentido ha señalado la Contraloría, en diversos dictámenes, que "el Estatuto Administrativo no sólo comprende al Estatuto Administrativo de general aplicación contenido en la Ley Nº 18.834, de 1989, sino que abarca también a todos los cuerpos estatutarios que rigen al personal de la Administración Pública.", agregando que "La Contraloría General de la República tiene, según los artículos 5º y 6º de su Ley Orgánica, competencia exclusiva para informar de todos los asuntos que se refieren al Estatuto Administrativo."

Por lo anterior, no habrá de extrañar que, a propósito de diversas materias se haga referencia a cuerpos legales distintos de la Ley Nº 18.834, pues, muchas otras leyes contienen normas que forman parte del Estatuto Administrativo en el sentido institucional.

Por ejemplo, la Ley Nº 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. 1/19.653 publicado en el Diario Oficial de 17.11.2001 y cuya última modificación se introdujo por Ley Nº 20. 500 de 16.02.2012), constituye la fuente directa del Estatuto Administrativo, en el sentido de la ley de esa denominación, y de los estatutos especiales vigentes, por cuanto, en su artículo 43 establece que:

"El Estatuto Administrativo del personal de los organismos señalados en el inciso primero del Artículo 21 regulará la carrera funcionaria y considerará especialmente el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones, en conformidad con las bases que se establecen en los Artículos siguientes y en el Título III de esta ley.

Cuando las características de su ejercicio lo requieran, podrán existir estatutos de carácter especial para determinadas profesiones o actividades.

Estos estatutos deberán ajustarse, en todo caso, a las disposiciones de este Párrafo.

"Sin perjuicio de ello, la propia ley orgánica constitucional contiene importantes normas estatutarias, como las relativas a la probidad administrativa y a las inhabilidades e incompatibilidades funcionarias y, desde esta perspectiva forma parte del Estatuto Administrativo, en el sentido institucional de la expresión. Otras leyes que forman parte del Estatuto Administrativo, en el sentido institucional acuñado por la Contraloría General de la República son: la Ley Nº 19.882, conocida como la ley del nuevo trato, que regula una nueva política de personal y crea el sistema de la Alta Dirección Pública; la Ley Nº 18.883 Estatuto para los Funcionarios Municipales; las leyes orgánicas de distintos servicios públicos, estatutos especiales como el Estatuto Docente, Ley 19.070, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por D.F.L. Nº 1/96, publicado en el Diario Oficial de 22.01.97; el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, Ley 19.378, entre otros.

Desde el punto de vista de los cuerpos legales que rigen al personal de la administración del Estado, desde luego que, el de más general aplicación es el Estatuto Administrativo, Ley Nº 18.884, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fijado por el D.F.L. N° 29, publicado en el Diario Oficial de 16 de marzo de 2005[22].

En esta asignatura se intentará no perder la perspectiva institucional del estatuto administrativo, con el propósito de entregar al alumno una visión general del régimen a que están afectos los funcionarios públicos, las calidades funcionarias, el ingreso a la administración, la carrera funcionaria, los deberes, derechos, responsabilidades, etc. Sin perjuicio de ello, por su carácter general, el estudio se centrará preferentemente, en lo normativo, en la ley Nº 18.834 (Estatuto Administrativo).

Realice ejercicio nº 1 al 3

CLASE 02

1.2. Concepto de Función Pública

Para comprender a cabalidad el vínculo laboral que liga a las personas naturales que se desempeñan en la Administración, resulta previo abordar el concepto de función pública.

La Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita por Chile en 1996, define "Función pública", como toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

El citado es un concepto amplio de función pública por cuanto, de acuerdo con él se entiende que desarrolla una función pública toda persona natural que actúe "en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos", sin atender al tipo de vínculo entre quien desarrolla la función y el Estado o sus órganos.

Este concepto incluiría entonces, dentro de la función pública, la desarrollada

[2] Tanto el Estatuto Administrativo, como la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, actualizados, se pueden consultar en la página de la Biblioteca del Congreso Nacional, www.bcn.cl , ingresando a "Leyes chilenas", opción "Leyes más solicitadas". Se puede acceder a ellas en "Leyes más pedidas ordenadas por materia" buscando en la letra respectiva "Bases Generales de la Administración del Estado" y "Estatuto Administrativo".

por personal contratado a honorarios por la Administración.

La misma convención define, a continuación, en su artículo 1º al "Funcionario público", "Oficial Gubernamental" o "Servidor público", como cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

Este segundo concepto se acerca mas a lo que la doctrina nacional concibe como función pública y al concepto de funcionario público.

La función pública puede definirse como la situación jurídica en que se encuentra una persona natural que presta servicios personales al Estado bajo subordinación de una autoridad jerárquica superior y que se regula por normas de Derecho Público.

Lo que caracteriza entonces a la función pública, de acuerdo al concepto citado, es:

- La prestación de servicios personales, por una persona natural;
- Un vínculo de subordinación a una autoridad jerárquica superior, y
- Que se encuentra regulada por normas de Derecho Público.

Debe diferenciarse claramente, en términos conceptuales, la función pública del contrato público de suministros. El artículo 2 inciso de la Ley 19.886 30-07-2003 establece que el contrato público de suministros es aquel que "…tiene por objeto la compra o el arrendamiento, incluso con opción de compra, de productos o bienes muebles" en cambio la función pública hace referencia a servicios personales, es decir, a trabajo realizado por personas naturales.

La función pública, de acuerdo a este concepto, es la que desarrollan los funcionarios públicos, pues estas personas naturales se encuentran en la situación jurídica descrita en el concepto. Como se estudiará más adelante, el concepto de funcionario público no alcanza a todos los trabajadores que se desempeñan en la Administración del Estado.

1.2.1 Prohibiciones del Funcionario Público

El funcionario público está sujeto a una serie de prohibiciones, que buscan velar por el pleno ejercicio de sus funciones, siguiendo los principios de probidad y eficiencia.

El artículo 84 del Estatuto Administrativo puede considerarse la principal fuente de dichas prohibiciones, listando las prohibiciones a las que los funcionarios públicos están afectos, las que serían:

a) Ejercer atribuciones, facultades en que no tiene atribuciones legales o no le hayan sido

delegadas

Esta prohibición hace referencia que los funcionarios sólo pueden utilizar sus atribuciones o actuar en nombre de la institución cuado tienen competencias legales para ello.

La constitución política de la república establece, en su artículo 7 inciso segundo que "Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes" En ese sentido, el artículo 84 del Estatuto administrativo refuerza el artículo 7 de la constitución, guiándose por el principio de derecho público que "*se puede hacer sólo lo que está expresamente consignado en la ley*"

Respecto a las delegaciones de responsabilidad están reguladas por la Ley de Bases de la Administración Pública, que en su artículo 41 establece sus condiciones:

i) Parcial y referente a materias específicas;
ii) Los delegados deberán ser funcionarios de la dependencia de los delegantes;
iii) El acto de delegación deberá ser publicado o notificado según corresponda;
iv) La responsabilidad por las decisiones y acciones adoptadas recaerá en el delegado
v) Revocable

b) Intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos de su interés, su cónyuge, o sus parientes

Esta prohibición dice relación con el principio de probidad administrativa. El título tercero de la Ley de Bases de la Administración Pública consagra dicho principio. Esta misma ley indica en su artículo 62 numeral 6, que contraviene especialmente el principio de probidad administrativa "Intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive"

c) Actuar en juicio, atentando contra los intereses del Estado

Esta prohibición dice relación principalmente con intereses económico/patrimoniales del Estado, según los establece el dictamen No 41.612 de 1977 de Contraloría General de la República, que establece que "…para transgredir el deber de abstención establecido en el artículo 84, letra c), del Estatuto Administrativo, es menester que haya una contienda jurisdiccional y que en ella pueda resultar comprometido el interés pecuniario del Estado o de las entidades que integran el sector público

d) Intervenir ante tribunales de justicia, respecto a hechos que haya tomado conocimiento en virtud del ejercicio de sus funciones o declarar en juicio en que tenga interés el Estado sin

previa comunicación con su superior jerárquico

e) Someter a tramitación innecesaria actos administrativos

Esta prohibición protege el derecho de los usuarios a tener un servicio oportuno por parte de la administración del Estado y fortalece la redacción del artículo 8 de la Ley de Bases de la Administración del Estado, que en su segundo inciso establece que “los procedimientos administrativos deberán ser ágiles y expeditos, sin más formalidad que las que establezca la ley y los reglamentos”

f) Aceptar privilegios de cualquier naturaleza en virtud del desempeño de sus funciones

Esta prohibición también está relacionada con la probidad administrativa, en particular a lo definido en la Ley de Bases de la Administración Pública, Artículo 62 número 5, que especifica que contraviene particularmente al a probidad administrativa “Solicitar, hacerse prometer o aceptar, en razón del cargo o función, para sí o para terceros, donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza”

Así mismo la Constitución de la República en sus artículos 248, 248bis, 259, y 250 establecen que aquel funcionario público que aceptase mayores derechos de los que están establecidos en la Ley, o aceptase dinero, para si o para un tercero arriesgando penas de reclusión e inhabilitación especial perpetua para el ejercicio de una función pública

g) Utilizar el tiempo de la jornada de trabajo, material o información reservada o confidencial para fines ajenos al desempeño de sus funciones

Esta prohibición también está relacionada con la probidad administrativa, en particular a lo definido en la Ley de Bases de la Administración Pública, Artículo 62 número 1, 3, 4, que establecen como acciones particularmente graves en contra del principio de probidad administrativa el utilizar información, recursos públicos o el tiempo de la jornada de trabajo en beneficio personal o de terceros.

h) Realizar actividades políticas dentro de la administración del Estado o usando sus recursos y atribuciones

Esta prohibición está específicamente buscando eliminar que la actividad político partidaria o político eleccionario interfiera o incluso contravenga con el buen desempeño de la institución.

En ese sentido la Ley de Bases Generales de la Administración Pública en su artículo 19 establece que “El personal de la Administración del Estado estará impedido de realizar cualquier actividad política”. Así mismo el Dictamen No 18205 del 2008 de Contraloría General de la República establece que la aplicación del artículo 19 de la Ley de Bases es de aplicación general a toda la administración del Estado, incluyendo municipalidades,

empresas públicas y colegios municipales.

i) Organizar o pertenecer a sindicatos, o dirigir promover o participar en la paralización o interrupción de actividades por parte de los servicios del Estado

La Constitución Política de la República establece en su artículo 19 No 16, que no podrán declararse en huelga: a) Los funcionarios del Estado; b) Los funcionario municipales; c) Aquellas empresas o corporaciones que provean un servicio de utilidad pública o cuya paralización cause un daño grave a la salud de la población, a la seguridad o a la economía nacional, que serán determinadas según estipule le Ley.

Respecto a los casos a) y b) el artículo 84 letra i) del Estatuto Administrativo y el artículo 82 letra i) del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales establecen claramente la prohibición de organizar o pertenecer a sindicatos para los funcionarios del Estado y de las Municipalidades, respectivamente.

Respecto al tercer caso, es decir, aquellas empresas públicas o privadas que brinden servicios de utilidad pública o cuya paralización cause graves daños a la población, el dictamen Nº 53.479 del 2008 estipula que ambos tipos de empresas se rigen por el código del Trabajo que establece la forma en que se determina que empresas proveen servicios de utilidad pública o cuya interrupción causa un daño grave a la población. Particularmente el artículo 384 inciso 4 establece que "La calificación de encontrarse la empresa en alguna de las situaciones señaladas (…), será efectuada dentro del mes de julio de cada año, por resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción".

j) Atentar contra los bienes de la institución

k) Participar en actos que dañen instalaciones públicas o privadas

l) Realizar actos que atentes contra la dignidad de los demás funcionarios.

Estos refieren especialmente a actos discriminatorios de tipo racial de género, acoso sexual, etc.

Realice Ejercicio nº4 al 5

Ahora bien, como se ha señalado con anterioridad, no todos los funcionarios públicos están regulados por el Estatuto Administrativo (en su acepción de la ley de esa denominación), lo que lleva a analizar el ámbito de aplicación de éste.

1.3. Ámbito de Aplicación del Estatuto Administrativo

Conforme lo señala expresamente el artículo 1º de la Ley Nº 18.834 "Las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo, con las excepciones que establece el inciso 2º del artículo 21 de la Ley Nº 18.575."

En consecuencia, atendiendo a lo dispuesto en el artículo citado y a las excepciones a que el mismo hace referencia, el Estatuto Administrativo rige las relaciones del Estado y el personal de:

- Los Ministerios
- Las Intendencias
- Las Gobernaciones
- Los Servicios públicos centralizados y los servicios públicos descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa.

Excepciones:

El estatuto administrativo (Ley Nº 18.834) no se aplica al personal de:

- La Contraloría General de la República. Éste se rige por las normas contenidas en su ley orgánica, Nº 10.336 y sus modificaciones, sin perjuicio de que les son aplicables algunas normas del Estatuto Administrativo;
- El Banco Central de Chile. Las relaciones entre este órgano autónomo y su personal se rigen por las normas contenidas en la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, Nº 18.840 (diario Oficial de 10.10.1989) y sus modificaciones y, en subsidio (en lo no regulado en ella), por el Código del Trabajo. El artículo 81 inciso primero de la ley citada establece expresamente que "En ningún caso se aplicarán al personal del Banco las normas generales o especiales dictadas o que se dicten para el sector público."

- Las Fuerzas Armadas y Fuerzas de Orden y Seguridad Pública. Las relaciones entre el Estado y el personal de las fuerzas armadas y de orden y seguridad pública están regidas por estatutos especiales para cada una de las ramas castrenses y policiales, como lo dispone la propia Constitución (artículo 105 CPE);

- Los Gobiernos Regionales. Si bien, en su organización y funcionamiento quedan sujetos a su ley orgánica constitucional, la relación con su personal se rige por el Estatuto Administrativo por así disponerlo su ley orgánica;

- Las Municipalidades, cuyo personal queda regido por el Estatuto para los

Funcionarios Municipales, Ley Nº 18.883;

- Las Empresas del Estado. Por ejemplo ENAP (Empresa Nacional del Petróleo), EFE (Empresa de Ferrocarriles del Estado), entre otros. En general, se rigen por sus leyes orgánicas, que hacen aplicable a su personal las normas del Código del Trabajo y las que rigen a los trabajadores del sector privado.

- El Consejo Nacional de Televisión, que en materia de remuneraciones está regulado por el decreto ley No 249 1974.

- El Consejo Para la Transparencia, cuyo personal queda regido por el código del trabajo, según el artículo 43 de la Ley 20285 20/08/2008 Sobre el Acceso a la Información Pública.

2. CALIDADES FUNCIONARIAS

Uno de los elementos que deben concurrir para que exista servicio público, es un cierto número de personal o agentes instituidos para realizar la función tendiente a dar satisfacción a la necesidad. De allí que la ley que crea un servicio u órgano público contemple o encomiende a una ley posterior el establecer una dotación de personal para esa institución.

a) Dotación de Personal

El Diccionario de la Real Academia, en el sentido que para esta asignatura interesa, define dotación como "Conjunto de individuos asignados al servicio de un establecimiento público, de una oficina, de una fábrica, de un taller, etc."

La dotación de personal de un servicio está conformada por el conjunto de "cargos públicos" que la ley ha previsto para un órgano o servicio, a objeto de que éste pueda cumplir las funciones públicas que la misma ha radicado en él.

b) Cargo Público

El Estatuto Administrativo, en su artículo 3º define el "cargo público" como "Aquel que se contempla en las plantas o como empleos a contrata en las instituciones señaladas en el artículo 1º, a través del cual se realiza una función administrativa." Sólo a través de estos cargos se realizan las "funciones propias" que deben realizar las instituciones mencionadas en el artículo 1º del Estatuto (art. 2).

De estas disposiciones queda claro que el estatuto contempla dos tipos de

cargos públicos: los cargos de planta y los empleos a contrata. Quienes los desempeñan tienen la calidad de empleados o funcionarios públicos.

2.1. Las Distintas Calidades Funcionarias

Las calidades funcionarias hace alusión al tipo de relación que existe entre la Administración, el respectivo órgano o servicio, y los trabajadores que se desempeñan en ellos.

a) En primer término, el Estatuto distingue entre:

- Cargo o Empleo de planta. Son aquellos cargos de carácter permanente asignados por ley a cada institución.

- Empleo a contrata. Conforme a la definición contenida en el artículo 3º del Estatuto, son aquellos de carácter transitorio que se consultan en la dotación de una institución.

b) El Contrato a Honorarios:

En todo órgano o servicio se requiere en ocasiones desarrollar labores excepcionales, tareas accidentales, distintas de las que constituyen las funciones habituales del mismo. Puede ser necesario realizar un estudio específico por un profesional, técnico o experto en una determinada materia técnica, por ejemplo, para mejorar un proceso, implementar un sistema de control, o pueden surgir tareas accidentales para lo que se requiere contratar temporalmente a una persona específica para que las realice. Por ejemplo, sistematizar un archivo de información; elaborar un catastro o una base de datos computacional. Ello ha sido previsto por el Estatuto Administrativo, que contempla una tercera calidad en que una persona puede trabajar en la Administración del Estado, esto es, en virtud de un contrato a honorarios.

El contrato a honorarios no confiere una determinada calidad funcionaria, pues quien desarrolla funciones en la Administración transitoriamente en virtud de él, carece de la calidad de funcionario público.

El Estatuto Administrativo no contiene un concepto de contrato a honorarios. No obstante, en base a las disposiciones contenidas en él que se refieren a este tipo de empleo, puede definirse como “un mecanismo de prestación de servicios que permite a la Administración contar con la asesoría de especialistas en determinadas materias o con una persona que desarrolle un cometido específico, por un tiempo determinado, cuando se requiera ejecutar labores propias del órgano o servicio, que presenten un carácter ocasional, específico, puntual y no habitual.”

Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, el contrato a honorarios constituye un "acto jurídico bilateral en virtud del cual una parte se obliga a prestar servicios específicos, por un tiempo determinado en favor de otra, la que a su vez se obliga a pagar una cierta cantidad de dinero por dichos servicios."(Dictamen N° 7.266 de 10-02-2005)

Los contratos a honorarios están previstos en la ley para realizar sólo labores accidentales y no habituales del Servicio.

c) Desde otro punto de vista y tratándose de los cargos de planta, distingue el Estatuto entre los cargos de exclusiva confianza y los cargos de carrera.

- Cargos de exclusiva confianza. El artículo 49 inciso final de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado señala que son funcionarios de exclusiva confianza "…aquéllos sujetos a la libre designación y remoción del Presidente de la República o de la autoridad facultada para disponer el nombramiento."
- Cargos de carrera. Son aquellos cargos permanentes contemplados en la planta de un órgano o servicio a los que se ingresa por concurso público y quienes los sirven están sometidos a un sistema de carrera que protege la dignidad de la función pública, fundada en criterios de mérito, antigüedad e idoneidad.

Los cargos de carrera se caracterizan porque en ellos se garantiza a quien los sirve la estabilidad en el empleo y el derecho a la carrera funcionaria, a diferencia de los cargos de exclusiva confianza que a pesar de ser plantas no tienen derecho a carrera funcionaria, debido a que su nombramiento y permanencia dependen de la autoridad facultada en cuestión, según lo establece el dictamen Nº 18661 23-04-2008

Por exclusión pueden definirse, también, como aquellos cargos contemplados en la planta de un órgano o servicio que no han sido señalados en la Constitución o la Ley como cargos de exclusiva confianza.

Dados los conceptos y hecha la distinción entre aquellas calidades funcionarias que constituyen cargos públicos y el empleo a honorarios, entre los cargos de confianza y de carrera, se analizará a continuación los aspectos mas relevantes de cada una de las situaciones jurídicas señaladas en que se puede encontrar la persona natural en relación con el Estado o con alguno de los órganos de la Administración.

Realice ejercicios n° 6 al 8

CLASE 03

3. CARGO DE PLANTA

A continuación, se estudiarán los conceptos relacionados con el cargo de planta:

3.1. La Planta de Personal

Toda institución pública cuenta con una Planta de Personal.

Se denomina Planta de Personal al conjunto de cargos permanentes contemplados en la ley para el respectivo servicio u organismo (art. 3º del Estatuto). Esta Planta se conformará de acuerdo a lo establecido en el artículo 5º del Estatuto, es decir, podrá tener: plantas de Directivos, de Profesionales, de Técnicos, de Administrativos y de Auxiliares. A las anteriores, debe agregarse en algunos servicios la planta de fiscalizadores.

Los cargos contemplados en la planta de personal son denominados cargos de planta, que se caracterizan por su carácter permanente.

En principio, cada uno de los cargos de planta es servido por una persona natural en calidad de titular. Mientras no se nombre al titular del cargo, éste se encuentra vacante, situación esta última a que el Estatuto pone un límite de plazo, según se verá con posterioridad.

La persona natural que ha sido nombrada en calidad de titular de un cargo de la planta, se denomina funcionario de planta.

La planta específica a la que pertenezca el funcionario (directivos, profesionales, de técnicos, de fiscalizadores, de administrativos, de auxiliares) resulta relevante y debe tenerse en consideración en relación a diversas materias estatutarias.

Así, por ejemplo, la Contraloría ha sostenido que quienes ocupan cargos en la planta profesional no pueden desarrollar labores de jefatura, salvo que les corresponda subrogar en el respectivo cargo, en los casos y de acuerdo con las normas previstas en el Estatuto Administrativo. Esto porque los cargos profesionales no tienen funciones propias de jefatura, tales como las de adoptar decisiones, impartir normas e instrucciones a otros funcionarios o ejercer control jerárquico sobre ellos, las que sólo competen a los cargos directivos. De esta forma se entiende que la persona que ocupa un cargo profesional, sólo pueda ejercer funciones de jefatura cuando se encuentran desempeñando, en calidad de subrogante, un cargo directivo o de jefatura, porque, como se verá, al subrogar (reemplazar) al titular del cargo, el funcionario asume en plenitud las funciones del cargo que subroga.

Cada cargo contemplado en la planta tiene asignado un grado. Establece el artículo 9° del Estatuto 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." El grado asignado al cargo es el que determina la jerarquía dentro del servicio u órgano del que se trata, es decir, la posición del funcionario en la relación de superior- inferior que crea dentro del servicio vínculos de subordinación o dependencia.

En el caso de los cargos de planta el grado es asignado al cargo por la ley que fija las plantas de personal del respectivo servicio.

3.2. Cargos de Confianza y Cargos de Carrera

En las plantas fijadas por la ley para los distintos servicios de la Administración se contemplan estos dos tipos de cargos.

El artículo 49 de la ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado establece que "…la ley podrá otorgar a determinados empleos la calidad de cargos de la exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento."

Como se señaló anteriormente, el concepto está contenido en el inciso final de la disposición citada.

En el mismo artículo 49 de la ley de Bases se establece que "Sin perjuicio de lo dispuesto en los Nºs. 9º y 10º del Art. 51º de la Constitución Política de la República, la ley podrá otorgar a determinados empleos la calidad de cargos de la exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento." En base a ello la jurisprudencia administrativa de la Contraloría ha señalado que "La calidad de cargo de confianza exclusiva sólo puede emanar de un precepto constitucional o legal que así lo declare expresamente respecto de empleos específicamente determinados." (Dictamen Nº 27.242 de 1982) y que tales cargos se encuentran expresamente contemplados en la planta del respectivo órgano o servicio.

Lo que caracteriza al cargo de confianza exclusiva (también denominado de exclusiva confianza o de confianza), es que el funcionario designado para servirlo se mantendrá en él mientras cuente con la confianza política del Presidente de la República o de la autoridad facultada para hacer el nombramiento, quien puede removerlo del cargo cuando lo estime conveniente (cuando deja de contar con su confianza).

Cabe tener presente que, entre los acuerdos de modernización se consideró reducir la cantidad de cargos de confianza. Lo que se tradujo en las modificaciones legales tendientes a limitar el número de cargos de confianza en las plantas de los órganos y servicios.

En el inciso siguiente, en su texto actual, el artículo 49 citado, establece las siguientes limitaciones al legislador para determinar los cargos de confianza en las plantas de los diversos servicios u órganos:

- "La ley solo podrá conferir dicha calidad a empleos que correspondan a los tres primeros niveles jerárquicos del respectivo órgano o servicio."

- En el caso de los ministerios uno de estos niveles jerárquicos corresponderá a los Secretarios Regionales Ministeriales y, en el caso de los servicios públicos, a los subdirectores y a los directores regionales.

- Si el respectivo órgano o servicio no contare con los cargos antes mencionados, la ley podrá otorgar la calidad de cargo de la exclusiva confianza, sólo a los empleos que correspondan a los dos primeros niveles jerárquicos. Para determinarlos, no se considerarán los cargos de Ministros de Estado, Subsecretarios, Intendentes, Gobernadores, embajadores, ministros diplomáticos y representantes ante organismos internacionales. (Se remite a lo que eran los números 9º y 10º del artículo 32 de la Constitución antes de la reforma del 2005).

El único servicio que, por expresa disposición de la norma citada hace excepción a estas limitaciones es la Presidencia de la República, por cuanto el inciso penúltimo del artículo 49 establece que "Con todo, la ley podrá también otorgar la calidad de cargo de exclusiva confianza a todos aquellos que conforman la planta de personal de la Presidencia de la República."

Ello desde luego responde a la naturaleza eminentemente política de las funciones que en ese servicio se desarrollan.

En el marco de la Ley de Bases (18.575), el artículo 7º del Estatuto Administrativo establece que: "serán cargos de la exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento:

a) Los cargos de planta de la Presidencia de la República;
b) En los Ministerios, los Secretarios Regionales Ministeriales y los subdirectores o jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas, existentes en la estructura ministerial, cualquiera sea su denominación;
c) En los servicios públicos, los jefes superiores de los servicios, los subdirectores, los directores regionales o jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas, existentes en la estructura ministerial, cualquiera sea su denominación.

Se exceptúan los rectores de las Instituciones de Educación Superior de carácter estatal, los que se regirán por la Ley General de Educación y los estatutos

orgánicos propios de cada institución.

Debe destacarse que, después de implementarse las modificaciones legales tendientes a reducir el número de cargos de exclusiva confianza, las jefaturas de departamento dejaron de ser cargos de confianza en los distintos órganos y servicios, para transformarse en cargos directivos de carrera, que se proveen en la forma que se estudiará mas adelante.

Fuera de los cargos señalados como de confianza en el artículo 7º del Estatuto, los demás cargos contemplados en la respectiva planta son los denominados cargos de carrera. Se denominan así porque ellos están afectos al sistema de carrera funcionaria, a lo que se hará alusión con mayor detención mas adelante.

A estos cargos, como se verá, se ingresa previo concurso. Se diferencian fundamentalmente de los anteriores en que el funcionario, nombrado en un cargo de carrera, ingresa a la carrera funcionaria y goza de estabilidad en el empleo. Así, dejará el cargo en que ha sido nombrado:

- Por ascenso (cuando previo concurso accede a un cargo jerárquicamente superior en la planta).
- Si concurre alguna de las causales de cesación en el empleo previstas en el Estatuto Administrativo.
- Tratándose de los jefes de departamento o jefaturas equivalentes, cumplido el plazo previsto en el artículo 8° del Estatuto. En este caso, el funcionario que sirve el cargo de jefatura, puede volver a su cargo de origen.

Realice ejercicios n° 9 a 11

CLASE 04

3.3. Calidades en que puede Desempeñarse un Cargo de Planta

El artículo 4° del Estatuto establece que los cargos de planta pueden desempeñarse en calidad de titular, suplente o subrogante.

a) Titulares

Son titulares aquellos funcionarios que se nombran para ocupar en propiedad un cargo vacante.

b) Suplentes

Son suplentes aquellos funcionarios designados en esa calidad en los cargos que se encuentran vacantes y en aquellos que por cualquier circunstancia no sean desempeñados por el titular, durante un lapso no inferior a 15 días.

El Estatuto establece un límite de duración para las suplencias en caso de que se trate de un cargo que se encuentra vacante. En el caso que la suplencia corresponda a un cargo vacante, ésta no podrá extenderse a más de 6 meses, al término de los cuales deberá necesariamente proveerse con un titular.

El suplente tendrá derecho al sueldo del cargo que sirve en tal calidad, en los siguientes casos:

- Cuando el cargo se encuentra vacante,
- Cuando el titular del mismo, por cualquier motivo, no goce de dicha remuneración, o
- Cuando el titular haga uso de licencia médica.

En el caso de licencias maternales y licencias médicas que excedan de 30 días, la designación podrá efectuarse con la remuneración correspondiente a un grado inferior al del cargo que se suple.

Es importante destacar que el suplente debe ser nombrado en tal calidad por la misma autoridad llamada a proveer los cargos en propiedad.

La suplencia no opera de pleno derecho (por la sola disposición de la ley) sino que se requiere de un acto administrativo previo: el decreto o resolución de nombramiento en calidad de suplente.

Se puede nombrar en calidad de suplente a un funcionario de planta del mismo servicio o bien, a una persona ajena a él contratada específicamente para desempeñarse en calidad de suplente.

En este último caso, queda aún más en evidencia el carácter temporal de la suplencia. En efecto, ha ocurrido que personas contratadas para desempeñarse como suplentes en un cargo de la planta de determinado servicio que se encuentra vacante, mientras servían el cargo en tal calidad se han visto afectadas por una situación que les otorga fuero laboral, como el embarazo o una licencia médica. A los trabajadores del sector público les son aplicables las normas comunes del Derecho Laboral, en materia de previsión y de protección a la maternidad (art. 89 inciso segundo del Estatuto).

Una persona que tiene fuero laboral, conforme a las normas comunes del Trabajo, goza de inamovilidad en el empleo, lo que significa que no puede ser despedida por su empleador o separada de su empleo mientras dure el fuero. No obstante, esta norma general no opera tratándose de suplencias, precisamente por el carácter temporal de ellas.

Así, la Contraloría General de la República en Dictamen Nº 10189 de 20 de marzo de 2001 ha sostenido que "no procede mantener en labores a funcionaria contratada como suplente, que se encontraba embarazada al notificársele su cese por reasumir el titular del cargo. Ello, porque la suplencia tipifica un vínculo esencialmente transitorio con la administración, pues solo procede en ausencia temporal del titular del cargo o mientras éste se provee. De modo que no puede extenderse más allá del plazo correspondiente, aun en una situación de embarazo, por cuanto es la propia ley la que pone término a las funciones. Lo anterior, se basa en el principio que los ceses de servicio dispuestos por la ley, operan con prescindencia de las normas de inamovilidad en el empleo contenidas en textos estatutarios o en otras normas legales o especiales, dado que esas reglas sobre estabilidad solo operan en lo atingente a la eventual facultad de la autoridad administrativa de poner término a funciones actuales, pero no tienen cabida en los casos en que el alejamiento del servidor esta regulado y ordenado por la ley."

El mismo criterio se sigue en el Dictamen Nº 5924 de 06.02.2006, "el goce de licencia médica no impide que los servicios de los funcionarios cesen por término del período legal por el cual son nombrados o por el cumplimiento del plazo por el cual son contratados, ni obliga a la Administración a renovar su desempeño hasta que finalice la licencia, porque el uso de esa franquicia médica no les confiere inamovilidad."

Realice ejercicio nº 12 al 14

c) Subrogantes

Son subrogantes aquellos funcionarios que entran a desempeñar el empleo del titular o suplente por el sólo ministerio de la ley, cuando éstos se encuentren impedidos de desempeñarlo por cualquier causa.

La subrogación, es el reemplazo automático y temporal del titular o del suplente en el cargo cuando éste, por cualquier causa, no lo está desempeñando efectivamente. Procede tanto cuando el titular o suplente se encuentra impedido de desempeñar el cargo como en el caso de encontrarse el cargo vacante.

Constituye uno de los mecanismos contemplados por el legislador para asegurar el principio de continuidad del servicio público. Así lo ha sostenido reiteradamente la Contraloría General de la República, por ejemplo, en el Dictamen Nº 3.955 de

28.01.2005 "la subrogación es un mecanismo cuyo fin es mantener la continuidad de la función pública, en virtud del cual un funcionario asume, por el solo ministerio de la ley, las funciones de un cargo cuando no este desempeñado efectivamente por el titular o el suplente."

- Características de la subrogación

  - Opera por el solo ministerio de la ley, es decir, basta que ocurra el hecho que la ley ha previsto, esto es, que el cargo no esté desempeñado efectivamente por su titular o un suplente, para que opere. En otros términos la subrogación opera automáticamente. No requiere de un decreto o resolución previa que designe al funcionario en ese carácter.

  - Constituye un deber funcionario. "La subrogación tiene el carácter de deber funcionario, por lo tanto los servidores públicos se encuentran en el imperativo de servir las subrogaciones que legalmente les corresponden." (Dictamen Nº 38.207 de 18.05.1973). "La subrogación debe ser considerada como un deber funcionario y no como un derecho, siendo imposible excusarse de su desempeño, ni solicitar a autoridad superior que le ponga término." (Dictamen Nº 24.852 de 17.04.1975)

  - El subrogante asume la plenitud de las atribuciones del cargo del titular o suplente ausente o impedido de desempeñarlo.

  - Sólo los funcionarios de la planta pueden subrogar.

Esto último ha sido ratificado por diversos dictámenes de la Contraloría General de la República que, por lo demás, ha rechazado los decretos o resoluciones que nombran subrogantes a funcionarios a contrata o a personas contratadas a honorarios en los casos en que, excepcionalmente, la ley permite alterar el orden de subrogación.

En este sentido, el órgano contralor ha sostenido, por ejemplo, que "no procede que funcionarios contratados del servicio de salud metropolitano central, subroguen al director de dicho servicio, ya que la subrogación se basa en el principio de la jerarquía funcionaria pudiendo actuar como subrogantes solo los funcionarios que pertenecen a la planta del servicio, sin que obste, al cumplimiento de dicho principio, el hecho de tratarse de la fijación del orden de subrogación de un cargo de exclusiva confianza. Por tanto, aun cuando, el art/81 de la ley 18834, faculta a la autoridad administrativa para alterar el orden jerárquico de subrogación establecido en el art/80 de ese cuerpo legal, el cual opera de pleno derecho, tal prerrogativa no significa que en dichos cargos pueda incluirse al personal a contrata (Dictamen Nº 59.929 de 23.12.2005). En otro Dictamen, la Contraloría ha sostenido que "el funcionario que subrogue al titular de un cargo que

integra la planta de una institución pública y que se encuentra facultado para desarrollar funciones de carácter resolutivo, decisorias y ejecutivas, debe poseer, a lo menos, la misma calidad jurídica que ostenta la autoridad a quien subroga, esto es, ser funcionario de planta, y bajo ninguna circunstancia puede pasar a ejercer un empleo, en carácter de subrogante, quien se desempeña en carácter de contratado, pues carece de jerarquía." (Dictamen Nº 12.446 de 11.03.2004)

- ¿A quién le corresponde subrogar?

Para entender cabalmente la disposición estatutaria que regula la materia, es preciso, señalar previamente que la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en sus artículos 27 (para los Misterios) y 32 (para los demás servicios públicos, salvo los que la propia ley exceptúa), se refiere a la organización interna de estos órganos. En la estructura de todo servicio, se contemplan distintas unidades, cada una de las cuales está a cargo de una jefatura (cargo directivo) sea de confianza o de carrera. Estas unidades reciben distintas denominaciones que indica la ley de bases en los artículos citados (divisiones, departamentos, secciones, oficinas), según lo determine la respectiva ley o cuerpo normativo que establezca su organización.

El artículo 80 del Estatuto dispone que "En los casos de subrogación asumirán las respectivas funciones, por el solo ministerio de la ley, el funcionario de la misma unidad que siga en el orden jerárquico, que reúna los requisitos para el desempeño del cargo."

En consecuencia, la norma general en materia de subrogación es que, en caso de que el cargo no esté desempeñado efectivamente por el titular o suplente, corresponde asumir las funciones respectivas al funcionario que cumpla los siguientes requisitos:

a) Que pertenezca o forme parte de la misma unidad que el subrogado;
b) Que reúna los requisitos para el desempeño del cargo. Así, por ejemplo, si el cargo que sirve el titular es profesional, el subrogante deberá tener ese mismo nivel de formación, y
c) Que siga al subrogado en el orden jerárquico.

Para determinar el orden jerárquico se atiende al grado del funcionario. Es decir, de entre los funcionarios que forman parte de la respectiva unidad, subrogará el que tenga el grado que sigue hacia abajo del que tiene el funcionario subrogado.

Respecto de este último requisito caben dos comentarios:

- Puede ocurrir que en una misma unidad exista más de un funcionario con el

mismo grado, entonces surge la interrogante ¿a cuál de ellos corresponde subrogar?

Si son varios los funcionarios del mismo grado, la subrogación corresponde al más antiguo en el grado; si dos o más tienen igual antigüedad en el grado, se considera la antigüedad en el servicio y, si aún se mantiene la igualdad, en la Administración.

- Al tenor del artículo 80 corresponde subrogar al funcionario que "siga en el orden jerárquico". Para determinar el orden jerárquico se atiende al grado asignado al cargo que el funcionario ocupa en la planta de personal. En consecuencia, el subrogante será siempre un funcionario de igual o inferior grado que el subrogado.

En este orden de ideas, la Contraloría reiteradamente ha sostenido que no corresponde que un funcionario de grado superior subrogue a uno de inferior grado. Por ejemplo, el Dictamen Nº 8.183 de 17.02.2005 sostuvo que "en armonía con uno de los principios fundamentales del régimen estatutario que aparece consagrado en diversos preceptos de la ley 18834, los empleados no pueden desempeñar funciones de inferior jerarquía a las que corresponden a los cargos de sus nombramientos."

El artículo 81 del Estatuto Administrativo, contempla como excepción, dos casos en que puede alterarse el orden de subrogación, es decir, en que no se aplica la regla general estudiada. Esto ocurre:

a) En los cargos de exclusiva confianza, y
b) Cuando no existan en la unidad funcionarios que reúnan los requisitos para desempeñar las labores correspondientes.

En lo que se refiere a la subrogación de cargos de exclusiva confianza, la Contraloría ha sostenido que "la autoridad facultada para efectuar el nombramiento podrá alterar el orden de subrogación tratándose de cargos de exclusiva confianza a través de acto administrativo, modificando así la regla general de subrogación establecida en el articulo 80 de ese texto, pero tal autoridad, al adoptar esa decisión, debe respetar el principio de jerarquía inherente a la función pública, conforme al cual los empleados no pueden realizar labores de inferior jerarquía a las que corresponden a sus nombramientos." (Dictamen Nº 27.803 de 14 de junio de 2006). Es decir, aún cuando en estos casos la autoridad tiene la facultad de alterar el orden de subrogación, queda limitada en el ejercicio de ella por aplicación del principio general de que los funcionarios no pueden desempeñar funciones de inferior jerarquía a las del cargo de su nombramiento.

- Casos en que el subrogante tiene derecho a percibir el sueldo del subrogado:

El subrogante tendrá derecho al sueldo del cargo que sirve en ese carácter solo en los siguientes casos:

- Si el cargo se encontrare vacante, o

- Si el titular del mismo por cualquier motivo no gozare de dicha remuneración siempre que la subrogación tenga una duración superior a un mes.

d) Aspectos comunes y diferencias entre la suplencia y subrogación

Esta materia ha sido abordada en diversos dictámenes de la Contraloría General de la República. Por ejemplo, los dictámenes Nº 26.334 y Nº 19.020 de 1990. En base a la jurisprudencia administrativa, en consecuencia, es posible constatar los aspectos comunes de ambas instituciones y las diferencias que existen entre ellas.

En lo que se refiere a los aspectos comunes de ambas instituciones[3], puede señalarse que:

Ambas instituciones, con algunas variantes, tienen por objeto reemplazar al funcionario que se encuentra impedido de ejercer su cargo o servir un cargo que se encuentra vacante;

Ambas constituyen mecanismos previstos por el legislador para asegurarla continuidad de la función pública;

Tanto el subrogante como el suplente asumen en plenitud las atribuciones del cargo que subrogan o suplen.

En lo que se refiere a sus diferencias, quedan en evidencia en el siguiente cuadro paralelo:

SUBROGACIÓN	SUPLENCIA
Opera, por el solo ministerio de la ley, desde que se produce el hecho de la ausencia temporal del titular o suplente en el cargo o la vacancia en el cargo de planta.	No opera de pleno derecho. Requiere ser ordenada por la autoridad facultada para hacer el nombramiento del cargo de planta que se suple o del cargo vacante.

[3] La suplencia y la subrogación son instituciones jurídicas, es decir, creaciones humanas abstractas, creadas por la norma jurídica y que consisten en lo que la propia norma dispone, para responder a una necesidad, en este caso la continuidad del servicio público.

En consecuencia, nace o se origina por la sola disposición de la ley.	Nace de un acto administrativo, esto es, del nombramiento del funcionario en esa calidad, hecho por la autoridad facultada para ello (Jefe superior del servicio). Si no se nombra un suplente, sigue operandola subrogación.
Sólo pueden subrogar los funcionarios de planta del mismo servicio.	Se puede nombrar en calidad de suplente a un funcionario de planta del mismo servicio o bien, a una persona ajena a él contratada específicamente para desempeñarse en calidad de suplente.
Procede para el reemplazo de funcionarios que sirven un cargo de planta en calidad de titular o de suplente.	Sólo procede para el reemplazo de funcionarios titulares de un cargo de planta.
No es relevante la duración de la ausencia o impedimento que afecta al titular o suplente.	Sólo puede disponerse en caso de que la ausencia o impedimento del titular haya de prolongarse por un plazo superior a 15 días.
La subrogación en un cargo vacante opera mientras no se provea el cargo por un titular o suplente.	La suplencia en un cargo vacante no puede prorrogarse por más de seis meses, al término de los cuales el cargo debe proveerse por un titular.
El funcionario subrogante tiene derecho al sueldo del cargo que subroga sólo en caso de que se trate de un cargo vacante o en caso de que el titular no lo esté percibiendo por cualquier causa y sólo si la subrogación tiene una duración superior a un mes.	El suplente tiene derecho a la remuneración del cargo en el que es designado suplente cuando se trata de un cargo vacante, Cuando el cargo se encuentra vacante, cuando el titular del mismo, por cualquier motivo, no goce de dicha remuneración, o cuando el titular haga uso de licencia médica. Si la licencia maternal o médica excede de 30 días, la designación podrá efectuarse con la remuneración correspondiente a un grado inferior al del cargo que se suple.

En relación con la característica mencionada precedentemente, debe notarse que el derecho es al "sueldo" del cargo en que se subroga, por lo que las demás remuneraciones (viáticos, asignaciones de antigüedad, de movilización y demás que le correspondan) serán las del cargo que el funcionario ocupa en calidad de titular.	En relación con la característica anotada precedentemente expuesta, debe notarse que el derecho es a la "remuneración" del cargo que se suple.

Realice ejercicio nº 15 al 17

CLASE 05

4. EMPLEOS A CONTRATA

El artículo 3º del Estatuto define el empleo a contrata como "Aquél de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución."

4.1. Carácter Transitorio del Empleo a Contrata

Los empleos a contrata son de carácter transitorio. El artículo 10 inciso segundo del Estatuto establece que ellos durarán como máximo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan expiran en el cargo por el sólo ministerio de la ley, salvo prórroga dispuesta con 30 días de anticipación.

En principio, el empleo a contrata dura hasta el 31 de diciembre del respectivo año. Independiente de la fecha en que el funcionario sea nombrado en tal calidad la primera vez. Llegada esa fecha el funcionario por el solo ministerio de la ley deja de tener el cargo, a menos que la autoridad haya dispuesto la prórroga de su empleo, "a lo menos con 30 días de anticipación", según dispone la norma citada.

La decisión de prorrogar la contrata es facultad exclusiva del jefe del servicio de que se trate. Se reitera que, de acuerdo con la norma citada, si se decide prorrogar la contrata, la prórroga deberá disponerse con 30 días de anticipación a la fecha fijada por la ley para el término de ella, es decir, a más tardar el 1º de diciembre del año respectivo.

No obstante, para efectuar contrataciones el servicio requiere disponer de recursos, los que están contemplados en la ley anual de presupuestos para el sector público. Esta ley se publica cada año en el Diario Oficial durante los primeros días del mes de Diciembre del año anterior al que ha de regir. Esto hace que, en la práctica, la

prórroga de las contratas, en su caso, se verifiquen habitualmente dentro de los primeros días del mes de diciembre y no se cumpla estrictamente este plazo legal.

Si el empleo a contrata no es prorrogado antes de expirar, éste termina por causa legal, esto es, por así disponerlo expresamente el artículo 10º del Estatuto Administrativo.

La jurisprudencia administrativa ha sostenido reiteradamente el carácter facultativo para la autoridad de la decisión de prorrogar o no la contrata, no existiendo derecho alguno del empleado para exigir su prórroga, aún cuando con anterioridad ésta haya sido prorrogada por sucesivos años. Este criterio jurisprudencial, queda de manifiesto, entre otros, en el Dictamen Nº 4.346 de 29.01.2004:

> "La autoridad administrativa no se encuentra obligada a disponer la recontratación de los funcionarios a quienes se les venza el plazo de duración de su contrata." (…) "la decisión de prorrogar un empleo a contrata es una facultad exclusiva del jefe del servicio respectivo."
>
> "… las razones que tuvo en consideración la autoridad correspondiente para no proceder a prorrogar el empleo a contrata que servía la ocurrente, obedecen al ejercicio de una facultad exclusiva que le ha otorgado el ordenamiento jurídico."
>
> "En este contexto, resulta necesario precisar que no existe norma legal alguna que obligue a prorrogar un empleo a contrata, sino que por el contrario, es la propia ley la que ordena el cese de las funciones servidas a través de esa modalidad, al 31 de diciembre de cada año."

4.2. Caso en que el Empleo a Contrata puede Terminar antes del 31 de Diciembre del Año Respectivo

En principio, el empleo a contrata termina por el sólo ministerio de la ley el 31 de diciembre de cada año. La pregunta es ¿puede terminar antes de esa fecha?

La respuesta es afirmativa pero para ello se requiere que en el acto del nombramiento se haya previsto la posibilidad de ponerle término al empleo antes de esa fecha. Para tal efecto, suele incluirse en la resolución o decreto de designación la fórmula "mientras sean necesarios sus servicios".

Incluida esta cláusula en la designación, el jefe del servicio respectivo queda facultado para poner término a la contrata cuando lo estime conveniente, sin necesidad de esperar a que expire la relación laboral por la causa legal prevista en el artículo 10. Basta para ello que disponga su término y que se notifique al interesado una vez totalmente tramitada la respectiva resolución o decreto.

La forma como opera, en este caso, el término del empleo a contrata, se explica claramente, entre otros, en el Dictamen Nº 55.981 de 23.11.2006: "Cuando una designación a contrata ha sido dispuesta con la fórmula "mientras sean necesarios sus servicios" la autoridad puede poner término a la relación laboral en el momento que estime conveniente, sin que para ello se requiera la aceptación del afectado, como tampoco corresponde que la Contraloría pondere las razones consideradas por dicha autoridad para determinar el cese de funciones. En ese caso, el término de los servicios se producirá con la notificación al interesado de la total tramitación de la resolución respectiva, sin que pueda hacerse efectivo su alejamiento antes de esa fecha. La notificación debe hacerse en forma personal o por carta certificada dirigida al domicilio que el funcionario tenga registrado en el servicio; si se efectúa por carta certificada, deberá entenderse que la notificación efectiva se producirá cumplido los tres días contado desde que dicha correspondencia fue remitida; si no existe certidumbre sobre la data de notificación, opera la presunción de los tres días antes referida."

Si, en cambio, no se incluye en el acto de designación la fórmula "mientras sean necesarios sus servicios", la autoridad está impedida de poner término anticipado a la contrata y está obligada a respetar el plazo de su duración hasta que opere la causal legal de término (llegado el 31 de diciembre del año respectivo).

En este sentido se pronuncia el dictamen Nº 365 de 04.01.2006 de Contraloría General de la República, que resolvió que el municipio XX "debe dejar sin efecto el decreto que puso término a prórroga de contrata del recurrente a contar del 1/7/2005, debiendo reintegrarlo a sus funciones hasta el 31/12/2005 y pagarle sus remuneraciones por el lapso en que no pudo desempeñarse. Ello, porque su primer nombramiento omitió la fórmula "mientras sean necesarios sus servicios", la que permite ponerle término anticipado y su renovación, dispuesta con 30 días de anticipación, se produjo en idénticas condiciones que las de su nombramiento original, es decir, hasta el 31/12/2005, por lo que no pudo incorporar la referida cláusula, ya que la contrata original no la contenía. "

4.3. El Grado y la Remuneración en el Empleo a Contrata

Es importante recordar que, el empleo a contrata también constituye un cargo público, de acuerdo al concepto de este último contenido en el artículo 3° del Estatuto, es decir, ha sido previsto por el legislador para el cumplimiento de las funciones propias del órgano o servicio de que se trata.

Como se trata de un cargo público resulta aplicable a los empleos a contrata lo establecido en el artículo 9° del Estatuto: "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."

Anteriormente se estudió que, tratándose de los empleos de planta, es la ley la que determina el grado que se asigna a cada cargo de la planta y el sueldo corresponderá al que determine para ese grado el Decreto Ley Nº 249 de 1974 que fijó la Escala Única de Sueldos y las demás remuneraciones que, conforme a él, correspondan al funcionario.

Como el empleo a contrata es de naturaleza transitoria, el grado no puede estar previamente asignado al cargo como en el caso anterior. De manera que, en el acto de nombramiento del funcionario, corresponderá al jefe de servicio fijar un grado de equivalencia a un cargo de planta, calificando la importancia de la función que ejercerá el contratado. De esta forma el cargo se "asimila" a un determinado grado de la planta de profesionales, de técnicos, de administrativos o de auxiliares, de acuerdo con las funciones para las que la persona ha sido contratada.

La única limitación está en que un cargo a contrata no puede asimilarse a un grado contemplado en la planta de directivos, puesto que, como se estudiará, el funcionario a contrata no puede ejercer funciones directivas, las que quedan reservadas exclusivamente a los cargos de planta.

4.4. Limitación del Número de Funcionarios a Contrata

El inciso segundo del artículo 10º del Estatuto Administrativo establece que "El número de funcionarios a contrata de una institución no podrá exceder de una cantidad equivalente al veinte por ciento del total de los cargos de la planta de personal de ésta." De este modo, se establece, en forma permanente, un límite máximo de empleos a contrata para los órganos y servicios públicos.

No obstante, desde un tiempo a esta fecha la norma citada se ha convertido en una norma programática (es decir, queda en la intención del legislador y no tiene aplicación práctica) pues las sucesivas leyes anuales de presupuestos han dispuesto la no aplicación de ella para el respectivo ejercicio presupuestario (las leyes de presupuesto son anuales), incorporando, después de fijar la dotación máxima de cada órgano y servicio, la siguiente norma: "No regirá la limitación establecida en el inciso segundo del artículo 10 de la Ley N°18.834, respecto de los empleos a contrata incluidos en la dotación."

De este modo, el número de empleos a contrata queda sólo limitado por la dotación máxima de personal del servicio (que incluye los empleos de planta y contratas) y la disponibilidad de presupuesto para efectuar las contrataciones.

4.5. Incompatibilidad del Empleo a Contrata con la Calidad de Suplente

El empleo a contrata es incompatible con el desempeño en calidad de suplente.

Así la Contraloría ha resuelto que "no se ajusta a derecho resolución de defensoría penal pública, que junto con designar como suplente en cargo de defensor regional a defensor local, dispone que este último debe reintegrarse a su empleo a contrata una vez terminado su desempeño en la primera de las plazas." (…) "Al servidor a contrata puede designársele en otro cargo como suplente, siempre que cese en el primero de ellos al ser ambos incompatibles entre sí." Esto, por cuanto el desempeño de un cargo a contrata y otro en calidad de suplente no hace excepción a las incompatibilidades contempladas en el artículo 87 del Estatuto Administrativo. (Dictamen Nº 21.189 de 03.05.2005).

A diferencia del funcionario de planta que, designado para servir un cargo en calidad de suplente, mantiene la titularidad del cargo de planta que ocupa, tratándose de funcionarios a contrata, el que es designado suplente, cesa en el cargo a contrata que ocupa y, por ende, no puede volver a él al término de la suplencia, sin perjuicio de que pueda ser nombrado nuevamente a contrata, terminada la suplencia Así lo ha ratificado la jurisprudencia administrativa al sostener que "al servidor a contrata puede designársele en otro cargo como suplente, siempre que cese en el primero de ellos al ser ambos incompatibles entre sí. Esto, por cuanto el desempeño de una plaza como contratado y otra en calidad de suplente no se encuentra entre las excepciones a la incompatibilidad que contempla el art. 87 de ley 18834." (Dictamen Nº 21.189 de 03.05.2005).

CLASE 06

4.6. Otros Aspectos de la Situación Jurídica del Empleado a Contrata

Los empleos a contrata, como ya se ha señalado, son "cargos públicos". En consecuencia, las personas llamadas a servirlos deben cumplir con los mismos requisitos de ingreso que exige el Estatuto Administrativo para los empleos de planta.

Los empleados a contrata quedan sometidos a las mismas obligaciones que los titulares de cargos de planta. No obstante, por la naturaleza transitoria de su cargo, no gozan de todos los derechos de los funcionarios de planta. Así, los empleados a contrata no están afectos a la carrera funcionaria, carecen de la estabilidad en el empleo que caracteriza a los cargos de planta y no tienen derecho, por ejemplo, a la capacitación.

No existe la subrogación de los cargos a contrata. Es decir, en caso de impedimento el empleado a contrata no es automáticamente reemplazado por otro funcionario.

Tampoco prevé el Estatuto Administrativo la suplencia para los empleos a contrata. No obstante, la ley de presupuestos para el sector público para el año 2006 contempló, por primera vez, una forma de suplencia o reemplazo de estos funcionarios, previa autorización del Ministerio de Hacienda, siempre que el impedimento que los afecta se extienda por más de 30 días y que el servicio cuente con disponibilidad presupuestaria para contratar al reemplazante.

La misma norma se incluye en la ley Nº 20.141, de presupuestos del sector público para el año 2007, en los términos siguientes: "Artículo 11.- Los órganos y servicios públicos podrán contratar personal que reemplace a funcionarios contratados que, por cualquier razón, se encuentren imposibilitados para desempeñar sus cargos por un período superior a 30 días corridos, siempre que cuenten con autorización previa de la Dirección de Presupuestos. Dichas contrataciones no se imputarán a la respectiva dotación máxima de personal y sólo podrán efectuarse si la entidad cuenta con disponibilidad de recursos para tal efecto, lo que deberá ser certificado por la autoridad superior de la institución, sobre la base del informe de su unidad de finanzas. Tal certificación se acompañará al respectivo acto administrativo."

Los empleados a contrata están impedidos de desempeñar funciones directivas o de jefatura. Ha señalado la Contraloría que el concepto de "funciones de jefatura" que no pueden desempeñar los contratados, comprende tanto las labores de los cargos jerárquicos previstos en la planta respectiva como jefes de departamento, subdepartamento, sección, etc., como las tareas de jefatura propias de plazas no contempladas específicamente en la misma, pero que por su denominación y naturaleza, constituyen funciones de carácter resolutivo, decisorio o ejecutivo, por ende, no puede aceptarse que un servicio designe en cargos de jefaturas a funcionarios a contrata, sustentando esta decisión en factores mayores y mas complejas funciones que debe cumplir el servicio (Dictamen Nº 30.614 de 17.06.2004).

Aplicando este criterio, por ejemplo, ha resuelto el organismo contralor que procede invalidar anotación de demérito impuesta a funcionario municipal a petición de empleado a contrata que se desempeñaba como jefe directo del afectado. Ello, porque dicha anotación se encuentra viciada. Esto, pues los servidores contratados no pueden cumplir funciones de jefatura y, por ende, ordenar, en el ejercicio de tales labores, anotaciones como la reseñada."(Dictamen Nº 45.397 de 06.11.2002).

4.7 Empleo a Prueba

El Artículo 25 del Estatuto Administrativo establece un sistema de empleo a prueba como parte del proceso de selección para el ingreso del personal de carácter optativo a discreción de los jefes superiores de servicio, cuya duración podrá extenderse de tres a seis meses, según determine el mismo jefe de servicio.

Dentro de los treinta días anteriores al término del período de prueba se deberá efectuar, previo informe del jefe directo, una evaluación del desempeño del funcionario por el jefe de servicio, considerando los factores de calificación aplicables al servicio.

Al fin del período, se la evaluación es deficiente, el funcionario cesará en el empleo a prueba en que estuviese ejerciendo, de lo contrario deberá ser nombrado en calidad de titular. En ningún caso el período a prueba se puede extender

El funcionario a prueba constituirá dotación y tendrá la calidad de empleado a contrata asimilado al mismo grado del cargo a proveer y durante el período de prueba se mantendrá, en la planta, la vacante correspondiente, sin que en dicho período proceda la suplencia. Si el servicio contare con los recursos necesarios, podrá contratar como empleados a prueba hasta los tres candidatos a que se refiere el inciso cuarto del artículo 21, por cada cargo a proveer.

No estarán obligados a cumplir con el período de prueba, aquellos funcionarios que se hayan desempeñado en el respectivo servicio, en calidad de planta o a contrata, en forma ininterrumpida, por a lo menos durante los 3 años anteriores al inicio del concurso, en funciones de la planta a que pertenece el cargo a proveer.

El Dictamen Nº 23791 del año 2006 de Contraloría General de la República establece que los jefes de departamento y sus equivalentes jerárquicos, por estar sometidos a reglas especiales especificadas en el Estatuto Administrativo, no pueden ser provistos a través de la modalidad de Empleo a Prueba.

Realice ejercicios n° 18 al 20

5. CONTRATO A HONORARIOS

El artículo 11° del Estatuto se refiere a las contrataciones a honorarios. Aún cuando la ley no lo define, se ha dado precedentemente el concepto elaborado por la jurisprudencia administrativa a partir de las normas que lo regulan. Se estudiará a continuación los principales aspectos del contrato a honorarios.

5.1. Naturaleza Jurídica

Desde el punto de vista de su naturaleza, ha sostenido la jurisprudencia que, el contrato a honorarios es un "acto jurídico bilateral en virtud del cual una parte se obliga a prestar servicios específicos, por un tiempo determinado en favor de otra, la que

a su vez se obliga a pagar una cierta cantidad de dinero por dichos servicios."(Dictamen N° 7.266 de 10-02-2005). Una de las partes de ese contrato (bilateral) - la que se obliga a prestar servicios específicos por un tiempo determinado- es una persona natural y, la otra, que se obliga a pagar una cierta cantidad de dinero por dichos servicios es un órgano o servicio de la administración.

El contrato a honorarios está regulado por la ley (artículo 11 del Estatuto Administrativo; artículo 4º del Estatuto Administrativo para los Trabajadores Municipales). Es la ley la que determina cuándo y cómo procede la contratación a honorarios.

Se ha estudiado que la forma general que adopta el vínculo entre el Estado o sus órganos y sus trabajadores es el empleo de planta o a contrata, es decir, el ejercicio por parte de la persona natural de un cargo público. A diferencia de ellos, el contrato a honorarios constituye una forma especial y excepcional de prestación de servicios específicos a la Administración.

En consecuencia, la norma que lo establece debe considerarse una norma especial frente a la regla general (empleos de planta y a contrata) en lo que se refiere a la vinculación laboral de los trabajadores con el Estado o sus órganos. En general, en el Derecho, las normas especiales deben interpretarse restrictivamente o, en otros términos, son aplicables estrictamente a las situaciones, en la forma y condiciones especiales, para las que se han previsto por la norma.

5.2. ¿Quiénes Pueden ser Contratados a honorarios?

De acuerdo al artículo 11:

a) Se puede contratar sobre la base de honorarios para realizar labores accidentales y que no sean las habituales de la institución:

- A profesionales o técnicos de educación superior de nacionalidad chilena. "Poseen la calidad de profesional o técnico, quienes cumplen con lo indicado para cada caso, en el artículo 31 de la Ley 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza." (Dictamen N° 7.266 de 10-02-2005)

- A expertos en determinadas materias de nacionalidad chilena. "Por experto se entiende quien tenga especial conocimiento en una materia, dada la práctica, habilidad o experiencia en la misma, lo que se acredita mediante documentos fidedignos que la autoridad (…) deberá solicitar en su oportunidad a las personas que requiera contratar como tal." (Dictamen N° 7.266 de 10-02-2005)

- A extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera.
  El tenor de la norma, en este caso, ha llevado a la jurisprudencia administrativa a precisar que, tratándose de extranjeros es requisito que la persona posea un título profesional o técnico de la especialidad que requiere el órgano o servicio contratante. Además, debe tratarse de personas que hayan obtenido la correspondiente autorización para trabajar, expedida por el Ministerio del Interior, de acuerdo con las normas de Extranjería vigentes, "de modo que es improcedente contratar a honorarios a extranjeros que se encuentren en el país con visa de turistas (Aplica dictamen N° 13.785 de 1993)". (Dictamen N° 7.266 de 10-02-2005)

  En relación al primer requisito, la Contraloría ha señalado que "no procede contratar a extranjero como auxiliar en centro de referencia de salud, dado que, además de no cumplir con requisitos de ley 18834 art/11 lt/a, no se configura la norma de excepción que faculta a la autoridad llamada a hacer el nombramiento, para designar en empleos a contrata, a extranjeros que posean conocimientos científicos o de carácter especial, mediante una resolución fundada que especifique la especialidad requerida para el empleo y el título." (Dictamen N° 31.400 de 21-06-2004).

b) La prestación de servicios para cometidos específicos. En este caso, la persona que se contrata deberá acreditar el nivel educacional o experticia acorde con las funciones encomendadas. No necesariamente, en este caso, debe tratarse de un profesional, técnico o experto. Se mantiene, eso sí, la exigibilidad de que las labores que va a desarrollar sean excepcionales o accidentales y no permanentes del órgano o servicio.

Cabe agregar que, las personas naturales, para ser contratadas a honorarios, no obstante no tener tal calidad, prácticamente deben cumplir con los mismos requisitos de ingreso a la administración que se exigen a los funcionarios públicos, puesto que, si bien, no desempeñan un cargo público, desde que trabajan para la administración, sí desarrollan en virtud del contrato, una función pública.

5.3 El Objeto del Contrato a Honorarios

La Contraloría General de la República, a través de diversos dictámenes ha ido precisando el objeto o los cometidos que pueden ser objeto del contrato a honorarios. Especialmente relevante, en esta materia es el dictamen Nº 7.266 de 10-02-2005, que analiza distintos aspectos del contrato a honorarios.

De acuerdo con el dictamen citado, por "labores accidentales y no habituales", debe entenderse aquellas que siendo propias del órgano o servicio, sean ocasionales,

o sea, circunstanciales y distintas de las realizadas por el personal de planta o a contrata.

Por Ejemplo

En el caso de que, no obstante, contar el servicio con una unidad jurídica a la que le compete desarrollar las funciones jurídicas propias del servicio, tales como la asesoría a las distintas unidades, elaboración de documentos legales y asumir la defensa del órgano en juicios que se inicien en su contra (cuando se trata de un órgano autónomo), se podrá contratar a un profesional abogado para asumir la defensa en un juicio específico, si ella requiere de conocimientos específicos o especiales de la ciencia del derecho que no tienen los abogados funcionarios. El contrato respectivo y la resolución o decreto que lo aprueban, deberán señalar, en tal caso, precisa y determinadamente el objeto del contrato. No puede en cambio, contratarse a un abogado para que, en términos genéricos, asuma la defensa del órgano en todos los eventuales juicios a que se vea enfrentado en el futuro el órgano o servicio.

Por "cometido específico" debe entenderse, aquellas tareas puntuales, individualizadas en forma precisa, determinada y circunscrita a un objetivo especial." En este caso, no hay impedimento para que se trate de funciones propias e incluso habituales del servicio, siempre que en el contrato se individualicen precisa y determinadamente las tareas puntuales que realizará el trabajador, circunscribiéndose a un objetivo especial.

Por Ejemplo

Puede contratarse a honorarios a una persona para que desarrolle una base de datos computacional e ingrese toda la información necesaria de los estudios que se han realizado por ese servicio en los últimos cinco años, de manera que puedan ser ubicados fácilmente por materia, por año de ejecución, por su título o por el nombre del consultor que lo ejecutó. No puede contratarse a honorarios, en cambio, a una persona para que mantenga permanentemente actualizada la base de datos elaborada.

Ha señalado reiteradamente la jurisprudencia que la norma estatutaria referida a los contratos a honorarios no admite objetivos genéricos. Así, la jurisprudencia administrativa, ha precisado que no procede el contrato a honorarios para desarrollar labores de "Asesoría", ello por cuanto el citado término, implica una pluralidad de

tareas que significarían el desempeño de un cargo público, por quien no posee la calidad de funcionario del Estado. Aludiendo al significado que el diccionario de la real academia da al término “asesorar” la Contraloría ha sostenido que “un cometido funcionario en términos de "asesoría de" es una expresión amplia y ambigua, y fuera de la ley, por cuanto dependiendo de la conducta del asesor, la asesoría puede abarcar cometidos genéricos e indeterminados o la no realización de ninguna labor en particular, dado que el acto de "asesorar" no satisface el requisito de especificidad y precisión establecido por el legislador (dictamen Nº 45.711 de 05.12.2001). Por su parte, en el dictamen Nº 397 de 07.01.1991, se ha señalado, también refiriéndose a las asesorías, que “si bastase señalar la función encomendada, habilitando al prestatario para ejecutar una pluralidad de tareas, con la sola limitación de no afectar las asignadas a las autoridades superiores del municipio, cabria también sostener que en base a un contrato a honorarios podría ejecutarse la totalidad de las labores inherentes al empleo de un servidor de planta, lo que significaría el desempeño de un cargo público por quien no es funcionario de la corporación.”

CLASE 07

5.4 Duración y Término del Contrato a Honorarios

El contrato a honorarios, por naturaleza no genera un vínculo permanente con la administración pues está concebido para durar sólo lo que las labores accidentales que lo justifican demanden.

En principio, el contrato a honorarios tendrá la duración que en él se indique, la que también deberá señalarse en el respectivo decreto o resolución que lo aprueba.

En todo caso, los contratos a honorarios no pueden exceder del 31 de diciembre de cada año, es decir, no pueden celebrarse por un plazo que exceda la fecha indicada. A este respecto resulta útil precisar que si bien la ley no ha impuesto esta limitación, la jurisprudencia si lo ha hecho, y por una razón muy lógica: El presupuesto de los Servicios, que entre sus partidas contempla “Gastos en Personal”, en general, y “Honorarios”, en particular, es aprobado anualmente y no se podría entrar a efectuar gastos con cargo a un presupuesto futuro.

El término anticipado del contrato a honorarios es analizado, distinguiendo las situaciones que pueden plantearse, en el dictamen Nº 12.473 de 04.04.2002, que reconsidera toda la jurisprudencia anterior de la Contraloría sobre la materia y en el dictamen Nº 7.266 de 10.02.2005. De acuerdo con esta jurisprudencia, deben distinguirse las siguientes situaciones:

De acuerdo con los dictámenes citados hay que distinguir las siguientes situaciones:

a) Caso en que existe acuerdo entre la autoridad contratante y el prestador de servicios.

Como al contrato a honorarios se aplican las normas de los contratos civiles, el mutuo acuerdo de las partes permite poner término anticipado al contrato a honorarios.

b) Si en cambio, no hay acuerdo entre las partes y la administración quiere poner término anticipadamente al contrato, hay que distinguir dos situaciones:

- Que el contrato a honorarios contemple una cláusula que reserve a la administración la facultad de ponerle término anticipado, tales como la que indica que se contrata a la persona "mientras sean necesarios sus servicios" o, derechamente, que en una cláusula se reserve al órgano o servicio contratante la facultad de poner término unilateral y anticipadamente al contrato, dando aviso por escrito, por carta certificada o en otra forma, al prestador de servicios con la anticipación que se determine. En este caso, la administración puede poner término anticipado y unilateral (sin el consentimiento de la otra parte) al contrato, de acuerdo a las estipulaciones del mismo.

- Que el contrato a honorarios no contemple ninguna cláusula como las señaladas, es decir, no reserve a favor de la administración el derecho a poner término anticipado al contrato. En este último caso, como el contrato obliga no sólo a quien presta los servicios sino también a quien los requiere, la administración está impedida de ponerle término anticipado y en forma unilateral al contrato. En consecuencia, en principio, debe respetar el plazo de duración del mismo y está obligada a seguir pagando los honorarios al prestador mientras dure el contrato.

No obstante, como el contrato a honorarios no está regulado en esta materia por el derecho administrativo sino por el derecho civil, hacen excepción a esta segunda regla los casos en que se configure alguna de las causales previstas en el derecho civil que facultan para pedir el término del contrato. Por ejemplo, la denominada condición resolutoria tácita que va envuelta en todo contrato bilateral y que determina que, de no cumplirse por una de las partes lo pactado, la otra podrá pedir el cumplimiento o la terminación del contrato con indemnización de perjuicios.

Con esta explicación previa, se transcribirá a continuación un extracto del dictamen citado en primer término, por el interés que reviste:

"No procede que la administración, unilateralmente, ponga término anticipado a los contratos a honorarios de personas naturales, salvo que en los mismos se contemple expresamente tal posibilidad."

De acuerdo con los artículos 11º de la ley 18.834 y 4º de la ley 18.883 “a las personas contratadas a honorarios no se les aplican las normas contenidas en dichos ordenamientos y, en consecuencia, no gozan de estabilidad en el empleo. No obstante, los mismos preceptos señalan que las aludidas personas se rigen por las reglas que establezca el acuerdo respectivo.” (…) “El pacto mediante el cual la administración contrata los servicios de una persona, no solo constituye el marco de los derechos y obligaciones de quien los presta, sino también del que los requiere. Por ende, el convenio resulta igualmente vinculante para la autoridad administrativa. Así, y no existiendo una cláusula de reserva en favor de la administración, el prestador tiene el deber de continuar con sus servicios y el derecho a percibir por éstos el honorario pactado hasta el vencimiento del plazo convenido, sin que la entidad pública de que se trata pueda disponer, unilateralmente, el término anticipado del contrato. De este modo se da cumplimiento al principio de legalidad contemplado en artículos
6º y 7º de la Constitución y reiterado en ley 18575 art/2. Lo expuesto, atendido que no hay norma alguna que faculte a la administración para actuar en la forma reseñada.” (…) “Con todo, la administración además de poner término anticipado a los servicios prestados a honorarios en los casos en que se encuentra expresamente autorizada para ello en los respectivos convenios, puede hacerlo conforme normas y principios generales del derecho común, tratándose, por ejemplo de la configuración de los supuestos que permiten aplicar la teoría de la imprevisión o la condición resolutoria tácita. Lo precedente, atendida la naturaleza bilateral y de tracto sucesivo que revisten tales contratos.”

Por lo anterior, resulta recomendable incluir en el contrato a honorarios una cláusula expresa que permita, en caso necesario, ponerle término unilateral y anticipado por parte de la administración y, para mayor claridad, dejar expresado en él que, en todo caso, la contratación no excederá del 31 de diciembre del año respectivo.

Finalmente, cabe señalar que la jurisprudencia también ha aclarado que, si el contrato termina anticipadamente, se devenga el pago sólo hasta cuando se trabaja y no por todo el periodo que originalmente duraba el contrato.

Realice ejercicios n° 21 al 23

5.5. La Reiteración Sucesiva del Contrato a Honorarios con el Mismo Objeto

Suele ocurrir en la Administración que terminado un contrato a honorarios por el cumplimiento de la tarea específica o el transcurso del plazo previsto en él, se vuelva a celebrar un contrato con la misma persona y para el mismo objeto del contrato anterior.

Esta situación ha sido constatada por la jurisprudencia, por ejemplo en el ya

citado dictamen Nº 7.266 de 10.02.2005 se señala "existen tareas que siendo accidentales, comienzan a ser ejecutadas periódicamente vía honorarios, constituyéndose en una labor habitual, respecto de esa situación la jurisprudencia ha señalado, que no corresponde desarrollar indefinidamente labores habituales, empleando el servicio de personas contratadas bajo la modalidad de honorarios, ya que para esos efectos el ordenamiento contempla la existencia de funcionarios de planta y los empleos a contrata (Aplica dictámenes N°s 25.333 de 1990 y 20.045, de 2003)."

El criterio de la jurisprudencia administrativa al respecto ha sido que, si esto ocurre más de una vez, la reiteración del contrato con el mismo objeto le quita a este último el carácter de "accidental", constituyéndose en una labor habitual del servicio no susceptible de ser contratada a honorarios.

Así el dictamen Nº 20.045, de 2003 ordena a un servicio público revisar la situación de determinados trabajadores que "durante largo tiempo han trabajado a honorarios en labores habituales de ese organismo", señalando que "La ley 18834 (…)[4] permite contratar a honorarios a determinadas personas para atender labores habituales del servicio, siempre que se trate de cometidos específicos, esto es, labores puntuales, claramente individualizadas y determinadas en el tiempo. No obstante, la reiteración periódica de estos cometidos específicos desvirtúa la existencia misma de la excepción y, finalmente, conlleva una desviación de facultades. Es así como la facultad de que se trata no puede significar que el órgano público llegue a desarrollar indefinidamente sus labores habituales, utilizando los servicios de personas contratadas a honorarios, pues para tales fines el ordenamiento jurídico contempla las dotaciones de personal de planta y los empleos a contrata."

En el mismo sentido, el dictamen Nº 36.610, de 2001 señala que el carácter de cometidos específicos, es decir, puntuales y claramente determinados en el tiempo, "se pierde con su reiteración periódica, porque se transforma en una tarea permanente. Así, es necesario que dicho servicio tome las medidas pertinentes para cumplir la normativa que rige las funciones que son propias y habituales, diferenciándolas de aquellas que son susceptibles de desarrollarse vía del contrato a honorarios."

Concluyente es el dictamen Nº 57.217 de 06.12.2005, que sostuvo que "La circunstancia de registrarse contratos anteriores similares, no obsta a que la contraloría modifique su criterio si un nuevo estudio o las situaciones del caso lo ameritan, especialmente si se observa distorsión en la aplicación de las normas." Así, si el servicio público de que se trata "necesita recurrir a los contratos a honorarios por la inadecuada composición de su planta de personal y por el incremento del

[4] Dejar entre paréntesis puntos suspensivos significa que hay una parte del texto citado que se omite, para citar sólo lo atinente.

volumen y complejidad de tareas que han llegado a ser permanentes, le corresponde gestionar las modificaciones estatutarias o de presupuesto que requiera su funcionamiento, lo que es ajeno a la competencia de esta entidad de control."

5.6. El Contrato a Honorarios no da a la Persona Natural que se Contrata la Calidad de Funcionario Público

Como consecuencia de ello, las personas contratadas a honorarios:

a) No pueden administrar recursos estatales;
b) No pueden conducir vehículos fiscales, ya que, de acuerdo con lo prescrito en el DL. 799 de 1974, la conducción de dichos móviles sólo puede entregarse a quienes ostenten el status de funcionario público.
c) No pueden asumir o cumplir funciones de jefatura, como queda en evidencia en el siguiente dictamen: "No ha correspondido que persona contratada a honorarios (…) diera su visto bueno, mediante su firma, a los documentos por los cuales se otorgaban los días administrativos, feriados, licencias u otro tipo de derechos estatutarios. Ello, porque el art/11 de la ley 18834, establece que el contrato a honorarios solo procede para labores accidentales y, excepcionalmente, para cometidos específicos, propios de las tareas habituales del servicio, pero no pueden desarrollar tareas que corresponden a cargos de jefaturas, dada la transitoriedad de sus empleos, que se contrapone con la permanencia y habitualidad que caracteriza a las labores directivas, sumado a que no poseen la calidad de funcionarios públicos y, por ende, carecen de responsabilidad administrativa. (Dictamen Nº 23.006 de 17.05.2006)";
d) No pueden subrogar, ni ser subrogados, y,
e) Entre otras restricciones, las personas contratadas a honorarios no tienen las obligaciones y derechos de los funcionarios públicos, sino sólo aquellos que emanan del contrato aprobado por la respectiva resolución o decreto de la autoridad facultada para materializarlo.

En lo que se refiere a esto último, diversos dictámenes han reiterado este criterio, señalando, por ejemplo, que "Las personas contratadas a honorarios no son funcionarios de la Administración y al no regirse por las normas del estatuto respectivo, tienen como única norma reguladora de sus relaciones con aquélla el propio convenio que ha servido de base al acto administrativo que materializa su contratación, careciendo de los derechos que en general rigen para los empleados públicos como es el analizado, pues, naturalmente, no tienen la calidad de personal de planta ni a contrata." (Dictamen Nº 48.505 de 13.10.2006).

CLASE 08

5.7 Las Obligaciones y Derechos en el Contrato a Honorarios: Límites a los Derechos

que pueden Pactarse para el Prestador del Servicio

a) En lo que se refiere a las obligaciones, la persona natural contratada a honorarios tendrá las que determine el respectivo contrato, sin perjuicio de lo cual, se aplican a los trabajadores a honorarios:

- En conformidad al artículo 5º de la ley Nº 18.894, las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades contenidas en los artículos 54, 55 y 56 de la ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, serán aplicables asimismo a los contratados a honorarios, debiendo dejarse constancia en los contratos respectivos de una cláusula que así lo disponga;

- La misma ley hace aplicables las normas sobre probidad administrativa contenidas en el título III de la Ley Nº 18.575 a los trabajadores a honorarios, por cuanto ellas "deben ser observadas por todos quienes ejercen una función publica, cualquiera sea su naturaleza o jerarquía, no distinguiendo el legislador sobre las calidades en que se sirven los empleos." (Dictamen Nº 11.023 de 09.03.2006);

- Ese mismo cuerpo legal, en su artículo 5º, estableció la obligación de las personas contratadas a honorarios, bajo cualquier forma que se exprese el pago, de "informar al o los jefes del servicio respectivo, a través de la unidad correspondiente, mediante una declaración jurada simple, si prestan servicios en cualquier calidad jurídica en otra repartición pública. En tal caso, deberán individualizar al otro Servicio, especificando la calidad jurídica con que laboran en él, el monto de los emolumentos correspondientes, las tareas contratadas y la duración de la prestación de sus servicios. Copia de los antecedentes mencionados deberá ser remitida a la Contraloría General de la República." Agrega, en el inciso siguiente que, "al momento de suscribirse un contrato a honorarios, el Servicio correspondiente tendrá la obligación de requerir la información señalada en el inciso anterior, debiendo el jefe de servicio constatar que no se produzca un actual o eventual conflicto de intereses por el cumplimiento de las funciones contratadas, y certificar tal circunstancia. Se entenderá que hay conflicto de intereses cuando las labores encomendadas en los diversos organismos pongan a la persona a quien se le ha encomendado tareas en ambos, en situación de lesionar los objetivos de cualquiera de esas entidades o cuando sus propios intereses personales puedan pugnar con los de alguna de ellas.

- La jurisprudencia administrativa ha señalado también que, en el contrato a honorarios, puede establecerse una jornada de trabajo para el prestador del servicio. "Cuando el contrato a honorarios impone al contratante la obligación de cumplir una determinada jornada de trabajo, el servicio respectivo debe fijar un

mecanismo de control de asistencia, cuyo cumplimiento es obligatorio para el contratante, pudiendo en caso de atrasos o inasistencias injustificadas, practicar los descuentos de remuneraciones correspondientes, según el procedimiento establecido para ello." (Dictamen Nº 62.026 de 21.12.2004).

b) En materia de derechos, ha señalado la jurisprudencia que el trabajador a honorarios puede gozar de similares derechos a los que se reconocen a los funcionarios públicos cuando el respectivo contrato contemple tales derechos. Ello no implica que se le reconozca calidad de funcionario, sino que por el hecho de que se trata de un contrato regido por el derecho civil las partes son libres para convenir los términos y estipulaciones del mismo.

Así, se ha resuelto que:

"Persona contratada a honorarios (…) , con título de ingeniero de ejecución en administración, otorgado por el instituto profesional DUOC UC el 24/9/2004, podrá percibir asignación profesional en la medida que su contrato contemple una cláusula que así lo disponga." (Dictamen Nº 46.023 de 30.09.2005).

"En un contrato a honorarios, el prestador de los servicios acordados, no tiene la calidad de funcionario del organismo que lo contrata y, consecuencialmente, no tiene los derechos propios de los empleados públicos, de modo que la alusión que en el acuerdo de voluntades se hace a "viáticos y pasajes", debe interpretarse como que la persona contratada tendrá derecho al pago de un "honorario adicional", en el caso que con motivo del cumplimiento de un cometido relacionado con sus labores tenga que excepcionalmente desplazarse fuera del territorio de la región en que se ha comprometido a desempeñarse. (Dictamen Nº 49.380 de 30.09.2004).

No obstante, la jurisprudencia ha establecido un límite en cuanto a los derechos que pueden otorgarse a los trabajadores a honorarios en virtud del respectivo contrato. Por aplicación, en especial, del principio de igualdad ante la ley, tales derechos no pueden exceder los que la ley reconoce a los funcionarios públicos y se podrán otorgar siempre que la persona natural contratada a honorarios cumpla con las mismas condiciones y requisitos que se exige a los funcionarios públicos para gozar de tales derechos.

Los siguientes dictámenes se refieren a esta materia:

"Aunque los contratos a honorarios no se rigen por el estatuto administrativo, sino por las estipulaciones de sus respectivos convenios, es posible pactar derechos o beneficios de aquellos establecidos para los servidores a quienes se les aplica dicho estatuto, siempre que los contratados a honorarios cumplan las mismas condiciones y

requisitos exigidos para que los funcionarios impetren tales franquicias. En todo caso, estos beneficios no pueden ir mas allá de los que la ley estipula para quienes tienen la calidad de funcionarios públicos. Pese a que, como se ha indicado, los contratos a honorarios se rigen, en principio, por las reglas de sus respectivos convenios, su contenido debe, necesariamente, ajustarse al carácter público que posee la parte que requiere de los servicios que se prestarán, lo que obliga a la autoridad a respetar los principios que rigen su accionar, en especial el de respeto a la igualdad ante la ley, por el cual la autoridad no puede efectuar diferencias arbitrarias." (Dictamen Nº 44.479 de 23.09.2005)

En el dictamen Nº 25.694 de 30.05.2005, la Contraloría se pronuncia sobre la improcedencia de incorporar a un contrato de honorarios una cláusula de indemnización por término de servicios, institución propia del contrato de trabajo privado y que el estatuto administrativo no contempla para los funcionarios públicos al llegar el término del plazo de su nombramiento o contratación. El dictamen explica claramente los fundamentos para limitar, en la forma antes señalada los beneficios y derechos que pueden pactarse en el contrato a honorarios.

Sostiene que "aunque los contratos a honorarios se rigen, en principio, por las reglas contempladas en los mismos contratos, la determinación de su contenido debe ajustarse al carácter público que posee la parte que requiere de los servicios que se prestarán, lo que obliga a la autoridad administrativa a considerar y respetar los principios que rigen su accionar, entre los cuales, y para estos fines, tienen especial importancia los de probidad, eficiencia y el respeto a la igualdad ante la ley. Admitir una aplicación rigurosa del principio de libertad contractual en estos contratos, significa debilitar notablemente otros principios, vigentes en el ámbito de la administración del estado y que, por el interés público que persiguen, deben tener preponderancia respecto de aquellos que gobiernan la contratación privada."

Agrega el dictamen citado que si se reconociera que en los contratos a honorarios pueda pactarse toda clase de franquicias, sin que exista límite para ello, se afectaría potencialmente el principio de probidad administrativa al permitir privilegiar el interés privado del prestador por sobre los intereses estatales, además se podría afectar el principio de eficiencia con que la administración debe administrar sus recursos si se otorgaren derechos excesivos que lleguen a menoscabar el patrimonio de la institución. Se vulneraría el principio de igualdad ante la ley, generando diferencias arbitrarias entre estos trabajadores y los funcionarios públicos que sólo en virtud de ley podrían acceder a similares beneficios, mientras que para los contratados a honorarios bastaría el simple acuerdo de voluntades.

El dictamen 7266 del 10-02-2005 estipula que como estas personas no poseen el carácter de funcionarios públicos, no pueden afiliarse a las asociaciones de funcionarios a que se refiere la Ley 19.296 (Aplica dictamen N° 40.777 de 1995).

Finalmente, el dictamen Nº 8.212 de 17.02.2005 establece que “en los contratos a honorarios, los beneficios adicionales, tales como feriados, licencias, permisos u otros, solo procederán en la medida que se cumplan las exigencias legales y siempre que se concilien con la naturaleza de los servicios y la forma de prestarlos y se fije una jornada de trabajo.”

5.8. La Remuneración en el Contrato a Honorarios

El pago por los servicios prestados a honorarios deberá hacerse de acuerdo a lo pactado en el respectivo contrato, cumpliendo los plazos, montos, formas, etc.

En cuanto al monto de la remuneración ha señalado la jurisprudencia administrativa que “debe operar un estricto sentido de racionalidad en el uso de los recursos,” (…) Si bien la ley no establece límites en cuanto al monto de los honorarios a pagar por el órgano o servicio, "la discrecionalidad en el ejercicio del poder que la ley otorga a las autoridades públicas, entre ellos al alcalde, no puede significar abuso o arbitrariedad en su manejo, pues su actuar se inspira en un espíritu de servicio público tendiente a la satisfacción de necesidades de la comunidad, dentro del cual velará por la protección del patrimonio municipal.”

De este modo, la autoridad debe establecer procedimientos de la mayor transparencia y criterios de proporcionalidad entre el trabajo encomendado por la vía de la contratación a honorarios y las remuneraciones correlativas, resguardando los intereses patrimoniales del municipio. (Dictamen Nº 7.266 de 10.02.2005).

El mismo criterio deben aplicar, desde luego, los jefes de servicios de los demás órganos que integran tanto la administración centralizada como la administración descentralizada del Estado.

Ahora bien, en cuanto a la forma de remuneración, pueden pactarse los honorarios equiparándolos a un grado de la Escala Única de Sueldos o puede convenirse un monto a suma alzada (una cantidad única y global en pago de los servicios o el cometido específico contratado), el que puede cancelarse, según lo acuerden las partes en cuotas parciales y sucesivas. Sin perjuicio de las señaladas, el artículo 2° del Decreto N° 98, de 1991, del Ministerio de Hacienda contempla otras modalidades de pago para este tipo de contratos.

Realice ejercicios n° 24 al 26

CLASE 09

6. DE LA CARRERA FUNCIONARIA

El artículo 3º letra F del Estatuto Administrativo define la carrera funcionaria como "un sistema integral de regulación del empleo público, aplicable al personal titular de planta, fundado en principios jerárquicos, profesionales y técnicos, que garantiza la igualdad de oportunidades para el ingreso, la dignidad de la función pública, la capacitación, la promoción, el ascenso, la estabilidad en el empleo y la objetividad en las calificaciones, en función del mérito y de la antigüedad".

- Análisis del concepto:

a) Constituye un sistema integral de regulación del empleo público, aplicable al personal titular de planta.

Todos los aspectos relativos a este tipo de empleo público y que menciona la norma se comprenden en este sistema integral, que es aplicable sólo a los funcionarios titulares de planta.

Ahora bien, debe recordarse que las plantas de los órganos y servicios públicos consideran dos tipos de cargos: de confianza y de carrera. A los empleos de confianza no se aplica la carrera funcionaria, la que queda reservada entonces a los funcionarios titulares de los cargos de carrera considerados en la planta del servicio.

En consecuencia, quedan también excluidos de la carrera funcionaria los que ejercen cargos de planta en calidad de suplentes, así como todos los empleados a contrata y los trabajadores a honorarios.

b) La carrera funcionaria se funda en principios jerárquicos, profesionales y técnicos

Toda la Administración del Estado, encabezada por el Presidente de la República como su máxima autoridad, se organiza sobre la base de un sistema jerarquizado, es decir, fundado en principios de jerarquía.

La jerarquía ha sido definida por la jurisprudencia administrativa como "el vínculo que une a órganos y funcionarios en una relación de superior a inferior, creando entre ellos un nexo de subordinación y dependencia que se determina por la organización interna de cada organismo y la estructura de su planta." (Dictámenes Nº 7.535; 15.448 y 28.845 de 1992 citados por Pantoja, ob. cit., pág. 143).

En otros términos un sistema jerarquizado se expresa en un sistema de orden

o grados que genera vínculos de mando y subordinación entre los distintos órganos que lo integran, así como, dentro de cada órgano, entre los agentes o funcionarios que desarrollan sus funciones. En esta estructura jerarquizada que se reproduce en cada órgano o servicio cada funcionario ocupa un determinado lugar o posición en la planta, que se determina en base al grado remuneratorio asignado al cargo que ocupa.

La jurisprudencia administrativa ha señalado que "la jerarquía significa que quien está en una posición de mayor nivel, manifestada actualmente por los grados remuneratorios, se encuentra dotado de potestad de mando sobre sus subordinados, razón por la cual la persona que se desempeña como jefe de una unidad debe ser el funcionario que tiene el grado más alto dentro de ella." (Dictámenes Nº 7.535 y 28.845 de 1992, citados por Pantoja, ob. cit., pág. 144).

Junto con estos principios, la carrera funcionaria se funda en principios profesionales y técnicos, es decir, debe basarse en criterios objetivos que propenden a valorar la idoneidad, la experiencia de los funcionarios, a la permanente capacitación y perfeccionamiento, etc. de los funcionarios.

Esta parte de la norma debe relacionarse con la ley de Bases Generales de la Administración del Estado, que en su artículo 17 establece que "Las normas estatutarias del personal de la Administración del Estado deberán proteger la dignidad de la función pública y guardar conformidad con su carácter técnico, profesional y jerarquizado."

c) Finalmente, el concepto, hace alusión al objeto de la carrera funcionaria, este sistema integral busca garantizar:

- La igualdad de oportunidades para el ingreso a la Administración.
- La dignidad de la función pública.
- La capacitación.
- La promoción.
- El ascenso.
- La estabilidad en el empleo.
- La objetividad en las calificaciones, en función del mérito y de la antigüedad.

6.1 Inicio de la Carrera Funcionaria

La carrera funcionaria se inicia con el ingreso en calidad de titular a un cargo de planta (que no sea de confianza) y se extenderá hasta los cargos de jerarquía inmediatamente inferior a los de exclusiva confianza (artículo 6° del Estatuto).

Debe recordarse que, el artículo 5° del Estatuto establece que "Para los efectos de la carrera funcionaria, cada institución podrá tener las siguientes plantas de personal: de Directivos, de Profesionales, de Técnicos, de Administrativos y de Auxiliares."

El ingreso a la carrera funcionaria se va a producir, como se verá, previo concurso público, a alguna de las plantas señaladas, normalmente en el último grado de la respectiva planta, salvo que se llamare a concurso para llenar un cargo de mayor grado que no ha podido proveerse por la vía del ascenso o del concurso interno.

La persona que ingresa de esta forma al órgano o servicio, inicia de esta forma su carrera funcionaria, teniendo el derecho de acceder a los grados superiores al que ocupa en la planta e incluso, si se encuentra en el tope de ella, a los de la planta superior, siempre que reúna las calidades que la ley exige para ello. Por ejemplo, si un funcionario administrativo ocupa el grado más alto en la planta administrativa, podrá acceder a la planta de técnicos o de profesionales (si no hay de técnicos) sólo si cumple con el requisito de estar en posesión del título técnico o profesional (según el caso) que lo habilita para ocupar un cargo de esa planta superior.

7. INGRESO A LA ADMINISTRACIÓN

A continuación, se estudiarán todos los por menores del ingreso a la administración.

7.1. Requisitos de Ingreso a la Administración

Toda persona que pretenda ingresar a la Administración, sea en calidad de titular, suplente extraño al Servicio o a contrata, requiere cumplir los siguientes requisitos:

a) Ser ciudadano.

Es importante recordar que, de acuerdo al artículo 13 de la Constitución Política del Estado, "son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva."

Los dos primeros requisitos (nacionalidad chilena y tener cumplidos los 18 años) se acreditan con la Cédula Nacional de Identidad, en tanto que, el tercero, mediante el Certificado de Antecedentes expedido por el Servicio de Registro Civil e Identificaciones.

El Estatuto permite que en casos de excepción determinados por la autoridad llamada a hacer el nombramiento se pueda designar en empleos a contrata a extranjeros que posean conocimientos científicos o de carácter especial, cumpliendo con las condiciones previstas en la norma (el acto administrativo debe ser fundado, indicar la especialidad o título que se requiere y acompañar el certificado o título). En igualdad de

condiciones, se preferirá a los chilenos.

b) En el caso de los varones, haber cumplido con la Ley de Reclutamiento y Movilización (DL 2306 de 1978).

Es importante hacer mención a que en Chile el servicio militar es obligatorio para los varones, quienes tienen la obligación de presentarse en el año en que cumplan 18 años en el respectivo Cantón de Reclutamiento y mantener su situación militar al día de acuerdo a las normas de la ley citada. Conviene aclarar que lo que la ley exige es "haber cumplido con la ley de reclutamiento" y no, necesariamente, haber hecho el servicio militar.

El cumplimiento de este requisito se acredita con el respectivo Certificado de Situación Militar al día emitido por el respectivo Cantón de Reclutamiento.

c) Tener salud compatible con el desempeño del cargo.

Este requisito se acredita mediante certificado extendido por el Servicio de Salud correspondiente. Este certificado, requerido para fines de ingreso a la Administración, debe ser otorgado en forma gratuita por el Servicio de Salud.

Así lo ha reafirmado la jurisprudencia administrativa, por cuanto es la ley la que ha impuesto a los servicios de salud la función de comprobar el cumplimiento de este requisito de ingreso a la administración. Así, lo sostiene, por ejemplo el Dictamen Nº 4986 de 05.02.2003. "…el otorgamiento de la certificación pertinente, constituye una obligación que la ley impone directamente a esos organismos, enseguida, atendido el principio de gratuidad de la función pública, los entes estatales no pueden cobrar por las labores que acorde ordenamiento jurídico deben cumplir, salvo que la ley expresamente los autorice para esto."

Cabe recordar que mediante el dictamen N° 32.706, de 2011, Contraloría señaló que "…producto de la reforma legal introducida por la ley N° 19.937 al sector salud el año 2005, los Servicios de Salud perdieron competencia sobre todas aquellas materias que no digan relación con la ejecución de acciones integradas de carácter asistencial, en las que se incluían los referidos exámenes, función que fue traspasada las Secretarías Regionales Ministeriales y más específicamente a las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez, dependientes de estas últimas desde la referida reforma."

d) Haber aprobado la educación básica y poseer el nivel educacional o título profesional o técnico que por la naturaleza del empleo exija la ley.

Este requisito debe acreditarse mediante los respectivos certificados de

estudios (Educación Básica o Educación Media completa) y, en el caso de los profesionales y técnicos con el título conferido de conformidad con las normas legales vigentes en materia de educación superior.

Cabe precisar que, a partir de la vigencia de la Ley 18.834 existen sólo las cinco clases de plantas que contempla el artículo 5º del mismo, eliminándose con ello la multiplicidad de "escalafones" (por ejemplo, abogados, contadores, constructores civiles, dibujantes, etc.) que se contemplaban en la legislación anterior.

En consecuencia, los cargos contemplados en las plantas, hoy día son de carácter genérico, es decir, para ingresar a la planta profesional o técnica se requiere, sin perjuicio de las demás exigencias, sólo de título profesional o técnico, respectivamente, y la ley no exige, por lo general, de un determinado título o especialidad.

Así, ha señalado la jurisprudencia que "No puede haber mas especialidades funcionarias que las establecidas en el artículo 5º, ni más escalafones que los que precisamente emanan de las plantas allí contempladas." "No cabe distinguir internamente a los funcionarios que integran esos escalafones, por profesiones u oficios específicos.", es decir, no se pueden considerar escalafones por especialidades dentro de la planta. Esto porque "el artículo 5º de la ley estatutaria reconoce cinco plantas sin establecer requisitos ni fijar posiciones relativas en razón de profesiones u oficios, sin distinguir otras especialidades que las que menciona expresamente: directivos, profesionales, técnicos, administrativos y de servicios o auxiliares." (Dictámenes Nº 18.647 de 1992 y Nº 6.764 de 1997, citados por Pantoja, ob. Cit, Tomo I, págs. 138-139).

Ahora bien, también ha dicho la jurisprudencia que "un empleo público se especifica por su contenido o función" y que "todos los empleos de la Administración pueden ser identificados con una profesión o actividad determinada, según las labores que tienen asignadas." (Dictamen Nº 23.959 de 1978, citado por Pantoja, ob. cit., Tomo I, pág. 102), por lo que, en ocasiones las plantas de determinados órganos o servicios, especialmente en sus plantas profesionales o de técnicos, atribuyen a las plazas incluidas en ellas una denominación propia que indica la función concreta que deberá cumplir quien la ejerza, caso en el cual el cargo pasa a ser un "cargo de denominación específica". (Dictamen Nº 11.332 de 1997, citado por Pantoja, ob. Cit, Tomo I, pág. 105).

¿Cómo se concilia lo anteriormente expuesto?

La jurisprudencia distingue entre los "cargos de denominación genérica" y "cargos de denominación específica".

Los primeros son aquellos contemplados en la planta en carácter de "cargo directivo, profesional, técnico, etc. grado XX de la Escala Única de Sueldos", sin aludir a

la función concreta del cargo. Los cargos de denominación específica, en cambio, son aquellos a los que la ley, planta o reglamento del servicio da una denominación especial que hace alusión a las funciones concretas que deberá cumplir quien lo ejerza, alguno de los cuales, por norma legal, requerirán de determinadas especialidades profesionales para poder servirlos. Por ejemplo, cargo de Director de Obras Municipales, cargo de denominación específica contemplado en las plantas de directivos de las municipales; cargo de "director de finanzas, grado X EUS" en la planta de un determinado servicio o el caso de los médicos funcionarios de los servicios de salud.

Ahora bien, aplicando la jurisprudencia citada en primer término, para los efectos de la carrera funcionaria, aún cuando una determinada planta contemple algunos cargos de denominación específica, no cabe distinguir entre los empleos de denominación genérica o específica contemplados en ella, sin perjuicio de que esta última calidad sea relevante respecto de algunas materias estatutarias como, por ejemplo, las destinaciones y funciones que se asignen al funcionario. Esto porque, como se refleja también en los dictámenes citados en primer término, no existen escalafones diferenciados dentro de cada una de las plantas previstas por el artículo 5º del Estatuto.

e) No haber cesado en un cargo público como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria, salvo que hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha de expiración de funciones.

Este requisito debe ser acreditado mediante declaración jurada del interesado.

En materia de calificaciones, el artículo 50 del Estatuto establece que el funcionario que haya sido calificado en lista 4 (de eliminación), o por dos años consecutivos en lista 3 (condicional), deberá retirarse del servicio dentro de los 15 días siguientes al término de la calificación. Si no lo hiciere, su cargo se declarará vacante al día siguiente a esa fecha. En cualquiera de estas dos situaciones, la persona separada de su cargo no cumple con el requisito en estudio como consecuencia de haber cesado en un cargo público por calificación deficiente.

En lo que se refiere a los funcionarios que hayan sido separados de sus cargos en virtud de una medida disciplinaria, conviene hacer notar que de acuerdo a la norma estatutaria basta que hayan transcurrido los cinco años a que ella se refiere (desde la fecha de expiración de funciones) para que la destitución que afectó al funcionario deje de ser impedimento para el ingreso a la Administración. No obstante, la jurisprudencia, armonizando esta norma con la contenida en el artículo 38 letra f) de la Ley Nº 10.336, Orgánica de la Contraloría General de la República, exige en estos casos, para acreditar el cumplimiento de este requisito, que se presente el Decreto Supremo de rehabilitación funcionaria. Esto porque la última norma citada, de su propia ley orgánica le impide a la unidad respectiva dar curso a "ningún nombramiento recaído en persona alguna afectada con la medida indicada a menos que

intervenga decreto supremo de rehabilitación";

La rehabilitación "es un trámite administrativo que tiene por objeto restituir el requisito de idoneidad moral a un ex empleado público que se ha desvinculado de la Administración por aplicación de una medida disciplinaria expulsiva." (Dictamen Nº 2.321 de 1997).

La rehabilitación debe ser solicitada por el funcionario a través del Ministerio del que depende o con el que se relaciona el órgano o servicio al que pertenecía el funcionario destituido. El servicio debe informar al Ministerio respectivo y enviar los antecedentes del caso. La facultad de otorgar la rehabilitación es una facultad discrecional del Presidente de la República. En caso de resolver la primera autoridad favorablemente, se materializa su decisión en un decreto supremo, que es el que se denomina decreto de rehabilitación.

f) No estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado por crimen o simple delito. (Modificado en forma señalada por Ley de Probidad N° 19.653).

La inhabilidad para ejercer funciones o cargos públicos se contempla en el artículo 9° de la Constitución, en general, para los responsables de delitos calificados de terroristas; en el artículo 53 N° 1, inciso cuarto, para la autoridad de aquellas que señala la norma, que haya sido declarada culpable por el Senado al conocer de una acusación constitucional en su contra, y, para ejercer algunos cargos públicos que señala, en el artículo 19 N° 15 inciso 7° para las personas que el Tribunal Constitucional determine que han tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad de un partido político, movimiento u otra forma de organización.

También la inhabilidad para el ejercicio de funciones o cargos públicos se contempla como pena accesoria (es decir, que se aplica junto con otra pena principal) en el Código Penal.

En cuanto a la situación de hallarse condenado por crimen o simple delito, cabe señalar que en el Código Penal chileno los delitos (las acciones u omisiones descritas como figuras delictivas en la ley penal) se clasifican, atendidas su gravedad, en crímenes, simples delitos y faltas, "se califican de tales según la pena que les está asignada en la escala general del artículo 21" del mismo Código.

Por su parte, la calidad de condenado la tiene la persona que ha sido declarada responsable del delito y sentenciada a cumplir la pena que, en conformidad a la ley penal corresponde, en virtud de una sentencia dictada por un tribunal, que se encuentre ejecutoriada (calidad que adquiere la sentencia cuando ya no procede recurso alguno en su contra, sea porque ellos se han interpuesto y fallado o porque han

transcurrido los plazos contemplados por la ley para interponerlos).

En consecuencia, es inhábil para ingresar a la administración la persona que, por sentencia ejecutoriada, ha sido condenada por crimen o simple delito, calificación que se hace en conformidad a la pena asignada a la figura delictiva de que se trata, conforme a la escala del artículo 21 del Código Penal.

No obstante, los Tribunales tienen la obligación de informar de condena al Servicio de Registro Civil e Identificación, por lo que la ley (art. 13 inciso penúltimo del Estatuto) impone al órgano o servicio la obligación de comprobar este requisito a través de consulta al Servicio de Registro Civil e Identificación, el que acreditará este hecho mediante simple comunicación. Es decir, no es necesario que este último servicio público adjunte documentos que acrediten el cumplimiento o la falta del requisito.

g) Incompatibilidad por parentesco

Entre las incompatibilidades que más adelante se estudiarán y que contempla el Estatuto Administrativo, el artículo 85 establece que "En una misma institución no podrán desempeñarse personas ligadas entre sí por matrimonio, por parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, de afinidad hasta segundo grado, o adopción, cuando entre ellas se produzca una relación jerárquica."

Este impedimento opera sólo cuando entre los cónyuges o los parientes (consanguíneos: padre - hijo, hermanos, tío – sobrino; afines: yerno o nuera – suegro, cuñados) se produce una relación jerárquica, es decir, uno de los parientes es el jefe o un superior jerárquico del otro.

Si bien, el Estatuto establece que, si entre funcionarios con relación jerárquica entre sí (vínculo de subordinación o dependencia) se produjera alguno de estos vínculos, el subalterno deberá ser destinado a otra función en que esa relación no se produzca.

Como se aprecia, por la vía establecida en el estatuto esta situación, en general, es salvable. No obstante, en algunos casos, por ejemplo, cuando la relación se da con el jefe superior del servicio o, si se trata de un cargo de denominación específica, en que el funcionario no puede ser destinado a funciones distintas de aquellas para las que fue contratado, la causal de parentesco puede constituirse en un impedimento para ser nombrado en un determinado cargo.

El no estar afectado por ésta o por otras inhabilidades para ingresar a la Administración se acredita mediante declaración jurada simple hecha por el interesado.

Realice ejercicios n° 27 al 29

CLASE 10

7.2. Reglas Comunes a la Acreditación de Requisitos

Existen ciertas reglas comunes para la acreditación de los requisitos de ingreso a la administración, cualquiera sea el cargo e incluso la calidad del nombramiento, tales son:

a) Todos los certificados o documentos que acrediten el cumplimiento de requisitos deben ser documentos o certificados oficiales auténticos, conforme lo exige el artículo 13 del Estatuto. Es decir, no se admiten fotocopias aún cuando sean autentificadas o autorizadas ante Notario.

b) Todos los documentos que acreditan el cumplimiento de requisitos de ingreso a la Administración, a excepción de la Cédula de Identidad, deben ser acompañados al decreto o resolución de nombramiento y quedarán archivados en la Contraloría General de la República, después del respectivo trámite de toma de razón.

Los requisitos de ingreso a la Administración son exigibles no sólo a quienes postulen a ocupar un cargo público, sino a toda persona que va a trabajar en la Administración. Por tanto, también debe cumplirlos las personas que van a ser contratadas a honorarios.

El decreto o resolución que nombra a una persona, sea en calidad de titular o suplente en un cargo de planta está sujeto a toma de razón, en tanto que, los que aprueban un contrato a honorarios, dependiendo del monto o laremuneración pactada puede quedar sujeta a este trámite o a registro. En cualquier caso, por aplicación de su ley orgánica la Contraloría debe examinar el cumplimiento de los requisitos que la ley exige en cada caso.

Si la Contraloría comprueba que se cumplen todos los requisitos legales tomará razón o registrará el decreto o resolución de que se trata. Si no es así, observa el decreto o resolución, es decir, lo devuelve sin tramitar y con sus antecedentes, al órgano o servicio que la dictó, mediante oficio en el que indica el motivo por el que no toma razón o no registra el acto.

8. EL FUNCIONARIO DE FACTO

El funcionario de facto o funcionario de hecho es una figura jurídica, hoy reconocida por la ley, que tuvo su origen en la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República.

Para entender esta figura, es preciso señalar previamente que el artículo 16 del Estatuto establece que el nombramiento regirá:

- Desde la fecha indicada en el respectivo decreto o resolución, o
- Desde que éste quede totalmente tramitado por la Contraloría General de la República.

Agrega que "si se ordenare la asunción de funciones en una fecha anterior a la de su total tramitación, el interesado deberá hacerlo en la oportunidad que aquél señale. En este caso y si el interesado hubiere asumido sus funciones, el decreto o resolución no podrá ser retirado de tramitación ante la Contraloría General de la República."

Es frecuente que el decreto o resolución de nombramiento disponga que, por razones impostergables de buen servicio, el interesado deberá asumir de inmediato sus funciones (en la fecha del decreto o resolución) y sin esperar la total tramitación del mismo.

Precisamente, en esta situación se originó la figura del funcionario de facto, que vino a resolver la situación de la persona que se encontraba ejerciendo sus funciones y cuyo nombramiento no era tramitado sino observado por la Contraloría, produciéndose, en definitiva, su invalidación por falta de un requisito legal.

La Contraloría aplicando los principios generales del derecho, reconoció invariablemente la validez de los actos administrativos emanados de esa persona y su derecho a percibir la remuneración del cargo por el tiempo trabajado pues, de lo contrario, como la persona efectivamente laboró en ese órgano o servicio, el no pago de la remuneración u honorarios respectivos produciría un enriquecimiento sin causa para la administración.

Como se ha señalado, la figura del funcionario de facto, actualmente tiene consagración legal en el inciso segundo del artículo 16 de la ley Nº 18.834, que establece en su parte final que si la Contraloría General de la República observare el decreto o resolución de nombramiento, esta determinación será comunicada al interesado, quien deberá cesar en sus funciones. Las actuaciones del interesado durante ese periodo serán válidas y darán derecho a la remuneración que corresponda.

Así, sobre la base de la jurisprudencia administrativa puede definirse el funcionario de facto o de hecho como "aquel que es reputado como funcionario pese a carecer de

esa calidad desde el punto de vista legal y en cuya virtud pueden validarse sus actuaciones y tiene derecho solo a las remuneraciones que derivan del ejercicio de la plaza." (Dictamen Nº 1.245 de 2005).

8.1 Requisitos para que pueda Reconocerse a una Persona la Calidad de Funcionario de Hecho

Ha sostenido la jurisprudencia administrativa que, "para reconocer la calidad de funcionario de hecho se deben reunir los siguientes requisitos, que:

1) La persona asuma el cargo antes de la toma de razón del instrumento que la nombra o contrata;

2) Exista en tramitación un decreto o resolución que la designe, y

3) Con posterioridad se determine la ilegalidad del documento." (Dictamen Nº 21.653 de2004)

8.2. Efectos del Reconocimiento de la Calidad de Funcionario de Hecho

Concurriendo los requisitos antes señalados, debe reconocerse a la persona la calidad de funcionario de hecho, con los siguientes efectos:

a) Las actuaciones y actos administrativos del funcionario de hecho durante el tiempo en que ejerció sus funciones como tal son válidas. El fundamento de ello se encuentra en no afectar los derechos de los terceros a quienes estos afectaron o interesan.

b) El funcionario de hecho tiene derecho sólo a percibir la remuneración correspondiente al periodo en que trabajó en esa calidad.

El fundamento del primero de los efectos señalados queda de manifiesto en el criterio aplicado por Contraloría en dictamen Nº 1.245 de 2005, en el sentido de que "aun cuando la autoridad administrativa está obligada a invalidar los actos emitidos que no se ajustan a derecho, con el fin de restablecer el orden jurídico alterado, no puede dejar de reconocerse la existencia de ciertos límites a tal imperativo, cuyo desconocimiento atentaría contra principios elementales de seguridad en las relaciones jurídicas. Así, no cabe invalidar actos administrativos ilegales que produjeron efectos respecto de terceros en el tiempo intermedio."

En cuanto al segundo efecto, tiene su fundamento en la teoría del enriquecimiento sin causa, que sostiene la ilicitud de obtener provecho de los bienes o servicios de otro, sin causa legal, y en perjuicio suyo. La teoría del enriquecimiento sin causa tiene su origen

en el derecho civil.

El concepto o idea central, en el caso del funcionario de facto, es que la persona efectivamente cumplió las funciones del cargo con provecho para la Administración. En consecuencia, si la Administración le niega la remuneración o pago de tales servicios estaría obteniendo un provecho que carece de causa legal, en perjuicio de ese trabajador.

Debe precisarse que el único derecho que se le reconoce al funcionario de facto es el derecho a la remuneración del cargo. Así, por ejemplo, la Contraloría ha resuelto que quienes han trabajado en tales condiciones no tienen la calidad de agentes públicos, pues el acto o título por el cual poseen el empleo adolece de ilegalidad, careciendo entonces de los derechos, prerrogativas y beneficios propios de funcionarios públicos cuyos nombramientos han sido legales. (Dictamen Nº 25.954 de 1994), o que "el tiempo de desempeño como funcionario de facto no es computable para establecer antigüedad funcionaria, ni para fines previsionales." (Dictamen Nº 45.160 de 2004).

No obstante que el Estatuto en el artículo 16 se refiere al "funcionario" de facto, esta figura también es aplicable en el caso de los contratos a honorarios, debiendo cumplirse al efecto los mismos requisitos, esto es:

1) Que la persona asuma el cargo antes de la toma de razón o registro del decreto o resolución que aprueba el respectivo contrato a honorarios.
2) Que el decreto o resolución se encuentre en trámite, y

3) Que con posterioridad se determine la ilegalidad del documento.

Realice ejercicios n° 30 al 32

CLASE 11

9. PROVISIÓN DE LOS CARGOS

Proveer un cargo público significa, en términos simples, designar por la autoridad a la persona que va a servirlo.

Establece el artículo 14 inciso primero del Estatuto que la provisión de los cargos se efectuará mediante nombramiento o promoción.

El nombramiento o promoción, señala el artículo 14 del Estatuto, "se resolverá por los Ministros, Intendentes o Gobernadores, respecto de los empleos de su dependencia y

por los jefes superiores en los servicios regidos por este estatuto, con la excepción del nombramiento de los cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República."

Agrega en el inciso final que, "cuando no sea posible aplicar la promoción en los cargos de carrera, procederá aplicar las normas sobre nombramiento."

9.1 El Nombramiento

Se examinará, en primer término, el nombramiento como forma de proveer un cargo vacante.

a) Las dos acepciones del término nombramiento

Debe aclararse previamente que el término nombramiento se utiliza en el estatuto administrativo en dos sentidos:

En general, se denomina nombramiento, al acto administrativo mediante el cual se designa a una persona en un empleo de planta o a contrata (en un cargo público).

Este acto se manifiesta en un decreto o resolución de la autoridad superior del servicio (Ministro, Intendente, Gobernador, Alcalde, jefe superior del servicio público). Si se trata de un cargo de exclusiva confianza del Presidente de la República, el nombramiento emana de esa autoridad y se materializa en un Decreto Supremo.

De acuerdo al artículo 16 del Estatuto administrativo, verificado el nombramiento, el interesado debe ser notificado personalmente o por carta certificada de la oportunidad en que debe asumir sus funciones (cuando se dispone que las asuma inmediatamente) o del hecho de que el decreto o resolución de nombramiento ha sido totalmente tramitado por la Contraloría General de la República (si se dispone que el funcionario asuma la total tramitación del decreto o resolución).

Desde la fecha de la notificación, la persona tiene un plazo de tres días para asumir el cargo y, si no lo hiciere, el nombramiento queda sin efecto por el sólo ministerio de la ley y la autoridad pertinente deberá comunicar esta circunstancia a la Contraloría General de la República.

Si bien la ley permite la asunción inmediata de funciones, a contar de la fecha de dictación del acto administrativo respectivo (decreto o resolución), debe tenerse presente que en Derecho Público también tiene aplicación el principio general de Derecho Común, que establece que los actos no pueden tener jamás efecto retroactivo. Esto implica que, no obstante la asunción inmediata del cargo, la persona sólo tiene la calidad de funcionario público y, en consecuencia, los derechos y beneficios de esa calidad desde la fecha de la total tramitación de la resolución o decreto que lo nombra.

Pero también la palabra nombramiento se utiliza por el Estatuto (artículo 13) para referirse al procedimiento por el cual se proveen los cargos de planta cuando no procede la promoción. Es decir, cuando se trata de cargos no susceptibles de ser provistos mediante concurso interno en el servicio respectivo o mediante ascenso de los funcionarios que ocupan grados inferiores en el órgano o servicio.

b) En general, el nombramiento se realiza previo concurso

El ingreso a un cargo de carrera en calidad de titular se hace por concurso público y procede en el último grado de la planta respectiva, salvo que existan vacantes de grados superiores que no hubieren podido proveerse mediante promoción.

El procedimiento concursal está regulado en el Título II, Párrafo I del Estatuto Administrativo, a propósito del Ingreso a la Administración.

El concurso consiste en un procedimiento técnico y objetivo que se utiliza para seleccionar el personal que se propondrá a la autoridad facultada para hacer el nombramiento, debiéndose evaluar los antecedentes que presenten los postulantes y las pruebas que hubieren rendido, si así se exige, de acuerdo a las características de los cargos que se van a proveer.

c) Normas fundamentales que regulan los concursos

- Debe garantizarse a todas las personas que reúnan los requisitos, el derecho a postular en igualdad de condiciones.

- Se prohíbe todo acto de discriminación que se traduzca en exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social.

  Estas dos normas constituyen aplicación de la garantía de igualdad de acceso a los cargos públicos sin otros requisitos que los que la ley o la Constitución exijan.

- En los concursos deben considerarse a lo menos los siguientes

factores:

1) Los estudios y cursos de formación educacional y de capacitación.
2) La experiencia laboral.
3) Las aptitudes específicas para el desempeño de la función.

d) Bases del Concurso

La institución que llama a concurso debe elaborar las Bases del Concurso por las cuales se regirá el mismo. En ellas se establecerán los requisitos para el cargo y la forma en que se ponderarán los factores señalados en el punto precedente, así como el puntaje mínimo para ser considerado postulante idóneo; las fechas de la presentación de antecedentes, pruebas, entrevistas y demás que considere el proceso concursal y, normalmente un periodo de consultas para los postulantes, a objeto de que la entidad convocante pueda resolver sus dudas sobre el proceso.

Lo anterior, debe ser informado a los candidatos que postulen, antes de iniciarse el proceso de selección, lo que se materializa a través de la entrega gratuita a los postulantes de las Bases del Concurso, las que sin perjuicio de ello, habitualmente se publican en la página web del respectivo servicio.

e) Convocatoria y Avisos

Para los efectos del concurso la autoridad facultada para hacer el nombramiento debe publicar un aviso con las bases del concurso en el Diario Oficial, los días 1° o 15 de cada mes. Entre la fecha de la publicación y la presentación de antecedentes no puede mediar un lapso inferior a 8 días.

El aviso debe contener a lo menos: la identificación de la institución solicitante, las características del cargo, los requisitos para su desempeño, la individualización de los antecedentes requeridos, la fecha y lugar de recepción de éstos, las fechas y lugar en que se tomarán las pruebas de oposición si procediere y el día en que se resolverá el concurso.

f) Comité de Selección

El concurso debe ser preparado y realizado por un comité de selección conformado por el jefe o encargado de personal y por quienes integran la junta central o regional de calificaciones, compuesta esta última por los cinco más altos grados jerárquicos de la institución.

g) Resultado del concurso

Como resultado del concurso, el comité de selección propone a la autoridad facultada para hacer el nombramiento los nombres de los candidatos que hubieren obtenido los mejores puntajes, con un máximo de 3, respecto de cada cargo a proveer.

El concurso puede ser declarado total o parcialmente desierto sólo por falta de postulantes idóneos, entendiéndose que existe tal circunstancia cuando ninguno alcance el puntaje mínimo definido para el respectivo concurso.

La autoridad facultada para hacer el nombramiento selecciona a una de las personas propuestas y notifica personalmente o por carta certificada al interesado, quien debe manifestar su aceptación del cargo y acompañar los documentos probatorios de los requisitos de ingreso en el plazo que se le indique y, si así no lo hace, la autoridad debe nombrar a alguno de los otros postulantes propuestos.

Una vez aceptado el cargo, la persona seleccionada es nombrada en el cargo correspondiente.

h) Nombramiento de una persona inhábil

Esta materia está regulada en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Dispone el artículo 63 de la ley citada que "La designación de una persona inhábil será nula. Si se constata que se ha designado a una persona inhábil, la autoridad que efectuó el nombramiento debe invalidarlo.

La misma disposición establece la responsabilidad administrativa de todo funcionario que hubiere intervenido en la tramitación de un nombramiento irregular y que por negligencia inexcusable omitiere advertir el vicio que lo invalidaba.

No obstante, "La invalidación no obligará a la restitución de las remuneraciones percibidas por el inhábil, siempre que la inadvertencia de la inhabilidad no le sea imputable." Es decir, que el interesado o postulante nombrado al que le afectare la inhabilidad no haya sido responsable de no advertirla.

Finalmente, para proteger los derechos e intereses de terceros que realizaron gestiones u obtuvieron derechos, documentos o la resolución de algún trámite de la persona inhábil nombrada, establece la misma disposición que "La nulidad del nombramiento en ningún caso afectará la validez de los actos realizados entre su designación y la fecha en que quede firme la declaración de nulidad."

Cabe señalar en este punto que hay dos casos especiales contemplados por el Estatuto Administrativo en lo que se refiere a la provisión de los cargos de planta y que serán estudiados a continuación, antes de examinar la segunda forma de provisión de los

cargos, esto es, la promoción.

9.1.1. El Sistema de Alta Dirección Pública

Hasta hace poco tiempo, todos los cargos de exclusiva confianza quedaban exentos del sistema de concurso o de selección, en cuanto al nombramiento. No obstante, dentro del proceso de Modernización, se concordó en la conveniencia de que los cargos de libre designación de la autoridad se redujeran al mínimo, a objeto de evitar la selección sólo por razones políticas sin considerar la idoneidad y capacidades técnicas para el respectivo cargo.

Sobre la base de este acuerdo se dictó la ley Nº 19.882, denominada ley del nuevo trato laboral que, entre otras materias, creó el Sistema de Alta Dirección Pública, cuyo objetivo es precisamente mejorar la calidad de los equipos directivos de los servicios de la administración, privilegiando el acceso a los cargos a personas de mayor competencia profesional y que demuestren condiciones de integridad y probidad apropiados para servirlos.

El Sistema de Alta Dirección Pública es un sistema creado para profesionalizar los altos cargos del Estado. Se trata que las más altas responsabilidades sean ejercidas por personas competentes e idóneas, elegidas mediante concursos públicos y transparentes. El objetivo es contar con una gerencia pública calificada y profesional que lleve a cabo y ejecute las políticas públicas que el gobernante determine. Uno de los principios que guía la contratación por esta vía, hace referencia a aquellos cargos de jefaturas en la dirección de órganos o servicios públicos o en unidades organizativas de estos, cuyas funciones sean predominantemente de ejecución de políticas públicas y de provisión directa de servicios a la comunidad. Deben ser concursados públicamente por el SADP, separando así tácitamente los nombramientos políticos, de los nombramientos por concurso público. Esta separación es un elemento significativo dentro de un Servicio Civil moderno y meritocrático.

La concursabilidad es para cargos de I y II nivel jerárquico. Los servicios incluidos en esta modalidad son los regidos por el Título II de la ley 18.575, salvo las excepciones nombradas en el artículo 36º de la ley 19.882 de Nuevo Trato Laboral. Cabe señalar que este es un sistema que en última instancia está sujeto a la confianza de la autoridad política, ya que según corresponda el caso, es el Presidente de la República, para I nivel, o el Jefe Superior del servicio, para II nivel jerárquico, quién decide sobre el nombramiento entre la terna seleccionada mediante el proceso que señala la ley 19.882. De todas maneras, es importante recalcar la voluntad política de renunciar a la discrecionalidad directa e inmediata en los nombramientos, privilegiando la idoneidad y las competencias por sobre otros criterios.

Para el III nivel jerárquico (Jefes de Departamentos) se contempla la asesoría de la

Dirección Nacional de Servicio Civil para la realización de los concursos. Relacionado con lo anterior, y bajo la ley Nº 20.501 de Calidad y Equidad de la Educación, se ha procedido a concursar en una modalidad análoga a los cargos de II nivel jerárquico, a los Jefes de los Departamentos de Administración de Educación Municipales.

No se incluye en el Sistema a las autoridades políticas, correspondientes a Ministros, Subsecretarios, Intendentes, Gobernadores, Secretarios Regionales Ministeriales, Embajadores y jefes superiores de servicios con responsabilidades en la formulación y diseño de políticas públicas (28 servicios), los que seguirán rigiéndose por el régimen actual de libre designación.

Se ha previsto una implementación gradual del sistema, que partió con la incorporación de 48 servicios en el año 2004 y, en los años sucesivos un mínimo de 10 cada vez, de manera que el total de 99 servicios cuyas jefaturas superiores serán altos directivos públicos se completaría el año 2010.

"Actualmente, el proceso de selección a través del Sistema de Alta Dirección Pública se aplica a 1024 cargos, pertenecientes a 111 servicios públicos adscritos al SADP y otros 45 organismos públicos que seleccionan algunos de sus cargos directivos a través del SADP.

De los cargos adscritos al SADP, 185 cargos son de Primer Nivel Jerárquico, fundamentalmente jefes de servicio; y 839 son de Segundo Nivel Jerárquico, entre ellos directores regionales, jefes de división o equivalentes.

Desde el año 2004, cuando se inicia el SADP, se parte con el concurso de 417 cargos. A diciembre de 2011 éstos llegan a 1024, en los que se incluyen tanto los cargos de los servicios adscritos al Sistema como los de los organismos públicos que seleccionan algunos de sus cargos directivos mediante el SADP. Ello implica un aumento del 146% en el número de cargos que se seleccionan a través del SADP".[5]

La incorporación al sistema del servicio, no implica que inmediatamente se pida la renuncia al jefe superior y al segundo nivel jerárquico, para nombrarlos de acuerdo al sistema de alta dirección pública. En cambio, sólo desde que queda vacante el cargo por la renuncia o petición de renuncia (son cargos de confianza) de quienes los están ocupando, su sucesor ya no será designado libremente por la autoridad, sino que esta última deberá elegirlo de una nómina de 3 a 5 postulantes, seleccionados previamente por el Consejo de Alta Dirección Pública o por el Comité de Selección previsto en la ley citada, a través de "un proceso de selección público abierto, de amplia difusión, que se comunicará, a lo menos, mediante avisos publicados en diarios de circulación nacional, en medios electrónicos a través de las páginas web institucionales u otras que se creen y en el Diario Oficial" y que deberán contener todas las menciones que la misma

[5] Sitio de la Dirección Nacional de Servicio Civil. http://www.serviciocivil.gob.cl/sistema-de-alta-direcci%C3%B3n-p%C3%BAblica-0. Consultado el 30/04/2012

norma establece (art. 48 Ley 19.882).

Es decir, si bien estos cargos mantendrán el carácter de cargos de confianza, ya no podrán ser libremente designados por la autoridad. La autoridad llamada a efectuar el nombramiento podrá nombrar en el cargo a uno de los incluidos en la nómina o declarar desierto el concurso, caso en el cual se procederá a un nuevo proceso de selección.

Si bien la ley del nuevo trato, en lo que se refiere a esta materia ha sido objeto de críticas, su aplicación acorde con su espíritu y el propósito previsto por el legislador, evitando su utilización para legitimar cuoteos políticos (distribución de cupos entre los partidos de gobierno o afines a él), constituye una contribución a la profesionalización e idoneidad de los equipos directivos de los servicios.

9.1.2 Etapas del proceso de Reclutamiento y Selección de Altos Directivos Públicos

El proceso de reclutamiento y selección de los Altos Directivos Públicos, con el fin de resguardad la idoneidad y méritos que deberían poseer los candidatos, más el componente de imparcialidad y criterios técnicos de los evaluadores, se estructura en las siguientes etapas:

Inicio del Proceso

Esta etapa está a cargo de la Dirección Nacional de Servicio Civil

1) Convocatoria del Pública A través de medios de comunicación masivos, prensa escrita y página Web del Servicio Civil, www.serviciocivil.cl

2) Reclutamiento: A través del Sistema de Postulación en Línea (SPEL) y por medio de empresas especializadas en búsqueda y selección.

3) Análisis de admisibilidad de la Postulación: Cumplimiento de requisitos legales de los candidatos.

Evaluación General

La siguiente etapa está entregada a las empresas especializadas de búsqueda y selección de altos directivos públicos (head-hunters)

4) Primera Fase, Análisis Curricular: Consejo de Alta Dirección Pública o Comité de Selección, de acuerdo a resultados de Análisis Curricular, entregados por

empresa especializada determina los candidatos que avanzan a la segunda fase.

5) Segunda Fase, Evaluación General: De acuerdo a los resultados de la Evaluación Gerencial, la empresa define los candidatos que avanzan a la tercera fase.

6) Tercera Fase: Evaluación Psicolaboral y referencias laborales.

Entrevistas Finales

La tercera etapa está a cargo del Consejo de Alta Dirección Pública para la selección de directivos de I nivel jerárquico y del Comité de Selección, en los casos de candidatos a directivos de II nivel jerárquico.

7) Selección para entrevistas finales: Consejo de Alta Dirección Pública o Comité de Selección, de acuerdo a los resultados de evaluación entregados por empresa especializada, determina los candidatos que avanzan a la fase de entrevistas finales.

8) Entrevistas finales: Realizada por el Consejo Alta Dirección Pública para I Nivel Jerárquico. En el caso de II Nivel Jerárquico es realizada por el Comité de Selección.

9) Definición de nómina: Definida por el Consejo Alta Dirección Pública para I Nivel Jerárquico. En el caso de II Nivel Jerárquico es definida por el Comité de Selección.

Nombramiento

10) Nombramiento por la autoridad facultada: Para los directivos de I nivel jerárquico el nombramiento es realizado por el Presidente de la República. En el caso de los directivos de II nivel jerárquico es realizado por el Jefe/a Superior del Servicio.

Realice ejercicios n° 33 al 35

CLASE 12

9.1.2. Normas Especiales para la Provisión de los Cargos de Jefe de Departamento y los Jerárquicamente Equivalentes

El artículo 8º del Estatuto, establece que:

> Los cargos de Jefe de Departamento y los de niveles de jefatura jerárquicos equivalentes en los Ministerios y servicios públicos, serán de carrera y su provisión está sujeta a las normas especiales contenidas en ese mismo artículo.

Estos cargos se proveerán mediante concursos en los que podrán participar los funcionarios de planta y a contrata de todos los ministerios y servicios regidos por el Estatuto Administrativo siempre que cumplan los siguientes requisitos:

- Propios del cargo que se trata de proveer.
- Encontrarse calificados en lista 1 de Distinción.
- No estar afectado por alguna inhabilidad de las que contempla el Estatuto.
- En el caso de los trabajadores a contrata, haberse desempeñado en esa calidad, a lo menos en los tres años previos al concurso.

El concurso se resuelve conforme a las siguientes normas:

- El Comité de Selección propondrá a la autoridad a la que compete efectuar el nombramiento, los nombres de a lo menos tres y no mas de cinco candidatos que sean funcionarios de la planta del Ministerio o servicio que realizó el concurso, que hubieren obtenido los puntajes mas altos en éste;
- En caso de no haber un número suficiente de candidatos de planta para completar la terna, ésta se completará con los funcionarios a contrata del ministerio o servicio y los pertenecientes a otros servicios, en orden decreciente según el puntaje obtenido;
- Aplicado el procedimiento anterior, a falta de postulantes idóneos deberá llamarse a concurso público, es decir, a un concurso abierto a todas las personas que, cumpliendo los requisitos, se interesen en postular al cargo.

El funcionario nombrado en el cargo dura en él tres años. Al término de este primer periodo, el jefe superior del respectivo servicio podrá, por una sola vez y previa evaluación del funcionario, prorrogar por igual plazo su nombramiento o llamar a un nuevo concurso.

El funcionario que sirve el cargo, una vez concluido el periodo de tres años o vencida su prórroga, tiene derecho a reconcursar o, si se trata de un funcionario de planta de un servicio, puede reasumir su cargo de origen.

En lo demás, el concurso se rige por las normas anteriormente vistas.

9.2 La Promoción

La promoción es el derecho que tiene un funcionario de planta para acceder a un cargo vacante de grado superior en la línea jerárquica de la respectiva planta.

La promoción se efectúa por concurso interno en las plantas de directivos de carrera, profesionales, fiscalizadores y técnicos y por ascenso en el respectivo escalafón en las plantas de administrativos y auxiliares.

a) Promoción por concurso interno

Procede tratándose de la promoción a un cargo vacante en las plantas de directivos de carrera, profesionales, fiscalizadores y técnicos. Está regulado en el artículo 53 de la Ley Nº 18.834 (artículo 53), sin perjuicio de que son aplicables en lo pertinente las normas del Párrafo 1º del mismo Título y que ya fue mencionado en relación a los nombramientos.

En estos concursos el comité de selección está integrado, además de los señalados anteriormente, por dos representantes del personal.

En los respectivos concursos internos podrán participar los funcionarios que cumplan las siguientes condiciones:

1.- Estar en posesión de los requisitos para el desempeño del cargo.

2.- Encontrarse calificado, en el respectivo proceso anual de calificación a que se encuentran sometidos los funcionarios públicos, en lista 1 de Distinción o en lista 2 Buena.

3.- Encontrarse nombrado en los tres grados inferiores al del vacante convocada, cuando los postulantes corresponden a la misma planta y de los tres grados inferiores cuando lo sean de una distinta. Excepcionalmente podrán participar los funcionarios de hasta cuatro grados inferiores cuando el número de cargos provistos de grados inferiores en la planta sea menor a 20.

Las Bases del concurso sólo podrán considerar los siguientes factores:

- Capacitación pertinente.
- Evaluación del desempeño.
- Experiencia calificada.
- Aptitud para el cargo.

Cada uno de estos factores deberá ponderarse en un 25% y podrán evaluarse simultánea o sucesivamente.

También la norma se pone en la situación de que, por efecto de la promoción, se produzcan vacantes (al ser promovido el titular a un cargo de jerarquía superior) y establece que dichas vacantes se proveerán, si es posible, en acto seguido, como parte del mismo concurso y conforme a las mismas reglas.

La promoción por concurso interno regirá a partir de la fecha en que quede totalmente tramitado el acto administrativo que la dispone.

b) Promoción por ascenso

Se aplica a las plantas de Administrativos y Auxiliares.

Es el derecho de un funcionario de acceder a un cargo vacante de grado superior en la línea jerárquica de la respectiva planta, sujetándose estrictamente al escalafón (artículo 54).

Puede un funcionario de la planta de auxiliares ascender a un cargo de la planta de administrativos, cuando se encuentre en el tope de su planta, siempre que reúna los requisitos para ocupar el cargo y tenga un mayor puntaje en el escalafón que los funcionarios de la planta a la cual accede.

También puede ascender cuando ocupe el siguiente lugar, si el primero renuncia al ascenso (artículo 56).

No pueden ser promovidos (no pueden ascender):

1) Los que no hubieren sido calificados en lista de distinción o buena en el período inmediatamente anterior.
2) Los que no hubieren sido calificados durante dos períodos consecutivos.
3) Los que hubieren sido objeto de la medida disciplinaria de censura más de una vez en los 12 meses anteriores de producida la vacante.
4) Los que hubieren sido sancionados con multa en los 12 meses anteriores de producida la vacante.

El ascenso regirá a partir de la fecha en que se produzca la vacante. Es decir, es retroactivo.

Así la Contraloría ha sostenido que “el ascenso rige a partir de la fecha en que se produzca la vacante, de modo que las promociones que se efectúen por esta vía deben retrotraerse necesariamente al día en que ellas se originaron independientemente de la data en que la autoridad dicta el acto administrativo que las dispone. Así, cualquiera sea la fecha en que se ordene un ascenso, sus efectos siempre se retrotraen al momento en que se produjo la vacante del cargo a que se asciende, pero el instante en que debe materializarse ese derecho constituye un acto discrecional, ya que no esta sometido a plazo alguno dentro del sistema de promociones, debiendo sujetarse, en todo caso, a las normas y escalafones vigentes ese día. El nuevo funcionario promovido tiene derecho a percibir las remuneraciones del nuevo cargo, una vez que el acto que dispone el ascenso está totalmente tramitado, o sea, desde la notificación al interesado, momento a partir del cual es posible proceder al pago retroactivo de los estipendios que correspondan desde la época en que se produzca la vacante, cualquiera sea la fecha en que éste se materializa.” (Dictamen Nº 8.915 de 2004).

Es importante señalar que los cargos vacantes no pueden ser mantenidos en esta calidad por más de 6 meses (artículo 4°).

A continuación se presenta un cuadro resumen de los principales detalles de los concursos de ingreso y promoción en la administración pública y de los concursos para los jefes de departamentos (III nivel jerárquico).

TIPO DE CONCURSO	CONFORMACION COMITE	MEDIO DE DIFUSION	PLAZO PARA LA PRESENTACION DE ANTECEDENTES	PROPUESTA A LA AUTORIDAD	RESULTADO FINAL CONCURSO
INGRESO	5 PRINCIPALES JERARQUIAS DEL SERVICIO JEFE O ENCARGADO DE PERSONAL	DIARIO OFICIAL, SITIO WEB SERVICIO	8 DIAS HABILES (Concurso de Promoción, requiere además de tres días hábiles de difusión del llamado)	MAXIMO 3 CANDIDATOS	30 DIAS SIGUIENTES A SU CONCLUSION
PROMOCION (interno)	5 PRINCIPALES JERARQUIAS DEL SERVICIO 2 REPRESENTANTES DEL PERSONAL JEFE O ENCARGADO DE PERSONAL	WEB SERVICIO, OFICIOS, CIRCULARES OTROS. AMPLIA DIFUSION		EL FUNCIONARIO CON MAYOR PUNTAJE	
3º NIVEL	5 PRINCIPALES JERARQUIAS DEL SERVICIO JEFE O ENCARGADO DE PERSONAL	DIARIO OFICIAL, SITIO WEB SERVICIO, OTROS		ENTRE 3 Y 5 CANDIDATOS	

Fuente: Dirección Nacional de Servicio Civil

El presente cuadro contiene las conformaciones para cada uno de los concursos de los respectivos comités seleccionadores, sus medios de difusión, los plazos de presentación de antecedentes y el número de candidatos que se presentarán a las autoridades correspondientes.

Realice ejercicios n° 36 al 38

RAMO: ESTATUTO ADMINISTRATIVO

IPLACEX
instituto profesional

UNIDAD II

DE LAS CALIFICACIONES, DE LA CAPACITACIÓN Y DE LOS DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

CLASE 01

1. DE LA CALIFICACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Los funcionarios públicos están sujetos a calificación, es decir, son evaluados anualmente. La finalidad de esta evaluación es:

- Evaluar las aptitudes de cada funcionario para servir su cargo, atendiendo a las exigencias y características de este último.
- Servir de base para la promoción, estímulos y la eliminación del servicio.

1.1. Normas que rigen el Sistema de Calificaciones

El sistema de calificaciones de los funcionarios de la Administración del Estado está regulado, en primer término, en el Título II, Párrafo 4 del Estatuto Administrativo, artículos 32 al 52.

Por su parte, el artículo 47º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado dispone que:

> *"Para los efectos de la calificación del desempeño de los funcionarios públicos, un reglamento establecerá un procedimiento de carácter general, que asegure su objetividad e imparcialidad, sin perjuicio de las reglamentaciones especiales que pudieran dictarse de acuerdo con las características de determinados organismos o servicios públicos."*

En virtud de este mandato del legislador, se dictó el Decreto Supremo Nº 1.825 de fecha 10 de septiembre de 1998 de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior, que aprobó el "Reglamento de Calificaciones del Personal afecto al Estatuto Administrativo". Este reglamento complementa las normas sobre calificaciones contenidas en el Estatuto y se aplica a los órganos y servicios que carecen de un reglamento especial de calificaciones.

El mismo artículo 47º ya citado de la Ley de Bases de la Administración del Estado, permite que, atendidas las características de determinados organismos o servicios públicos, puedan dictarse, para complementar las normas del Estatuto Administrativo, reglamentos especiales de calificaciones, los que deberán tener como base las normas de éste sobre calificaciones.

En este caso, el Sistema de Calificaciones se rige por el Estatuto Administrativo y supletoriamente por el Reglamento especial aprobado para el servicio, es decir, en aquellas materias no reguladas en el reglamento especial, por las normas del Decreto Nº 1.825.

Por otro parte, vale mencionar que el Estatuto Administrativo y el Reglamento de Calificaciones del Personal rigen para el personal vinculado al poder ejecutivo central. No obstante, paralelamente existe normativa aplicable específicamente al personal municipal, tal como el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, y el Reglamento de Calificaciones del Personal Municipal. Sin embargo, las diferencias entre la normativa general y municipal se deben a la configuración en la estructura organizacional y las jerarquías en cada caso.

1.2. Funcionarios sujetos a Calificación

En general, están sujetos de calificación los "funcionarios públicos", es decir, quienes desempeñan cargos de planta o a contrata en la Administración. Lo anterior excluye, desde luego, a las personas que se desempeñan a honorarios.

El Estatuto Administrativo en su artículo 34 consagra excepciones, es decir, casos en que, si bien son funcionarios de planta o a contrata, no serán calificados. Tal ocurre con:

- El Jefe Superior de la institución.
- El Subrogante del Jefe Superior de la institución.
- Los Integrantes de la Junta Calificadora.
- El Delegado del Personal y dirigentes de las asociaciones de funcionarios. En estos casos, no obstante, el funcionario tiene el derecho a solicitar ser calificado.
- Los funcionarios que, por cualquier motivo, se hubieren desempeñado por un período inferior a 6 meses, ya sea en forma continua o discontinua, dentro del respectivo período de calificaciones.

Estos funcionarios, si corresponde, conservarán la calificación del año anterior.

1.3. Periodicidad de las Calificaciones

Las calificaciones son anuales y comprenden un periodo de doce meses que va desde

el 1º de septiembre del año anterior hasta el 31 de agosto del año en que se efectúa la calificación.

Por el carácter anual de la calificación, en el proceso calificatorio respectivo sólo puede considerarse el comportamiento del funcionario y los hechos ocurridos durante ese periodo.

La calificación que considere hechos anteriores o que se encuentren fuera del periodo indicado adolece de un vicio que afecta la legalidad de la calificación y de la que el funcionario afectado puede reclamar. Si se constata que se ha considerado el comportamiento del funcionario antes o después del periodo a calificar o la respectiva calificación se basó en hechos ocurridos fuera del periodo, reclamada por el funcionario afectado, la calificación efectuada deberá ser invalidada por la autoridad y, el funcionario deberá ser nuevamente calificado ciñéndose a su comportamiento y hechos ocurridos durante el periodo de calificación.

El artículo 2º inciso 2º del Reglamento, hace personalmente responsable al Jefe Superior de la institución del cumplimiento del deber establecido en el Estatuto de que anualmente los funcionarios, incluidos los que se desempeñen a contrata, sean calificados. Dispone que, para tal efecto, deberá instruir a la oficina encargada del personal, o a la que haga sus veces (Departamento o Unidad de Personal, de Administración, o cualquiera sea su denominación) para que se encargue de que el proceso de calificaciones se desarrolle en los plazos y según los procedimientos establecidos en el reglamento.

La misma disposición establece que en caso de no cumplimiento de los plazos y procedimientos, la oficina encargada de personal o quien haga sus veces deberá informar por escrito y oportunamente al jefe superior de la institución.

1.4. Persona que efectúa la Calificación

El artículo 35 del Estatuto Administrativo, dispone que la calificación será realizada por la Junta Calificadora.

Definición Junta Calificadora:

Las Juntas Calificadoras son órganos no permanentes del respectivo servicio, integradas en la forma prevista en el artículo 35 del Estatuto y que tienen por objeto efectuar la calificación anual de los funcionarios sujetos a ella.

La composición de las juntas calificadoras no será la misma para los servicios de administración central (donde los órganos y servicios dependen jerárquicamente del Presidente de la República, como lo son los Ministerios), que para los servicios

descentralizados (tales como los Gobiernos Regionales).

a) En los servicios de la Administración Central: se pueden encontrar las Juntas Calificadoras Regionales y la Junta Calificadora Central.

- Juntas Calificadoras Regionales: se constituyen de acuerdo a las regiones del país, realizando las calificaciones a los funcionarios de las instituciones estatales pertenecientes a éstas, siempre que la cantidad de personas que se desempeñan en dicha institución sea mayor a quince.

  Estarán integradas por:

  - Los tres funcionarios de más alto nivel jerárquico de la institución en la respectiva región, y

  - Por un representante del personal elegido con anterioridad por cada uno de los estamentos que contempla la planta del respectivo servicio.
  -

Por ejemplo:

En un servicio X, la Planta de Personal se compone de una planta directiva, una planta profesional, una planta de administrativos y una planta de auxiliares. Los funcionarios de cada una de las plantas mencionadas elegirán un representante. Ese representante integrará la Junta Calificadora mientras se califica a su respectivo escalafón. Mientras se esté calificando a los profesionales, integrará el representante de la planta profesional; cuando se trate de calificar a los funcionarios administrativos, integrará el representante que ellos eligieron, etc.

- Junta Calificadora Central: le corresponde calificar a los funcionarios de las unidades regionales del servicio que tengan menos de quince funcionarios, a los de la Región Metropolitana de Santiago y a los integrantes de las Juntas Calificadoras Regionales.

  En cada institución o servicio, la Junta Calificadora Central estará compuesta por:

  - Los cinco funcionarios de más alto nivel jerárquico, con excepción del Jefe Superior.

  - Por un representante del personal elegido por este mismo, según el estamento a calificar.

b) En los servicios descentralizados: en cada servicio habrá una Junta Calificadora integrada por:

- Los cinco funcionarios de más alto nivel jerárquico, con excepción del Jefe Superior, y

- Un representante del personal elegido con anterioridad por ellos mismos, según el estamento a calificar.

No obstante, en los Servicios de Salud existirá una Junta Calificadora en cada uno de los hospitales que lo integran.

Por ejemplo:

En la Dirección Nacional de Vialidad (servicio público descentralizado, a través de sus direcciones regionales), se constituirá:

- Una Junta Calificadora Regional, integrada en la forma señalada, en cada una de las Direcciones Regionales de Vialidad que tengan 15 o más funcionarios, la que calificará a los trabajadores sujetos a calificación que se desempeñen en ella, y

- Una Junta Calificadora Central, con la composición indicada, que será la encargada de calificar a los funcionarios de la Región Metropolitana de Santiago, a los funcionarios que se desempeñen en aquellas regiones en que la Dirección Regional de Vialidad tenga menos de quince funcionarios y a los integrantes de las Juntas Calificadoras Regionales (constituidas en aquellas Direcciones Regionales que tengan 15 o más funcionarios).

Realice ejercicios n° 1 al 3

CLASE 02

1.5. Normas Comunes

Independiente del tipo de Junta Calificadora, son aplicables las siguientes normas:

- Los reglamentos especiales propios de cada institución pueden establecer normas distintas respecto de la existencia y número de juntas calificadoras, teniendo en consideración el número de funcionarios a calificar y/o su distribución geográfica, integradas en la forma que igualmente establezca el reglamento, respetando siempre los más altos niveles jerárquicos.

- En cuanto a sus integrantes, se establece que si existiere más de un funcionario en el nivel (grado) correspondiente, para determinar cuál de ellos integra la Junta, se recurre al criterio de la antigüedad (artículo 51 del Estatuto).

  De acuerdo con la norma citada, se atenderá primero a la antigüedad en el cargo. Si persiste la igualdad, se considera la antigüedad en el grado. Si todos llevan igual tiempo en el grado, se atiende a la antigüedad en la institución y, si persiste la igualdad, se recurre a la antigüedad en la Administración del Estado. Finalmente, de mantenerse la igualdad, decide el Jefe Superior de la institución.

- En caso de impedimento de algún miembro de la Junta, ésta será integrada por el funcionario que siga el orden jerárquico. El propósito de esta norma es asegurar el funcionamiento del la Junta Calificadora e impedir que se interrumpa o retarde su labor por la ausencia o impedimento de alguno de sus integrantes, puesto que el proceso debe concluir en el plazo previsto por la ley.

- Las funciones de integrante de la Junta son indelegables.

- El artículo 36 del Estatuto, dispone que la Junta Calificadora será presidida por el funcionario de más alto nivel jerárquico que la integre.

- Secretario de la junta calificadora: Corresponde desempeñarse como secretario de la junta calificadora al Jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces. A falta de éste, corresponde a la propia junta designarlo. El secretario no integra la junta ni interviene en la calificación de los funcionarios, su función es la de levantar las actas de las sesiones de la junta y tiene el carácter de ministro de fe.

- Representante del personal. Los funcionarios de cada estamento eligen un representante titular y uno suplente. El primero y, en caso de impedimento de éste el segundo integrará la respectiva junta calificadora cuando se califique a los funcionarios de su mismo estamento (directivo, profesional, técnico, administrativo o auxiliar). Si, los funcionarios no hubieren elegido su representante, actuará en dicha calidad el funcionario más antiguo del respectivo estamento.

- Representante de la Asociación de Funcionarios. La Asociación de Funcionarios con mayor representación del respectivo Servicio o institución tendrá derecho a designar a un delegado que sólo tendrá derecho a voz. Este integrante de la junta, en consecuencia, sólo puede argumentar, reunir antecedentes y hacerlos valer ante la junta calificadora, careciendo de derecho a voto.

1.6. Responsabilidad de los Funcionarios que Intervienen en el Proceso

Dispone el artículo 4º inciso primero del Reglamento que *"los funcionarios que intervengan en el proceso calificatorio deberán actuar con responsabilidad, imparcialidad, objetividad y cabal conocimiento de las normas legales relativas a calificaciones y de las*

previstas en este reglamento, al formular cada uno de los conceptos y notas sobre los méritos o deficiencias de los empleados. La forma en que lleven a cabo este proceso deberá considerarse para los efectos de su propia calificación".

Para asegurar la imparcialidad, objetividad y cabal conocimiento de las normas legales, de acuerdo con el reglamento general, el Jefe Superior de la institución debe instruir oportunamente a los funcionarios que intervienen en el proceso de calificaciones sobre la finalidad, contenido, procedimiento y efectos del sistema de calificaciones, estableciendo criterios generales para asegurar su adecuada y objetiva aplicación.

Además, se establece el deber de capacitar anualmente no sólo a quienes intervienen en el proceso sino también a los directivos de las asociaciones de funcionarios y todo el personal, respecto de los procedimientos del sistema de calificaciones, sus plazos, los criterios y políticas de la institución en materia de calificaciones.

1.7. Elementos básicos del Sistema de Calificación

De acuerdo al artículo 7º del Reglamento, constituyen elementos básicos del sistema de calificaciones, la hoja de vida y la hoja de calificaciones.

Además, se consideran como instrumentos auxiliares básicos del sistema, los Informes de Desempeño, que considerarán una hoja de observaciones del funcionario.

a) Hoja de Vida: es el documento donde se anotan todas las actuaciones del empleado que impliquen una conducta o desempeño funcionario destacado o reprochable (Anotaciones de Mérito y Anotaciones de Demérito, respectivamente).

La oficina encargada del personal de cada institución o servicio debe llevar una hoja de vida para cada funcionario en original y debidamente foliada. Debe mantenerse actualizada y estar a disposición del funcionario cada vez que lo requiera.

En la hoja de vida debe dejarse constancia, por la unidad encargada de personal, de:

- Todas las anotaciones de mérito o de demérito que disponga por escrito el jefe directo del funcionario. De acuerdo al artículo se entiende por jefe directo el funcionario de quien depende en forma inmediata la persona a calificar.
- La precalificación del funcionario.

- Anotaciones de mérito y de demérito

De acuerdo al artículo 42º del Estatuto Administrativo y 10º del Reglamento, son anotaciones de mérito aquellas destinadas a dejar constancia de cualquier acción del empleado que implique una conducta o desempeño funcionario destacado.

Entre las anotaciones de mérito figurarán aspectos tales como la adquisición de algún título u otra calidad especial relacionada con el servicio, cuando éstos no sean requisitos específicos en su cargo, como asimismo la aprobación de cursos de capacitación que se relacionen con las funciones del servicio, el desempeño de labores por períodos más prolongados que el de la jornada normal, la realización de cometidos que excedan de su trabajo habitual, la ejecución de tareas propias de otros funcionarios cuando esto sea indispensable, destacarse en forma permanente y excepcional por la calidad de los trabajos y la proposición de innovaciones que permitan mejorar el funcionamiento de la unidad o de la institución.

Conforme al artículo 43º del Estatuto Administrativo y 11º del Reglamento, son anotaciones de demérito aquellas destinadas a dejar constancia de cualquier acción u omisión del empleado que implique una conducta o desempeño funcionario reprochable.

Entre las anotaciones de demérito se considerarán el incumplimiento manifiesto de obligaciones funcionarias, tales como infracciones a las instrucciones y órdenes de servicio y el no acatamiento de las prohibiciones contempladas en la Ley Nº 18.834, y los atrasos en la entrega de trabajos.

Para efectuar una anotación de mérito o de demérito, el jefe directo debe notificar por escrito al funcionario acerca del contenido y circunstancia de la conducta que da origen a la anotación, dentro del plazo de tres días de ocurrida.

Si se trata de una anotación de demérito, el funcionario dispone de cinco días para solicitar al jefe directo que se deje sin efecto la anotación o que se deje constancia de las circunstancias atenuantes que concurran en cada caso.

La orden de anotación que realice el jefe directo, deberá emitirse (por la oficina de personal) dentro de los cinco días siguientes al cumplimiento de los plazos antes mencionados.

También el funcionario puede solicitar a su jefe directo que se efectúen las anotaciones de mérito que a su juicio sean procedentes.

En el evento de que el jefe directo rechazare las solicitudes del funcionario, deberá comunicarlo por escrito en el plazo de cinco días a la unidad de personal (con copia a la respectiva Asociación de Funcionarios, cuando el funcionario lo haya solicitado expresamente), acompañando los fundamentos de su rechazo. Sin perjuicio de que, en este caso, no se efectuará la anotación en la hoja de vida, dispone el artículo 40 del Estatuto Administrativo que las solicitudes del funcionario deben agregarse a esta.

Si, en cambio, dentro del plazo señalado, no se produce tal comunicación, la solicitud del funcionario se entenderá aceptada y, en consecuencia, la unidad de personal debe

consignar la anotación de mérito solicitada en la hoja de vida del funcionario.

- Informes de Desempeño

Por disposición del Reglamento, el jefe directo a quien corresponde precalificar a un funcionario, debe emitir previamente y durante el periodo de calificaciones, dos informes de desempeño. Los informes de desempeño tienen por objeto asegurar la garantía de los derechos funcionarios, pues, en ellos se incluye una hoja de observaciones en la que el funcionario puede hacer presente su opinión sobre los mismos (art. 19 del Reglamento).

Los informes de desempeño abarcan: el primero, el periodo que va desde el 1º de septiembre del año anterior hasta el 31 de enero del año en que se efectúa la calificación y, el segundo, considera el desempeño del funcionario desde el 1º de febrero hasta el 30 de junio. Cada uno de estos informes debe ser notificado al funcionario dentro de los diez días siguientes al cumplimiento del plazo del respectivo periodo. Desde la fecha de la notificación[1], el funcionario tiene un plazo de dos días para emitir sus opiniones en la hoja de observaciones.

Los informes de desempeño y sus observaciones deben ser incluidos en la hoja de vida del funcionario.

b) Hoja de Calificaciones: conforme al artículo 12 del Reglamento, la hoja de calificaciones es el documento en el cual la Junta Calificadora o el jefe directo, en la situación prevista en el inciso segundo del artículo 34 de la ley Nº18.834[2], resume y valora anualmente el desempeño de cada funcionario en relación a los factores de calificación que establece el respectivo reglamento y deja constancia de la lista en que el funcionario quedó calificado.

Realice ejercicios n° 4 al 6

CLASE 03

1.8. El Proceso Calificatorio

El proceso de calificaciones debe iniciarse el 1° de septiembre y terminarse a más

[1] La notificación es personal. No obstante, si el funcionario no es habido durante dos días consecutivos en su domicilio o en su lugar de trabajo, se le notifica por carta certificada, dejando constancia de ello. En tal caso, el funcionario se entiende notificado al tercer día contado desde el despacho de la carta certificada.

[2] Se refiere al caso especial del delegado del personal, quien es calificado por su jefe directo y no por la junta calificadora.

tardar el 30 de noviembre de cada año.

Debe recordarse que el periodo a calificar va desde el 1º de septiembre del año anterior hasta el 31 de agosto del año en que se efectúa la calificación y que durante él se han emitido los dos Informes de desempeño referidos anteriormente.

El proceso de calificación es reglado y está sujeto a control que puede ejercer la Contraloría General de la República. Precisando el alcance de tal control, el Dictamen Nº 46.223 de 2006 ha señalado que *"Contraloría está facultada para revisar los procesos calificatorios cuando advierta en ellos la existencia de arbitrariedades o vicios de ilegalidad que pudieran presentarse en las diferentes etapas, o se realicen actuaciones que signifiquen contravención a las leyes y reglamentos que rigen la materia, pero no puede pronunciarse sobre el mérito y desempeño de los funcionarios."*

Es decir, se trata de un control de legalidad, de manera que Contraloría podrá hacer presente los vicios que eventualmente se hayan producido en el proceso a objeto de que se anule y se realice nuevamente a partir del último acto válido o, de los vicios que se hayan producido en el caso puntual de la calificación de un funcionario, como es el caso de la falta de fundamento que sustente una determinada calificación. No se pronunciará, en cambio, sobre si la junta aplicó o no adecuadamente los criterios o si, atendidos los antecedentes particulares de un funcionario, éste merecía una nota o calificación diversa de la que se le dio.

El proceso de calificaciones considera tres etapas, que son precalificación, calificación y recursos.

1.8.1. Precalificación

El artículo 18 letra a) del Reglamento, define la precalificación como la evaluación previa realizada por el jefe directo del funcionario. Está constituida por los conceptos, notas, debidamente fundamentadas, y antecedentes que éste deberá proporcionar por escrito, considerándose para este efecto las anotaciones efectuadas en la hoja de vida durante el respectivo período de calificación.

La precalificación sirve de base para la Calificación que efectuará la Junta Calificadora respectiva.

Esta etapa está determinada por el artículo 41º del Estatuto y 20º y 21º del Reglamento. Como ya se ha señalado, es realizado por el jefe directo del funcionario, de lo contrario, el procedimiento se considera viciado y por lo tanto no válido. Sin embargo, en el caso de que el funcionario, durante el periodo a calificar, haya tenido más de un jefe directo, le corresponderá realizar su evaluación al último jefe inmediato a cuyas órdenes directas se hubiere desempeñado. No obstante, dicho jefe deberá requerir el informe de los otros jefes directos con los cuales se hubiere desempeñado el funcionario durante el período que se califica. Dicho informe deberá ser considerado en la respectiva precalificación.

Para realizar la precalificación, la oficina encargada del personal, o la que haga sus veces, deberá entregar al jefe directo, dentro de los primeros tres días del mes de septiembre de cada año, las hojas de vida del personal de su dependencia.

Los jefes directos deben calificar a los funcionarios de su dependencia dentro de los diez días contados desde que les son entregadas las hojas de vida, después de lo cual tienen dos días para notificar personalmente al funcionario de su precalificación[3].

El funcionario puede formular observaciones a su precalificación dentro del plazo de cinco días contado desde su notificación. Las observaciones deben ser presentadas a la oficina encargada del personal para que las remita a la respectiva Junta Calificadora, una vez que ésta se constituya.

Como requisitos de fondo de la precalificación, establece el reglamento que los conceptos y notas vertidos por el jefe directo en la precalificación deben ser debidamente fundamentadas y deben considerar las anotaciones hechas en la hoja de vida del funcionario durante el periodo a calificar.

La jurisprudencia administrativa de la Contraloría ha señalado que: “la precalificación del personal deben efectuarla los jefes directos, por ser estos los que están en mejores condiciones para conocer su desempeño”. También ha sostenido que “la precalificación es una etapa preparatoria de la calificación y los conceptos, notas y antecedentes que en ella se consignan no obligan a la junta calificadora, pues sólo tienen el carácter de recomendaciones o de pautas generales para la calificación posterior”.

Es interesante también destacar la opinión del organismo contralor referente a aquellas situaciones en que, entre el jefe directo y el subalterno existen conflictos o profundas desavenencias que pueden afectar la objetividad de la precalificación. Al respecto ha señalado la jurisprudencia administrativa que, si bien, no existe norma que contemple causales de inhabilitación o de recusación para el jefe precalificador, en una situación como la descrita “corresponde que la jefatura directa se abstenga de seguir evaluando a su subordinado, en resguardo de la necesaria objetividad e imparcialidad que debe imperar en los procesos calificatorios. Asimismo, la ley 18.575, norma de rango superior, los obliga a inhibirse de actuar, no sólo en esta situación sino que siempre que se configuren situaciones que les resten imparcialidad (Dictamen Nº 13.651 de 2006).

1.8.2. Calificación

Es la evaluación efectuada por la Junta Calificadora que corresponda, teniendo como base la precalificación realizada por el jefe directo del funcionario, o la evaluación efectuada

[3] Si el funcionario no es habido se procede en la misma forma que en el caso de la notificación de los informes de desempeño, debiendo remitir la precalificación y los antecedentes a la oficina de personal.

de conformidad al inciso final del artículo 34 de la Ley Nº 18.834 (Art. 18 Reglamento).

De acuerdo con el artículo 28 del Reglamento, las Juntas Calificadoras deben constituirse el día 21 de septiembre o el día siguiente hábil si aquél no lo fuere, correspondiendo a los funcionarios que deban actuar como presidentes, convocarlas a sesión para la fecha indicada.

El proceso calificatorio debe ser iniciado el día siguiente hábil al de su constitución, debiendo estar terminadas las calificaciones, en poder del secretario para su notificación, antes del 15 de octubre de cada año.

a) Antecedentes para la calificación: como antecedente para la calificación, la Junta Calificadora, tendrá:

- La precalificación del funcionario hecha por su jefe directo
- La hoja de vida del funcionario
- Los informes de desempeño.

Ahora bien, la jurisprudencia ha sostenido que, si bien estos antecedentes deben ser considerados por la junta al adoptar sus resoluciones, no resultan obligatorios pues constituyen sólo parte de los elementos que debe ponderar al ejercer su labor, de modo que su contenido no limita la independencia y autonomía de la junta al apreciar el comportamiento funcionario. De hecho, en el proceso de calificaciones, la Junta Calificadora no se encuentra obligada a mantener la evaluación efectuada por el precalificador, pues no es vinculante para ésta.

Así, la junta puede recurrir a otros medios para formarse la opinión necesaria para adoptar su resolución. El artículo 27 inciso segundo del Reglamento dispone que para el cumplimiento de su cometido, la junta calificadora podrá requerir la concurrencia de cualquier funcionario calificado o su respectivo precalificador, y asimismo, disponer todas las diligencias y actuaciones que estime necesarias.

b) ¿Qué ocurre si al jefe precalificador del funcionario le corresponde integrar la junta calificadora?: al respecto, ha sostenido la Contraloría General de la República que “conforme al principio de instancias diferenciadas que inspira el procedimiento calificatorio, cuando el jefe precalificador ha de actuar también como integrante de la junta calificadora, éste tiene que abstenerse de participar en el acuerdo que esta adopte sobre la respectiva calificación, para evitar que se encuentre en situación de pronunciarse acerca de su propia proposición, lo que no implica el abandono físico de la sesión respectiva, sino el inhibirse de emitir opiniones durante el debate.” (Dictamen Nº 13.651 de 2006)

c) Acuerdos de la Junta Calificadora: la Junta Calificadora es un órgano colegiado, por lo que sus decisiones se materializan en acuerdos. Respecto de los acuerdos de la junta calificadora, establecen las normas pertinentes:

- Se adoptan por mayoría de votos y, en caso de empate, dirime el Presidente.

- Las deliberaciones y votaciones serán confidenciales.

- Deben ser anotados en las Actas de Calificaciones que, en calidad de ministro de fe, llevará el secretario de la Junta y,

- Serán siempre fundados.

Numerosos dictámenes de Contraloría General de la República se han referido a este último requisito.

Así, por ejemplo, el Dictamen Nº 40.258 de 2006 ha señalado que *"El acuerdo de la junta ha de ser debidamente fundado, (…) vale decir, tiene que indicar los antecedentes objetivos y las causas específicas que sirvieron de base para asignar la calificación que se impone al funcionario evaluado, a fin de asegurar la debida ecuanimidad y transparencia del proceso."*

Por su parte, el Dictamen Nº 12.360 de 2007 establece que "los acuerdos de la Junta Calificadora serán siempre fundados (…), obligación que exige que se enuncien los motivos, razones, causas específicas y circunstancias precisas que se han considerado para rever la calificación de un funcionario determinado, antecedentes que por sí mismos deben conducir al resultado de la evaluación verificada, debiendo existir, lógicamente, una concordancia entre el fundamento emitido y las notas asignadas al empleado."

La reiterada jurisprudencia sobre la materia hace alusión también al propósito de esta exigencia que, como también lo indica el último dictamen citado, busca cumplir una doble finalidad: "permitir que el servidor pueda asumir adecuadamente su defensa, por la vía de interponer los recursos que le franquea la legislación vigente, sin quedar en la indefensión, y que pueda mejorar su comportamiento laboral en el siguiente período, especialmente en aquellos casos que le han significado una disminución de su evaluación. Además, esa obligación obedece al principio de juridicidad que, en un concepto amplio y moderno, conlleva la exigencia de que los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional y no obedezcan al mero capricho de la autoridad, pues, en tal caso, resultarían arbitrarios y, por ende, ilegítimos."

Este criterio jurisprudencial se aplica, por ejemplo, en el siguiente dictamen que dispone que debe retrotraerse (volverse al estado de) el proceso de evaluación de la profesional reclamante de un servicio público, al estado de "emitir la junta fundadamente su acuerdo, sin desmedro de los trámites posteriores que correspondan. Ello, porque los términos utilizados en cuanto a que el calificado, no se compadece de su condición profesional de abogado, ni su experiencia y antigüedad en el servicio, y que su trabajo no refleja seguridad, no satisfacen los requisitos previstos por los artículos 46 de la ley 18834 y 29 del Decreto Supremo 1825/98 de interior, en el sentido que los acuerdos deben ser siempre fundados, lo que significa necesariamente que en ellos se enuncien los motivos, razones, causas específicas y circunstancias precisas que se han considerado para asignar a un funcionario un determinado puntaje, exigencia que persigue evitar la indefensión del afectado, posibilitándole el ejercicio real y efectivo de su derecho de defensa a través de la

interposición de los recursos pertinentes y servirle de orientación, para enmendar su desempeño laboral" (Dictamen Nº 14.500 de 2006).

No obstante que la precalificación hecha por el jefe directo constituye un elemento esencial a considerar para la calificación, ha sostenido la Contraloría que no puede estimarse debidamente fundado el acuerdo de la junta calificadora que se limita a señalar respecto de un funcionario evaluado que "hace suyos los fundamentos y notas del precalificador". (Dictamen Nº 33.662 de 1997). Tampoco están debidamente fundados acuerdos como el del siguiente tenor "se mantiene como calificación, por mayoría de votos y por las mismas razones, la precalificación, con excepción del concepto aptitudes personales, en el que se disminuye de 7.0 a 6.0 la calificación, por cuanto se le considera muy bueno, pero no excelente." (a que se refiere el Dictamen Nº 12.587 de 2007). En este último caso, la junta difiere de la opinión del precalificador. No obstante, lejos de consignar los motivos, razones o causas específicas consideradas para bajar la calificación, la junta funda el acuerdo en que, en el señalado factor, se considera al funcionario "bueno, pero no excelente". Fácil resulta visualizar en este caso la dificultad que enfrentaría el funcionario para defenderse ante tan vago argumento.

c) Los Factores y Subfactores de calificación y la forma de evaluarlos: el artículo 47 del Estatuto establece que los factores de evaluación y su ponderación serán establecidos en el reglamento respectivo.

El Reglamento de Calificaciones, en el artículo 16º, establece los factores de evaluación, es decir, los aspectos del desempeño funcionario a los que se atenderá para efectuar la calificación. Dentro de cada uno de estos factores se incluyen subfactores que corresponden a distintos aspectos de la conducta funcionaria comprendidos en el respectivo factor.

Los factores y subfactores contemplados en este artículo son los siguientes:

- Rendimiento: Mide el trabajo ejecutado durante el período, en relación a las tareas encomendadas. Comprende los siguientes subfactores:

  - Cumplimiento de la labor realizada: Mide la realización de los trabajos asignados y la rapidez y oportunidad en su ejecución.

  - Calidad de la labor realizada: evalúa las características de la labor cumplida y la ausencia de errores en el trabajo y la habilidad en su ejecución.

- Condiciones Personales: Evalúa la actitud del funcionario en su vinculación con los demás. Comprende la valorización de los siguientes subfactores:

  - Interés por el trabajo que realiza: mide el deseo del funcionario de perfeccionarse en el cumplimiento de sus obligaciones, de proponer la realización de actividades y de soluciones ante los problemas que se presenten y de proponer objetivos o procedimientos nuevos para la mejor realización del trabajo asignado.

- Capacidad para realizar trabajos en equipo: mide la facilidad de integración del funcionario en equipos de trabajo, así como la colaboración eficaz que éste presta cuando se requiere que trabaje con grupos de personas.

- Comportamiento Funcionario: evalúa la conducta del funcionario en el cumplimiento de sus obligaciones. Los siguientes son los subfactores a medir:

- Cumplimiento de normas e instrucciones: mide el respeto a los reglamentos e instrucciones de la institución y a los demás deberes estatutarios.

- Asistencia y puntualidad: mide la presencia o ausencia del funcionario en el lugar de trabajo y la exactitud en el cumplimiento de la jornada laboral.

Ahora bien, los factores y subfactores pueden variar en los reglamentos especiales que aprueben los distintos servicios o instituciones.

Los factores y subfactores se evalúan por medio de notas, las que en el Reglamento, tienen los siguientes valores y conceptos[4]:

Nota 9-10 Óptimo. Generalmente su desempeño excede los requerimientos que exige el desarrollo del cargo.

Nota 7-8 Bueno. Su desempeño satisface completamente los requerimientos exigidos para el desarrollo del cargo.

Nota 5-6 Satisfactorio. Su desempeño generalmente satisface los requerimientos que exige el desarrollo del cargo.

Nota 3-4 Insuficiente. Su desempeño es inferior a los requerimientos que exige el desarrollo del cargo.

Nota 1-2 Deficiente. No cumple con los requerimientos que exige el desarrollo del cargo.

Establece el artículo 14 del Reglamento que *"Las notas asignadas a los subfactores respectivos deberán expresarse en entero sin decimales, correspondiendo la nota de cada*

[4] Los reglamentos especiales pueden considerar escalas distintas: Por ejemplo, las hay de de 1 a 7, de 1 a 6 o de 1 a 5. También los conceptos asociados a cada nota pueden variar, así se recurre a conceptos como excelente, sobresaliente, muy bueno, más que regular, regular, malo u otros similares.

factor al promedio aritmético de las notas asignadas a los subfactores respectivos."

A la nota de cada uno de los factores y a los subfactores dentro de él se le da una ponderación, de acuerdo al artículo 17 del Estatuto, que determina su incidencia en la calificación final. Considerando que, atendido el tipo de cargo que se sirva, estos distintos aspectos del comportamiento funcionario son más o menos relevantes, la ponderación que da el Reglamento a cada uno de los factores y subactores es diversa para los distintos estamentos (directivos, profesionales, técnicos, administrativos o auxiliares).

d) Notificación de las Calificaciones: el artículo 31 del Reglamento, dispone que *"la notificación de la resolución de la Junta Calificadora deberá realizarse dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de la última sesión de calificaciones. La notificación se practicará al empleado por el secretario de la Junta o por el funcionario que designe, quien deberá entregar copia autorizada del acuerdo respectivo de la Junta Calificadora y exigir la firma de aquél o dejar constancia de su negativa a firmar".*

La notificación debe incluir la calificación del funcionario y el extracto o parte del acta de la Junta Calificadora que contiene los fundamentos de ésta. El funcionario tiene derecho no sólo a conocer su calificación sino también los motivos o razones que han llevado a la Junta a evaluarlo en esos términos. De ello da cuenta el Dictamen Nº 12.910 de 1993 de Contraloría General de la República que "acoge reclamo de funcionario del Instituto de Desarrollo Agropecuario, en orden a que no conoció el fundamento del acuerdo de la Junta Calificadora en relación a su evaluación. Ello, porque si bien (…) las deliberaciones y votaciones de dicho cuerpo colegiado son confidenciales, no resulta lógicamente posible confundir el procedimiento con su resultado y extender el secreto de aquellas al acuerdo que como consecuencia se produce y a su fundamento. Este último –sostiene el órgano contralor- "pasa a formar parte del acuerdo y necesariamente debe ser conocido por el afectado, pues de lo contrario, se hacen inexistentes tanto su derecho a defensa de imputaciones que ignora como el efecto admonitorio que conlleva la fundamentación de una rebaja en sus calificaciones. Así, el proceso calificatorio del reclamante debe reponerse al estado de emitirse válidamente a su respecto una nueva evaluación funcionaria."

e) Notificación de los escalafones: La tercera semana del mes de diciembre, la unidad de personal notificará personalmente o por carta la ubicación que le ha correspondido al funcionario en el escalafón. El escalafón será público para los funcionarios, de manera de que estos puedan verificar si su ubicación corresponde, hacer observaciones o instalar reclamos.

Realice ejercicios n° 7 al 10

CLASE 04

1.8.3. Recursos

Para reclamar de las calificaciones, la normativa vigente contempla los siguientes recursos:

a) Apelación (artículos 48 del Estatuto Administrativo; 32 al 34 del Reglamento): conoce de la apelación el respectivo Subsecretario (en los ministerios) o el Jefe Superior de la institución de que se trata. Para tal efecto, el funcionario puede apelar en el acto mismo de la notificación de la resolución de la junta calificadora o dentro de los cinco días siguientes a dicha notificación. La apelación se interpone ante la misma Junta recurrida, la que deberá, dentro del plazo de tres días, remitir todos los antecedentes, a la autoridad llamada a resolverla.

El subsecretario o el jefe de servicio, para decidir sobre la apelación, deberá tener a la vista la hoja de vida, la precalificación y la calificación y deberá resolver en un plazo de 15 días contados desde que se presentó la apelación. Ellos, al resolver sobre la apelación sólo podrán mantener o elevar el puntaje asignado por la Junta Calificadora. No puede, en cambio, rebajarlo en caso alguno.

La jurisprudencia administrativa, por su parte, ha sostenido reiteradamente que la resolución que resuelve la apelación debe ser fundada, es decir, debe consignar los motivos, razones, causas específicas y circunstancias precisas que se tuvieron a la vista para mantener el puntaje asignado o para subir la nota. Esto resulta especialmente importante en el caso de que la autoridad llamada a resolver la apelación decida mantener las notas asignadas y que no han conformado al funcionario, puesto que tales fundamentos permitirán al recurrente, construir los argumentos para defender su postura en la otra instancia de reclamo, esto es, para su reclamación ante Contraloría.

La notificación de la resolución que resuelve sobre la apelación se practicará, dentro del plazo de cinco días, por el secretario de la junta o la persona a la que esta designe.

b) Reclamo ante Contraloría General de la República (artículos 49 y 160 del Estatuto y 35 del Reglamento): si notificado el funcionario, no se conforma con el resultado de la apelación, sólo podrá reclamar ante la Contraloría General de la República.

El plazo para reclamar es de diez días contados desde que es notificado de la resolución que resuelve la apelación y la reclamación puede fundarse sólo en la existencia de vicios de legalidad que afectaren los derechos que confiere a los funcionarios el Estatuto Administrativo. En otros términos, la reclamación debe fundarse en la infracción de normas estatutarias cuando, con ella, se hayan afectado derechos funcionarios, por ejemplo, incumplimiento de los plazos, falta de notificación, falta de fundamento en las calificaciones o en la resolución que resuelve la apelación lo que genera una situación de indefensión para el funcionario afectado, por señalar algunas. No podrá fundarse, en cambio, la reclamación, en cuestiones de mérito, tales como si los fundamentos de la calificación ameritaban una determinada nota o puntaje o una distinta.

Para resolver el reclamo, la Contraloría solicitará informe al Subsecretario o jefe

superior del servicio, el que deberá ser emitido dentro de los diez días hábiles siguientes a la solicitud que le formule la Contraloría.

Vencido este plazo, Contraloría dispone de un plazo de veinte días hábiles para resolver el reclamo, lo que hará con el informe anterior si lo hubiere recibido o prescindiendo de él, en el caso contrario.

Una vez que el jefe de la institución respectiva conozca del hecho de haberse presentado el reclamo, tiene la obligación de remitir a Contraloría los antecedentes que sirvieron de base para calificar. Esta obligación debe ser cumplida de oficio (de propia iniciativa), a solicitud del interesado o de la Contraloría (art. 35 del Reglamento).

El dictamen de Contraloría que resuelve el reclamo es inapelable y pone fin a la etapa de reclamos.

1.9. Efectos de la Calificación

Como resultado del proceso de calificación, todos los funcionarios (de planta y a contrata) del respectivo servicio o institución serán incluidos en alguna de las siguientes listas (artículo 33º del Estatuto y 2º del Reglamento):

- Lista N° 1, de Distinción
- Lista N° 2, Buena
- Lista N° 3, Condicional
- Lista N° 4, de Eliminación.

El artículo 15 del Reglamento señala el rango de puntaje que ubica al funcionario en cada una de las listas referidas. Sin embargo, debe tenerse presente que los reglamentos especiales pueden establecer una escala, puntajes y ponderaciones distintas y, si así ocurre, el mismo reglamento determinará el rango de nota o puntaje que amerita la inclusión del funcionario en una de las señaladas listas.

Señala el artículo 32º del Estatuto y 1º del Reglamento que la calificación del funcionario sirve de base para:

- El ascenso
- Los estímulos (bonificaciones por desempeño, por cumplimiento de metas, premios a la calidad u otros que la ley contemple), y
- La eliminación del servicio.

En lo que se refiere a la eliminación del servicio, la normativa que rige las calificaciones establece expresamente que serán eliminados de la institución los

funcionarios que, por resolución ejecutoriada[5]:

- Hayan sido calificados en lista 4

- Hayan sido calificados en lista 3 por dos años consecutivos. Se exceptúa en este caso a los funcionarios que hayan conservado su calificación anterior por haberse desempeñado menos de 6 meses en el periodo a calificar, con la limitación de que vuelve a ser aplicable la causal si el funcionario no ha sido calificado en dos periodos consecutivos.

Estos funcionarios, conforme al artículo 50 del Estatuto, deben retirarse del servicio dentro de los 15 días hábiles siguientes al término de la calificación. Si así no lo hiciere se le declarará vacante el empleo a contar desde el día siguiente a esa fecha.

El artículo 51 del Estatuto, establece que con el resultado de las calificaciones ejecutoriadas, las instituciones confeccionarán un escalafón disponiendo a los funcionarios de cada grado de la respectiva planta en orden decreciente conforme al puntaje obtenido.

En caso de que dos o más funcionarios de un mismo grado, tengan igual puntaje, se resolverá el empate, atendiendo, en el orden que se indica, a la antigüedad en: el cargo, el grado, el Servicio, la Administración del Estado y, finalmente, si se mantiene el empate, decide el Jefe Superior del Servicio.

También los funcionarios pueden reclamar a Contraloría General de la República de su ubicación en el Escalafón, siempre que el reclamo se funde en haberse incurrido en vicios de legalidad en su confección. Para ello tienen un plazo de 10 días hábiles desde que se les notifica del respectivo Escalafón.

La ubicación del funcionario en el respectivo escalafón determinará su preferencia para el ascenso y para el estímulo. Este último no ha sido definido por el legislador, por lo que debe atenderse al sentido natural y obvio de la palabra.

Definición de Estímulo:

El Diccionario de la Lengua Española define estímulo como “Incitamiento para obrar o funcionar” por lo que, en su sentido natural y obvio, debe entenderse por estímulos los incentivos que la legislación contempla para los funcionarios con el objeto de fomentar o premiar su buen comportamiento funcionario, tales como bonificaciones por desempeño, por cumplimiento de metas, premios a la calidad, oportunidades de capacitación de perfeccionamiento, etc.

[5] La resolución queda ejecutoriada desde que vence el plazo para reclamar de ella o, si se hubiere reclamado, desde que se notifica al funcionario la resolución de Contraloría que resuelve el reclamo.

Realice ejercicios n° 11 y 12

1.9. Deficiencias del Sistema de Calificación

La calificación del personal de la administración pública debiese reflejar el desempeño que el funcionario público tiene durante el año que se le evalúa. Sin embargo, son usuales las críticas hacia el sistema de calificación, debido a que esté proceso normalmente se realiza como un procedimiento burocrático más, de no mucha relevancia. Además los Jefes directos tienden a calificar de forma genérica y subjetiva, evaluando a casi todo su personal en Lista 1, mientras que calificar a un funcionario en la Lista 2 es considerado una ofensa o una discriminación. Sumando a lo anterior, las Juntas Calificadoras no suelen hacer enmiendas o reparos a las calificaciones hechas por el superior jerárquico.

A raíz de lo anterior, no se puede conocer de forma fidedigna, cuáles son las fortalezas y debilidades del personal y tampoco se consigue promover de manera justa a las personas que lo merecen. En definitiva, se genera una cultura organizacional que no privilegia la excelencia, sino que, por el contrario, valora una suerte de igualitarismo mal entendido.

A partir de los puntos críticos del sistema, se ha intentado perfeccionarlo mediante en los la evaluación cualitativa periódica, que obliga a los jefes directos a emitir juicios explícitos respecto a diversos aspectos del desempeño del funcionario evaluado como son su rendimiento (cumplimiento y calidad de la labor realizada), 2) sus condiciones personales (interés por el trabajo que realiza y capacidad para trabajar en equipo) y 3) su comportamiento en ámbitos como el cumplimiento de normas e instrucciones junto a asistencia y puntualidad.

CLASE 05

2. CAPACITACIÓN

La capacitación constituye un pilar fundamental de la moderna Administración Pública. La propia Constitución Política del Estado se refiere a ella en el artículo 38, al señalar que la ley orgánica constitucional que determine la organización básica de la Administración Pública "asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes."

En virtud de este mandato del constituyente, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en su artículo 48, establece las normas fundamentales en esta materia, en los siguientes términos:

- La capacitación y el perfeccionamiento en el desempeño de la función pública se realizarán mediante un sistema que propenda a estos fines, a través de programas nacionales, regionales o locales.

- Estas actividades podrán llevarse a cabo mediante convenios con instituciones públicas o privadas.

- La ley podrá exigir como requisito de promoción o ascenso el haber cumplido determinadas actividades de capacitación o perfeccionamiento.

- La destinación a los cursos de capacitación y perfeccionamiento se efectuará por orden de escalafón o por concurso, según lo determine la ley.

- Podrán otorgarse becas a los funcionarios públicos para seguir cursos relacionados con su capacitación y perfeccionamiento.

- El presupuesto de la Nación considerará globalmente o por organismo los recursos para los efectos previstos en este Artículo.

El Estatuto Administrativo, por su parte, se refiere a la capacitación en el Título II, Párrafo 3º, artículo 26º al 31º.

La capacitación constituye un derecho de los funcionarios públicos (personal de planta o a contrata), y se concibe como "un conjunto de actividades de carácter permanente, organizadas sistemáticamente, destinadas a que los funcionarios de la administración del estado desarrollen, complementen, perfeccionen o actualicen los conocimientos y destrezas necesarios para el eficiente desempeño de sus cargos o aptitudes funcionarias." (artículo 26 del Estatuto Administrativo).

El artículo 28 inciso primero del Estatuto Administrativo señala expresamente que no se considerarán actividades de capacitación y no serán de responsabilidad de la institución, los estudios de educación básica, media o superior - ya sea que los impartan universidades, institutos profesionales o centros de formación técnica-, y los cursos de post-grado conducentes a la obtención de un grado académico.

Se contemplan tres tipos de capacitación (art. 27 del Estatuto Administrativo), que son la capacitación para la promoción, capacitación de perfeccionamiento y la capacitación voluntaria.

a) Capacitación para el Ascenso o Promoción: es aquella que habilita a los funcionarios públicos para asumir cargos superiores. Por ejemplo, la que se requiere a los funcionarios de las fuerzas armadas para optar a un grado superior.

   La selección de los postulantes a este tipo de capacitación se hará estrictamente de acuerdo al escalafón.

   Como tiene carácter voluntario, la negativa a participar en los respectivos cursos no influirá en la calificación del funcionario. Ello sin perjuicio de que, si el funcionario decide participar en el curso de capacitación para el ascenso, la calificación que obtenga en el curso sí podrá influir en su calificación.

b) Capacitación de perfeccionamiento: tiene por objeto mejorar el desempeño del funcionario en el cargo que ocupa. Es decir, es aquella que tiene directa relación con las funciones que cumple el funcionario en el cargo que sirve.

La selección para este tipo de capacitación debe hacerse por concurso, al que podrán postular los funcionarios interesados. El respectivo concurso estará regido por Bases elaboradas al efecto que deberán incluir el calendario del concurso, los requisitos de postulación, antecedentes que deberán acreditar los interesados, los criterios y factores que se considerarán para efectuar la selección, así como su ponderación y las demás menciones necesarias para asegurar la transparencia y objetividad del proceso y la igualdad de los postulantes. Las Bases del concurso deben ser puestas oportunamente a disposición de los interesados.

Si en el proceso de selección se incurre en vicios de legalidad, el o los funcionarios afectados pueden reclamar ante la Contraloría General de la República.

La postulación es voluntaria. No obstante, el funcionario que postuló y quedó seleccionado tiene obligación de asistir al curso. La falta de participación puede determinar que el funcionario se haga acreedor de una anotación de demérito.

c) Capacitación voluntaria: corresponde a aquella de interés para la institución, y que no está ligada a un cargo determinado ni es habilitante para el ascenso.

Compete al Jefe Superior del Servicio determinar la pertinencia de este tipo de capacitación, es decir, determinar si la capacitación en un ámbito o materia es de interés de la institución. Para ello, de acuerdo a las políticas de modernización del Estado, deberá atender tanto a las necesidades del servicio como de las personas que en él laboran. Este tipo de capacitación admite una amplia gama de ámbitos, tales como cursos básicos de computación, técnicas de comunicación, manejo de stress, etc.

Dentro de la capacitación voluntaria se incluyen los cursos que sólo exigen asistencia (actividades de capacitación no evaluadas) y las que tengan una duración inferior a 20 horas pedagógicas.

Puede postular a este tipo de capacitación cualquier funcionario del servicio o institución y la selección de los participantes se hará por concurso, en el que se seleccionará de acuerdo a los méritos del postulante.

2.1. Obligaciones y Derechos de los Funcionarios que participan en Actividades de Capacitación

A los funcionarios que participan en cursos de capacitación, la ley les asegura un conjunto de derechos y, a la vez, les impone obligaciones. El funcionario que participa en estas actividades de capacitación tiene derecho a:

- Que, mientras dure la actividad de capacitación, se le mantenga su cargo.

- Percibir íntegramente su remuneración.

- Que el servicio o institución en la que sirve pague los gastos de la capacitación, tales como matrícula, materiales, etc.

- Si la capacitación se desarrolla fuera de la localidad en que el funcionario se desempeña, tiene derecho que se le paguen los gastos de traslado al lugar en que se efectúa el curso y también a viático para cubrir sus gastos de alimentación y alojamiento.

- Si el curso de capacitación se desarrolla total o parcialmente fuera del horario de la jornada ordinaria de trabajo, el funcionario tiene derecho a que se le compense el tiempo efectivo en que ha debido extender su jornada para asistir a la capacitación. Ante esto, es improcedente pagar horas extraordinarias por el tiempo de capacitación fuera del tiempo de jornada laboral.

Como contrapartida, las personas seleccionadas para participar en un curso de capacitación tienen las siguientes obligaciones:

- Asistir al curso de capacitación. Ello implica cumplir con la asistencia exigida para su aprobación.

- Aún cuando la ley no impone expresamente la obligación de aprobar el curso, la dedicación exigible a los servidores públicos demanda de éstos el compromiso y esfuerzo necesario para tal fin. Ahora bien, debe recordarse que la aprobación de un curso de capacitación da lugar a una anotación de mérito en la hoja de vida del funcionario, la que podrá incluso ser solicitada por el mismo. Por el contrario, si el funcionario reprueba el curso, este hecho, atendidas las circunstancias, podrá dar lugar a una anotación de demérito o ser considerado negativamente en su calificación.

- Por último, el funcionario que realiza un curso de capacitación financiado por la Administración, tiene la obligación de continuar desempeñando funciones en la institución respectiva o en cualquier órgano de la Administración del Estado por a lo menos el doble de extensión del curso de capacitación. Si esta obligación no se cumple (el funcionario renuncia antes) deberá reembolsar a la institución que corresponde todos los gastos en que incurrió con motivo de su capacitación.

  Mientras no efectúe este reembolso, la persona quedará inhabilitada para volver a ingresar a la Administración del Estado, debiendo la autoridad que corresponda informar este hecho a la Contraloría General de la República.

Realice ejercicios n° 13 y 14

CLASE 06

2.2. Capacitación y Modernización del Estado

En el año 1995 se constituyó, en el marco del Comité Interministerial de Modernización de la Gestión Pública, un Comité Técnico conformado por los Ministerios del Interior, Hacienda, Trabajo y Previsión Social y Secretaría General de la Presidencia, al que se le encomendó un trabajo dirigido a definir y formular un conjunto de iniciativas y orientaciones para la modernización del sistema de capacitación en el sector público.

Parte de las iniciativas y orientaciones formuladas se recogieron en el acuerdo firmado entre el Gobierno y la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF) en Junio de ese año. En el referido acuerdo se definen cinco grandes principios para la modernización del Sistema de Capacitación, tales son:

- Generar mayores oportunidades de acceso al perfeccionamiento laboral

- Lograr mayor eficacia y pertinencia de las actividades de capacitación

- Flexibilizar y descentralizar las decisiones de capacitación
- Ampliar las oportunidades de participación, y

- Generar las competencias y habilidades que abran para todos las más amplias oportunidades de progreso y realización personal.

En Octubre del mismo año el entonces Presidente de la República, don Eduardo Frei Ruiz-Tagle, instruye a los Directores de Servicios Públicos para el cumplimiento de las orientaciones contenidas en Circular elaborada, por mandato suyo, por el Comité Técnico, dando a tales lineamientos el carácter de política de gobierno que debe ser materializada en cada servicio e institución pública de acuerdo a sus especificidades y necesidades propias[6].

El documento elaborado por el Comité de Ministros y dirigido a todos los Jefes de Servicios, es el Oficio Circular Nº 1.599 de 30 de Octubre de 1995 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. En este último documento se contienen los lineamientos generales de la política de gobierno definida en materia de capacitación, los compromisos del gobierno y las instrucciones generales para su materialización[7].

2.2.1. Los Comités de Capacitación

La propuesta de formación de Comités de Capacitación en los distintos órganos y

[6] Oficio Gabinete Presidencial Nº 1.598 de 30 de Octubre de 1995.

[7] Disponible en https://www.sispubli.cl/documentos_normativos.htm.

servicios públicos se encuentra contenida en el Oficio Circular Nº 1.599, antes citado.

Estos organismos, hoy en día constituidos en la generalidad de los servicios públicos, se conciben como "una instancia de participación para asesorar a la administración de los servicios Públicos en la orientación, priorización, programación y ejecución de las acciones de capacitación en beneficio de sus funcionarios[8]". Respecto de ellos, agrega el mismo documento citado, *"El gran ámbito de intereses que se convoca alrededor de este tema, tanto de trabajadores como de empleadores (búsqueda de una mayor productividad, desarrollo profesional, perfeccionamiento para un mejor desempeño, aspiraciones de mejorar nivel de ingresos, etc.), lo define como un área clave para la obtención de consensos."*

Los Comités de Capacitación se integran, en partes iguales, por representantes de la dirección del servicio y de sus funcionarios, el número total de integrantes es proporcional al tamaño del servicio y diversidad de su personal (distribución por estamentos).

Estos Comités desarrollan las siguientes funciones:

- Asesorar a la jefatura superior del servicio en la formulación de políticas y programas de capacitación.

- Pronunciarse respecto de la propuesta de Programa de capacitación elaborada por la jefatura superior.

- Proponer los criterios de selección de los Participantes a las distintas actividades de capacitación.

- Realizar observaciones y sugerencias al programa de capacitación en los plazos definidos de mutuo acuerdo entre la dirección y el Comité.

- Realizar el seguimiento de las acciones de capacitación en la perspectiva de aportar al mejor desarrollo de actividades futuras.

- Constituirse en una instancia de información para el conjunto de los funcionarios respecto de las materias de capacitación, canalizando las inquietudes, aportes y sugerencias para un mejor desarrollo de dicha actividad.

- Además, contribuyen a una mayor transparencia y equidad en las decisiones que se adopten en el ámbito de la capacitación.

Cabe advertir, no obstante, que el Comité no participa en la selección de los funcionarios para las actividades de capacitación.

---

[8] Guía de Capacitación en el Sector Público, Dirección de Presupuestos (DIPRES), año 2006, pg. 5. Se puede consultar en https://www.sispubli.cl/documentos_normativos.htm .

El comité desarrolla sus funciones a través de reuniones periódicas, elaboración y presentación de informes que recogen sus opiniones, sugerencias y propuestas, actividades de información y difusión a los funcionarios, etc. y se han constituido en un instrumento relevante en el proceso de modernización del Sistema de Capacitación.

2.2.2. Sistema de Información de la Capacitación del Sector Público

A partir de enero de 2001 comenzó a operar el Sistema de Información de la Capacitación del Sector Público (SISPUBLI), administrado inicialmente por Servicio Nacional de la Capacitación (SENCE), diseñado sobre la base de una plataforma de Internet, cuya dirección es: http:/www.sispubli.cl.

El objetivo central del SISPUBLI es servir de vínculo estratégico para el trabajo de las unidades de capacitación de todos los servicios públicos del Estado (ministerios, subsecretarías, servicios, intendencias, gobernaciones, gobiernos regionales y servicios de salud).

Esta red funcional responde a diversas necesidades específicas de la modernización del sistema de capacitación del sector público, tales como:

- Mantener informados a los jefes de capacitación de los distintos servicios e instituciones públicas de todas las innovaciones y noticias referidas a su responsabilidad técnica en materia de capacitación.

- Mantener y difundir textos, documentos y guías técnicas referidas a la temática de la capacitación.

- Mantener información estadística y permitir análisis y cruces de datos en materia de capacitación, que permitan apoyar la toma de decisiones en esta materia.

- Registrar todas las actividades de capacitación en el sector público.

- Servir de nexo central para el registro y control del cumplimiento de componente de capacitación del Programa de Mejoramiento de la Gestión (PMG) vigente para el sector público chileno.

A partir del año 2006, la administración de la página web corresponde a la Dirección Nacional del Servicio Civil, creada por Ley Nº 19.882, publicada el 23 de junio de 2003. Este último servicio es el responsable de revisar el ingreso de información sobre capacitación en los servicios públicos y de validar el cumplimiento de los Requisitos Técnicos del Programa de Mejoramiento de la Gestión (PMG) que las instituciones comprometen anualmente con la Dirección de Presupuestos.

En el Programa de Mejoramiento de la Gestión, concebido en el marco de la modernización del Estado, los servicios públicos se comprometen al cumplimiento de metas

de gestión en distintos ámbitos, entre ellos, en el ámbito de la capacitación. Estas metas están asociadas a incentivos económicos para los funcionarios de los servicios que alcanzan los niveles de cumplimiento exigido.

2.2.3. Avances en materia de Capacitación derivados de la Modernización del Sistema de Capacitación

El conjunto de lineamientos, medidas e instrumentos definidos por el gobierno en el marco de la modernización del Estado que ya se ha hecho referencia, han permitido grandes avances en el ámbito de la capacitación. A través de ellos, se ha ido logrando crecientemente:

- Que los servicios sean capaces de detectar sus necesidades de capacitación a través de un diagnóstico participativo y dinámico que considere tanto los requerimientos del servicio como los del recurso humano que se desempeña en ellos. Esto sobre la base de que un buen programa de capacitación debe partir de la determinación de las competencias que se espera generar con las actividades de capacitación.

- La elaboración por parte de los servicios públicos de programas de capacitación (programación de las actividades de capacitación que se realizarán en un periodo determinado) que sean pertinentes, es decir, que respondan efectivamente a las necesidades detectadas; capaces además de producir un efectivo impacto en la eficacia y productividad de la institución, de permitir la adquisición de conocimiento y habilidades relevantes del personal, de contribuir a mejorar el ambiente de trabajo, ajustándose a los recursos financieros y a las cargas de trabajo de los funcionarios.

- La aplicación de mecanismos más objetivos y transparentes, basados en consideraciones técnicas, para la contratación de las actividades y cursos, así como en los procesos de selección de los funcionarios que participarán en ellos.

- El seguimiento y control de las actividades de capacitación desarrolladas por los distintos servicios a través del registro de las mismas en el SISPUBLI, que permite mantener y acceder a información básica que sirve de apoyo para la toma de decisiones.

- Evaluación permanente de los Programas de Capacitación, lo que permite "conocer el grado de cumplimiento de los objetivos, corregir los desajustes y desarrollar programas de capacitación más eficaces, generando nuevas acciones[9]"; lo que permite la mejora continua del Sistema.

Realice ejercicios n° 15 y 16

[9] Guía de Capacitación en el Sector Público, Dirección de Presupuestos (DIPRES), año 2006.

CLASE 07

3. LOS DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS

La legislación vigente asegura a los funcionarios públicos un conjunto de derechos, la mayoría de ellos consagrados en el Estatuto Administrativo, sin perjuicio de aquellos recogidos en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado o en otras leyes. Pero, a su vez, impone a los servidores públicos un conjunto de obligaciones y deberes.

Los principios de responsabilidad y de probidad imponen al funcionario la obligación de dar correcto uso a sus derechos así como de cumplir las obligaciones y deberes estatutarios. El funcionario que mal utiliza los derechos incurre en un abuso, en tanto que el que incumple una obligación o deber incurre en falta administrativa.

El Título IV del Estatuto Administrativo (arts. 89 al 118) se refiere a los "Derechos Funcionarios". Los treinta y cinco artículos que comprende, se distribuyen en seis párrafos que tratan de:

- Párrafo 1°. Normas Generales (arts. 89 al 92)
- Párrafo 2°. De las Remuneraciones y Asignaciones (arts. 93 al 101)
- Párrafo 3°. De los Feriados (arts. 102 al 107)
- Párrafo 4°. De los Permisos (arts. 108 al 110)
- Párrafo 5°. De las Licencias Médicas (arts. 111 al 113), y
- Párrafo 6°. De las Prestaciones Sociales (arts. 114 al 118).

En las normas citadas y otras disposiciones legales a que se hará referencia, se otorgan a los funcionarios públicos, los derechos que se estudiarán a continuación.

3.1. Derecho a ocupar el Cargo, a la Función y Estabilidad en el Empleo

Dispone el artículo 89 del Estatuto que *"todo funcionario tendrá derecho a gozar de estabilidad en el empleo…"*

3.1.1. Alcance del Derecho consagrado en este Artículo

La estabilidad en el empleo es el derecho que tiene el funcionario a ocupar y a mantenerse en el empleo, de manera que no puede ser alejado de su cargo sino en virtud de alguna de las causales de expiración de funciones que contempla el Estatuto Administrativo.

También este derecho impide que el empleado pueda ser modificado en su grado e involucra el derecho a la función, que impide al Jefe Superior del Servicio alterar las funciones propias del cargo que el empleado desempeña o impedirle arbitrariamente desempeñarlas. Este derecho, sin embargo, no implica una absoluta inamovilidad pues, el artículo 61 del Estatuto impone a los funcionarios la obligación de realizar las labores que les encomiende su superior jerárquico y en el artículo 73 faculta a la jefatura superior del servicio

para destinar al personal de su dependencia. Tanto la asignación de funciones como la destinación, está limitada precisamente por el derecho a la función, lo que significa que, si bien, se pueden asignar al empleado nuevas funciones o puede destinársele a cumplir otras, éstas deberán ser de la misma jerarquía.

Por ejemplo:

Aplican este derecho, los siguientes dictámenes de Contraloría General de la República:

"Académico del Departamento de Ingeniería en Minas de la facultad de Ingeniería de la Universidad de Santiago no puede ser suspendido por el Decano de sus actividades docentes ni por el Consejo del Departamento de sus labores como profesor guía de memorias, sin un sumario administrativo previo. (…) Conforme ley 18.834 art/83, – actual artículo 89- que establece el derecho a la función de los servidores públicos, el cual conlleva los derechos a ejercer las funciones para las cuales se les nombró y que no se les separe de las mismas sin una causa legal que lo permita, la autoridad administrativa no puede impedirles arbitrariamente el desempeño de aquellas. (Dictamen Nº 31.600 de 2003).

"Se ajustó a derecho destinación de recurrente desde la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile a la Biblioteca del Hospital Salvador, a realizar labores propias de su cargo de bibliotecario, dispuesta por el Rector de esa Universidad, sin que esa reubicación haya alterado la posición jerárquica del empleo del interesado. (…) el art / 73 del citado estatuto señala que la jefatura superior del servicio está facultada para destinar al personal de su dependencia, con la sola limitación de que las funciones que deba cumplir el servidor sean las propias del cargo para el cual ha sido designado, en un empleo de la misma institución y jerarquía, permitiéndole a la autoridad distribuir y ubicar al personal de su dependencia (Dictamen Nº 47.944 de 2006)".

Debe precisarse que son titulares de este derecho sólo los empleados de planta y a contrata, no así los funcionarios de exclusiva confianza.

3.1.2. Derecho de Estabilidad en el Empleo en el caso de los Funcionarios a Contrata

En cuanto a los empleados a contrata, es necesario analizar el alcance que tiene respecto de ellos este derecho.

Recuerde que los empleos a contrata, por definición y naturaleza son empleos transitorios. Duran como máximo hasta el 31 de diciembre de cada año, fecha en que quienes los sirven expirarán en sus funciones por el sólo ministerio de la ley, salvo que se hubiere prorrogado la contrata con treinta días de anticipación a esa fecha, lo menos. Más aún, la contrata puede haberse celebrado bajo la fórmula “mientras sean necesarios sus servicios”, caso en que la autoridad administrativa queda facultada para ponerle término cuando lo estime conveniente.

El alcance del derecho a la estabilidad en el empleo, en el caso de los servidores a contrata, se precisa en el Dictamen Nº 42.352 de Contraloría General de la República, en los siguientes términos: “los funcionarios contratados gozan del derecho de estabilidad en el empleo, pero con las limitaciones propias que emanan del carácter transitorio de sus designaciones, conforme lo disponen los artículos 3°, letra c) y 10 de la ley N° 18.834, de modo que la permanencia en sus cargos que les garantiza la ley estatutaria se relaciona con la circunstancia de que su expiración de funciones no esté entregada a la discrecionalidad de la autoridad, sino que procede por alguna de las causales que consulta la ley, a menos que el contrato haya sido dispuesto bajo la modalidad "mientras sean necesarios sus servicios"”.

En otros términos, los contratados bajo esta última modalidad, no gozan de este derecho pues adhieren voluntariamente a un régimen estatutario especial preestablecido unilateral y objetivamente por el Estado, desde que ingresan como empleados a contrata y bajo esa condición a la administración.

3.1.3. Derecho de Estabilidad en el Empleo en el caso de las personas contratadas a Honorarios

Tal como se anuncia en la unidad 1 de Estatuto Administrativo, las personas contratadas a Honorarios no están regidas por esta normativa, y por lo tanto no gozan del derecho a estabilidad de empleo como se entiende en el Estatuto. Sin embargo, cabe destacar que según el dictamen n° 12.473 de la Contraloría General de la República, bajo la modalidad del contrato a honorario, las personas son amparadas estrictamente por el contrato y las cláusulas convenidas en éste; por lo tanto, en caso de no existir una cláusula de reserva expresa a favor de la Administración, el prestador tiene el deber de continuar con sus servicios y el derecho de percibir los honorarios pactados hasta el vencimiento del plazo convenido. Sólo se podrá poner término anticipado a un servicio, si la Administración cuenta con alguna cláusula en el contrato que se lo permita.

3.2. Derecho a ascender en el respectivo escalafón, salvo los cargos de Exclusiva Confianza

El derecho a ascender en el respectivo escalafón en conformidad a las normas del Estatuto Administrativo se garantiza a los funcionarios de planta, pues son ellos los que ocupan los cargos contempladosen los distintos escalafones de cada servicio, exceptuándose a los funcionarios de confianza, los que son nombrados para desempeñarse en los cargos específicos de su designación. El derecho a ascender en el respectivo escalafón debe ejercerse en conformidad con las normas estatutarias, de manera que, dependiendo del escalafón de que se trate podrá aspirarse a ocupar cargos de grado

superior del mismo por la vía del concurso (directivos, profesionales, técnicos y fiscalizadores) o por la vía del ascenso (administrativos y auxiliares), cuando se cumplan los requisitos exigidos por las normas estatutarias.

Realice ejercicios n° 17 al 19

CLASE 08

3.3. Derecho a Participar en los Concursos

Debe entenderse en un sentido amplio, comprensivo de toda clase de concursos contemplados en el Estatuto Administrativo, sea para la promoción, para ocupar cargos directivos de carrera, para la capacitación, etc.

En relación a este derecho, se ha planteado si un funcionario que se encuentra gozando de licencia médica, está en situación de participar en un concurso de promoción que se desarrolla en el servicio en que se desempeña. Al respecto, la Contraloría ha sostenido que debe distinguirse si la licencia médica es por enfermedad del funcionario o enfermedad grave del hijo menor de un año, caso en que el beneficiario de la licencia tiene la obligación de guardar el reposo o de dedicarse plenamente a la atención y cuidado del hijo gravemente enfermo, conforme lo ha ordenado el facultativo que extendió la licencia, pues en ello se involucra un bien superior cual es el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y psíquica. En este caso, al propio servicio empleador le compete velar porque dicho reposo que tiene por objeto el restablecimiento de la salud del funcionario o de su hijo, se cumpla y, por ende, no vulnera el derecho en estudio el que el funcionario por tales circunstancias se vea impedido de participar en el respectivo concurso. El órgano contralor ha distinguido estas situaciones de aquella a que da origen la licencia por descanso maternal (prenatal, postnatal) pues en tal situación no existe enfermedad de por medio, de manera que “el reposo total constituye una causa justificante para no realizar actividades laborales, mas no una medida necesaria para la recuperación de la salud de quien goza de la licencia o de su hijo.” Por ende, el encontrarse una mujer con licencia por descanso maternal no puede constituirse en un impedimento o traba para el libre ejercicio del derecho a participar con igualdad de oportunidades en un concurso que le permita acceder a un cargo o función pública o ser promovida en él (Dictamen Nº 6.221 de 2007).

3.4. Derecho a Defensa

El artículo 90 otorga a los funcionarios derecho:

- A ser defendidos frente a demandas, querellas o denuncias de terceros en su contra por actos realizados o por decisiones adoptadas en el cumplimiento de sus funciones.

- A exigir que la institución a que pertenezcan persiga la responsabilidad civil y criminal

de las personas que atenten contra su vida o su integridad corporal, con motivo del cumplimiento de sus funciones o que, por dicho motivo, los injurien o calumnien en cualquier forma.

Constituye, en consecuencia, un requisito para ejercer estos derechos que los motivos que dan lugar a las acciones legítimas o ilegítimas de terceros, digan relación con actos ejecutados en el desempeño de su cargo y en ejercicio de las funciones inherentes a él.

Para exigir la persecución de la responsabilidad civil o criminal por parte de la institución, ha sostenido la Contraloría que "para que opere aquel derecho debe mediar acción agraviante de un tercero, que el atentado sea cometido con motivo del desempeño de sus funciones y que el funcionario no haya cometido un hecho que, al menos presuntivamente, implique la infracción de sus deberes funcionarios, lo que debe constatarse previamente mediante la correspondiente investigación" (dictamen Nº 6.015 de 2000).

Frente a estas agresiones de terceros, corresponde al jefe superior del servicio, a solicitud escrita del funcionario, hacer la denuncia ante el respectivo Tribunal. Si el afectado es el jefe superior del servicio, corresponde hacer la denuncia al Ministro de Estado que corresponda.

Por ejemplo:

Se refieren a este derecho de defensa, los siguientes Dictámenes de Contraloría, que pueden resultar ilustrativos por referirse a casos concretos:

"Director Jurídico de municipalidad podía patrocinar la querella por injurias y calumnias que interpuso el alcalde en contra de un concejal, que distribuyó panfletos con información difamatoria de dicha autoridad y de la entidad edilicia. ello, porque el alcalde tiene la calidad de funcionario público y le resulta aplicable el art/88 de la ley 18883, que establece que los servidores tienen derecho a ser defendidos y a exigir al municipio empleador que persiga la responsabilidad civil y criminal de quienes los injurian o calumnian, en cualquier forma, con motivo del desempeño de su cargo y que agrega, en su inciso 2, que la denuncia debe hacerla al respectivo tribunal el alcalde, tanto si el afectado es él como cuando se trata de cualquier otro empleado. Así, no cabe duda que esa autoridad puede hacer valer el derecho a defensa del mencionado art/88, siempre que no haya existido infracción a sus obligaciones funcionarias. No obsta a lo anterior, la circunstancia de que el querellado sea un concejal de la misma entidad edilicia. Esto, pues no hay elementos jurídicos que permitan sostener que esa calidad impide al alcalde ejercer el derecho a defensa.(Dictamen Nº 49102 de 2003).

Por ejemplo:

"Municipalidad no se ajustó a derecho al contratar a una sociedad de abogados para asumir la defensa de la alcaldesa, en los juicios que ésta iniciara por los presuntos delitos de injurias y calumnias perpetrados en su contra por concejales de la comuna. Ello, porque conforme art/88 de ley 18883, (…) los funcionarios tendrán derecho a ser defendidos y a exigir que la municipalidad a la que pertenecen persiga la responsabilidad civil y criminal de quienes atenten contra su vida o integridad corporal, con motivo del desempeño de sus funciones, o que por dicho motivo, los injurien o calumnien, denuncia que hará el alcalde ante los tribunales, tanto si el afectado es él, como si lo fuere cualquier funcionario, en cuyo caso se requerirá solicitud escrita del interesado. Asimismo, para que opere aquel derecho debe mediar acción agraviante de un tercero, que el atentado sea cometido con motivo del desempeño de sus funciones y que el funcionario no haya cometido un hecho que, al menos presuntivamente, implique la infracción de sus deberes funcionarios, lo que debe constatarse previamente mediante la correspondiente investigación. No obstante, en este caso, los hechos que motivaron las querellas respectivas se relacionan con la ocurrencia de hechos u omisiones atribuibles a la alcaldesa que incidirían en su responsabilidad funcionaria, acorde lo ha informado el tribunal electoral regional, en una denuncia formulada por concejales de la comuna. Enseguida, el decreto municipal que dispuso la contratación de los servicios del caso, debió ser dispuesta por el subrogante de la edil, pues acorde art/82 letra b) de ley 18883, existe prohibición funcionaria de intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que el empleado tenga un interés personal. (Dictamen Nº 6.015 de 2000).

-.-

"Superintendencia de quiebras debe asumir la defensa del jefe superior de ese organismo en la querella que, en su contra, interpusiera síndico de Concepción al considerar injurioso un oficio que aquel le remitiera en el ejercicio de las facultades que le confiere ley 18175. Ello, porque ley 18834 art/84 consagra el derecho que tiene todo funcionario público a ser defendido por el servicio al cual pertenece, siempre que su actuación se haya enmarcado dentro de sus atribuciones. Lo anterior, pues toda actuación legitima de un servidor público, vale decir, efectuada dentro de su competencia y de las facultades que la ley le confiere, constituye un acto propio del servicio al que pertenece. Así corresponde al mismo organismo otorgarle la defensa que sea necesaria y evitar de este modo que el empleado sufra personalmente las consecuencias derivadas del ejercicio de la función pública. Los gastos específicos en que, con motivo de la defensa, se incurra ha de asumirlos el propio servicio con cargo a su presupuesto, debiendo imputarse los desembolsos por viáticos al ítem 21/05 y los por pasajes a la asignación 22/17/012, según los términos definidos en las clasificaciones presupuestarias aprobadas por dto. 1256/90, Hacienda. (Dictamen Nº 46.080 de 2003).

3.5. Derecho a ocupar Viviendas Fiscales o Institucionales

El ejercicio de este derecho supone que la institución en la que se desempeña el empleado dispone de viviendas destinadas a ser ocupadas por sus funcionarios.

La ocupación de la vivienda será gratuita o estará sujeta al pago de una renta, según la naturaleza de las funciones prestadas por el empleado. En efecto, el artículo 91 distingue dos situaciones:

- La del funcionario que por la naturaleza de sus labores deba ocuparse de mantención o vigilancia permanente del recinto institucional y esté obligado a vivir en él. En este caso, el funcionario tiene derecho a ocupar con su familia, en forma gratuita, la vivienda que exista en el lugar en que funcione la institución. No obstante, el derecho no es exigible si el funcionario o su cónyuge es propietario de una vivienda en la localidad en que presta servicios.

- La del funcionario que no está obligado, por sus funciones, a habitar la casa habitación destinada al servicio. En este caso, el funcionario tiene derecho a que le sea cedida para vivir con su familia y, como contraprestación, pagará una renta equivalente al diez por ciento del sueldo asignado al cargo, la que se le descontará mensualmente.

En el segundo caso, para exigir el derecho, el funcionario debe cumplir dos requisitos:

- Residir en la localidad respectiva

- Que ni él ni su cónyuge sea propietario de una vivienda en la localidad en que presta sus servicios.

Ahora bien, aún los servicios que disponen de viviendas no cuentan con un número suficiente de ellas para todos los funcionarios que lo soliciten. Por eso, el legislador se tuvo que anticipar a esta situación y dispone que *"Este derecho podrá ser exigido, sucesiva y excluyentemente, por los funcionarios que residan en la localidad respectiva, según su orden de jerarquía funcionaria. Sin embargo, una vez concedido no podrá ser dejado sin efecto en razón de la preferencia indicada."*

En otros términos, frente a varios funcionarios que solicitan ocupar viviendas destinadas a la institución se resolverá en estricto orden de jerarquía, pero, si asignada la vivienda, es solicitada por un funcionario de jerarquía superior, la asignación ya efectuada no puede ser dejada sin efecto.

Realice ejercicio n° 20

CLASE 09

3.6. Derecho a solicitar Permuta de Cargos

El artículo 92 consagra el derecho de los funcionarios a pedir la permuta de sus cargos, siempre que no se trate de cargos de exclusiva confianza. La misma disposición define la permuta como "el cambio voluntario de sus respectivos cargos entre dos funcionarios titulares de igual grado de la respectiva planta."

Si bien, el Estatuto se refiere a los "funcionarios", debe entenderse limitado este derecho a los funcionarios titulares (no subrogantes o suplentes) de planta.

Por ejemplo:

Las permutas de cargos son frecuentes entre los docentes para cambiarse de establecimiento educacional. Aún cuando regidos por un estatuto especial, el Estatuto Docente, y no por el Estatuto Administrativo, las normas que la rigen son las mismas.

Para que se materialice la permuta deben darse las siguientes condiciones:

- Que se trate de funcionarios de igual grado y planta.
- Ambos funcionarios posean los requisitos legales y reglamentarios para ocupar los respectivos empleos.
- Acuerdo de los funcionarios.
- La aceptación de las autoridades facultadas para hacer los nombramientos.

Los funcionarios que permuten sus empleos pasarán a ocupar en el escalafón el último lugar del respectivo grado, hasta que obtengan una nueva calificación.

3.7. Derecho de ejercer Profesión, Industria, Comercio u oficio Conciliable con el Servicio

Este derecho se reconoce a condición de que "con ello no se perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios" y "sin perjuicio de las prohibiciones o limitaciones legales".

Esta materia estaba originalmente regulada en el artículo 87 del Estatuto y tenía por objeto garantizar el ejercicio de una profesión, industria, comercio u oficio, a los funcionarios afectos a sus normas, sin perjuicio de reconocer la existencia de prohibiciones o limitaciones establecidas en la ley o en los reglamentos orgánicos de los correspondientes Servicios.

El artículo 87 del Estatuto Administrativo fue derogado por la Ley N° 19.653, de 1999, sobre probidad administrativa, la que, al mismo tiempo incorporó un nuevo artículo 58 a la Ley N° 18.575. En otros términos, este derecho funcionario ya no se encuentra regulado en el Estatuto Administrativo, sino en la ley orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

El artículo 58 de esta última, establece que todos los funcionarios tendrán derecho a ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio conciliable con su posición en la Administración del Estado, siempre que con ello no se perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios, sin perjuicio de las prohibiciones o limitaciones establecidas por ley.

Estas actividades deberán desarrollarse siempre fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados.

Son incompatibles con la función pública las actividades particulares cuyo ejercicio deba realizarse en horarios que coincidan total o parcialmente con la jornada de trabajo que se tenga asignada.

3.8. Principio Retributivo

El principio retributivo se consagra en el artículo 93 del Estatuto. De acuerdo con él, por sus servicios, los funcionarios tendrán derecho a percibir las remuneraciones y demás asignaciones especiales que establezca la ley, en forma regular y completa.

Los derechos a los que se refiere el Párrafo 2º del Título IV del Estatuto se pueden agrupar en:

- Remuneraciones
- Asignaciones
- Derecho de los funcionarios en Servicio Militar

3.8.1. Remuneraciones

Todo empleo público tiene asignada una retribución pecuniaria, acorde al nivel o grado en que se encuentra clasificado. El decreto DL 249 de 1973, con el objeto de homologar las retribuciones percibidas por los servidores públicos que ejercían funciones similares en las distintas reparticiones públicas, estableció la Escala Única de Sueldos (EUS), que determina el monto del sueldo que corresponde a cada grado de los distintos estamentos.

Definición de Sueldo:

El sueldo se define como la retribución pecuniaria (en dinero), de carácter fijo y por períodos iguales, asignada a un empleo público de acuerdo con el nivel o grado en que se encuentra clasificado.

El concepto de remuneraciones es más amplio.

Definición Remuneraciones:

Comprende todas aquellas contraprestaciones en dinero que un servidor percibe en razón de su empleo o función, pagadas habitual y permanentemente, descartándose las que no poseen dicha calidad, esto es, las eventuales y accidentales y las afectas a fines determinados." (Dictamen Nº 19.364 de 2007).

Distintas leyes han establecido otras contraprestaciones en dinero de carácter habitual y permanente que perciben los funcionarios, tales como las bonificaciones compensatorias de pensiones y de salud (establecidas respectivamente por las leyes Nº 18.675 y Nº 18.566); el incremento del Decreto Ley Nº 3.551; la asignación de antigüedad, etc. que pasan a formar parte de la remuneración del funcionario.

El Estatuto contiene las siguientes normas que dan sus características a las remuneraciones de los funcionarios públicos:

- Las remuneraciones se devengarán desde el día en que el funcionario asuma el cargo.

- Se pagarán por mensualidades iguales y vencidas.

  La Contraloría ha precisado que la periodicidad de tales pagos implica que, independiente del número de días que tenga el mes, 28, 29, 30 o 31 días, debe considerarse cada período como una unidad permanente de 30 días. Es decir, el pago de los funcionarios públicos se verifica en una fecha fija en cada mes calendario.

- Las fechas efectivas de pago podrán ser distintas para cada organismo, cuando así lo disponga el Presidente de la República.

- Si el funcionario para asumir sus funciones necesitare trasladarse a un lugar distinto del de su residencia, la remuneración se devengará desde el día en que éste

emprenda viaje, y si fuere a desempeñar un empleo en el extranjero, desde quince días antes del viaje.

- Las remuneraciones son embargables hasta en un cincuenta por ciento, por resolución judicial ejecutoriada dictada en juicio de alimentos o a requerimiento del Fisco o de la institución a que pertenezca el funcionario, para hacer efectiva la responsabilidad civil proveniente de los actos realizados por éste en contravención a sus obligaciones funcionarias.

  Debe notarse que el embargo de las remuneraciones tiene, según lo indicado, dos limitaciones: la primera, en cuanto al máximo que fija el Estatuto y que no podrá exceder del 50% de la remuneración del funcionario y, la segunda limitación dice relación con la causa del embargo que sólo puede tener lugar por las causales que se han indicado.

- Queda prohibido deducir de las remuneraciones del funcionario otras cantidades que las correspondientes al pago de impuestos, cotizaciones de seguridad social y demás establecidas expresamente por las leyes.

  A estos conceptos se les denomina descuentos legales, por estar expresamente establecidos en la ley.

- Con todo, el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, y a petición escrita del funcionario, podrá autorizar que se deduzcan de la remuneración de este último, sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza, pero que no podrán exceder en conjunto del quince por ciento de la remuneración. Si existieren deducciones ordenadas por el sistema de bienestar, el límite indicado se reducirá en el monto que representen aquéllas.

  En otros términos, fuera de los descuentos legales referidos en la letra anterior, de las remuneraciones del funcionario sólo se pueden deducir otras cantidades destinadas a efectuar pagos de cualquier naturaleza, previa autorización del jefe superior del servicio a petición escrita del interesado. Estos descuentos no pueden exceder de un 15% de la remuneración, efectuados los descuentos legales y, en su caso, las deducciones que haya ordenado el sistema de bienestar (por concepto de cuota mensual que debe cancelar el funcionario, pago de cuotas de préstamos que le hubiere otorgado, u otras).

- No podrá anticiparse la remuneración de un empleado por causa alguna, ni siquiera en parcialidades, salvo lo dispuesto en el Estatuto.

- En Chile se acostumbra a adelantar el pago de remuneraciones en el mes de Septiembre de cada año, de manera que se efectúe antes de las Fiestas Patrias. Por decreto supremo se fija la fecha a la que se adelantará el pago y las fechas de pago de los meses posteriores, de manera de volver en Diciembre a la fecha normal de pago.

Realice ejercicios n° 21 y 22

CLASE 10

3.8.2. Asignaciones

Se denominan asignaciones o asignaciones especiales a aquellas contraprestaciones o beneficios que no tienen el carácter de habituales y permanentes, sino que son eventuales, accidentales o afectas a fines determinados, como aquellas a que se refiere el artículo 98 del Estatuto Administrativo y otras contempladas en otras leyes como la asignación familiar, los aguinaldos, bonos de escolaridad.

El artículo 98 del Estatuto establece que los funcionarios tendrán derecho a percibir las siguientes asignaciones:

a) Asignación por Pérdida de Caja: esta asignación se concederá sólo al funcionario que en razón de su cargo tenga manejo de dinero efectivo como función principal, salvo que la institución contrate un sistema de seguro para estos efectos.

En consecuencia, los requisitos para acceder a este derecho son los siguientes:

- Que el funcionario tenga a su cargo el manejo de dinero en efectivo.
- Que ésta sea la función principal de su cargo.
- Que la institución no haya contratado un sistema de seguros para cautelar el riesgo de diferencias o pérdidas que implica el manejo de dinero efectivo.

Acorde con lo antes expuesto, ha sostenido la jurisprudencia de Contraloría General de la República que:

> *"Este beneficio tiene su fundamento en el riesgo en el cálculo de las cantidades de dinero, estimulando la responsabilidad del servidor y compensándolo por las posibles mermas que pueda sufrir por el ejercicio de su función principal.*

"Manejo de dinero efectivo", es sinónimo de moneda corriente o real, excluyéndose los valores o documentos representativos de dinero, como los cheques. La expresión "sólo", que señala la disposición citada, significa que no tienen derecho a esta franquicia, los funcionarios que accesoriamente a sus labores, tienen manejo directo de dinero, por lo que para percibirla, el manejo de dinero debe ser su función principal, entendiéndose por esta, el

mayor tiempo que le demande su desempeño al servidor durante el mes calendario".

Sobre la base de tal razonamiento, la Contraloría sostuvo que funcionarios del Departamento de Remuneraciones del Ministerio de Obras Publicas no tienen derecho a continuar percibiendo la asignación de pérdida de caja, ya que por la automatización, el mejoramiento del sistema de manejo de dinero efectivo y la transferencia electrónica de fondos, ha dejado de ser su función principal, la que actualmente es la confección de cheques. (Dictamen Nº 19.379 de 2005)

b) Asignación de Movilización: se concederá al funcionario que por la naturaleza de su cargo, deba realizar visitas domiciliarias o labores inspectivas fuera de la oficina en que desempeña sus funciones habituales, pero dentro de la misma ciudad, a menos que la institución proporcione los medios correspondientes."

Los requisitos son los siguientes:

- Que el funcionario, por la naturaleza de su cargo deba realizar visitas domiciliarias o labores inspectivas. Por ejemplo, en el caso de la Asistentes Sociales de los servicios o municipios y en el caso de los inspectores o fiscalizadores.

- Que tales visitas o inspecciones deban realizarse fuera de la oficina en que el funcionario desempeña sus funciones habituales, pero dentro de la misma ciudad. Como se verá más adelante, si el funcionario tiene que realizar tales funciones fuera de la ciudad en que desempeña sus funciones, no corresponde esta asignación, sino el viático y pago de pasajes y otros.

- Que la institución no le proporcione los medios de traslado correspondiente, es decir, que el funcionario no se traslade en un vehículo institucional.

c) Horas extraordinarias: se concederá al funcionario que deba realizar trabajos nocturnos (los que se realizan entre las veintiuna horas de un día y las siete horas del día siguiente) o en días sábados, domingo o festivos o a continuación de la jornada de trabajo, siempre que no se hayan compensado con descanso suplementario.

Es importante señalar que los trabajos extraordinarios no constituyen la simple extensión de la jornada de trabajo o el trabajo en días sábados, domingos o festivos por mera voluntad del empleado. Como ha señalado la jurisprudencia administrativa (Dictamen Nº 24.358 de 2007), "los trabajos extraordinarios proceden, y otorgan los derechos correlativos (descanso complementario o pago), cuando concurren tres requisitos copulativos:

- Que hayan de cumplirse tareas impostergables.

- Que exista una orden de la autoridad correspondiente (Decreto o Resolución que las disponga).

- Que las labores respectivas se realicen a continuación de la jornada ordinaria, de noche o en días sábados, domingos o festivos.

La forma de retribuir al funcionario que realiza horas extraordinarias es el descanso complementario, que se otorga por el mismo tiempo trabajado más el aumento que establecen los artículos 68 y 69 del Estatuto. Esto es:

- Si el trabajo se extendió a continuación de la jornada se compensa con un descanso complementario por el mismo tiempo trabajado aumentado en un 25%.

- Si se trata de trabajos nocturnos, en días sábados, domingos o festivos, se compensa con descanso complementario por el mismo tiempo trabajado aumentado en un 50%.

Sólo si no fuere posible compensar al funcionario con descanso complementario, las horas extraordinarias trabajadas se pagarán recargando en un 25% o en un 50% por ciento la hora diaria de trabajo. Lo que se cancela en este caso al trabajador es la asignación por horas extraordinarias.

d) Asignación por Cambio de Residencia: tiene derecho a esta asignación el funcionario que para asumir un nuevo cargo o cumplir una nueva destinación, se vea obligado a cambiar su residencia habitual, y al que una vez terminadas sus funciones vuelva al lugar en que residía antes de ser nombrado.

Si se trata de un funcionario que ya presta servicios en la Administración y debe cambiar su residencia para asumir un nuevo cargo o para cumplir una nueva destinación, esta asignación comprende:

- Una suma equivalente a un mes de remuneraciones correspondientes al nuevo empleo.

- Pasajes para él y las personas que le acompañen, siempre que por éstas perciba asignación familiar.

- Flete para el menaje y efectos personales hasta por mil kilogramos de equipaje y diez mil de carga.

Si la persona debe cambiar su residencia para hacerse cargo de un empleo en propiedad[10] al ingresar a la Administración sólo tendrá derecho a los dos últimos beneficios señalados. Es decir, no forma parte de la asignación en este caso, la suma equivalente a un mes de remuneración. No obstante, para facilitarle el cubrir los gastos que implica un

[10] En el empleo de planta, la calidad de titular (cargo que se ocupa en propiedad), se refiere a la propiedad o titularidad del empleo.

traslado la ley ha previsto que se le otorgue una especie de préstamo, consistente en un anticipo equivalente a un mes de sueldo, que debe reembolsar en el plazo de un año, por cuotas mensuales iguales.

Si la persona debe cambiar su residencia al cesar en funciones sólo tiene derecho a los dos últimos beneficios señalados.

Con todo, sólo existe el derecho a la asignación por cambio de residencia, cuando el traslado ha sido dispuesto por la autoridad competente por razones de servicio. No da derecho a ella, en cambio, el traslado que se decrete a solicitud expresa del interesado. Por ejemplo, en el caso de la permuta de cargos.

e) Asignación de Modernización y otros beneficios: En 1998 se publica la Ley 19.553 que concede asignación de modernización para el personal de planta, contrata y aquellos contratados conforme al Código de trabajo. Ésta asignación corresponderá al personal de los organismos que aplican la Escala Única de Sueldo (EUS) del Decreto Ley n° 249, incluyendo a las autoridades ubicadas en los niveles A, B y C; del Servicio de Impuestos Internos; y de la Dirección del Trabajo

De acuerdo a esta ley, en su artículo 1 "La asignación será pagada a los funcionarios en servicio a la fecha de pago, en cuatro cuotas, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año. El monto a pagar en cada cuota, será equivalente al valor acumulado en el trimestre respectivo, como resultado de la aplicación mensual de esta asignación"

La asignación de modernización contendrá tres elementos:

a) Un componente base: es equivalente al 15% sobre el sueldo base y de las asignaciones. No está vinculado ni a metas ni a objetivos.

b) Un incremento por desempeño institucional: se concederá en relación a la ejecución eficiente y eficaz por parte de los servicios, de los programas de mejoramiento de la gestión o PMG. Dichos programas incluirán objetivos específicos a cumplir cada año, en que se definen metas, con sus respectivos indicadores en base a 11 áreas de trabajo, cuyo cumplimiento involucra a todos los funcionarios /as.

"El cumplimiento de los objetivos de gestión del año precedente, dará derecho a los funcionarios del servicio respectivo, a un incremento del 7,6% de la suma de las remuneraciones (…) siempre que la institución en que laboren haya alcanzado un grado de cumplimiento igual o superior al 90% de los objetivos de gestión anuales a que se haya comprometido. Si dicho grado de cumplimiento fuere igual o superior a un 75% e inferior al 90%, el porcentaje de esta bonificación será de un 3,8%" (art. 6 de la Ley 19.553)

c) Un incremento por desempeño colectivo: Para este efecto se definen, al interior de la Institución, Equipos de Trabajo los deben cumplir Metas – definidas de acuerdo a las tareas que éstos desempeñen- asociadas a indicadores que verifiquen su real cumplimiento.
"El cumplimiento de las metas por equipo, unidad o área de trabajo del año precedente, dará derecho a los funcionarios que lo integran (…), a percibir un incremento del 8% de la suma de

las remuneraciones y asignaciones, según corresponda, cuando el nivel de cumplimiento de las metas de gestión prefijadas, sea igual o superior al 90%, y de un 4%, si dicho nivel fuere inferior al 90%, pero igual o superior al 75%" (art 7 de la Ley 19.553).

Realice ejercicios n° 23 al 25

CLASE 11

e) Derecho a Viático, Pasajes, u otros análogos, cuando corresponda, en los casos de comisión de servicios y de cometidos funcionarios: "de acuerdo con lo prescrito en los artículos 98, letra e), de Ley N° 18.834, y 1° y 3° del DFL. N° 262, de 1977, del Ministerio de Hacienda, Reglamento de Viáticos para el personal de la Administración Pública; el viático es un beneficio económico que tiene por objeto compensar los mayores gastos en que debe incurrir el funcionario que, por razones de servicio y en cumplimiento de cometidos o comisiones administrativas, debe pernoctar o alimentarse fuera del lugar de su desempeño habitual" (Dictamen Nº 28074 de 2005).

El viático, en consecuencia, tiene por objeto compensar al funcionario los gastos de alimentación y alojamiento, en su caso, en los que debe incurrir cuando se encuentra en comisión de servicios o desempeñando un cometido funcionario. Atendida su naturaleza compensatoria, no se paga viático cuando el funcionario asiste a actividades que tienen incluidas las comidas y alojamiento. En este último caso, sólo tiene derecho a que se le devuelva el valor de los pasajes o gastos en combustibles y peajes, en su caso, necesarios para su traslado.

En lo que se refiere a las comisiones de servicios y los cometidos funcionarios, éstos son dispuestos por el jefe de servicio para que el funcionario desarrolle determinadas tareas fuera del lugar físico en que presta servicios.

Para que la comisión de servicios o el cumplimiento del cometido funcionario dé derecho a viático, se requiere que las tareas dispuestas por la autoridad deban cumplirse fuera de la localidad (ciudad) en la que presta servicios. Si, en cambio, éstos deben cumplirse en misma localidad, no habrá lugar a tal compensación.

Lo anterior queda en evidencia en el siguiente dictamen que permite visualizar, además, la relación entre este derecho y la asignación de movilización.

Por ejemplo:

En Dictamen Nº 28074 de 2005 de Contraloría General de la República da respuesta a reclamo de una funcionaria que desarrollaba labores inspectivas por las que tenía derecho a percibir asignación de movilización, en razón de que el servicio para el que se desempeñaba descontó de su asignación de movilización el monto de los viáticos que percibió por comisiones de servicios que realizó en los meses de marzo y abril.

Al respecto, la Contraloría, teniendo a la vista que la funcionaria realizaba labores inspectivas también fuera de la localidad en que se encuentran las dependencias donde labora habitualmente, aclaró que:

"El derecho de viático y la asignación de movilización, regulan situaciones diversas, ya que, el primero, se refiere al desplazamiento por razones de servicio a una localidad distinta de aquella en que el funcionario labora ordinariamente, y la otra, sólo pretende resarcir aquellos gastos de movilización que tienen como fundamento la realización de visitas domiciliarias o labores inspectivas efectuadas dentro de la ciudad en que se presta servicios, pero fuera de las oficinas que sirven de asiento habitual al funcionario. (Aplica Dictámenes N°s. 68.650, de 1976, 27.002, de 1982 y 18.668, de 1983)."

La asignación de movilización es un beneficio eminentemente compensatorio o indemnizatorio que se paga sólo durante el tiempo de desempeño efectivo del cargo" (…), dicha asignación se suspende cuando concurre alguna circunstancia que impida su ejercicio efectivo, esto es, feriados, licencias o comisiones de servicio."

"En el caso en que no se configuren los requisitos para conceder la asignación de movilización y por el contrario, se establezca que los empleados cumplen efectivamente servicios fuera de la ciudad donde desempeñan sus funciones habituales, situación de hecho que debe determinar la autoridad, desaparece el derecho a percibir tal asignación durante dicho período, cualquiera que sea la duración del desempeño en tales condiciones."

"La jurisprudencia administrativa de esta Entidad Contralora, ha resuelto mediante el Dictamen N° 10.831, de 1963, que la suspensión del pago de la asignación de movilización debe hacerse efectiva respecto de cada trabajador, por todo el período que corre, desde el cese del desempeño de las tareas que dan derecho a ella hasta el día del reintegro a sus funciones, procediéndose al descuento proporcional correspondiente. Siguiendo el mismo razonamiento, cabe indicar, entonces, que cuando no se cumplen los presupuestos para pagar la asignación de movilización, toda vez, que el personal efectivamente realizó labores inherentes a su cargo fuera de la ciudad donde presta servicios habitualmente, corresponde reembolsar los gastos en que incurran los funcionarios por los correspondientes traslados, sin perjuicio que deba efectuarse el descuento proporcional de la asignación de movilización

de que gozan, por el período en que dicha franquicia estuvo suspendida."

En suma, y analizando el caso presentado en el ejemplo, lo que debió hacer el servicio es pagar los viáticos correspondientes a los días en que la funcionaria desarrolló sus cometidos funcionarios fuera de la localidad en que se ubican sus oficinas, y, al mismo tiempo reducir proporcionalmente la asignación de movilización de la funcionaria por los días en que no efectuó inspecciones fuera de la oficina pero dentro de la misma localidad en que ésta se encuentra, es decir, por los días en que se encontraba en comisión de servicios. Como se aprecia, ambos derechos son excluyentes pues están previstos para situaciones diversas, por lo mismo, cuando un funcionario dentro del mismo periodo remuneratorio tiene derecho a percibir asignación de movilización y viáticos por comisiones de servicios o cometidos desarrollados fuera de la localidad, deben pagarse los últimos conforme a las normas que los rigen y, descontarse de la asignación de movilización la proporción que corresponda a los días en que el funcionario estuvo en comisión de servicios fuera de la localidad, ya que la primera queda suspendida por esos días (es distinto de lo que hizo el servicio objeto del reclamo, que descontó el monto de los viáticos, del total de a asignación de movilización).

Finalmente, respecto de los viáticos, cabe señalar que:

- La normativa reglamentaria que los regula, distingue entre:

  - Viático completo: es aquel que se paga al trabajador que, en razón de un cometido o comisión de servicios, debe permanecer todo el día en una localidad distinta a aquella en que se desempeña y pernoctar en ella.

  - Viático parcial o al cincuenta por ciento: es el que se paga al funcionario que, en razón de un cometido o comisión de servicios deba ir durante el día a una localidad distinta, sin pernoctar en ella en horario que le obligue a incurrir en gastos de alimentación.

- El monto del viático varía dependiendo del escalafón y grado del funcionario.

- El funcionario no tiene obligación de rendir el viático, esto es, de presentar los documentos que acreditan el gasto del monto percibido en alimentación y, en su caso alojamiento.

- No obstante lo dicho anteriormente, la autoridad del servicio podrá disponer la devolución del viático, si tiene conocimiento de que los gastos de alimentación y alojamiento estaban incluidos en la actividad en que participó el funcionario en comisión de servicios o cometido funcionario, sin perjuicio de la sanción disciplinaria que pueda aplicarse en tal caso al funcionario.

f) Otras asignaciones contempladas en leyes especiales: diversas leyes establecen otras asignaciones para la Administración o para sectores de trabajadores de la Administración, tales como las asignaciones de mejoramiento de la gestión; bono de escolaridad;

bonificación sustitutiva de las asignaciones de movilización y colación, por citar sólo algunos ejemplos.

Artículo 99: Prescripción de la acción de cobro de las asignaciones

Es muy importante señalar que el funcionario al que no se le pagó una asignación de aquellas contempladas en el artículo 98 del Estatuto, debe hacerlo presente al servicio e iniciar las acciones pertinentes para que se le paguen dentro de los seis meses contados desde que tales prestaciones se hicieron exigibles. Esto porque el artículo 99 del Estatuto establece que el derecho a cobrar tales asignaciones prescribe precisamente en ese plazo (artículo 99).

3.8.3. Derecho de Funcionarios en Servicio Militar (artículo 100)

La obligación militar constituye una carga pública, por tanto, no se puede eludir. Como carga que es, debe soportarla el empleado y el empleador por un interés superior de la Nación. Tal es el fundamento de los derechos consagrados en el artículo 100 del Estatuto Administrativo.

Esta disposición asegura al funcionario, mientras cumple con su servicio militar o forma parte de las reservas nacionales movilizadas o llamadas a instrucción, el derecho a conservar la propiedad de su cargo.

Además, garantiza que tal situación no interrumpirá la antigüedad del funcionario para todos los efectos legales.

La regla general es que el empleado durante este periodo no perciba su remuneración como funcionario público. Hace excepción a esta regla el caso del funcionario que forma parte del personal de reserva que sea llamado a servicio por períodos inferiores a treinta días, el que tendrá derecho a que se le pague por ese período, el total de las remuneraciones que estuviere percibiendo a la fecha de ser llamado.

3.8.4. Norma común a los derechos consagrados en el Párrafo 1º

Finalmente, el artículo 101 establece una norma común en relación a los derechos de que trata el Párrafo 2º de las Remuneraciones y Asignaciones, esto es que :

"El funcionario que usare indebidamente los derechos a que se refiere este párrafo, estará obligado a reintegrar los valores percibidos, sin perjuicio de su responsabilidad disciplinaria."

Realice ejercicios n° 26 y 27

CLASE 12

3.9. Derecho a Feriado Legal (Artículo 102 y siguientes)

El artículo 102 define el feriado como "el descanso (vacaciones) a que tiene derecho el funcionario, con el goce de todas las remuneraciones durante el tiempo y bajo las condiciones que se establecen en los artículos siguientes al mencionado".

Gozan del derecho a feriado legal todos los funcionarios públicos, a excepción (temporalmente) de los que recién ingresan a la Administración, pues, dispone el artículo 107 del Estatuto que *"el funcionario que ingrese a la Administración del Estado no tendrá derecho a hacer uso de feriado en tanto no haya cumplido efectivamente un año de servicio."*

Cumplido efectivamente el año de servicio, el funcionario puede solicitar y hacer uso de su feriado legal.

Esto determina que, tales funcionarios no pueden hacer uso de su primer feriado en cualquier momento del año, como ocurre después, sino en el periodo que reste del año calendario cuando se cumpla su primer año efectivo de trabajo.

Por ejemplo:

Si un funcionario ingresó a la Administración el 1º de junio de 2007, sólo podrá hacer uso de su feriado a contar del 2 de junio del año 2008.

El feriado legal presenta las siguientes características:

a) Periodicidad y duración del feriado: Feriado Progresivo: el feriado corresponde a cada año calendario y, en cuanto a su duración, tiene carácter progresivo, dependiendo de los años de servicio del funcionario. Así, será de:

- 15 días hábiles para los funcionarios con menos de 15 años de servicios.
- 20 días hábiles para los funcionarios con más de 15 años y menos de 20 años de servicios.

- 25 días hábiles para los funcionarios con 20 años o más años de servicios.

Para los efectos del cómputo del feriado (los días de vacaciones que el funcionario hace uso) no se considerarán como días hábiles los días sábado.

Para determinar los años de servicios se consideran no sólo los años que en que el empleado se ha desempeñado como funcionario público, sino todos los años trabajados como dependiente, en cualquier calidad jurídica, sea en el sector público o privado. Ha señalado la Contraloría General de la República al respecto que, "para fines del feriado progresivo, los funcionarios públicos solo pueden computar los años trabajados como dependiente, es decir, aquellos en los que se ha realizado una actividad por cuenta ajena, en cualquier calidad jurídica, sea en el sector público o privado y en relación a la cual se debieron efectuar cotizaciones provisionales." (Dictamen Nº 44.479 de 2005). El mismo dictamen concluye que no teniendo tal carácter, no pueden computarse los años trabajados a honorarios en la Administración pues, no se tiene en virtud de ese tipo de contrato la calidad de dependiente.

b) Acumulación del Feriado: el funcionario tiene derecho a solicitar su feriado indicando la fecha en que hará uso de él. Éste no le puede ser denegado discrecionalmente (al arbitrio o voluntad) por el Jefe de Servicio. Sólo por necesidades de servicio la autoridad competente para otorgarlo, podrá anticipar o postergar el feriado solicitado por el funcionario, a condición de que quede dentro del año calendario respectivo.

Si al funcionario no le acomoda hacer uso del feriado en aquel periodo para el cual se le ha adelantado o postergado, puede solicitar expresamente hacer uso conjunto de su feriado con el que corresponda al año siguiente. Esto con la limitación de que no pueden acumularse más de dos periodos consecutivos de feriado.

c) Jurisprudencia: en relación al feriado progresivo es interesante anotar que – como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de Contraloría – "el número de días de feriado a que tiene derecho un funcionario, queda determinado por la fecha en que éste se inicia" – conforme a la resolución que concede el feriado- "fijando la autoridad en ese momento su duración, la que dependerá de los años de servicios que el funcionario tenga al momento de ejercerse el derecho" (Dictamen Nº 18.900 de 2006, aplica criterio contenido en el Dictamen N° 29.699, de 2005, entre otros).

Este criterio jurisprudencial se aplica, en el dictamen citado, para resolver el reclamo de un funcionario que ingresó a prestar servicios en el mes de julio de 1989 y que, por tanto cumplía 15 años de servicio en el mes de julio del 2004. El reclamante sostuvo que solicitó y se le negó el derecho a hacer uso de los cinco días restantes de feriado progresivo, los que entendió acumular para el año 2005 dado que, en el 2004 cumplía los 15 años de servicios, lo que le daba derecho a un total de 20 días de feriado.

La Contraloría resolvió que "atendido que, en la especie, a la época en que la recurrente hizo uso del feriado legal correspondiente al año 2004, acreditaba una antigüedad de 14 años de servicios -cumpliendo 15 años únicamente a contar del mes de julio de ese año- cabe concluir que, a esa data, sólo le asistió derecho a disfrutar de 15 días hábiles de

feriado, como efectivamente le fue concedido, pudiendo hacer extensivo dicho beneficio a 20 días hábiles, sólo a partir del año calendario 2005."

Este caso refleja un error en que frecuentemente incurren los funcionarios. Lo habitual es que, como la generalidad de las personas, los funcionarios quieran hacer uso de su feriado legal o, al menos de parte de él en los meses de verano o durante el periodo de vacaciones escolares, por lo que la mayoría de ellos pide sus vacaciones en los primeros meses del año. El número de días a que el funcionario tiene derecho queda determinado por los años de servicios que tiene a la fecha en que ejerce el derecho (iniciará sus vacaciones), fecha que queda fijada en la resolución que se las concede. Por tanto, un funcionario que cumple 15 años de servicio, como el del caso antes explicado, en julio del año respectivo, si inicia sus vacaciones antes de ese mes sólo tendrá 14 años de servicio y derecho a 15 días de vacaciones. Sólo si inicia sus vacaciones a partir de la fecha en efectivamente cumplió los 15 años de servicio, tendrá derecho a 20 días.

d) Se tiene derecho al feriado sólo mientras se invista la calidad de funcionario público: otra característica del feriado es que se trata de un derecho que beneficia únicamente a las personas que invisten la calidad de empleados y mientras mantengan este carácter. Por consiguiente, si el feriado pedido por un funcionario a contrata es postergado para una fecha posterior al cese de funciones, la autoridad debe reconsiderar su decisión y postergarlo para una época que quede dentro de la vigencia de la contrata ya que en este período la persona mantiene su calidad de empleado público y puede hacer uso del derecho.

e) Fraccionamiento del Feriado: si el funcionario no requiere o no desea hacer uso del total de días de feriado a que tiene derecho, puede fraccionarlo, si así lo autoriza el jefe superior, atendidas las necesidades del servicio (pedir sólo una parte del total de días y dejar otros para más adelante en el año). El derecho a fraccionar el feriado tiene la sola limitación de que una de las fracciones no puede ser inferior a 10 días.

3.10. Derecho a Permisos (artículo 108 y siguientes)

El artículo 108 señala que *"se entiende por permiso la ausencia transitoria de la institución por parte de un funcionario en los casos y condiciones que más adelante se indican".*

La misma disposición consagra la facultad del jefe superior del servicio para conceder o denegar discrecionalmente los permisos.

Los permisos, conforme a las normas estatutarias, se pueden clasificar en permisos con goce de remuneraciones y sin goce de remuneraciones.

- Permisos con goce de remuneraciones: los funcionarios públicos tienen derecho hasta 6 días hábiles en el año calendario de permiso con goce de remuneraciones. Estos permisos se conceden por motivos particulares del funcionario y pueden fraccionarse por días o medios días. A estos permisos se les denomina habitualmente "permisos administrativos".

También, entre los permisos con goce de remuneraciones, se contempla el derecho de los funcionarios a solicitar que los días hábiles insertos entre dos feriados, o un feriado y un día sábado o domingo, según el caso, puedan ser de descanso, con goce de remuneraciones, en tanto se recuperen con otra jornada u horas de trabajo, realizadas con anterioridad o posterioridad al feriado respectivo. Esta norma, contenida en el artículo 109 inciso segundo del Estatuto e introducida recientemente por la ley Nº 19.920, no hace sino reconocer lo que en la práctica ocurría en muchas oficinas públicas en los días hábiles ubicados entre dos feriados o entre un feriado y un sábado o domingo.

- Permiso sin goce de remuneraciones: en virtud de la Ley N° 19.154 de 3 de marzo de 1992, que modificó la Ley N° 18.834, en su artículo 105, actual artículo 110, se estableció que, en forma discrecional, la autoridad puede otorgar este tipo de permiso por motivos particulares hasta por 6 meses dentro del año calendario o hasta por 2 años, en este caso, para permanecer en le extranjero.

  No rigen los límites indicados cuando se trate de funcionarios que obtengan becas conforme a la legislación vigente.

3.11. Derecho a Licencia Médica (artículo 111)

La disposición citada, define la licencia médica como “el derecho que tiene el funcionario de ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante un determinado lapso, con el fin de atender al restablecimiento de su salud, en cumplimiento de una prescripción profesional certificada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, según corresponda, autorizada por el competente Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional, en su caso.”

La licencia médica constituye una orden o prescripción de reposo de un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, según corresponda, que tiene por objeto atender al restablecimiento o cuidado de la salud de la persona. Comprende tanto las de reposo preventivo total o parcial, aquellas por enfermedad y las que se extienden a objeto de que la mujer funcionaria pueda hacer uso de su descanso pre y post natal.

El reposo que dispone puede ser total o parcial. En el primer caso, el funcionario a quien se le ha ordenado el reposo se ausentará de su lugar de trabajo por el periodo indicado por el facultativo. En el segundo caso, cumplirá sólo parcialmente su jornada de trabajo, de acuerdo con la prescripción del profesional que extendió la licencia.

Debe tenerse presente que para que la licencia produzca sus efectos, debe ser autorizada por el competente Servicio de Salud o Institución de Salud Provisional (ISAPRE) que corresponda.

Durante el periodo en que el funcionario se encuentra con licencia tiene derecho a percibir el total de sus remuneraciones. Incluso, la jurisprudencia ha sostenido que el empleado que se encuentra en comisión de servicios tiene derecho a continuar percibiendo

viáticos si debe acogerse a licencia durante su comisión, siempre que con motivo de dicha licencia no regrese al lugar de su desempeño habitual.

Ahora bien, puede que el estado de salud de un funcionario sea irrecuperable. La declaración de irrecuperabilidad debe hacerse por la Comisión Médica competente y, declarada ésta –señala el artículo 113- que afectará a todos los empleos compatibles que desempeñe el funcionario y le impedirá reingresar a la Administración.

3.12. Derechos de la Mujer Funcionaria y Permisos Parentales (artículo 89 inciso 2°)

Señala esta disposición que, la mujer funcionaria gozará de los derechos de protección a la maternidad, de acuerdo a las disposiciones del Título II, del Libro II, del Código del Trabajo.

Las normas sobre protección de la maternidad contenidas en el Código del Trabajo, a que hace referencia el Estatuto, reconocen a la mujer trabajadora los siguientes derechos:

- Licencia pre y post natal, por un tiempo de 6 semanas antes del parto y 12 semanas después de él, respectivamente.

  El descanso prenatal puede ampliarse en caso de enfermedad y el descanso postnatal puede ser transferido al padre en caso de muerte materna durante el parto o dentro de las doce semanas posteriores al parto.

- Derecho a la mantención del empleo y Fuero maternal. La trabajadora embarazada tiene derecho a que se le mantenga su empleo y goza de fuero maternal, que impide despedirla durante el período de embarazo y hasta un año después de terminado el descanso postnatal, sin autorización judicial.

  Cuando se produce un aborto, espontáneo o provocado, o el hijo fallece en el período perinatal, se pierde el derecho a fuero.

- Derecho a realizar trabajos compatibles con su estado. Por ejemplo, no debe realizar trabajos en horario nocturno, en los que deba estar demasiado tiempo de pie o en que deba realizar demasiada fuerza física. Si la trabajadora realiza este tipo de trabajos tiene derecho a que se le cambien las funciones a otras que no sean perjudiciales para su salud, sin detrimento de sus remuneraciones y manteniendo la jerarquía de su cargo.

- Derecho a cuidar de la salud de su hijo en el caso de enfermedad grave del hijo menor de 1 año. Este derecho se concede también al padre o al tutor, a falta de la madre.

- Derecho a alimentar a su hijo menor de 2 años. La mujer puede usar de dos porciones de tiempo que en conjunto no excedan 1 hora al día, más el tiempo de viaje, para ir a alimentar a su hijo. Debe notarse que el derecho tiene por objeto que la madre concurra a “alimentar” al hijo, sea que lo esté amamantando o no.

Este tiempo se considerará como efectivamente trabajado para efectos de sueldo.

- Derecho a sala cuna. Si en el servicio hay más de 20 trabajadoras.

- En caso de hijo menor de 18 años con accidente grave o enfermedad terminal, la madre tiene derecho a permiso por un número de horas equivalente a 10 jornadas ordinarias de trabajo en un año.

- También el padre funcionario goza del derecho para faltar un día a su trabajo manteniendo su remuneración, dentro de los tres días siguientes al nacimiento de un hijo.

3.13. Derechos Gremiales

En cuanto a los derechos de asociación, hasta el año 1994 los dirigentes gremiales carecían de los beneficios que les otorgaba el Estatuto Administrativo de 1960, debido a la promulgación de la Ley 19.296 de 1989. Actualmente, se reconoce a los trabajadores de la Administración Pública, inclusive a quienes trabajen en municipalidades, "el derecho de constituir, sin autorización previa, las asociaciones de funcionarios que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de la misma" (Ley 19.296, art. 1)

Este derecho, sin embargo, no se extiende a las Fuerzas Armadas ni a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, ni a los funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional, ni a los trabadores de las empresas del Estado que puedan constituir sindicatos..

Los directores de estas asociaciones gozarán de fuero, es decir, de inamovilidad en sus cargos, desde la fecha de su elección, hasta 6 meses después de haber cesado su mandato, siempre y cuando la cesación no sea por destitución o censura por parte de la asamblea de la asociación (Ley 19.296, art. 25)

3.14 Derechos Políticos.

De acuerdo a la Constitución de la República de Chile, los funcionarios públicos, como ciudadanos, tienen la plenitud de los derechos cívicos y las libertades de opinión sobre materias políticas. Sin embargo, estos derechos políticos pueden ejercerlos cuando no estén desempeñando su cargo, pudiendo expresar libremente sus opiniones políticas y afiliándose a partidos políticos o desempeñándose como vocales de mesa.

3.15. Otros Derechos Sociales (artículo 114 y siguientes)

Entre los demás derechos de los funcionarios del sector público, no incluidos anteriormente, se encuentran:

a) Derecho de los parientes más cercanos a percibir la remuneración del funcionario fallecido (Artículo 114): en caso de que un funcionario fallezca, el cónyuge sobreviviente, los hijos o

los padres, en el orden señalado, tendrán derecho a percibir la remuneración que a éste correspondiera, hasta el último día del mes en que ocurriere el deceso.

La jurisprudencia administrativa ha expresado que la norma legal contenida en el artículo 109 (actual artículo 114) del Estatuto Administrativo permite cobrar todas las remuneraciones del causante durante el mes completo en que ocurre el fallecimiento, esto es, permite que dichos estipendios sean percibidos incluso por los días posteriores al deceso.

b) Asistencia médica por accidente o enfermedad a consecuencia o con ocasión del trabajo (Artículo 115): comprende todos los gastos en que deba incurrir el funcionario hasta su total recuperación. Debe establecerse el hecho, mediante la instrucción de una investigación sumaria, la que deberá iniciarse a más tardar dentro de los 10 días posteriores a aquel en que se haya producido el hecho.

Incluso comprende la protección del accidente de trayecto, esto es, el de ida al trabajo y el de regreso a la casa del empleado.

En caso de irrecuperabilidad (artículo 116), la Comisión Médica de Medicina Preventiva e Invalidez, del Servicio de Salud correspondiente, debe dictar una resolución declaratoria de salud irrecuperable.

Esta resolución debe suscribirse por el Presidente y el Secretario de esa Comisión, ya que en caso contrario impide que la Contraloría General pueda dar curso regular a los antecedentes.

Si la Comisión Médica determina que la salud del funcionario accidentado es irrecuperable, éste tendrá derecho a acogerse, desde luego, a los beneficios que sobre licencia de 6 meses contempla el artículo 146 del Estatuto Administrativo.

Debe precisarse que la licencia de 6 meses no constituye una indemnización, sino un derecho especial que la ley franquea al funcionario, por lo cual no guarda relación alguna, con el derecho a pensión que le reconoce el inciso 1° del mismo artículo.

c) Derecho a asignación familiar y maternal: el artículo 118, finalmente, reconoce el derecho de los funcionarios a la asignación familiar y maternal, conforme a la legislación vigente.

- Asignación Familiar: la Asignación Familiar es un subsidio estatal para las cargas legales de los trabajadores dependientes (entre ellos los funcionarios), pensionados y algunos trabajadores independientes.

  Son cargas familiares las siguientes personas, siempre que vivan a expensas del imponente y que no tengan una renta igual o superior al 50% del Ingreso Mínimo Mensual:

  - La cónyuge y el cónyuge inválido.

- Los hijos adoptados hasta los 18 años y los mayores de esta edad y hasta los 24 años, solteros, que sigan cursos regulares en la enseñanza media, normal, técnica, especializada o superior, en instituciones del Estado o reconocidas por éste.

- Los nietos y bisnietos, huérfanos de padre y madre o abandonados por éstos, en las mismas condiciones que en el punto anterior.

- La madre viuda.

- Los ascendientes (padre, madre, abuelo, abuela, bisabuelo, etc.) mayores de 65 años.

- Los niños huérfanos o abandonados (en las mismas condiciones que los hijos) y los inválidos que estén a cargo de Instituciones del Estado o reconocidas por éste, para su crianza y mantención.

  Las cargas familiares deben estar debidamente reconocidas por las entidades provisionales competentes. "El Reconocimiento es el proceso a través del cual el Beneficiario obtiene la autorización de la respectiva Asignación Familiar".

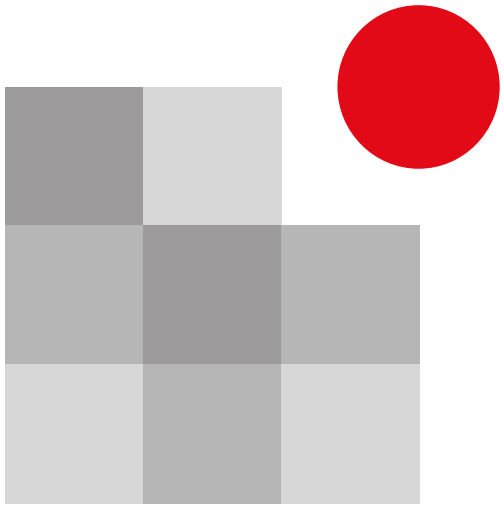
  El funcionario, que cumple con los requisitos legales para ello, puede percibir la Asignación Familiar, que es de cargo fiscal (esto es, la paga el Estado). Su monto depende del ingreso del beneficiario.

- Asignación Maternal: todas las trabajadoras embarazadas tienen derecho a una asignación maternal, cuyo monto será igual al de la asignación familiar, la que se pagará por todo el período del embarazo.

  Su pago se hará exigible a partir del quinto mes de embarazo, previa certificación competente del médico o matrona del hecho y de su control. Sin embargo, se paga con efecto retroactivo por el período completo de la gestación (a contar desde el primer mes de embarazo).

Realice ejercicios n° 28 al 30

ESTATUTO ADMINISTRATIVO



iPLACEX
instituto profesional

UNIDAD III

OBLIGACIONES FUNCIONARIAS, RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y CESACIÓN DE FUNCIONES

CLASE 01

1. OBLIGACIONES FUNCIONARIAS

Los funcionarios de la Administración del Estado están sujetos a normas jurídicas que les imponen obligaciones, conductas y limitaciones atendido el cargo que sirven. Contenidas en diversos cuerpos legales, principalmente en el Estatuto Administrativo y la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, estas normas, en su conjunto, definen el comportamiento ético que se espera y exige de los servidores del Estado en el ejercicio de sus funciones, ya sea describiendo las conductas exigibles o aquellas de las que el funcionario debe abstenerse.

En su sentido más amplio, el concepto de obligaciones funcionarias alcanza no sólo el imperativo de hacer algo o de comportarse de determinada manera, sino también el de abstenerse de determinadas conductas, acciones o actividades en razón del cargo o función que la persona ocupa. Las primeras son, en sentido estricto, obligaciones, en tanto que las últimas (que demandan abstenerse de ciertas conductas) se traducen en prohibiciones.

1.1. Obligaciones Funcionarias establecidas en el Estatuto Administrativo

Las obligaciones consisten en deberes, actitudes y conductas éticas exigidas a los funcionarios públicos. Admiten también una clasificación, atendiendo al sujeto al que obligan. Así, se puede realizar una distinción entre obligaciones generales y obligaciones especiales.

1.1.1. Obligaciones Generales de los Funcionarios Públicos

Son aquellas que se exigen a todos los funcionarios públicos, ya sea que éstos ocupen cargos de planta, a contrata, de su carácter de directivos o no directivos, de carrera o de confianza exclusiva y cualquiera sea la calidad en que los sirvan (titulares, suplentes o subrogantes). Están consagradas en el artículo 61 del Estatuto Administrativo.

Constituyen obligaciones generales de los funcionarios públicos, las siguientes:

a) Desempeñar la función personalmente, en forma regular y continua: las funciones inherentes al cargo que desempeña el funcionario deben ser desarrolladas personalmente por éste. Ahora bien, esto no significa que, cuando se trata de jefes de unidad, de departamento o de servicios, les esté impedido delegar algunas de sus funciones en sus subalternos. Por eso, la misma disposición establece que lo anterior se entiende “sin perjuicio de las normas sobre delegación”.

Definición de Delegación:

La delegación es la institución que permite la desconcentración administrativa, en la Administración Centralizada. Permite a la autoridad encomendar el ejercicio de parte de sus atribuciones o facultades propias a otra autoridad o funcionario de rango inferior, para que las ejerza, sea por la especificidad de las mismas o para que sean desarrolladas en un determinado ámbito espacial (territorio).

El artículo 41 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado consagra la delegación y, al mismo tiempo, establece las limitaciones y requisitos para ella. Tales son:

- La delegación deberá ser parcial y recaer en materias específicas. Esta limitación impide al delegante encomendar a otro la totalidad de sus atribuciones o facultades.

- Los delegados deberán ser funcionarios de la dependencia de los delegantes.

- El acto de delegación deberá ser publicado o notificado según corresponda (a objeto de que sea conocido por los destinatarios).

- La responsabilidad por las decisiones administrativas que se adopten o por las actuaciones que se ejecuten recaerá en el delegado, sin perjuicio de la responsabilidad del delegante por negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de dirección o fiscalización.

- La delegación será esencialmente revocable. Esto implica que, el delegante puede, en cualquier momento revocar la delegación y asumir directamente las atribuciones o facultades objeto de ella.

Además, la delegación puede recaer sólo en funcionarios de planta. No se puede delegar funciones a empleados a contrata, ya que estos puestos son esencialmente transitorios y no dicen relación con la estructura jerárquica del servicio (Dictamen 55.115 y 15.745).

Considerando el Estatuto Administrativo y la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE), la Contraloría General de la República ha sostenido que: procede que mediante resoluciones exentas de la casa de moneda de Chile se haya delegado en funcionarias de la planta administrativa, la facultad de firmar determinados documentos. Ello, por cuanto el art/41 de la ley 18.575 no prohíbe delegar facultades en funcionarios de la planta de administrativos ni en ninguna otra, como

tampoco contempla algún impedimento para que tales atribuciones no puedan poseer el carácter de decisorias o resolutivas. Lo anterior, no obstante la obligación que la delegación le impone al delegante en orden a ejercer labores de control y fiscalización respecto del ejercicio de la función delegada, así como también debe tenerse en consideración tanto la calidad y virtudes del delegatorio, como la capacidad laboral o profesional que éste posee. Además, un servidor no puede delegar la totalidad de sus atribuciones, pues contravendría la obligación de cada funcionario de desempeñar en forma personal las tareas que le corresponde ejecutar, sumado que la delegación siempre debe ser parcial y recaer en materias específicas (Dictamen Nº 2575 de 2005).

La función debe desempeñarse personalmente por el servidor público y en forma regular y continua.

Esto último conlleva la obligación del funcionario de desarrollar efectivamente las funciones que le competen por su cargo en los días y horas de trabajo establecidos para su servicio. De manera que no sólo infringe sus obligaciones funcionarias quien no es puntual en el ingreso a su trabajo o el que se ausenta durante las horas de trabajo para realizar actividades ajenas a sus labores funcionarias, sino también, como ha tenido ocasión de señalar la Contraloría General de la República, el funcionario que asistiendo a su trabajo y sin ausentarse de él, no desarrolla sus funciones durante la jornada laboral.

Esta última situación que, podrá acreditarse mediante una investigación sumaria, da lugar a que al funcionario infractor puedan descontársele de su sueldo las horas o días no trabajados, aún cuando no se haya ausentado físicamente de las oficinas en que se desempeña[1].

b) Orientar el desarrollo de sus funciones al cumplimiento de los objetivos de la institución y a la mejor prestación de los servicios que a ésta correspondan.

La ley orgánica de cada servicio público asigna a éste determinadas funciones con el objeto de satisfacer una o más necesidades públicas colectivas. Dentro de las políticas de modernización del Estado cada servicio público debe tener clara su misión, sus objetivos estratégicos y objetivos secundarios, todo lo cual permite al funcionario tener claridad sobre los objetivos del servicio en que se desempeña. Al cumplimiento de ellos y a su mejor prestación debe orientarse el desarrollo de las funciones que, desde su cargo, desarrolla.

[1] En tal sentido, Dictamen Nº 53781 de 2004 “procedimiento de descuento de remuneraciones del art/66 de ley 18834, se aplica en la medida que la infracción del deber a que están afectos los funcionarios regidos por ese texto, en orden a desempeñar personalmente sus labores, en forma regular y continua, pueda constatarse de una manera palmaria, como el simple examen de los correspondientes registros de asistencia” (…) Sin perjuicio de ello, en el mismo dictamen “se reconoce la validez de cualquier otro medio que sirva para acreditar que no se han desarrollado las funciones para las cuales son nombrados o contratados los servidores publicos.”

El establecimiento de esta obligación funcionaria contribuye a asegurar una Administración mejor coordinada en sus funciones y propende al continuo mejoramiento de la función pública.

c) Realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la institución.

Este artículo afecta directamente a la calidad de la atención al público de la Administración del Estado. Uno de los avances importante en esta materia fue cuando en 1990 se aprueba el Reglamento para el establecimiento las Oficinas de Información para el Público Usuario de la Administración del Estado, posteriormente llamadas OIRS (Oficina de Información, reclamos y sugerencias) otorgándose así un espacio para que las personas puedan solicitar información del servicio, presentar peticiones, sugerencias y reclamos ante la Administración.

d) Cumplir la jornada de trabajo y realizar los trabajos extraordinarios que ordene el superior jerárquico.

Establece el artículo 65º del Estatuto Administrativo que "La jornada ordinaria de trabajo de los funcionarios será de cuarenta y cuatro horas semanales, distribuidas de lunes a viernes, no pudiendo exceder de nueve horas diaria".

En Chile, la generalidad de los servicios funciona acogido al sistema de jornada única, establecida por el Decreto Supremo Nº 16.075 de 2000.

De acuerdo a este sistema, el tiempo que dura la jornada diaria se cuenta como una unidad, sin interrupción desde el inicio hasta el término de la jornada. Dentro de ella, los funcionarios tienen derecho a 30 minutos de colación, que se incluyen dentro de la jornada (como trabajados). Ahora bien, algunos servicios dan a sus funcionarios 45 minutos para colación. En este último caso, sólo 30 minutos son de cargo del empleador pues son los que se contemplan en el sistema y los otros 15 minutos diarios (en total, una hora y quince minutos) deben agregarse a la jornada ordinaria.

El inciso segundo del artículo 65º permite que, cuando sea necesario por razones de buen servicio, la autoridad facultada para hacer el nombramiento pueda proveer cargos de planta a jornada parcial de trabajo, es decir, por un total de horas semanales inferior a las 44 horas ordinarias.

En cuanto a la obligación de cumplir la jornada de trabajo, debe tenerse presente que hay ciertos días en el año que, excepcionalmente y por disponerlo expresamente el Estatuto Administrativo, los funcionarios no trabajan la jornada completa. Esto es lo que se conoce como "Descanso legal". Así, el artículo 71º del Estatuto dispone que "los funcionarios no estarán obligados a trabajar las tardes de los días 17 de septiembre, 24 y 31 de diciembre de

cada año…". Esto sin perjuicio de que, concurriendo los requisitos legales, puedan disponerse trabajos extraordinarios esos días.

El inciso final del artículo 65º establece que "Los funcionarios deberán desempeñar su cargo en forma permanente durante la jornada ordinaria de trabajo".

Esa norma debe relacionarse con lo preceptuado por el artículo 72º del Estatuto, el que establece como regla general que "Por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado, no podrán percibirse remuneraciones,…" Corresponde a quien tenga a cargo efectuar los pagos, a requerimiento escrito del jefe inmediato, descontar el tiempo no trabajado por los empleados.

La misma disposición hace excepción a esta norma general, es decir, el trabajador percibirá sus remuneraciones no obstante no haber trabajado efectivamente, en los siguientes casos:

- Cuando se encuentra haciendo uso de feriado.

- Si se encuentra con licencia médica.

- En caso de permisos con goce de remuneraciones (permiso administrativo).

- En el caso de la suspensión preventiva contemplada en el artículo 136 (durante el curso del sumario administrativo, el fiscal puede suspender, como medida preventiva al funcionario).

- Por la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditada.

En cuanto a los trabajos extraordinarios, se establece como derecho de los funcionarios, la compensación en dinero o con descanso complementario cuando éstos se lleven a cabo.

Sin embargo, es importante señalar en este punto que, no basta que el funcionario prolongue voluntariamente y por propia decisión su jornada ordinaria de trabajo o concurra a trabajar un día sábado, domingo o festivo para que pueda considerarse que ha desarrollado trabajos extraordinarios y pueda impetrar al servicio la compensación respectiva. Los trabajos extraordinarios, por definición deben ser dispuestos previo a su realización, por la jefatura respectiva.

Así, los trabajos extraordinarios proceden y otorgan los derechos correlativos, sólo cuando concurren los siguientes requisitos copulativos:

- Que hayan de cumplirse tareas impostergables.

- Que exista una orden previa de la autoridad correspondiente, esto es, de la respectiva jefatura.

- Que las labores respectivas se realicen a continuación de la jornada ordinaria, de noche (esto es, entre las veintiuna horas y las siete horas del día siguiente. Art. 67º Estatuto Administrativo) o en días sábados, domingos o festivos.

Cabe anotar que, conforme lo señala expresamente el artículo 65º inciso segundo del Estatuto, los funcionarios nombrados con jornada parcial de trabajo no pueden desarrollar trabajos extraordinarios.

Realice ejercicios n° 1 y 2

CLASE 02

e) Cumplir las destinaciones, comisiones de servicio y los cometidos funcionarios que disponga la autoridad competente.

Se refiere a esta materia el Párrafo 3º "De las destinaciones, comisiones de servicios y cometidos funcionarios.", del Título III del Estatuto Administrativo. El referido párrafo comprende los artículos 73 al 78.

- Destinación: el artículo 73 establece que "Los funcionarios sólo podrán ser destinados a desempeñar funciones propias del cargo para el que han sido designados dentro de la institución correspondiente. Las destinaciones deberán ser ordenadas por el jefe superior de la institución. La destinación implica prestar servicios en cualquier localidad, en un empleo de la misma institución y jerarquía."

Esta disposición deja en evidencia que los jefes de servicios están dotados de atribuciones para decidir, atendiendo a las necesidades del servicio que dirigen, ubicar y distribuir al personal que se encuentra bajo su dependencia, en cualquier localidad en que tenga oficinas el respectivo organismo.

Como lo señala la norma, las destinaciones deben ser dispuestas por el jefe superior de la institución y están sujetas a las siguientes limitaciones:

- La destinación debe hacerse a un empleo de la misma institución.

- Debe ser para desempeñar funciones propias del cargo para el cual el funcionario fue inicialmente nombrado.

- Las funciones del nuevo empleo deben ser de la misma jerarquía que las que desarrollaba el funcionario.

Así, por ejemplo, considerando el último de los requisitos señalados, un funcionario profesional no podrá ser destinado a otra localidad dentro del mismo servicio para que desarrolle funciones administrativas (por ser de diversa jerarquía). Tampoco, en virtud del primero de los requisitos mencionados, podrá destinársele a desempeñar funciones distintas de las que corresponden al cargo para el que ha sido designado, como ocurriría, por ejemplo, en el caso de que un profesional abogado sea destinado a otra localidad para desarrollar labores de inspección de obras públicas.

Por ejemplo:

En tal sentido, el Dictamen Nº 31.936 de 2007 de Contraloría General de la República, se pronuncia sobre el reclamo de un profesional Meteorólogo de la Dirección General de Aeronáutica Civil que ha sido destinado a cumplir las funciones de Coordinador de Ordenes. Al respecto, señala el organismo contralor que estas últimas funciones *"resultan ajenas a las propias de un profesional de la especialidad del recurrente, las que dicen relación con la investigación, análisis y pronóstico de procesos y fenómenos atmosféricos o meteorológicos, y no con la detección y solución de situaciones anómalas que afecten o atenten contra el normal funcionamiento de las dependencias de un aeropuerto."* Agrega que "no resulta procedente que quien desempeña un empleo que para ser servido exige un título profesional determinado, sea destinado a desarrollar labores ajenas a las propias del diploma que posee, pues, para tales efectos, estas últimas deben corresponder a las funciones inherentes al cargo."

Ahora bien, si la destinación implica para el funcionario un cambio de su residencia habitual, éste debe ser notificado de ella con treinta días de anticipación, a lo menos, a la fecha en que deba asumir sus nuevas labores (art. 74 inciso primero).

Finalmente, la misma disposición anterior, en su inciso segundo, se pone en la situación de que ambos cónyuges sean funcionarios regidos por el Estatuto Administrativo y residan en la misma localidad. En tal caso, uno de ellos no podrá ser destinado a un empleo con residencia distinta, sino mediante su aceptación, a menos que ambos sean destinados a un mismo punto simultáneamente.

- Cometido Funcionario: el artículo 78 del Estatuto Administrativo establece que: "Los funcionarios públicos pueden 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. Estos cometidos no requieren ser ordenados formalmente, salvo que originen gastos para la institución, tales como pasajes, viáticos u otros análogos, en cuyo caso se dictará la respectiva resolución o Decreto".

  La Contraloría General de la República ha señalado que "El cometido funcionario consiste en la realización de labores especificas inherentes al cargo que sirve el funcionario, dentro o fuera de su lugar de desempeño habitual, cuya duración depende de la naturaleza del fin que se tiene, en vista al disponerlo y/o en último término, a la discrecionalidad de la autoridad, pero, limitado en el tiempo, toda vez que se refiere al cumplimiento transitorio de labores especificas." (Dictamen Nº 47237 de 2007).

El Dictamen Nº 34.086 de 2004 aclara que "el cometido funcionario puede significar tanto el desarrollo de todas las labores inherentes al cargo de planta o a contrata que se ocupa, como el de funciones especificas, por un tiempo delimitado, en el servicio a que pertenece o fuera de él, supone el desplazamiento dentro o fuera del lugar de desempeño habitual y, en la medida que origine gastos, tales como pasajes, viáticos u otros análogos, debe disponerse formalmente a través de resoluciones exentas u orden interna formal previa a la ejecución del cometido."

De la norma y Dictámenes citados, es posible extraer las características del cometido funcionario:

- Implica el desplazamiento del funcionario dentro o fuera del lugar de su desempeño habitual.

- Supone la realización de labores específicas inherentes al cargo que sirve el funcionario, sea que se trate de todas o sólo de alguna o algunas de ellas. Como se verá, es esta característica la que permite distinguir el cometido funcionario de la comisión de servicios.

- No requiere ser formalmente dispuesto u ordenado, salvo que origine gastos para la institución, tales como pasajes, viáticos u otros similares (En este último caso, la resolución o decreto que lo dispone debe dictarse antes de iniciarse el cometido).

- Es esencialmente transitorio, lo que lo diferencia de la destinación.

Respecto de esta última característica, la Contraloría ha señalado que no procede que el cometido funcionario "se transforme en una forma de asignación permanente de funciones, separando a él o los funcionarios que lo desempeñen, de los cargos para los que fueron

nombrados. (…)“ Dicha figura jurídica descansa sobre la base de una extensión limitada en el tiempo, al referirse al cumplimiento transitorio de labores específicas. Sobre la base de tales argumentos, el organismo contralor ha sostenido que no es legítimo dar al cometido una extensión excesivamente prolongada pues, en tal caso, puede transformarse en un instrumento arbitrario para impedir el desempeño del conjunto de labores inherentes al cargo del funcionario, afectando el derecho a la función de que gozan los servidores públicos.

“Aceptar que la duración de un cometido pudiera extenderse mas allá de lo que la razón jurídica aconseja para el cumplimiento del fin encomendado, podría por una parte, trasformar esta modalidad jurídica en una especie de asignación permanente de funciones y, por otra, pretender, separar a un funcionario del cargo para el cual fue nombrado, fundándose en la arbitraria utilización de esta figura legal (Dictámenes Nº 27.504 de 2007 y Nº 62.147 2004).

- Comisión de Servicios: el artículo 75 del Estatuto Administrativo dispone que “Los funcionarios públicos podrán ser designados por el jefe superior de la respectiva institución, en comisión de servicios para el desempeño de funciones ajenas al cargo, en el mismo órgano o servicio público u otro distinto, tanto en el territorio nacional como en el extranjero. En caso alguno estas comisiones podrán significar el desempeño de funciones de inferior jerarquía a las del cargo, o ajenas a los conocimientos que este requiere o a la institución.”

La Contraloría ha señalado que “El funcionario en comisión de servicios cumple una medida ordenada por la autoridad de la Institución a que pertenece, y ella significa el ejercicio de funciones ajenas al cargo que ocupa, para las cuales ese servidor posee conocimientos que lo habilitan para realizarlas adecuadamente”. (Dictamen Nº 22.332 de 2007)

De lo anterior, pueden derivarse las siguientes características de la comisión de servicios:

- Debe ser dispuesta previamente por el jefe superior de la institución en que se desempeña el funcionario, salvo el caso especial en que, atendida su duración, debe disponerse por decreto supremo fundado.

- Pueden disponerse para cumplir funciones en el mismo servicio en que se desempeña el funcionario o en un órgano o servicio distinto y tanto en el territorio nacional como en el extranjero.

- El fin u objeto es que el funcionario desarrolle funciones ajenas al cargo que sirve el funcionario, lo que la distingue del cometido funcionario.

- En ningún caso las funciones que cumplirá el funcionario pueden ser de inferior jerarquía a las que corresponden al cargo de que es titular el funcionario, ser ajenas a los conocimientos que éste demanda o funciones ajenas a la institución.

- Dura un periodo limitado de tiempo, estableciendo el Estatuto Administrativo su duración máxima. Como podrá apreciarse, se diferencia en esta característica de la destinación.

En cuanto a esta última característica, el Estatuto Administrativo establece la duración máxima de las comisiones de servicio, dependiendo del objetivo de la misma, en los términos siguientes:

- La regla general es que los funcionarios no pueden ser designados en comisión de servicios, sea en el territorio nacional o en el extranjero, por más de tres meses en cada año calendario. No obstante, la comisión pueda renovarse por iguales periodos, siempre que en total no exceda de un año.

- Sólo en casos calificados, de manera excepcional el plazo de la comisión puede extenderse hasta dos años. Sin embargo, tal extensión ya no puede ser dispuesta por el jefe superior de la institución. En cambio, debe ser ordenada mediante decreto fundado por el Presidente de la República.

- Señala el Estatuto que, vencidos estos plazos, el funcionario no puede ser designado nuevamente en comisión de servicios hasta que transcurra el plazo mínimo de un año.

- Hacen excepción a las reglas anteriores, las comisiones de servicios para realizar estudios en el país o en el extranjero, sin distinguir si el funcionario financiará directamente sus estudios o goza del beneficio de beca. En este caso, la comisión puede disponerse hasta por el plazo de tres años y si se trata de estudios conducentes al grado académico de doctor, por el tiempo necesario para terminar dichos estudios, con tal de que no exceda de cinco años.

El artículo 77 del Estatuto establece los requisitos que debe cumplir el decreto supremo que dispone comisiones de servicios en el extranjero. Así, por ejemplo, en el respectivo decreto supremo, dispone que deberá indicarse expresamente si el funcionario seguirá percibiendo completa o parcialmente las remuneraciones correspondientes a su cargo u otras, en moneda nacional o extranjera.

Debe recordar que, tanto el cometido funcionario como la comisión de servicios, dan derecho al funcionario a que se le reembolsen los gastos en pasajes, locomoción y también derecho a viático para compensar los gastos de alimentación y alojamiento en que deba

incurrir el funcionario con motivo de ellos. A este derecho se refieren los siguientes dictámenes de Contraloría General de la República:

El art/93 lt/e de ley 18834, otorga a los funcionarios el derecho a percibir viáticos, pasajes u otros análogos, cuando corresponda, en los casos de comisión de servicios y cometidos funcionarios, norma cuya amplitud hace posible no sólo el reembolso de pasajes utilizados en el traslado de un lugar a otro, sino que también de los gastos de locomoción u otros en que incurra el funcionario con ocasión del cumplimiento del cometido, previa acreditación de ellos mediante pasajes y boletas. Pugnaría con el derecho que existan gastos efectuados por los funcionarios en razón de las funciones que deben ejercer que no sean reembolsados, pues ello implicaría un enriquecimiento sin causa para el Estado, pues los desembolsos son la consecuencia del cumplimiento de una función pública y no de un acto personal y voluntario. Dichos reembolsos están sujetos a las normas de prescripción que regulan su pago, en este caso seis meses desde que se hicieron exigibles, contenidas en el art/94 de ley 18834, por tratarse de estipendios adicionales o complementarios que revisten el carácter de asignaciones (Dictamen Nº 34.086 de 2004).

Los servicios públicos no pueden proporcionar directamente alimentación a sus funcionarios, ni contratarla con particulares, sino cuando ello se relaciona con sus funciones o ha sido dotado de facultades especificas en dicha materia como ocurre con los hospitales, el servicio nacional de menores y la junta nacional de jardines infantiles, que pueden proporcionar alimentación a su personal, en la medida que lo hacen como parte del cumplimiento de sus tareas. La restricción analizada se aplica a los municipios puesto que dicha alimentación no se relaciona con sus funciones, ni están legalmente facultados por su ley orgánica para hacerlo.

Los servidores municipales, conforme ley 18883 art/97 lt/e, tienen derecho a percibir viáticos, pasajes u otros análogos, cuando corresponda, en los casos de comisión de servicios y cometidos funcionarios, en los términos señalados en el dfl 262/77 hacienda art/1. por tanto, el municipio no se ajustó a derecho al entregar vales de colación para ser canjeados en un restaurante a funcionarios que cumplen un cometido y/o comisión de servicios, como tampoco al entregar una suma de dinero cuando se dirigen a sectores rurales, siendo aplicable, en ambos casos, las mencionadas disposiciones sobre viáticos, los que constituyen beneficios compensatorios de los desembolsos de alimentación y alojamiento en que incurre el empleado que cumple una comisión de servicios o cometido funcionario fuera de su lugar de desempeño habitual (Dictamen 1.644 de 2004).

Realice ejercicio n° 3

CLASE 03

f) Obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico

En principio el funcionario público tiene el deber de obedecer todas las órdenes que le sean impartidas por sus superiores jerárquicos, sea su jefe directo u otra jefatura superior.

No obstante, la legislación administrativa se ha puesto en la situación de que la orden impartida por el superior sea ilegal y, frente a esta posibilidad sigue el denominado criterio de la obediencia reflexiva. En otros términos, no obliga al funcionario a obedecer ciegamente las órdenes recibidas por el sólo hecho de provenir de sus superiores jerárquicos, sino que le reconoce la facultad de evaluar la conformidad a la ley de la orden recibida, de manera que, si considera ilegal la orden, debe hacérselo saber a quien la impartió. Para ello se consagra en el Estatuto Administrativo la institución de la representación.

La Representación: Artículo 62

Consiste en hacer saber a la autoridad que la impartió y al jefe superior de la institución de la ilegalidad de la orden recibida por parte del funcionario llamado a cumplir la orden. Está sujeta a ciertas formalidades o requisitos de forma que deberán siempre observarse.

Si el funcionario estima ilegal una orden impartida deberá representarla por escrito. Se establece expresamente la formalidad de la escritura, de manera que el funcionario deberá dirigir un memorando o documento a la jefatura de la que emana la orden, en el que le hará presente su ilegalidad, señalando generalmente en qué forma se opone o vulnera la legislación vigente (citando la o las normas y/o principios infringidos).

Si representada la orden, el superior la reitera, también por escrito, el funcionario deberá cumplirla.

Tanto el funcionario que representa la orden como el superior que la reitera, tienen la obligación de enviar copia de sus respectivas comunicaciones a la jefatura superior correspondiente, dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha de la comunicación que reiteró la orden.

Debidamente representada la orden y reiterada por el superior, el funcionario que debe cumplirla queda exento de toda responsabilidad, la que recaerá por entero en el superior que hubiere insistido en la orden.

g) Observar estrictamente el principio de probidad administrativa: que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado.

La observancia del principio de probidad administrativa, no constituye sólo un deber estatutario, sino una obligación que la propia Constitución Política del Estado, impone en su artículo 8º inciso primero, que rige a todos quienes ejercen funciones públicas, constituyéndose junto con el principio de publicidad de los actos de la Administración y a partir de la reforma constitucional del año 2005, en bases de la institucionalidad chilena.

El principio de probidad administrativa se ve fortalecido, desde que, en el año 1999, se dictó la ley Nº 19.653 sobre probidad administrativa aplicable a los órganos de la Administración del Estado.

h) Guardar secreto en los asuntos que revistan el carácter de reservados en virtud de la ley, del reglamento, de su naturaleza o por instrucciones especiales.

En relación con esta obligación funcionaria, se debe recordar que, desde la reforma constitucional del año 2005, se consagra como base de la institucionalidad, en el artículo 8º inciso segundo de la Constitución, el principio de publicidad de los actos y resoluciones de la Administración, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sólo en virtud de ley de quórum calificado, podrá establecerse la reserva o secreto de ellos, cuando su publicidad afectare:

- El debido cumplimiento de las funciones del órgano estatal
- Los derechos de las personas
- La seguridad de la nación
- El interés nacional.

En esta misma línea fue promulgada en el 2008 la ley 20.285 de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado, normativa que promueve la transparencia activa del sector público, es decir, disponer de información básica en la web, y asimismo obliga a los organismos de la administración pública a otorgar la información que los ciudadanos soliciten.

En suma, la regla general es la publicidad, sin embargo, respecto de aquellos actos administrativos, sus fundamentos o procedimientos que, en conformidad con la Constitución y la ley, se haya dispuesto la reserva, todo funcionario tiene el deber de guardar secreto. El incumplimiento de esta obligación funcionaria infringe gravemente, además, el principio de probidad administrativa y puede ser causal de destitución, y en cuanto su responsabilidad penal puede ser multado e incluso restringido en su libertad en los casos más graves de acuerdo al Código Penal.

Reafirmando el deber de guardar secreto cuando corresponda, el código penal

i) Observar una vida social acorde con la dignidad del cargo

Respecto del alcance de este deber, ha señalado la Contraloría General de la República que “el Estatuto Administrativo no se refiere ni norma la conducta estrictamente privada de los funcionarios públicos, ni los efectos que este comportamiento pudiera tener en su vida individual o familiar, salvo cuando se trate de conductas que afecten o trasciendan a la vida social y entren a comprometer el prestigio del servicio” (Dictamen Nº 11.964de 1998), y que la obligación de observar una vida social acorde con la dignidad del cargo “afecta al comportamiento privado que pudiere significar entre otras consecuencias desprestigio del servicio o faltar a la lealtad debida a sus jefaturas, a sus compañeros y a la comunidad …” (Dictamen Nº 10.086de 2000). De acuerdo al Dictamen N° 68.653, el no pago de las deudas contraídas por un empleado público podría ser considerado por la autoridad administrativa como una infracción al Estatuto Administrativo, de hecho, la autoridad administrativa puede solicitar los antecedentes comerciales de su personal a fin de considerarlos al momento de la calificación, para así comprobar si el funcionario lleva una vida social acorde a la dignidad del cargo.

j) Proporcionar con fidelidad y precisión los datos que la institución le requiera relativos a situaciones personales o de familia, cuando ello sea de interés para la Administración, debiendo ésta guardar debida reserva de los mismos.

Esta obligación reviste especial importancia en lo que se refiere a la fidelidad de la declaración de intereses, que la ley obliga a efectuar y a actualizar periódicamente a ciertas autoridades y funcionarios, con el fin de que consten documentalmente sus actividades económicas, profesionales y patrimoniales.

Dentro de las limitantes de este artículo se encuentra que las autoridades administrativas carecen de potestades para obtener información respecto a las ideas o filiaciones políticas de los empleados, ya que estos antecedentes no configuran un dato que interese a la Administración.

k) Denunciar ante el Ministerio Público o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario preste servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular de que tome conocimiento en el ejercicio de su cargo.

Esta norma debe relacionarse con el artículo 175, letra b), del Código Procesal Penal, manifiesta que los fiscales y los demás empleados públicos se encuentran obligados a denunciar "los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones y, especialmente, en su caso, los que notaren en la conducta ministerial de sus subalternos".

No es una opción, sino una obligación del funcionario que, en el ejercicio de sus funciones, toma conocimiento de la comisión de un delito, el efectuar la correspondiente denuncia ante la Fiscalía o, a falta de ella, en el lugar en que presta servicios, ante la policía.

La forma más corriente de que un funcionario público tenga conocimiento de la comisión de un delito, en razón de sus funciones, es el caso del funcionario que es designado fiscal en un sumario administrativo, que se ordena instruir para establecer la responsabilidad de uno o más funcionarios por eventuales infracciones administrativas. En tal caso, puede ocurrir que, de las diligencias del sumario quede en evidencia que los hechos investigados son constitutivos de delito (corresponden a un delito contemplado en el Código Penal), en cuyo caso, quien actúa como fiscal tendrá la obligación de denunciarlos a la Fiscalía, a objeto de que ésta pueda investigar y, en definitiva, se persiga la responsabilidad penal que de estos hechos se deriven.

También, el funcionario debe denunciar a la autoridad competente los hechos de carácter irregular de los que tome conocimiento en el ejercicio de su cargo.

En relación con esta materia, cabe señalar que, recientemente, el 13 de julio de 2007 se promulgó la ley Nº 20.205, que protege a los funcionarios públicos que denuncien casos de corrupción o faltas a la probidad administrativa, al impedir que dichos funcionarios puedan ser objeto de calificaciones, suspensión, traslados o destituciones durante el período que dure la investigación, e incluso 90 días después de que ésta termine, todo ello con el objeto de evitar represalias en su contra. También la ley regula exhaustivamente el procedimiento de denuncia y, además, establece fuertes sanciones para quienes realicen “denuncias falsas o sin fundamentos”, las que pueden llegar hasta la destitución del cargo.

Se estima que el excesivo celo del legislador, más que contribuir a incentivar la denuncia de este tipo de actos, producirá el efecto contrario. En efecto, sabido es que, especialmente, las situaciones de corrupción resultan difíciles de acreditar incluso, tras largas investigaciones, para la justicia. Más dificultoso será, entonces, para el servidor público tener la seguridad de contar con elementos suficientes para demostrar el proceder corrupto del que tuvo conocimiento y, frente a un caso cierto pero débil, pesará excesivamente el riesgo de resultar finalmente sancionado o incluso destituido de su cargo.

l) Rendir fianza cuando en razón de su cargo tenga la administración y custodia de fondos o bienes, de conformidad con la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República.

Esta obligación, que también está establecida en el artículo 68 de la Ley Nº 10.336 sobre organización y atribuciones de la Contraloría General de la República (texto refundido, coordinado y sistematizado contenido en el Decreto Nº 2.421 del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial de 10 de julio de 1964), según ha señalado el organismo contralor en diversos dictámenes “tiene por objeto resguardar eficientemente el patrimonio

del Estado, precaviendo eventuales perjuicios que aquel pueda sufrir, como consecuencia de negligencia o mala fe del empleado a quien, en razón de sus funciones, se le ha entregado la custodia, administración o recaudación de fondos o bienes que lo conforman, mediante un mecanismo que permite reparar a la brevedad el daño ocasionado." (Dictamen Nº 29.536 de 2007).

La obligación de rendir fianza de fidelidad funcionaria pesa no sólo sobre los funcionarios que tienen manejo directo de dinero efectivo, sino sobre todos los funcionarios que tienen a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o bienes del Estado de cualquier naturaleza.

Por ejemplo:

El Jefe y los funcionarios del Departamento de Finanzas de un servicio, los choferes que tienen a su cargo vehículos fiscales, el personal a cargo del Bienestar del Servicio que manejan los dineros de éste.

La ley de Contraloría establece que todo decreto o resolución que nombre a un funcionario para desempeñar un cargo debe señalar si éste debe o no rendir fianza y, en caso afirmativo, su monto. Las cauciones que deban rendirse están sujetas a la calificación y aprobación de Contraloría, la que además, mantiene un registro de todos los funcionarios sujetos a la obligación de constituirlas, registra y archiva la documentación relativa a las cauciones que se rindan.

Sin perjuicio de otras formas contempladas en la ley, generalmente la fianza se materializa en una póliza de seguro de fianza, cuya prima se descuenta mensualmente de las remuneraciones del funcionario.

m) Justificarse ante el superior jerárquico de los cargos que se le formulen con publicidad, dentro del plazo que éste le fije, atendidas las circunstancias del caso.

En relación a esta obligación, el artículo 63 del Estatuto establece que "si los cargos fueren de tal naturaleza que se comprometiere el prestigio de la institución, el superior jerárquico deberá ordenar al inculpado que publique sus descargos en el mismo órgano de comunicación en que aquellos se formularon, haciendo uso del derecho de rectificación y respuesta que confiere la ley respectiva."

1.1.2. Obligaciones Especiales

Además de las obligaciones generales para todo funcionario público, el Estatuto Administrativo en su artículo 64, impone sólo a las autoridades y jefaturas, ciertas obligaciones especiales.

Estas obligaciones especiales se refieren a:

a) Ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de los órganos y de la actuación del personal de su dependencia, extendiéndose dicho control tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones.

b) Velar permanentemente por el cumplimiento de los planes y de la aplicación de las normas dentro del ámbito de sus atribuciones, sin perjuicio de las obligaciones propias del personal de su dependencia, y

c) Desempeñar sus funciones con ecuanimidad y de acuerdo a instrucciones claras y objetivas de general aplicación, velando permanentemente para que las condiciones de trabajo permitan una actuación eficiente de los funcionarios.

Realice ejercicios n° 4 al 6

CLASE 04

1.2. Probidad Administrativa: Alcance y Contenido del Principio de Probidad Administrativa

En el año 1994, la Comisión de Ética Pública, creada por el Presidente de la República, don Eduardo Frei Ruiz-Tagle, elaboró un informe con sus propuestas para avanzar en materia de probidad y transparencia del Estado. Diversas propuestas contenidas en ese informe, se recogieron, años después en la Ley Nº 19. 653, promulgada y publicada el año 1999, conocida como la Ley de Probidad o Ley de Probidad Administrativa.

Esta ley, como ya se señaló, introdujo modificaciones a diversas leyes, tales como la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, el Estatuto Administrativo, el Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional, entre otras, con el objeto de desarrollar y fortalecer el principio de probidad administrativa, sistematizando obligaciones y prohibiciones, estableciendo inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de la función pública y describiendo diversas conductas concretas que atentan contra este fundamental principio.

Si bien se ha analizado la propuesta de creación de la Ley de probidad administrativa, no se ha analizado el concepto propiamente tal. En este sentido, y de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, probidad significa honradez.

En el ordenamiento jurídico, específicamente en el artículo 52 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado, después de la promulgación de la Ley Nº 19.653 se fijó por DFL 1/19.653 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial de fecha 17 de noviembre de 2001); el principio de probidad administrativa consiste en "Observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular."

Similar concepto es el que se contiene en el artículo 61 letra g) del Estatuto Administrativo.

Como ya se ha visto, la estricta observancia del principio de probidad administrativa constituye una obligación para todo funcionario público. Así lo establece el artículo 61 letra g) del Estatuto Administrativo. Más explícito es aún el artículo 52, ya citado, de la ley de Bases, que estatuye que: "Las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa". La misma disposición agrega, en su inciso final, que "Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4º de este Título, en su caso".

El principio de probidad administrativa impone a todos los funcionarios públicos un conjunto de obligaciones, susceptibles de clasificarse en:

- Obligaciones positivas: consisten en aquellos deberes, acciones y conductas ya analizadas anteriormente, que el Estatuto exige a todos los funcionarios como aquellas especiales exigibles a las autoridades y jefaturas. A las anteriores deben agregarse las de efectuar y actualizar oportunamente la declaración de intereses y la de patrimonio, cuando corresponda.

- Obligaciones negativas: son aquellas que imponen al funcionario el deber de abstenerse de ciertas conductas, actividades o decisiones en razón del cargo público que ocupa o al que pretende acceder. Estas obligaciones negativas se pueden clasificar en:

    - Prohibiciones
    - Inhabilidades
    - Incompatibilidades
    - Contravenciones.

1.2.1. Prohibiciones

Están establecidas en el artículo 84 del Estatuto Administrativo y son las siguientes:

a) Ejercer facultades, atribuciones o representación de las que no esté legalmente investido, o no le hayan sido delegadas.

Esta primera prohibición constituye una aplicación del principio de legalidad, conforme al cual toda autoridad sólo puede actuar dentro del ámbito de las competencias que la ley le ha otorgado. Se extiende en este caso a todos los agentes públicos, cuyas actuaciones se ajustan al principio de probidad cuando en ellas se ejercen las facultades y atribuciones de su cargo y aquellas que le han sido delegadas en conformidad a la ley.

b) Intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que tengan interés él, su cónyuge, sus parientes consanguíneos hasta el tercer grado inclusive o por afinidad hasta el segundo grado, y las personas ligadas a él por adopción.

El alcance de la prohibición es bastante amplio pues no limita la intervención del funcionario sólo en aquellos casos en que el propio funcionario, su cónyuge o los parientes que se mencionan tengan un interés pecuniario (de dinero) o patrimonial, sino que se extiende a cualquier tipo de interés.

En cuanto a los parientes a que se refiere la norma, hay que explicar que se denominan parientes consanguíneos aquellos que descienden de un progenitor común (padre, abuelo, bisabuelo, etc.) y se llaman parientes por afinidad los que surgen con el matrimonio y las relaciones con los parientes consanguíneos del marido o mujer. Para mejor comprensión se dirá que, en el primer caso, la prohibición alcanza hasta la tercera generación (a partir del funcionario) hacia arriba y hacia abajo, también en la línea colateral a hermanos, tíos y sobrinos. En cuanto a los parientes por afinidad, alcanza a los parentescos que en lenguaje común se denominan suegros, yernos, nueras y cuñados. También, la prohibición de intervenir se extiende a aquellos asuntos en que tenga interés una persona ligada al funcionario por adopción (adoptante o adoptado).

c) Actuar en juicio ejerciendo acciones civiles en contra de los intereses del Estado o de las instituciones que de él formen parte, salvo que se trate de un derecho que ataña directamente al funcionario, a su cónyuge o a sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o por afinidad hasta el segundo grado y las personas ligadas a él por adopción.

Esta prohibición impide al funcionario demandar o iniciar acciones como abogado, actuar como procurador o mandatario o iniciar a favor de otras acciones civiles, esto es, de aquellas que emanan de contratos u obligaciones entre personas, cuando para ello deba

dirigirse contra los intereses del Estado o de cualquiera de las instituciones que forman parte de él. Sin embargo, la misma norma contiene una excepción y permite al funcionario actuar aun contra el interés del Estado o sus instituciones en el caso de que los derechos que se trata de ejercer sean los del propio funcionario, de su cónyuge o de cualquiera de los parientes que menciona la letra c) y que son los mismos aludidos en la letra anterior.

d) Intervenir ante los tribunales de justicia como parte, testigo o perito, respecto de hechos de que hubiere tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones, o declarar en juicio en que tenga interés el Estado o sus organismos, sin previa comunicación a su superior jerárquico.

El supuesto del que parte la disposición, es que el funcionario, en el ejercicio de sus funciones, ha tomado conocimiento de hechos relevantes para un proceso criminal o civil.

Esta norma no contiene una prohibición para que el funcionario intervenga ante los tribunales de justicia en las formas que establece, sino que le impone el deber de comunicar de su intervención al respectivo superior jerárquico. Es necesario precisar, además, que de acuerdo al texto de la norma, la obligación consiste en "comunicar al superior jerárquico" en forma previa, es decir, antes de intervenir ante los tribunales; no se requiere, por tanto, de una autorización de la jefatura, sino sólo de que ella haya sido informada.

Cumpliendo con tal exigencia estatutaria, el funcionario podrá actuar, sea como parte (demandando, contestando demanda, interponiendo o defendiéndose de querellas), como testigo o como perito (experto en determinadas materias, citado por el Tribunal a declarar sobre ellas) o bien declarar en un juicio en que tenga interés el Estado o sus organismos.

La intervención de funcionarios como testigos o peritos suele darse, por ejemplo, cuando durante el curso de sumarios llevados a efecto por la Contraloría se constata que los hechos investigados revisten el carácter de delitos, o bien, cuando a propósito de la investigación administrativa se descubre la comisión de un delito, caso en que dichos antecedentes deben ser puestos en conocimiento de la respectiva Fiscalía, lo que dará lugar a una investigación y a un eventual juicio penal, en el que probablemente serán citados a declarar como testigos o como peritos funcionarios del organismo contralor que intervinieron en el sumario. La Contraloría General de la República analiza la forma en que debe procederse en tal caso detalladamente en el Dictamen Nº 18.712 de 2005, ratificando en el citado dictamen que el funcionario debe cumplir con la obligación estatutaria de comunicar previamente de su intervención a su superior jerárquico.

e) Someter a tramitación innecesaria o dilación los asuntos entregados a su conocimiento o resolución, o exigir para estos efectos documentos o requisitos no establecidos en las disposiciones vigentes.

Contiene la norma, tres actos prohibidos para los funcionarios:

- Someter un asunto a tramitación innecesaria. Cuando un asunto es sometido a la decisión de la autoridad, su tramitación está sujeta a un procedimiento establecido por la ley, por el respectivo reglamento, por el manual de procedimientos del servicio o, por la práctica del mismo. Ahora bien, los principios de eficiencia y eficacia establecidos en la ley Nº 18.575, así como el principio de economía procedimental establecido en el artículo 9º de la Ley Nº 19.880 (ley del Procedimiento Administrativo) obligan a que este procedimiento siga los pasos estrictamente necesarios para lograr su objeto. Es concordante entonces que el Estatuto prohíba al funcionario agregar al procedimiento trámites que no sean útiles al propósito de la gestión.

- Dilatar los asuntos que han sido entregados a su conocimiento. Dilatar, significa, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, diferir (la ejecución de un acto). También, la Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 7º consagra el principio de celeridad, conforme al cual "Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión". Por otra parte, en el artículo 24 de dicha ley, se establecen plazos para distintas etapas del procedimiento administrativos, los que son obligatorios.

- Exigir para la tramitación de un asunto documentos o requisitos no establecidos en las disposiciones vigentes. En sentido contrario, sólo podrán exigirse para la tramitación de un asunto aquellos documentos y requisitos que establece la Constitución, la ley, el reglamento o la normativa aplicable al caso.

f) Solicitar, hacerse prometer o aceptar donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza para sí o para terceros.

No sólo es prohibido al funcionario obtener o aceptar donativos, ventajas o privilegios para sí, sino también para terceros. Sin embargo, en la LOCBGAE en el artículo 62, hace el alcance de que a esta regla se exceptúan "los donativos oficiales y protocolares, y aquellos que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación", y destaca que el "millaje u otro beneficio similar que otorguen las líneas aéreas por vuelos nacionales o internacionales a los que viajen como autoridades o funcionarios, y que sean financiados con recursos públicos, no podrán ser utilizados en actividades o viajes particulares".

g) Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal, material o información reservada o confidencial del organismo para fines ajenos a los institucionales.

Por un lado, las instalaciones, el personal, los medios técnicos y materiales de que dispone la Administración, tiene por objeto el cumplimiento de las funciones asignadas al

respectivo servicio u organismo. Por otro lado, el funcionario, debe cumplir su jornada de trabajo en forma efectiva, no basta que se encuentre en su lugar de trabajo, sino que, además, es preciso que esté desarrollando tareas que corresponden a sus funciones.

h) Realizar cualquier actividad política dentro de la Administración del Estado o usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones.

Esta prohibición está complementada por la norma del artículo 27 de la Ley N° 19.884, publicada en el D. Of. de 05.08.2003, sobre transparencia, límite y control del gasto electoral, que dispone: "Los funcionarios públicos no podrán realizar actividad política dentro del horario dedicado a la Administración del Estado, ni usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones".

i) Organizar 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.

El ordenamiento constitucional y jurídico no contempla el derecho a sindicalizarse para los funcionarios públicos, sino sólo para los trabajadores del sector privado.

En cuanto al derecho a huelga, se trata de un mecanismo legítimo de la negociación colectiva que contempla la legislación laboral. Los funcionarios públicos están impedidos de participar en huelgas, interrupciones o paralizaciones de actividades, en los demás actos que señalan la letra precedente y cualquier otro tipo de actos que perturben el normal funcionamiento de la Administración del Estado.

Cabe recordar que según lo preceptuado en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. En concordancia con la precedente prohibición, el artículo 3° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, consagra como principio y finalidad de ésta promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente.

Al respecto, puede llamar la atención que, existiendo esta prohibición, en la realidad se produzcan los denominados paros de sectores de trabajadores públicos, en que los funcionarios si bien asisten a sus lugares de trabajo no desempeñan efectivamente sus labores, generalmente, como forma de protesta por sus condiciones laborales y de remuneraciones. No es frecuente, sin embargo, que se haga efectiva la responsabilidad por estas situaciones y, a lo más, en algunos casos, se descuentan las horas o días no trabajados a los funcionarios que participan en este tipo de actividades.

Por ejemplo:

En el Dictamen 62.446 de 1999, cuando un usuario reclama la adhesión a paro de funcionarios de la Biblioteca Nacional, Contraloría responde: "cuando los empleados públicos no desempeñan sus funciones por haber adherido voluntariamente a huelgas, interrupciones o paralizaciones de labores, corresponde que el valor del tiempo no trabajado por tal motivo les sea descontado de sus remuneraciones, pues en tal evento, su falta de desempeño en las actividades propias de sus cargos, tiene su origen en actividades en las cuales la ley les ha prohibido expresamente intervenir"

j) 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.

k) Incitar a destruir, inutilizar o interrumpir instalaciones públicas o privadas, o participar en hechos que las dañen.

l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como una acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 2º, inciso segundo, del Código del Trabajo.

La disposición laboral citada, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por DFL 1 de 31 de julio de 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en su artículo 2º inciso segundo, establece que: "Las relaciones laborales deben siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus posibilidades en el empleo".

Realice ejercicios n° 7 al 9

CLASE 05

1.2.2. Incompatibilidades

El Diccionario de la Lengua Española define la incompatibilidad, en su segunda acepción, como "impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada, o para ejercer dos o más cargos a la vez".

Las incompatibilidades están establecidas a objeto de que el funcionario público pueda mantener la debida independencia y objetividad en el ejercicio de su función y, en definitiva, en resguardo del principio de probidad administrativa.

Se encuentran establecidas en el artículo 85º y siguiente del Estatuto Administrativo y son las siguientes:

a) Incompatibilidades por parentesco: contenidas en el artículo 85º, impiden que dos personas vinculadas por ciertos parentescos puedan trabajar en la misma institución, si por la posición que ocupan en la entidad, se produce entre ellos una relación jerárquica, es decir, jefe-subalterno.

La incompatibilidad por parentesco se da entre personas ligadas por:

- Matrimonio.
- Parentesco consanguíneo hasta el 3° grado.
- Parentesco por afinidad hasta el 2° grado.
- Adopción.

Establece el artículo 85 que "En una misma institución no podrán desempeñarse personas ligadas entre sí por matrimonio, por parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, de afinidad hasta el segundo grado, o adopción, cuando entre ellas se produzca relación jerárquica".

Si respecto de funcionarios con relación jerárquica entre sí, se produjera alguno de los vínculos que se indican en el inciso anterior, el subalterno deberá ser destinado a otra función en que esa relación no se produzca.

Esta incompatibilidad no regirá entre los Ministros de Estado y los funcionarios de su dependencia.

Como se puede apreciar, el hecho del matrimonio o el vínculo de parentesco no impide que dos personas ligadas por él se desempeñen en un mismo órgano o servicio. La incompatibilidad opera cuando, por la posición que ocupan, existe entre esas dos personas una relación jerárquica. En otros términos, el Estatuto impide que una de ellas sea jefe del otro. Sin embargo, la incompatibilidad por parentesco no opera en caso de convivientes, aun cuando estos tengan hijos en común (Dictamen N°67608).

Si tal situación se produce, la misma norma dispone que el subalterno deba ser destinado a otra función, de manera que cese la causal de incompatibilidad.

Debe dejarse constancia de que, esta incompatibilidad, se ve ampliada como en la ley de Bases Generales de la Administración del Estado. .

Por ejemplo:

El Jefe del Departamento de Finanzas de un servicio, contrae matrimonio con una profesional asignada al mismo departamento. Se produce, entonces, la incompatibilidad y el jefe de servicio deberá disponer que la señora sea destinada a un departamento distinto, del mismo servicio, en el que no dependa jerárquicamente de su marido.

b) Incompatibilidad de cargos y funciones: establece el artículo 86, en sus incisos primero y segundo, que: "Todos los empleos a que se refiere el presente Estatuto serán incompatibles entre sí. Lo serán también con todo otro empleo o toda otra función que se preste al Estado, aún cuando los empleados o funcionarios de que se trate se encuentren regidos por normas distintas de las contenidas en este Estatuto. Se incluyen en esta incompatibilidad las funciones o cargos de elección popular".

En el inciso final, consagra la incompatibilidad entre cargos de jornada parcial en los casos que, en conjunto, excedan de cuarenta y cuatro horas semanales.

En suma, la norma declara incompatibles:

- Los empleos regidos por el Estatuto Administrativo entre sí.
- Los empleos regidos por el Estatuto Administrativo con toda otra función que se preste al Estado, aún cuando los empleados o funcionarios de que se trate estén regidos por normas distintas de las contenidas en el Estatuto.
- Dentro de ellos se incluyen las funciones o cargos de elección popular.
- Cargos de jornada parcial que, en conjunto, excedan de 44 horas semanales.

Agrega el inciso segundo que "un empleado puede ser nombrado para un empleo incompatible, en cuyo caso, si asumiere el nuevo empleo, cesará por el solo ministerio de la ley en el cargo anterior." En otros términos, si el nombramiento en el empleo incompatible se tramita ante Contraloría, produciéndose el cese por el sólo ministerio de la ley, el propio organismo contralor, dejará constancia de haber cesado el funcionario en el empleo anterior.

Es muy importante conocer las incompatibilidades de cargos y funciones pues, de plantearse, no se le peguntará al funcionario por cuál de los cargos desea optar, sino que, al tramitarse su nombramiento o contratación en el nuevo cargo y, al constatarse por la respectiva Contraloría que la misma persona ocupa un empleo incompatible, como se señaló, se dará curso al nuevo nombramiento o contratación, entendiéndose que cesa en el cargo anterior por disponerlo así la ley, dejándose constancia del cese.

El artículo 87º del Estatuto Administrativo contiene, sin embargo, un conjunto de excepciones a las incompatibilidades antes señaladas. En otros términos, permite dentro de ciertos límites desarrollar actividades que, en principio y de acuerdo al artículo 86, serían incompatibles.

Así, permite que el funcionario que sirve un cargo regido por el Estatuto Administrativo, pueda desempeñar:

- Cargos docentes de hasta un máximo de 12 horas semanales.

- Ejercer funciones a honorarios, siempre que se efectúen fuera de la jornada ordinaria de trabajo.

- Ejercer un máximo de dos cargos de miembro de consejos o juntas directivas de organismos estatales.

- Ejercer cargos en calidad de subrogante, suplente o a contrata. En este caso, el funcionario no servirá al mismo tiempo su cargo titular o de planta, sino que la compatibilidad se refiere a que, al ser nombrado temporalmente en otro cargo en calidad de subrogante o suplente o un cargo a contrata, desarrollará las funciones de este último, sin embargo, mantendrá la titularidad de su cargo anterior, el que volverá a desempeñar terminada la suplencia, subrogación o la contrata.

- Ejercer cargos que tengan la calidad de exclusiva confianza y aquellos cuyo nombramiento sea por plazos legalmente determinados. Opera en forma similar al caso anterior.

- Ejercer cargos de directivos superiores de los establecimientos de educación superior del Estado, entendiéndose por tales los que señalan los estatutos orgánicos de cada uno de ellos. También en tal caso, nombrado el funcionario en el cargo directivo superior de un establecimiento de educación superior del Estado (sólo universidades estatales), se le reserva su cargo regido por el Estatuto Administrativo mientras desarrolle sus nuevas funciones.

- Incompatibilidades establecidas en la ley de Bases Generales de la Administración del Estado

Al igual que las que contempla el Estatuto Administrativo, estas incompatibilidades impiden al funcionario desarrollar algunas actividades, en este caso particulares, que puedan afectar el cabal cumplimiento de su función o hacerlo incurrir en conflictos de intereses.

El artículo 56 de la ley citada, establece, como norma general que "Todos los funcionarios tendrán derecho a ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio conciliable con su posición en la Administración del Estado, siempre que con ello no se perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios, sin perjuicio de las prohibiciones o limitaciones establecidas por ley. Estas actividades deben desarrollarse siempre fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados".

En los incisos siguientes y, en relación con las actividades particulares del funcionario, establece las siguientes incompatibilidades:

- Son incompatibles con la función pública las actividades particulares cuyo ejercicio deba realizarse en horarios que coincidan total o parcialmente con la jornada de trabajo que se tenga asignada.

- Las actividades particulares que se refieran a materias específicas o casos concretos que deban ser analizadas, informadas o resueltas por ellos, o por el organismo o servicio público a que pertenezcan.

- La representación de un tercero en acciones civiles deducidas en contra de un organismo de la Administración del Estado, salvo que actúen en favor de alguna de las personas señaladas en la letra b) del artículo 54 (cónyuge, hijos, adoptados, parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad) o que medie disposición especial de ley que regule dicha representación.

- Las actividades de las ex-autoridades o ex-funcionarios de una institución fiscalizadora que impliquen una relación laboral con entidades del sector privado sujetas a la fiscalización de ese organismo. Esta incompatibilidad se mantendrá hasta 6 meses después de haber expirado en funciones.

Implica que las personas que se han desempeñado en una institución fiscalizadora de la Administración, como por ejemplo, el Servicio de Impuestos Internos, la Dirección o inspecciones del trabajo, las superintendencias, no podrán ser empleados por entidades privadas sujetas a la fiscalización del organismo respectivo, sino hasta seis meses después de que haya expirado en sus funciones.

Realice ejercicios n° 10 al 12

CLASE 06

1.2.3. Inhabilidades

Las inhabilidades funcionarias pueden definirse como un conjunto de impedimentos ya sea para ingresar válidamente a la Administración, o bien, para permanecer en ella cuando los hechos o situaciones que las configuran se producen con posterioridad al nombramiento.

Las inhabilidades a que están afectos los funcionarios públicos están contenidas en el artículo 54 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado. Esta norma citada establece que no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado:

a) Las personas que tengan vigente o suscriban por sí o por terceros, contratos o cauciones ascendentes a 200 UTM o más con el respectivo organismo de la Administración Pública.

La inhabilidad afecta:

- A personas que tengan vigentes o suscriban contratos de compraventa, de arrendamiento, de servicios o de cualquier otro tipo cuyo monto sea igual o superior a 200 UTM con el respectivo organismo de la Administración al que desean ingresar o en el que sirven. La inhabilidad afecta tanto a los que han contratado por sí mismos como aquellos que lo han hecho como mandatario o en representación de otra persona.

- A personas que han constituido una caución o garantía a favor de ese organismo por montos iguales o superiores a 200 UTM, sea para garantizar una obligación propia o ajena. Se denomina caución, en general, a cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución, la fianza, la hipoteca, la prenda, las boletas bancarias de garantía.

b) Quienes tengan litigios[2] pendientes con la institución de que se trata, a menos que se refieran al ejercicio de derechos propios, de su cónyuge, hijos, adoptados, o parientes hasta el 3° grado de consanguinidad y 2° de afinidad inclusive.

Para que exista la inhabilidad, es preciso que:

[2] Los litigios se refieren a juicios.

- Exista un litigio pendiente. El juicio o litigio se encuentre pendiente desde que se ha trabado la litis, es decir, desde que existe una demanda notificada al demandado y mientras no se haya dictado sentencia y ésta se encuentre ejecutoriada, es decir, que ya no procedan recursos contra ella.

- Que las partes en el juicio o litigio sean, por una parte la persona que quiere ingresar a la Administración y, por otra, el órgano o servicio al que pretende ingresar.

- Que en ese litigio no se estén ejerciendo por la persona, y en contra de la institución a la que quiere ingresar, derechos de la propia persona o de alguno de los parientes que señala la norma. Esto último, porque sería injusto que la ley pudiere impedir o condicionar otros derechos o expectativas de las personas a no ejercer o defender sus derechos o de sus familiares más cercanos.

c) Directores, administradores, representantes y socios titulares del 10% o más de los derechos de cualquier clase de sociedad, cuando ésta tenga contratos o cauciones vigentes ascendentes a 200 UTM o más, o litigios pendientes con el organismo de la Administración.

La inhabilidad parte de la existencia del mismo tipo de relación que vincula, en este caso, a una sociedad con un organismo público determinado: la sociedad tiene contratos o cauciones vigentes por el monto que se indica o mantiene un litigio pendiente con dicho organismo.

En ese supuesto, quedan inhabilitados para ingresar o para mantenerse en el organismo de que se trata, las siguientes personas:

- Los directores, es decir, quienes forman parte del Directorio de sociedades como la sociedad anónima.

- Los administradores o gerentes de la sociedad.

- El representante de la sociedad, es decir, la persona que de acuerdo a la escritura social tiene las atribuciones para actuar por la sociedad.

- Los socios o accionistas, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, que tengan un 10% o más de los derechos en la sociedad. Es decir, en las sociedades por acciones, un 10% o más de las acciones y, en las demás, un 10% o más del capital de la sociedad.

d) Las personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el 3° grado de consanguinidad y 2° de afinidad inclusive, respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de la Administración Civil del Estado al que postulen, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente inclusive.

En este caso, lo que inhabilita a la persona, no es el vínculo de parentesco con cualquier funcionario del servicio, sino con la autoridad y jefatura ejercida hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente.

A diferencia de la causal de incompatibilidad, la inhabilidad es más amplia, ya que la causal de incompatibilidad contenida en el artículo 85º del Estatuto Administrativo impide a personas ligadas por esos vínculos de parentesco desempeñarse en la misma institución cuando entre ellos se da una relación jerárquica, pero esta situación se puede resolver simplemente trasladando al subalterno a otra dependencia o unidad. En el caso de la causal de inhabilidad, basta el vínculo de parentesco entre la persona que quiere ingresar y alguna de las jefaturas que se mencionan; sin considerar si, por el cargo que se trata, la persona quedará o no bajo dependencia o subordinado a su pariente que ocupa el cargo de jefatura.

Ahora, respecto del vínculo entre las personas afectadas, se debe hacer presente que no tiene ninguna relevancia, el hecho de que entre la autoridad y el empleado afectado por la inhabilidad de ingreso por parentesco contemplada en el artículo 54, letra b), de la ley N°18.575, haya o no una relación de dependencia, siendo suficiente para que se configure que exista ese vínculo.

Lo anterior, porque la inhabilidad en comento tiene un carácter preventivo y su fin es impedir que se desempeñen en la Administración Pública quienes en razón del citado vínculo puedan verse involucrados en un conflicto de intereses, en el ejercicio de un determinado cargo.

En este sentido, cabe hacer presente que la ley N°19.653, al incorporar el artículo 56 (el actual artículo 54 precitado) a la ley N°18.575 y modificar el artículo 79 de la ley N°18.834, amplió la inhabilidad por parentesco a todos los casos de relación jerárquica directa o indirecta, pues anteriormente tal incompatibilidad sólo afectaba a los servidores vinculados por parentesco en la medida que, además, tuvieran relación directa. Así, “para que se configure la inhabilidad de ingreso en razón de los vínculos de parentesco, no se requiere que entre la autoridad o directivo y el postulante de que se trate, exista relación jerárquica directa, sino que basta que entre aquéllos exista alguna de las relaciones de parentesco aludidas, sea a nivel nacional o regional.”

Esta inhabilidad es de amplia aplicación y opera cualquiera sea la calidad jurídica en que la jefatura detente el cargo o la calidad de la contratación a que aspira su pariente: así queda en evidencia del siguiente dictamen de Contraloría: “Las prohibiciones de ingreso contempladas en art/56 de ley 18575, resultan aplicables a las personas contratadas a honorarios, no obstante que el cargo directivo con el cual existe incompatibilidad sea desempeñado como subrogante, por cuanto quien subroga asume en plenitud, con sus derechos, deberes, inhabilidades e incompatibilidades, salvo texto legal expreso en contrario (Dictamen Nº 40.173 de2000).

Por ejemplo:

Así lo ha sostenido la Contraloría, en el caso de una persona que quiso ingresar a un determinado cargo de una unidad regional de un servicio en el que su hermana se desempeñaba como jefe de departamento en la Región Metropolitana.

El servicio sostuvo que, por una parte, se trataba de unidades distintas del servicio, la Dirección Regional Metropolitana en que se desempeñaba la funcionaria y, la Dirección de la VI Región a la que deseaba ingresar su hermana, agregando que, en tal caso no se producía ni se podría producir una relación jerárquica directa ni indirecta entre ambas.

En este caso el servicio estaría argumentando que no existe incompatibilidad, y que dado eso la persona podría ingresar a él.

Pero, frente a este caso, en el Dictamen Nº 45.400 del año 2004, la Contraloría General de la República sostuvo que:

"La expresión "organismo" que utiliza el citado artículo 54, letra b), de la ley N° 18.575, referido a la inhabilidad por parentesco, debe entenderse comprensiva de la totalidad del Servicio y no respecto de cada una de sus reparticiones o dependencias. Ello porque dicho término aparece empleado en su acepción genérica, esto es, según el Diccionario de la Lengua Española, como el conjunto de oficinas, dependencias o empleos que forman un cuerpo o institución.

De este modo, no obsta a que se configure la inhabilidad de parentesco en estudio, el hecho de que las personas afectadas se desempeñen en distintas sedes regionales del Servicio, ya que la norma no hace diferencia alguna en tal sentido. Es decir, independiente a que la persona esté trabajando en la misma institución en la Región Metropolitana o en la VI región, se encuentra inhabilitada para ingresar al servicio.

e) Las personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito

Se trata de cualquier persona que por una sentencia judicial haya sido condenada por algún delito de aquellos que el Código Penal califica de crimen o simple delito. En otros términos, sólo quedan excluidas las faltas, esto es aquellas infracciones que se cometen con culpa y no con dolo (intención), tales como las infracciones de tránsito, por ejemplo.

f) El que tuviere dependencia de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas ilegales

Además de las ya señaladas, el artículo 55 bis de la Ley de Bases establece una inhabilidad especial que impide desempeñar las funciones de Subsecretario, jefe superior de servicio ni directivo superior de un órgano u organismo de la Administración del Estado, hasta el grado de jefe de división o su equivalente, el que tuviere dependencia de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas ilegales, a menos que justifique su consumo por un tratamiento médico.

Corresponde al propio interesado acreditar que no le afecta esta causal de inhabilidad, para lo cual quien postula a asumir alguno de esos cargos debe presentar una declaración jurada en tal sentido.

Los artículos 63 y 64 de la ley se refieren a las consecuencias de la designación de una persona inhábil y a la forma de proceder cuando respecto del funcionario, se configura una inhabilidad sobreviviente.

El artículo 63 de la Ley de Bases establece que la designación de una persona inhábil será nula. No obstante, la misma disposición atempera los efectos de la nulidad para no causar perjuicio a la persona que, por desconocimiento o error fue nombrada siendo inhábil y para evitar perjuicios a terceros ajenos. Así dispone que:

- La invalidación del acto de designación no obligará a la restitución de las remuneraciones percibidas por el inhábil, siempre que la inadvertencia de la inhabilidad no le sea imputable.

- La nulidad del nombramiento en ningún caso afectará la validez de los actos realizados entre su designación y la fecha en que quede firme la declaración de nulidad.

Finalmente, la misma norma señala que incurrirá en responsabilidad administrativa todo funcionario que hubiere intervenido en la tramitación de un nombramiento irregular y que por negligencia inexcusable omitiere advertir el vicio que lo invalidaba.

Como se ha señalado anteriormente, la inhabilidad no sólo puede afectar a la persona para ingresar a la Administración, sino que también puede producirse respecto de un funcionario público que por hechos posteriores, lo dejen en situación de inhabilidad.

Por ejemplo:

Si el funcionario o funcionaria se casa con un directivo de la misma institución. En este sentido, se incurriría en la inhabilidad estudiada en la letra d, que tiene un carácter preventivo y su fin es impedir que se desempeñen en la Administración Pública quienes en razón del citado vínculo puedan verse involucrados en un conflicto de intereses, en el ejercicio de un determinado cargo.

Se llama inhabilidad sobreviviente, a aquella que por hechos posteriores a su ingreso válido a la Administración, afecta a un funcionario que se desempeña en ella.

En el caso de inhabilidad sobreviviente, el artículo 64 contiene las normas a las que debe atenerse el funcionario, en los términos siguientes:

- El funcionario afectado está obligado a declarar la inhabilidad sobreviviente a su superior jerárquico, dentro de los diez días siguientes, a la configuración de alguna de las causales señaladas en el Artículo 54.

- En el mismo acto deberá presentar la renuncia a su cargo o función, salvo que la inhabilidad derivare de la designación posterior de un directivo superior, caso en el cual el subalterno en funciones deberá ser destinado a una dependencia en que no exista entre ellos una relación jerárquica.

- En el caso de la inhabilidad a que se refiere el artículo 55 bis (dependencia de drogas o sustancias psicotrópicas), junto con admitirla ante el superior jerárquico, el funcionario se someterá a un programa de tratamiento y rehabilitación en alguna de las instituciones que autorice el reglamento. Si concluye ese programa satisfactoriamente, deberá aprobar un control de consumo toxicológico y clínico que se le aplicará, con los mecanismos de resguardo a que alude el artículo 61, inciso cuarto, esto es, en forma reservada y resguardará la dignidad e intimidad de ellos, observando las prescripciones de la ley Nº 19.628, sobre protección de los datos de carácter personal.

- El incumplimiento de cualquiera de estas normas será sancionado con la medida disciplinaria de destitución del infractor. Lo anterior es sin perjuicio de la aplicación de

las reglas sobre salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo, si procedieren, tratándose de la situación a que alude el inciso segundo (dependencia de drogas o sustancias psicotrópicas).

Realice ejercicios n° 13 al 16

CLASE 07

1.2.4. Contravenciones

El artículo 64 de la ley de Bases Generales de la Administración del Estado, tipifica un conjunto de acciones o conductas que, como señala, contravienen especialmente el principio de probidad administrativa.

La doctrina ha criticado que se haga una enumeración puesto que existen otras tantas conductas que también contravienen el principio de probidad. No obstante, debe estimarse que el propósito del legislador fue tipificar conductas especialmente graves que claramente atentan contra la probidad administrativa y que, al señalar el legislador que dichas conductas "contravienen especialmente" tal principio, deja abierta la posibilidad de que otras conductas no descritas allí también se consideren reñidas con dicho principio.

En suma, el legislador no limitó a un número determinado las actuaciones funcionarias que vulneran el principio de probidad, sino que se preocupó de determinar claramente las conductas que "especialmente" lo infringen, es decir, las que no pueden dejar de considerarse una trasgresión al mismo."

A estas conductas descritas por la ley, se les denomina contravenciones y son las siguientes:

a) Usar en beneficio propio o de terceros la información reservada o privilegiada a que se tuviere acceso en razón de la función pública que se desempeña: esta figura, además de considerarse una grave infracción al principio de probidad administrativa, fue incorporada como delito al Código Penal. Cebe señalar que deberá considerarse en su aplicación las normas legales que regulen qué información tiene el carácter de "reservada o privilegiada".

b) Hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o para un tercero: es lo que habitualmente se denomina tráfico de influencias y consiste en presionar indebidamente a una persona, utilizando la posición o cargo que se ocupa con el objeto de influir o determinar su decisión y el propósito de obtener un beneficio de cualquier tipo para quien ejerce la presión indebida o para otra persona.

También esta figura, al modificarse el Código Penal en el año 1999, aparece tipificada como delito.

c) Emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros: los bienes y recursos de la Administración tienen un fin propio, están destinadas al cumplimiento de la función pública y, por ende, no pueden ser utilizados por los funcionarios para fines personales o ajenos a su fin.

d) Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo, en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales: el funcionario público tiene el deber de cumplir su jornada de trabajo, lo que no sólo implica estar presente en el lugar correspondiente, sino además, dedicado a sus labores funcionarias. La norma declara contrario a la probidad no sólo el que el propio funcionario destine tiempo de su jornada a trabajos personales, sino también –lo que resulta especialmente aplicable en el caso de las jefaturas– que se destinen recursos o al personal de la institución en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales.

Por ejemplo:

Contraviene esta norma el ejercicio de actividades profesionales privadas dentro de la jornada de trabajo; la utilización de vehículos fiscales y personal del servicio para actividades particulares o en periodos electorales para campañas políticas.

Cabe agregar que, en lo que se refiere al uso de vehículos fiscales, éste se encuentra regulado por el Decreto Ley Nº 799 del año 1974 y por las instrucciones contenidas en el Dictamen Nº 35.593 del año 1995 de la Contraloría General de la República. El primero de los cuerpos normativos citados, además, otorga atribuciones a la Contraloría General de la República para fiscalizar directamente el uso de los vehículos fiscales y para aplicar las sanciones que correspondan en caso de su utilización en forma distinta a la prescrita en la normativa o para fines personales o ajenos al servicio. La Contraloría establece la infracción y, determinada la sanción, ésta deberá ser impuesta al funcionario infractor por la jefatura de servicio, la que está obligada a informar a Contraloría de su ejecución dentro de un plazo de 15 días, bajo advertencia de sanción si se omitiere la comunicación antedicha.

e) Solicitar, hacerse prometer o aceptar, en razón del cargo o función, para sí o para terceros, donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza: en este caso, la misma

norma consagra una excepción y admite los donativos oficiales y protocolares, y aquellos que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación. Por su tenor, será materia de cada caso determinar si un determinado "donativo" reviste esta calidad o es de aquellos que se encuentra prohibido.

Esta norma reemplazó la que anteriormente contenía el Estatuto Administrativo y que prohibía absolutamente al funcionario recibir cualquier tipo de regalo o donativo y que, por su rigidez, resultaba ineficaz.

El funcionario deberá ser especialmente cuidadoso en respetar el sentido de la norma, puesto que, conjuntamente con establecer la Ley de Bases esta contravención, en virtud de la modificación introducida al Código Penal por la Ley Nº 19.645, se amplió en ese cuerpo legal la figura delictual del cohecho, por lo que dependiendo de la magnitud de la donación o el propósito de ésta podría eventualmente el funcionario incurrir en este delito.

La misma norma dispone que "El millaje u otro beneficio similar que otorguen las líneas aéreas por vuelos nacionales o internacionales a los que viajen como autoridades o funcionarios, y que sean financiados con recursos públicos, no podrán ser utilizados en actividades o viajes particulares". Esta materia está regulada, además, por un instructivo de la Contraloría General de la República Nº 21.809 de 15 de junio del 2000.

f) Intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados, o parientes hasta el 3° grado de consanguinidad y 2° de afinidad inclusive: asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad.

La norma obliga a las autoridades y funcionarios de abstenerse de participar en estos asuntos y a poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecta.

g) Omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley la disponga: en relación a esta contravención debe tenerse presente lo establecido en el artículo 8º de la misma ley, que establece que "Los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública en conformidad a la ley. El procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato. La licitación privada procederá, en su caso, previa resolución fundada que así lo disponga, salvo que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo".

El procedimiento de licitación o propuesta pública tiene por objeto asegurar la transparencia en los contratos y adquisiciones de la Administración. Las leyes y reglamentos que regulan la contratación pública establecen montos por sobre los cuales la licitación pública es obligatoria y, si en tal caso se omite o elude, se transgrede del principio de probidad administrativa.

Es importante hacer referencia a la amplitud de la norma que, al utilizar los verbos omitir y eludir, permite configurar la infracción tanto cuando, voluntariamente y con conocimiento, se incumple con el requisito de la propuesta pública (eludir) como cuando ello ocurre por negligencia, desconocimiento o error en la calificación de la situación (omitir).

Sin embargo, la ley N° 19.886 sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios establece que si bien la regla general es la libre concurrencia de oferentes, hay excepciones que permiten la contratación privada, o la contratación directa, tal como se especifica a continuación:

- Si en las licitaciones públicas respectivas no se hubieren presentado interesados. En tal situación procederá primero la licitación o propuesta privada y, en caso de no encontrar nuevamente interesados, será procedente el trato o contratación directa.

- Si se tratara de contratos que correspondieran a la realización o terminación de un contrato que haya debido resolverse o terminarse anticipadamente por falta de cumplimiento del contratante u otras causales y cuyo remanente no supere las 1.000 unidades tributarias mensuales;

- En casos de emergencia, urgencia o imprevisto, calificados mediante resolución fundada del jefe superior de la entidad contratante, sin perjuicio de las disposiciones especiales para casos de sismos y catástrofes contenidas en la legislación pertinente.

- Si sólo existe un proveedor del bien o servicio;

- Si se tratara de convenios de prestación de servicios a celebrar con personas jurídicas extranjeras que deban ejecutarse fuera del territorio nacional;

- Si se trata de servicios de naturaleza confidencial o cuya difusión pudiere afectar la seguridad o el interés nacional, los que serán determinados por decreto supremo;

- Cuando, por la naturaleza de la negociación, existan circunstancias o características del contrato que hagan del todo indispensable acudir al trato o contratación directa, según los criterios o casos que señale el reglamento de esta ley, y

- Cuando el monto de la adquisición sea inferior al límite que fije el reglamento.

h) Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración: constituye una norma general que hace merecedor de responsabilidad y eventuales sanciones al funcionario que infrinja cualquiera de los tres

principios básicos que señala y que deben regir el actuar de la Administración: eficiencia, eficacia y legalidad (artículos 2º y 3º inciso segundo de la misma ley).

Para comprender el alcance de tales principios se recurrirá a un concepto técnico para definir la eficacia y la eficiencia, esto es al que contienen la Norma ISO 9000-2000, en ellas se define la extensión en la que se realizan las actividades planificadas y se alcanzan los resultados planificados, concepto que coincide con el contenido en el Diccionario de la Lengua Española como la "Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera."

Definición de Eficiencia

La norma ISO 9000-2000, define la eficiencia como la "relación entre el resultado alcanzado y los recursos utilizados", por lo que un actuar eficaz y eficiente implica el logro de los objetivos deseados, con una utilización racional de los recursos disponibles.

El principio de legalidad, como ya se ha visto anteriormente, obliga al funcionario a actuar dentro del ámbito de competencias inherentes a su cargo y con apego a los procedimientos y formas prescritas por la ley.

Realice ejercicio n° 17

CLASE 08

1.3. La Declaración de Intereses y de Patrimonio

Se refieren a esta materia los artículos 57 y siguientes de la ley de Bases Generales de la Administración del Estado.

1.3.1. Declaración de Intereses

La Declaración de Intereses es un documento público en el que los funcionarios que la ley determina, deben consignar las actividades profesionales o económicas que desarrollan o en que participan, con el objeto de que éstos puedan ser conocidos por los ciudadanos. Constituye un mecanismo de resguardo de los principios de probidad y transparencia.

La declaración de intereses está regulada, además, por un reglamento contenido en el Decreto Nº 99 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de fecha 28 de junio de 2000.

a) Autoridades y funcionarios obligados a hacer Declaración de Intereses: el artículo 57 señala las autoridades y funcionarios que deben cumplir con esta obligación legal, entre los que se encuentran:

- El Presidente de la República
- Los Ministros de Estado y los Subsecretarios
- Los Intendentes y Gobernadores
- Los Secretarios Regionales Ministeriales
- Los Jefes Superiores de Servicio
- Los Embajadores
- Los Consejeros Consejo de Defensa del Estado
- El Contralor General de la República
- Los Oficiales Generales y Oficiales Superiores de las FFAA y los Niveles Jerárquicos equivalentes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública
- Los Alcaldes y Concejales
- Los Consejeros Regionales y el Secretario Ejecutivo del Consejo Regional, y
- Las Autoridades y funcionarios directivos, profesionales, técnicos y fiscalizadores de la Administración del Estado que se desempeñan hasta el nivel de Jefe de Departamento o su equivalente (lo que se determina por el grado. Es decir, fuera de las jefaturas, deben efectuarla los profesionales y técnicos que sirvan cargos de grado equivalente al asignado a los cargos directivos iguales o superiores a Jefe de Departamento).

b) Oportunidad en que debe cumplirse la obligación: para las autoridades y funcionarios que ya habían ingresado a la Administración a la fecha de dictación del reglamento (27 de agosto de 2000), debía cumplirse con la obligación de hacer la declaración de intereses dentro de los 60 días siguientes a la entrada en vigencia de éste.

Para los que ingresen a la Administración con posterioridad, el plazo para hacer la declaración es de 30 días siguientes a la fecha en que asumen sus cargos.

La declaración de intereses debe actualizarse cada vez que ocurra un hecho relevante, es decir, cada vez que varíen los bienes o las actividades económicas o profesionales descritas en ella y, en todo caso, deberá ser actualizada cada 4 años aún cuando no se produzcan variaciones.

d) c) Materialidad de la Declaración: la regla general es que la declaración de intereses debe hacerse en tres ejemplares, los que serán autentificados al momento de su recepción por el

ministro de fe del órgano o servicio al que pertenece el declarante o, a falta de éste, por un Notario.

Uno de estos ejemplares se enviará a la Contraloría General de la República o a la Contraloría Regional respectiva, según proceda, para su "custodia, archivo y consulta", según dispone el artículo 59º de la Ley de Bases.

El segundo ejemplar queda depositado en la oficina de personal del respectivo servicio y, el tercero, se devuelve al interesado debidamente autentificado.

De la misma disposición queda claramente establecida la obligación de custodia del ejemplar respectivo por la oficina de personal y que, no facultándola la ley para ello, dicha oficina y su encargado quedan impedidos de dar a conocer la respectiva declaración. Sólo la Contraloría tiene la atribución de, en su caso, permitir la consulta o dar a conocer la declaración de intereses de una determinada autoridad o funcionario.

Hacen excepción a esta norma los Alcaldes y Concejales de los Municipios, los que deben presentar su declaración de intereses conjuntamente con la de patrimonio ante el Contralor General de la República o ante el Contralor Regional, según corresponda.

c) d) Sanción en caso de incumplimiento de la obligación de efectuar o actualizar la declaración de intereses y para el caso de que ésta contenga información inexacta u omita alguna relevante: la no elaboración de la declaración será sancionada con una multa de 10 a 30 UTM, multa que deberá aplicarse administrativamente por el jefe de servicio. A contar de la fecha de la resolución que aplique la multa, el funcionario infractor tendrá un plazo de 10 días para efectuarla o actualizarla y, si así no lo hiciere, deberá considerarse en su calificación y procederá aplicarle sanciones administrativas. La multa por no actualizar la declaración, va de 5 a 15 UTM, con las mismas consecuencias ya anotadas.

También el jefe de personal o quien en razón de sus funciones haya debido advertir oportunamente la omisión de la declaración o de su renovación, incurrirá en responsabilidad administrativa.

La inclusión, a sabiendas, de datos relevantes inexactos y la omisión inexcusable de datos relevantes, deberá tenerse en cuenta en la calificación del funcionario y se sancionará disciplinariamente con multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales.

1.3.2. Declaración Patrimonial de Bienes

El artículo 57º de la ley de Bases establece que la obligación de efectuar la declaración de intereses regirá independientemente de la obligación de la declaración de

patrimonio (derechos, haberes y obligaciones o deudas), que leyes especiales impongan a determinadas autoridades y funcionarios.

La declaración de patrimonio se incorporó a la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado en virtud de la Ley Nº 20.088 publicada el 5 de enero de 2006, que agregó cuatro nuevos artículos al párrafo 3º del título III de dicha ley y está reglamentada en el Decreto Nº 45 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado el 22 de marzo del 2006.

Junto con lo anterior, la Ley 20.088 extendió la obligación de presentar la declaración de intereses y declaración patrimonial de bienes a los diputados y senadores, a los Ministros y abogados integrantes del Tribunal Constitucional, al Fiscal Nacional, fiscales regionales y fiscales adjuntos del Ministerio Público y de presentar declaración patrimonial a otras altas autoridades públicas.

A diferencia de la anterior, la declaración de patrimonio se hace directamente ante el Contralor General de la República o el Contralor Regional, según corresponda, y a esa autoridad compete mantenerla para su consulta.

a) Funcionarios obligados a efectuar declaración de patrimonio: el nuevo artículo 60 A de la Ley de Bases, impone a las mismas autoridades y funcionarios enumerados en el artículo 57º, la obligación de efectuar la declaración de patrimonio, a los que agrega a los directores que representen al Estado en las empresas a que se refieren los incisos tercero y quinto del artículo 37 de la ley Nº 18.046, sobre Sociedades Anónimas. Remitiéndose a esta disposición, la obligación pesa sobre los directores que representen al Estado en sociedades anónimas en que éste o sus organismos fueren titulares de acciones, en un porcentaje tal que les permita nombrar uno o más directores y en todas las empresas del Estado que en virtud de leyes especiales se encuentren sometidas a la legislación aplicable a las sociedades anónimas.

b) Contenido de la Declaración de Patrimonio: la declaración debe incluir:

- Los bienes inmuebles (propiedades o bienes raíces) del declarante, haciendo mención de su inscripción y de los gravámenes que les afecten.

- Vehículos motorizados.

- Valores y títulos transferibles que se transen en Chile o en el extranjero, tales como acciones, opciones a la compra y venta de acciones, bonos, debentures, cuotas de fondos mutuos, planes de ahorro, efectos de comercio y, en general, todo título de crédito o inversión.

- Derechos que le correspondan en comunidades o sociedades constituidas en Chile o en el extranjero.

- Su pasivo (obligaciones o deudas) si el monto del éste es superior a 100 UTM.

Si el declarante está casado en sociedad conyugal deberá incluir los bienes de que es propietario su cónyuge, salvo el caso de que el cónyuge sea mujer y correspondan a los de su patrimonio reservado.

c) Actualización de la Declaración Patrimonial: la actualización comprende un plazo para efectuarla y la forma de presentarla. En este sentido, la declaración debe ser actualizada:

- Cada cuatro años
- Cada vez que el funcionario sea nombrado en un nuevo cargo
- Al concluir sus funciones.

En relación al plazo, éste corresponde a 30 días contados desde el hecho o circunstancia que motiva su otorgamiento o actualización (ingreso a la Administración, nombramiento en un nuevo cargo, término de las funciones en el cargo que sirve).

Esta declaración se otorga en dos ejemplares. En el caso de las autoridades de la Administración y de los funcionarios públicos, ambos ejemplares se presentan directamente ante el Contralor General de la República o ante el Contralor Regional correspondiente, según el caso. Uno de los ejemplares se devuelve al interesado con cargo o constancia de su recepción y fecha y, el otro, queda en la respectiva Contraloría, para su consulta.

d) Sanción en caso de incumplimiento de la obligación de efectuar o actualizar la declaración patrimonial de bienes y para el caso de que ésta contenga información inexacta u omita alguna relevante: las sanciones previstas para el incumplimiento de estas obligaciones son las mismas que las ya señaladas cuando se hizo referencia a la declaración de intereses.

El reglamento respectivo, establece en su artículo 26, que “Para los efectos del artículo anterior, se entenderá por datos o información relevante, aquellos antecedentes cuya inexactitud u omisión produzcan una errónea o falsa apreciación de la conformación y valor del patrimonio efectivo del funcionario o autoridad declarante.” Y, agrega en su inciso segundo que “Se considerará que la omisión de información es inexcusable, cuando el antecedente omitido no haya podido sino ser conocido por el funcionario o autoridad declarante.”

Realice ejercicios n° 18 y 19

CLASE 09

2. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Las personas naturales (individuales), salvo las que la ley exceptúa, tienen responsabilidad penal, esto es, la que deriva de su participación en un hecho que la ley penal describe como delito y que se traducirá en la aplicación de la pena o sanción que la misma ley penal asigna al delito.

Toda persona tiene responsabilidad civil, esto es, la que deriva de no haber cumplido o haber retardado el cumplimiento de las obligaciones que para ella emanan de un contrato (responsabilidad civil contractual) y la que resulta de su actuar doloso (intencionado) o culpable (negligente) que ha causado daño a terceros (responsabilidad civil extracontractual). También de la comisión de un delito penal, deriva responsabilidad civil, que se traduce en la obligación de indemnizar, de reparar el daño que se ha causado.

Tratándose de los funcionarios públicos, a las anteriores, se suma la responsabilidad administrativa.

2.1. Concepto y Fuentes

La responsabilidad administrativa es la que deriva del incumplimiento de obligaciones o deberes funcionarios, que amerita la aplicación de alguna de las medidas disciplinarias que contempla el mismo Estatuto.

En efecto, la falta de observancia de algunas obligaciones y deberes funcionarios puede hacer acreedor al funcionario de una anotación de demérito en su hoja de vida, en cuyo caso, se tendrá en cuenta para su calificaciones. Tales incumplimientos de menor gravedad no generan responsabilidad administrativa.

En cambio, si el hecho del incumplimiento de obligaciones funcionarias, la infracción de prohibiciones expresas que afectan al funcionario, el hecho de incurrir en alguna de las contravenciones previstas en la ley de Bases o, en general, la infracción al principio de probidad administrativa, acarrearán la aplicación de una medida disciplinaria, haciendo efectiva, de esta forma, la responsabilidad administrativa.

La responsabilidad administrativa tiene sus fuentes en:

- La Constitución Política del Estado, específicamente en el artículo 38 inciso segundo, que consagra el derecho de toda persona lesionada en sus derechos por el Estado o sus órganos a reclamar ante los tribunales, "sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño."

- La Ley de Bases Generales de la Administración del Estado: en su Artículo 18 señala expresamente que "El personal de la Administración del Estado estará sujeto a responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pueda afectarle."

- El principio de la responsabilidad administrativa se manifiesta también en otras normas de la misma ley, como el artículo 4º que se refiere a la responsabilidad del Estado por los daños que causen sus órganos, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado."

- En el Título V (artículos 119 al 145) del Estatuto Administrativo que, precisamente trata de la responsabilidad administrativa y consagra los medios procesales para hacerla efectiva.

2.2. Independencia de las Responsabilidades

El sistema jurídico chileno, recoge el principio de independencia de las responsabilidades. La responsabilidad penal, civil y administrativa están establecidas y reguladas en cuerpos normativos diversos, sujetas a distintas normas, a diferentes principios y, los procedimientos ideados por el legislador para establecerlas son también diversos. De todo ello deriva que estas distintas formas de responsabilidad son independientes o autónomas. Es decir, cualquiera de las responsabilidades puede existir en un caso, sin que concurran las otras.

Pero también puede ocurrir que, de un mismo hecho deriven dos o más responsabilidades, en cuyo caso, cada tipo de responsabilidad, por regla general, se hará efectiva separadamente, ante el tribunal y de acuerdo a los procedimientos establecidos para cada una de ellas.

En este orden de ideas, establece el artículo 120 del Estatuto Administrativo que "La sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal y, en consecuencia, las actuaciones o resoluciones referidas a ésta, (…) no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos".

En otros términos, si una persona es sobreseída en un proceso penal u obtiene sentencia absolutoria en un juicio sobre responsabilidad civil seguido por los mismos hechos

que dieron lugar a un procedimiento administrativo (investigación sumaria o sumario administrativo), ello no amerita el término del procedimiento y puede que, como resultado de éste, se determine la responsabilidad administrativa del funcionario, aún cuando está exento de responsabilidad civil o penal.

Sin embargo, como lo ha previsto la misma disposición, en algunos casos, las consecuencias del proceso penal, pueden influir en materia de responsabilidad administrativa. Así, si el funcionario ha sido sancionado en el procedimiento administrativo con la medida de destitución por hechos que revisten el carácter de delito y, en el proceso criminal que se sigue contra el funcionario éste es absuelto o sobreseído definitivamente por no constituir delitos los hechos denunciados, el funcionario deberá ser reincorporado a la institución en el cargo que desempeñaba a la fecha de la destitución o en otro de igual jerarquía. En este caso conservará todos sus derechos y beneficios legales y previsionales, como si hubiere estado en actividad.

Agrega el artículo 120 que, en los demás casos en que se dicte el sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el funcionario podrá pedir la reapertura del sumario administrativo y, si en éste también se le absolviere, procederá la reincorporación en los términos antes señalados.

Para los casos en que el funcionario no pueda ser reincorporado a la institución, el Estatuto ha previsto el pago de una indemnización al funcionario.

2.3. Medidas Disciplinarias

El artículo 121 del Estatuto Administrativo establece las medidas disciplinarias (sanciones administrativas) que pueden aplicarse al funcionario, como consecuencia de su responsabilidad administrativa establecida a través de una investigación sumaria o sumario administrativo.

Estatuye el inciso segundo del artículo citado que las medidas disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes (aquellas que aminoran la responsabilidad) o agravantes (aquellas que agravan la responsabilidad) que arroje el mérito de los antecedentes.

Las medidas disciplinarias que contempla el Estatuto Administrativo son cuatro:

a) La censura: definida en el artículo 122, consiste en “la reprensión por escrito que se hace al funcionario, de la cual se dejará constancia en su hoja de vida, mediante una anotación de demérito de dos puntos en el factor de calificación correspondiente.”

b) La multa: contemplada en el artículo 123, “consiste en la privación de un porcentaje de la remuneración mensual, la que no podrá ser inferior a un cinco por ciento ni superior a un veinte por ciento de ésta. El funcionario en todo caso mantendrá su obligación de servir el cargo.”

Se dejará constancia en la hoja de vida del funcionario de la multa impuesta, mediante una anotación de demérito en el factor de calificación correspondiente, de acuerdo a la escala que establece el mismo artículo 123:

- Si la multa no excede del diez por ciento de la remuneración mensual, la anotación será de dos puntos.

- Si la multa es superior al diez por ciento y no excede del quince por ciento de la remuneración mensual, la anotación será de tres puntos.

- Si la multa es superior al quince por ciento de la remuneración mensual, la anotación será de cuatro puntos

c) La suspensión del empleo con privación de remuneraciones: dispone el artículo 124 que “La suspensión consiste en la privación temporal del empleo con goce de un cincuenta a un setenta por ciento de las remuneraciones y sin poder hacer uso de los derechos y prerrogativas inherentes al cargo”. De ella también se dejará constancia en la hoja de vida del funcionario mediante una anotación de demérito de seis puntos en el factor correspondiente.

d) La destitución: es la más grave de las medidas disciplinarias. A ella se refiere el artículo 125 y la define como “la decisión de la autoridad facultada para hacer el nombramiento de poner término a los servicios de un funcionario.”

Siendo la sanción administrativa de mayor gravedad no puede aplicarse para cualquier infracción, sino sólo en los casos que señala el inciso segundo del artículo 125:

- Cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa.

- Por ausentarse de la institución por más de tres días consecutivos, sin causa justificada.

- Por Infringir las disposiciones de las letras i, j y k del Art. 84 del Estatuto (ver clase n° 4).

- En los casos de condena del funcionario por crimen o simple delito.

- Por infringir lo dispuesto en la letra l del Art. 84 del Estatuto, es decir, por realizar actos atentatorios contra la dignidad de otros funcionarios y en caso de acoso sexual.

- En los demás casos establecidos en leyes especiales o en el Estatuto Administrativo.

Para aplicar alguna de las medidas disciplinarias antes señaladas, es preciso acreditar los hechos ocurridos, establecer quienes intervinieron en ellos y determinar la participación que en tales hechos correspondió a uno o más funcionarios. Para servir a este propósito, el Estatuto consagra dos procedimientos administrativos, que son "la investigación sumaria y el sumario administrativo" (artículos 126º, 127º y 128º del Estatuto Administrativo).

2.3.1. La Investigación Sumaria

Cuando se constate que presumiblemente un funcionario ha transgredido las obligaciones, deberes o prohibiciones que la ley le impone, no obstante, no se trate de una infracción de gravedad, la autoridad podrá disponer una investigación sumaria.

Definición Investigación Sumaria:

Es el procedimiento adecuado cuando se trata de infracciones que no revisten mucha gravedad, lo que calificará en cada caso la autoridad del servicio al disponer ésta o la instrucción de un sumario, si se trata de hechos de mayor gravedad.

De acuerdo al artículo 126º inciso 6º, la regla general indica que, como resultado de una investigación sumaria, no podrá aplicarse la medida disciplinaria de destitución. No obstante, la misma disposición señala que ello es sin perjuicio de los casos que contemple el expresamente el Estatuto. Dentro de estas situaciones de excepción está el caso previsto en el artículo 72 inciso final, que establece que "Los atrasos y ausencias reiterados, sin causa justificada, serán sancionados con destitución, previa investigación sumaria".

Conforme al artículo 126º la investigación sumaria tiene por objeto determinar:

- Determinar la existencia de los hechos que constituyen la infracción

- Determinar los funcionarios involucrados, y

- El grado o calidad de participación de los mismos

- Tramitación de la Investigación Sumaria

La investigación sumaria es un procedimiento brevísimo que, en todos sus trámites no debería durar más de 12 días hasta que se dicta la resolución final. Este plazo puede aumentar un poco dependiendo del tipo de notificación que haya de practicarse.

Mediante la respectiva resolución, el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de Servicios nacionales desconcentrados, sin perjuicio de que la ley pueda atribuir esta facultad a otra autoridad), debe disponer se instruya investigación sumaria, señalando los hechos que la motivan y designando en el mismo acto al investigador. La resolución se notifica a este último.

Desde que el investigador toma conocimiento de la resolución que lo designa, comienza a correr el plazo de 5 días para la investigación. El investigador debe indagar los hechos denunciados y, para tal efecto, puede disponer todas las medidas conducentes a ese fin. El procedimiento, en general, es verbal, sin perjuicio de que deba levantarse acta de las diligencias, las que se agregarán al expediente que se va formando.

Las notificaciones que hayan de practicarse se hacen personalmente, salvo que el funcionario que se trata de notificar no sea habido (ubicado) durante dos días consecutivos en su domicilio o lugar de trabajo, en cuyo caso se le notificará por carta certificada. En este último caso, la notificación se entiende practicada a tercero día de que ha sido despachada la carta. Siempre debe dejarse en el expediente copia íntegra de la resolución que se notifica. La notificación por carta se entiende practicada a tercero día de que ha sido despachada.

El investigador citará a declarar a todo funcionario cuyo testimonio considere relevante para esclarecer los hechos que se investigan. De todas las declaraciones se dejará constancia escrita bajo firma del declarante y del investigador.

Los funcionarios están obligados a prestar al investigador la colaboración necesaria para el cumplimiento de su tarea.

Practicadas todas las diligencias que el investigador estime conducentes, normalmente éste dictará una resolución formal que declare cerrado el proceso.

Ahora bien, puede ocurrir que en el transcurso de la investigación sumaria, el constate la existencia de hechos de mayor gravedad que los que dieron lugar al inicio de ese procedimiento indagatorio y, para tal caso, establece la posibilidad de elevar la investigación

a sumario administrativo. Dispone el artículo 127 que “Si en el transcurso de la investigación se constata que los hechos revisten una mayor gravedad, se pondrá término a este procedimiento y se dispondrá, por la autoridad competente, que la investigación prosiga mediante un sumario administrativo.”

Cerrada la etapa indagatoria, existen las siguientes alternativas:

- Si de los antecedentes reunidos en la investigación no ha podido establecerse la existencia de una falta administrativa, es decir, no aparece comprometida la responsabilidad de ningún funcionario o, si se ha establecido la existencia de irregularidades administrativas pero no se ha podido establecer la identidad de los responsables, el investigador dictará una resolución disponiendo el sobreseimiento definitivo por falta de mérito.

- Si, en cambio, a través de la investigación se logró acreditar que hubo infracciones o faltas administrativas y se estableció la identidad de los funcionarios responsables de ellas, el investigador procederá a formular cargos a los funcionarios que aparecen involucrados. La formulación de cargos consiste en imputar a uno o más funcionarios la comisión de las acciones u omisiones constitutivas de las faltas, infracciones o irregularidades administrativas establecidas en la investigación. Los cargos se formularán por escrito y serán notificados a los funcionarios acusados.

Los funcionarios en contra de quienes se han formulado cargos, dispondrán de un plazo de 2 (dos) días para hacer sus descargos, por escrito, y presentarlos al investigador.

Si el inculpado solicita rendir prueba sobre los hechos materia de la investigación, deberá el investigador señalar un plazo para rendirla, el que no podrá exceder de 3 (tres) días.

Transcurrido el plazo para formular descargos, sea que éstos se hayan recibido o no o, si se estableció plazo para rendir prueba, vencido este plazo, sea que se haya rendido o no, el investigador deberá emitir un documento que se denomina “vista” o informe, que contendrá:

- La relación circunstanciada de los hechos investigados y acreditados en la investigación.

- Las conclusiones a las que haya llegado a través de la investigación.

- Los fundamentos de hecho y de derecho en que basa sus conclusiones.

- La parte resolutiva en la que propondrá, alternativamente, la absolución o la aplicación de determinadas medidas disciplinarias a los funcionarios responsables de la falta o infracción administrativa.

Este informe o vista se eleva, junto con el expediente de la investigación, a la autoridad que la dispuso, quien dispone de un plazo de dos días para resolver, pudiendo confirmar o modificar lo resuelto por el investigador. Incluso puede decidir absolver aún cuando el investigador haya propuesto aplicar una medida disciplinaria.

Finalmente, en materia de recursos, contra la resolución de la autoridad superior, el funcionario afectado puede interponer el recurso de reposición, disponiendo para ello del plazo de 2 días. Puede también apelar en subsidio, en el mismo plazo, según exista superior o no. Los plazos para resolver estos recursos serán de 2 días.

Realice ejercicios n° 20 al 22

CLASE 10

2.3.2. El Sumario Administrativo

Este procedimiento administrativo puede disponerse por la autoridad superior en cualquier momento, atendido la naturaleza o la gravedad de los hechos que se denuncian o de los que toma conocimiento la autoridad.

Habrá lugar a un Sumario Administrativo en los siguientes casos:

- Cuando así lo dispone la autoridad inicialmente atendida la naturaleza o gravedad de los hechos.

- Cuando el investigador, durante el transcurso de la investigación sumaria, ha constatado que los hechos investigados revisten mayor gravedad que la que inicialmente se consideró y así lo hace saber formalmente a la autoridad, solicitando que la investigación sumaria se eleve a sumario administrativo.
- Por instrucción expresa de la respectiva Contraloría, la que, en virtud de sus facultades fiscalizadoras, instruye a la autoridad superior del órgano o servicio la realización de un sumario administrativo, en cuyo caso, así deberá esta disponerlo.

En el sumario administrativo, se pueden distinguir las siguientes etapas:

a) Constitución de la fiscalía

La autoridad superior que corresponda, dictará una resolución disponiendo instruir el Sumario Administrativo y designando al fiscal que estará a cargo del mismo.

Puede ser designado fiscal cualquier funcionario del servicio o institución que tenga igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario que aparezca involucrado en los hechos.

El artículo 129º del Estatuto también se pone en la situación de que una vez designado el fiscal, en el transcurso del sumario, aparezca involucrado en los hechos investigados un funcionario de mayor jerarquía que el fiscal. En tal caso, este último, continuará sustanciando el proceso, pero sólo hasta que se disponga el cierre de la investigación. Concluida ésta, el fiscal deberá pedir a la misma autoridad que ordenó la instrucción del sumario, la designación de un nuevo fiscal.

Notificado el fiscal, dictará la primera resolución aceptando el cargo y designando a un actuario, que puede ser funcionario del mismo órgano o de otra institución de la administración del Estado, y que tendrá la calidad de ministro de fe y certificará todas las actuaciones del sumario. Acto seguido debe notificarse de la designación al actuario.

El cargo de fiscal es irrenunciable. El funcionario designado no puede excusarse de asumirlo, salvo que exista una causal de implicancia que deberá hacer presente oportunamente.

Con la resolución antes señalada del fiscal se inicia el expediente. El sumario llevará foliado en letras y números y se formará con todas las declaraciones, actuaciones y diligencias, a medida que se vayan sucediendo y con todos los documentos que se acompañen. Toda actuación debe llevar la firma del fiscal y del actuario.

Tanto el fiscal como el actuario, una vez nombrados, pueden declararse implicados sólo por alguna de las siguientes causales:

- Tener interés directo o indirecto en los hechos que se investigan.
- Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de los inculpados.

- Tener parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado y de afinidad hasta el segundo, inclusive, o de adopción con alguno de los inculpados.

- Por algún otro hecho que a su juicio le reste imparcialidad.

De la declaración de implicancia del fiscal resolverá la autoridad que ordenó instruir el sumario y, de la del actuario, resolverá el fiscal. En ambos casos, el plazo para resolver es de dos días.

Si se acoge la implicancia, se designará a un nuevo funcionario en la respectiva función.

b) Etapa indagatoria

En esta etapa se realizarán todas las diligencias necesarias para determinar la existencia de los hechos denunciados, las personas involucradas y su grado de participación.

La etapa indagatoria se extenderá por un plazo máximo de 20 días hábiles. No obstante, sólo en casos calificados, si existieren diligencias pendientes decretadas oportunamente y no cumplidas por fuerza mayor, el fiscal podrá solicitar prórroga de plazo a la autoridad que ordenó la instrucción del sumario. La prórroga podrá autorizarse sólo hasta completar sesenta días.

Al término de la investigación, el fiscal deberá disponer el cierre de la misma y, acto seguido, dentro de los 3 días hábiles siguientes, resolver el sobreseimiento (que pone término al sumario) o formular cargos.

Durante la etapa indagatoria el fiscal tiene amplias atribuciones y los funcionarios están obligados a prestar la colaboración que se les solicite. Así, puede disponer la comparecencia de cualquier funcionario cuyas declaraciones sean de interés para la investigación, puede ordenar que se le otorguen certificaciones, que se emitan informes, tomar declaraciones a los imputados, constituirse en el lugar en que estime conveniente, incluso puede pedir la comparecencia de particulares a prestar declaración. En este último caso, los particulares son invitados a concurrir a declarar, ya que, no teniendo la calidad de funcionarios no pueden ser obligados a ello.

Entre las amplias atribuciones que el Estatuto confiere al fiscal, está la de adoptar la medida preventiva de suspender de sus funciones o destinar transitoriamente a otro cargo dentro de la misma institución y ciudad a él o los inculpados.

La suspensión preventiva sólo terminará al dictarse el sobreseimiento[3] o al evacuarse la vista del fiscal, según corresponda. El actuario notificará por escrito de este hecho al

[3] Resolución que se suspende un proceso por falta de causas que justifiquen la acción de la justicia

inculpado para que se reintegre al desempeño de sus funciones. Excepcionalmente, el Estatuto contempla la posibilidad de que la medida de suspensión sea prorrogada.

- Fijación de domicilio: los funcionarios citados a declarar ante la fiscalía deberán fijar, en su primera comparecencia o dentro de los dos días siguientes a aquel que hayan sido requeridos de ello, un domicilio dentro del radio urbano en que la Fiscalía ejerce sus funciones. Si no cumplieren con esta obligación, las notificaciones se le harán, como regla general, por carta certificada al servicio en que se desempeñan.

- Derecho de los inculpados a recusar al fiscal o al actuario: el funcionario que concurra a declarar en calidad de "inculpado", tiene el derecho a que en su primera comparecencia se le advierta de la existencia de alguna recusación[4] que él pueda hacer valer en contra del fiscal o actuario.

  Las causales de recusación son las que establece el artículo 133º del Estatuto y corresponden a las tres primeras mencionadas anteriormente en las implicancias. De las que se hagan valer en contra del fiscal, resolverá la autoridad que ordenó la instrucción del sumario y, de las que se hagan valer en contra del actuario, resolverá el fiscal. El plazo para ello es, igual que en el caso de las implicancias, de dos días.

  Dispone el artículo 134º del Estatuto que, formulada la recusación en contra del fiscal o del actuario, según corresponda, dejarán de intervenir, salvo en lo relativo a actividades que no puedan paralizarse sin comprometer el éxito de la investigación.

En caso de rechazarse la recusación, el fiscal o el actuario contra quien se haya hecho valer, seguirá desempeñando su función, en tanto que, de acogerse la recusación, el recusado debe ser reemplazado, nombrándose un nuevo fiscal o actuario, según corresponda. Siempre que se designe un nuevo fiscal o actuario, la resolución respectiva debe ser notificada a los sumariados, a objeto de que éstos puedan hacer valer las causales de recusación que a su juicio les afecten.

La etapa indagatoria llega a su fin transcurrido los veinte o los sesenta días, si se prorrogó el plazo, con la resolución del fiscal que declara cerrada la investigación.

Cerrada la investigación, el fiscal puede adoptar, de acuerdo al mérito de la investigación, alguna de las siguientes decisiones:

- Solicitar el sobreseimiento. Esto ocurrirá cuando de la investigación no se haya logrado acreditar la infracción administrativa o no haya sido posible establecer la participación del o los inculpados en ella.

[4] Poner tacha legítima al fiscal que con carácter público interviene en un procedimiento o juicio, para que no actúe en él.

Si propuesto el sobreseimiento, la autoridad llamada a resolver, así lo dispone, la resolución que dicte estará afecta al trámite de toma de razón por parte de Contraloría, lo que implica un control previo de legalidad sobre la misma que realiza el órgano contralor.

Dispone el artículo 137º del Estatuto que, en el evento de proponer el fiscal el sobreseimiento se enviarán los antecedentes al jefe superior de la institución o servicio, quien estará facultado para aprobar o rechazar tal proposición. En el caso de rechazarla, dispondrá que se complete la investigación dentro del plazo de cinco días.

- Formular cargos, en cuyo caso se pasará a la etapa acusatoria.

c) Etapa acusatoria

Comienza con la formulación de cargos, los que podrá formular el fiscal cuando de la investigación se evidencien hechos precisos y concretos constitutivos de la infracción administrativa que pueda imputarse a uno o más de los funcionarios inculpados.

Estos cargos deben ser notificados a tales funcionarios. La notificación, al igual que en el caso de la investigación sumaria, se practica personalmente o, si el funcionario no fuere habido en dos días en su domicilio o lugar de trabajo, se realiza por carta certificada, dejando constancia de ello en el expediente.

Notificado el funcionario, dispone de un plazo de 5 días hábiles para formular sus descargos, defensas, solicitar o presentar pruebas. En casos calificados, esto es, si el interesado invoca algún fundamento atendible o razonable, este plazo puede prorrogarse por otros cinco días, siempre que el funcionario contra quien se formulan los cargos así lo solicite al fiscal antes de que venza el primer plazo.

Si el o los funcionarios acusados hubieren solicitado rendir prueba, el fiscal abrirá un término probatorio que no podrá exceder de 20 días. El Estatuto no contempla la posibilidad de prorrogar el término probatorio.

Contestados los descargos, o vencido el plazo para ello (aún cuando no se hubieren contestado) o, en su caso, vencido el término probatorio que se hubiere fijado, sea que se hubiere rendido prueba o no, empieza a correr el plazo para el fiscal para evacuar su vista o dictamen.

El plazo para evacuar la vista fiscal es de cinco días contados desde el vencimiento del plazo correspondiente señalado en el párrafo anterior. En este documento, el fiscal, conforme al mérito del proceso, propondrá a la autoridad superior la aplicación de medidas disciplinarias o la declaración de absolución.

El artículo 139º del Estatuto establece las menciones que deberá contener la vista fiscal. Estas son:

- La individualización de el / los inculpados.

- La relación de los hechos investigados y la forma en que se ha llegado a comprobarlos.

- La participación y grado de culpabilidad que les hubiere correspondido a los sumariados.

- La anotación de las circunstancias atenuantes o agravantes.

- La proposición a la autoridad correspondiente de las sanciones que estimare procedente aplicar o de la absolución de uno o más.

- Si, además, los hechos investigados son constitutivos de delito, debe contener también la recomendación de que los antecedentes sean remitidos a la fiscalía competente.

En esta etapa y para el caso de que el fiscal proponga la medida disciplinaria de destitución, el Estatuto contempla la posibilidad de que el fiscal disponga la prórroga de la medida de suspensión preventiva o destinación transitoria que haya decretado en el curso de la investigación. Si la medida prorrogada es la suspensión preventiva, ésta se ve agravada por cuanto el suspendido quedará privado del 50% de sus remuneraciones.

Las medidas así prorrogadas cesarán si la resolución que recae en el sumario o que resuelve alguno de los recursos que pueden interponerse contra dicha resolución absuelven al inculpado o le aplican una medida distinta de la destitución. También el funcionario, en tal caso, tendrá derecho a percibir, retroactivamente (es decir, desde la fecha en que dejó de percibirla), la parte de su remuneración de la que fue privado.

La vista fiscal junto con los antecedentes (el expediente) será elevada (puesta a disposición) a la autoridad superior para su resolución.

d) Etapa Resolutiva

La autoridad superior del órgano o institución correspondiente, tiene un plazo de 5 días contados desde que recibe la vista fiscal o dictamen, para resolver, adoptando alguna de las siguientes decisiones respecto de cada uno de los inculpados:

- Aplicar medidas disciplinarias: la autoridad superior del servicio o institución es la facultada para aplicar a él o los funcionarios responsables de la infracción

administrativa, la sanción disciplinaria, de aquellas que contempla el Estatuto Administrativo, que estime adecuada a la gravedad de la infracción, de acuerdo al mérito de los antecedentes que obran en el sumario. En uso de tales atribuciones, la autoridad puede aplicar la sanción propuesta por el fiscal, o bien, otra de menor o mayor gravedad. La medida de destitución sólo puede ser aplicada por la misma autoridad facultada para hacer el nombramiento del funcionario afectado.

El Estatuto establece una limitación a este respecto. El artículo 140 inciso final establece que "ningún funcionario podrá ser sancionado por hechos que no han sido materia de cargos". Esta norma se funda en el principio del debido proceso, considerando la situación de indefensión que se produciría para el funcionario sancionado en esta etapa final y pasadas ya las oportunidades procesales para defenderse. En consecuencia, si a juicio de la autoridad hubiere otros funcionarios involucrados o, inculpados presuntamente responsables de hechos distintos, la autoridad deberá optar por la alternativa que se explica en la letra c) siguiente.

- Absolver: cuando conforme al mérito de los antecedentes, documentos y pruebas que constan en el sumario, se forme la convicción de que respecto del funcionario no se ha establecido una infracción administrativa o que éste no ha tenido participación en los hechos que la constituyen.

- Ordenar la reapertura del sumario: esto procederá en todos aquellos casos en que la autoridad detecte la conveniencia o necesidad de ampliarlo, investigar nuevos hechos o la eventual participación de otros funcionarios, que falten diligencias a practicar para un mejor esclarecimiento de los hechos, o para subsanar vicios de legalidad.

  En este último caso, la autoridad fijará un plazo al fiscal. Vencido el plazo y con el nuevo dictamen del fiscal, queda en situación de adoptar nuevamente cualquiera de las tres decisiones anteriores.

  La resolución que adopta cualquiera de las decisiones anteriores, debe ser notificada a los funcionarios que fueron objeto de sumario.

e) Etapa de Impugnación

La etapa de impugnación es la etapa procesal pertinente para que el funcionario sancionado pueda interponer los recursos que la ley le otorga en contra de la resolución que lo sanciona.

En contra de la resolución administrativa que aplica sanciones es posible interponer dos recursos, a saber:

- El de reposición[5] ante la misma autoridad que la hubiere dictado.
- El de apelación, ante el superior jerárquico de la autoridad que dispuso la medida disciplinaria.

Ambos recursos se interponen conjuntamente, el de apelación "en subsidio" de la reposición, esto es, para el evento de que no se acoja el recurso de reposición.

El plazo para interponerlos es de 5 días que se cuentan desde la notificación de la resolución que impone las sanciones. El plazo para fallar (resolver) los recursos es también de 5 días.

Si se acoge el recurso de apelación y, en virtud de ello, se absuelve al funcionario o si se dispone por la autoridad superior la aplicación de una medida disciplinaria distinta a la aplicada por la autoridad que resolvió el sumario, se devolverán los antecedentes a ésta para que dicte una nueva resolución adoptando la decisión dispuesta por el superior que conoció de la apelación. Ésta será notificada al afectado.

Resueltos estos recursos la autoridad superior queda en condiciones de aplicar la medida disciplinaria, salvo los casos de destitución, en que la respectiva resolución debe ser enviada a Contraloría para su toma de razón, trámite a través del cual el organismo contralor hace un examen de legalidad de la resolución. En este caso, sólo tomada razón de la resolución respectiva, puede aplicarse la medida disciplinaria de destitución.

Finalmente, el Estatuto señala que todos los plazos establecidos en el Título V del mismo "Responsabilidad Administrativa" son de días hábiles, lo que significa que, para computarlos se descuentan (no se contabilizan) los días sábados, domingos y feriados.

Además, para evitar impugnaciones dilatorias, es decir, que tengan el sólo propósito de dilatar el proceso, establece expresamente que los vicios de procedimiento no afectarán la legalidad del sumario en la medida que no se refieran a trámites esenciales.

Resuelta la apelación o, acogida la reposición, en su caso, se agota la vía administrativa. No obstante, aun cuando no lo señala el Estatuto Administrativo, el funcionario tiene aún otras alternativas en su pretensión de que no se le aplique la medida administrativa dispuesta en el sumario. En efecto, el funcionario afectado puede reclamar ante la Contraloría General de la República o ante la Contraloría Regional respectiva de la ilegalidad del sumario o de la resolución que le aplica la medida disciplinaria, o bien, puede recurrir a la vía judicial, interponiendo un recurso de protección si estima que en forma ilegal o arbitraria la autoridad le ha lesionado en el legítimo ejercicio de alguno de los derechos o garantías mencionados en el artículo 20º de la Constitución Política del Estado.

[5] El recurso de reposición es aquel que tiene por objeto impugnar una resolución, a fin de conseguir que sea reformada o substituida por la misma autoridad que la dictó, retrotrayendo la causa al estado anterior a su dictación.

2.4. Principios que rigen la Aplicación de Sanciones

Estos principios cobran importancia al formularse la vista fiscal como en la etapa de resolución y, posteriormente, en la de impugnación. En las primeras, por cuanto el fiscal como la autoridad llamada a resolver deberán tenerlos presentes y guiar su decisión por ellos y, en la etapa de impugnación, por cuanto, precisamente la inobservancia de estos principios, permitirá al funcionario afectado fundamentar los recursos que interpone en contra de la resolución que le impone sanciones.

Estos principios que rigen la aplicación de sanciones, son los siguientes:

- Principio de proporcionalidad de la sanción: supone el equilibrio justo o racional entre la infracción y la medida disciplinaria aplicada, considerando, además, las circunstancias personales del funcionario que hagan más o menos grave su falta.

- El principio "non bis in idem": antiguo principio originado en el Derecho Penal que se traduce en que a por un mismo hecho no puede aplicarse más de una sanción.

- Principio de unidad de la sanción: independiente del número de infracciones o faltas que sean imputables a un mismo funcionario, procede aplicar a éste sólo una medida disciplinaria, el número de ilícitos o infracciones incidirán en la gravedad de la medida. No procede, en consecuencia, en materia administrativa, la aplicación de una sanción distinta por cada una de las infracciones cometidas por un mismo sujeto.

- Principio pro funcionario: es la aplicación, en materia administrativa del antiguo principio "pro reo" del Derecho Penal. Tiene especial relevancia cuando se trata de infracciones a las que el Estatuto Administrativo u otra ley imponen a la falta de que se trata una sanción específica. Conforme a este principio, procede aplicar al funcionario infractor la medida disciplinaria establecida por la ley vigente a la tramitación del sumario. No obstante, si una ley posterior le asignare a la misma infracción una sanción más benigna, deberá aplicarse en definitiva, esta última.

- Finalmente, si el funcionario desempeña dos o más cargos públicos, aún cuando la sanción disciplinaria le ha sido aplicada por hechos ocurridos o actos ejecutados en el ejercicio de uno de ellos, si dicha medida administrativa es causal de inhabilidad o de cesación en el cargo, producirá tal efecto respecto de todos los cargos que desempeñe el funcionario al que le fue aplicada la sanción.

2.5. Extinción de la Responsabilidad Administrativa

La responsabilidad administrativa del funcionario se extingue por:

a) Muerte del funcionario: es evidente que si la sanción impuesta es una censura, suspensión o destitución no podrán en tal caso aplicarse. También la sanción de multa queda sin efecto, por cuanto la responsabilidad es personal y la muerte pone fin a la existencia de la persona. Así dispone expresamente el Estatuto en su artículo 157 que "la multa cuyo pago o aplicación se encontrare pendiente a la fecha de fallecimiento del funcionario, quedará sin efecto."

b) Por haber cesado el funcionario en sus funciones: el funcionario público cesa en sus funciones por operar alguna de las causales que contempla el Estatuto Administrativo, entre las que se encuentra la cesación de cargo por renuncia aceptada. Esto porque el Estatuto Administrativo estableció una norma especial para evitar que el funcionario busque eludir que se haga efectiva su responsabilidad administrativas por la vía de la renuncia.

   Así, permite a la autoridad retener la renuncia hasta por un plazo máximo de 30 días, en el caso de que el funcionario que la presenta se encuentre sometido a sumario administrativo y siempre que en él existan antecedentes serios de que el funcionario pueda ser alejado de la administración por destitución.

c) Por el cumplimiento de la sanción: el cumplimiento por parte del funcionario de la sanción que le fue impuesta de acuerdo al mérito del respectivo procedimiento administrativo, hace que se extinga su responsabilidad administrativa por la infracción o falta cometida. Eso sí, debe hacerse notar que, derivado del principio de la independencia de las responsabilidades, ello no afecta la responsabilidad civil o penal que pueda derivar de los mismos hechos.

d) Por prescripción de la acción disciplinaria: la prescripción opera por el transcurso del tiempo previsto por la ley sin que se hayan ejercido dentro de dicho lapso las acciones pertinentes.

La acción persecutoria del Estado contra el funcionario, prescribe en 4 años contados desde el día en que este hubiere incurrido en la acción u omisión que le da origen (art. 158º).

No obstante, si hubiere hechos constitutivos de delito, la acción disciplinaria prescribirá conjuntamente con la acción penal, es decir, en los plazos en que prescribe esta última.

La prescripción de la acción disciplinaria se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, en otros términos, el plazo se empieza a contar de nuevo, si el funcionario incurriere nuevamente en falta administrativa. (art. 159º)

La prescripción se suspende (no sigue corriendo el plazo a favor del involucrado en los hechos) desde que se formulen cargos en el sumario o investigación. (art. 159º)

Si se hubiere iniciado un proceso administrativo y este se paraliza por más de dos años, o transcurren dos calificaciones funcionarias sin que haya sido sancionado, continuará corriendo el plazo de la prescripción como si no se hubiese interrumpido." (art. 159º)

Realice ejercicios n° 23 al 26

CLASE 11

3. DE LA CESACIÓN O EXPIRACIÓN DE FUNCIONES

En esta materia importa analizar las diversas causales o situaciones jurídicas previstas por el Estatuto Administrativo que pueden poner término, de manera permanente y definitiva, al desempeño del funcionario en el cargo público que ocupa.

El funcionario cesará en el cargo por las siguientes causales:

a) Renuncia Voluntaria

La renuncia – señala el artículo 147º del Estatuto Administrativo- "es el acto en virtud del cual el funcionario manifiesta a la autoridad que lo nombró la voluntad de hacer dejación de su cargo."

En cuanto a sus requisitos, establece la misma norma que la renuncia debe presentarse por escrito y se dirigirá a la autoridad que efectuó el nombramiento.

Ahora bien, la simple renuncia presentada por el funcionario al cargo que ocupa, no produce el efecto de hacer expirar sus funciones. Para que de la renuncia produzca tal efecto, esta debe ser aceptada formalmente por la autoridad llamada a efectuar el nombramiento.

La aceptación de la renuncia constará en resolución o decreto dictado por la autoridad respectiva y producirá sus efectos desde la total tramitación de éste. Excepcionalmente, si la renuncia indica una fecha determinada y, en la resolución respectiva se indica que se acepta a contar de ella, la renuncia producirá sus efectos desde esa fecha.

Cabe insistir en que "La causal de expiración de funciones es la aceptación de renuncia o renuncia aceptada y no la mera renuncia del funcionario".

Así lo ha reafirmado Contraloría en diversos dictámenes. “Conforme al art/147 de la ley 18834, en su texto contenido en el DFL 29/2004 hacienda: “La renuncia a un cargo público es un acto administrativo complejo que requiere para su perfeccionamiento de la manifestación de voluntad del empleado de abandonarlo, libremente expresada, esto es, exenta de todo vicio, y de la aceptación de ella por parte de la autoridad competente”.

Por ello, esta causal de cese se denomina aceptación de renuncia. Así, “un dimisionario está impedido de alejarse de sus funciones mientras no se produzca tal aceptación, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad administrativa por abandono de funciones.” (Dictamen Nº 44480 de 2005)

Ha sostenido también la Contraloría General de la República que “la resolución que acepta la renuncia, produce efectos desde que se notifica al funcionario de dicha resolución una vez que ha sido tomada razón por la Contraloría”, salvo que la renuncia se presente a contar de una fecha determinada y que se acepte a contar de la misma, caso en que producirá efectos desde esa fecha.

Esto cobra especial importancia en el caso de que el funcionario se arrepienta de renunciar y desista de su renuncia, pues para que su desistimiento sea eficaz debe hacerlo saber formalmente a la autoridad mientras no haya producido sus efectos la renuncia.

En inciso tercero del artículo 147º permite excepcionalmente a la autoridad retener la renuncia cuando el funcionario se encontrare sometido a sumario administrativo del cual emanen antecedentes serios de que pueda ser alejado de la institución por aplicación de la medida disciplinaria de destitución. Sólo esta causal, prevista por el legislador, admite la retención de la renuncia, por lo que procederá ilegalmente la autoridad que la retenga por cualquier otra causa.

Y, en todo caso, la aceptación de renuncia no podrá retenerse por más de 30 días contados desde la presentación de la misma, aun cuando no se hubiere resuelto respecto de la aplicación de la medida disciplinaria.

En el caso de que, al aceptarse la renuncia, el funcionario cesa en sus funciones antes de que se concluya el sumario en que éste se encuentra involucrado, dispone el inciso final del artículo 147 que, en tal caso, el sumario deberá continuarse hasta su normal término, anotándose en la hoja de vida del funcionario la sanción que el mérito del sumario determine.

Cuando se trata de “funcionarios de exclusiva confianza”, la renuncia puede ser solicitada al funcionario, por el Presidente de la República o por la autoridad facultada para hacer el nombramiento, en la oportunidad que dicha autoridad estime conveniente. Esta petición de renuncia, ha admitido la Contraloría, que incluso pueda hacerse verbalmente por

la autoridad (Dictamen Nº 9.288 de 2005). Esto da lugar a la denominada "renuncia no voluntaria."

Presentada la renuncia no voluntaria por el funcionario, procederá la aceptación de ella por la autoridad en ese carácter (no voluntaria), de acuerdo a las mismas reglas antes examinadas.

El funcionario de exclusiva confianza al que se le ha pedido la renuncia tiene un plazo de 48 horas para presentarla. Si, no la presenta dentro de ese plazo, se declarará vacante el cargo.

Por ejemplo

El Presidente de la República pide la renuncia a un Intendente, funcionario de su exclusiva confianza. El Intendente tiene a contar de la fecha en que tuvo conocimiento de la petición de renuncia (que incluso ha sostenido la Contraloría que puede requerirse verbalmente), un plazo de 48 horas (dos días) para presentar su renuncia en la que puede dejar constancia de ser ésta "no voluntaria". Si no la presenta, dentro del plazo indicado, el Presidente puede dictar el respectivo Decreto que declara vacante el cargo, para disponer de él y poder nombrar al nuevo Intendente.

La ley ha debido ponerse en la situación de que un funcionario de confianza pueda dilatar o simplemente no querer renunciar a su cargo, llegado el momento, para no entorpecer la continuidad del servicio público y asegurar a la autoridad que, cargos directivos relevantes sean servidos por personas de su confianza política. Por eso, permite primero que el funcionario, reconociendo la facultad de la autoridad y manifestando de alguna manera que "si de su voluntad dependiera no lo haría", presente su renuncia en carácter de no voluntaria. Ahora bien, si el funcionario que, en un comienzo aceptó ser nombrado calidad "de confianza" condición que supone que estará en funciones mientras cuente con el respaldo o confianza política, pretende después desconocer tal condición y la facultad de la autoridad para removerlo del cargo, lo que se manifestaría al no presentar la renuncia dentro de las 48 horas, el mecanismo de la vacancia permite hacer efectiva la voluntad de la autoridad y dejar disponible el cargo para un nuevo nombramiento en la misma condición.

b) Jubilación, pensión o renta vitalicia.

El artículo 146 letra b) señala como causal de cesación en el cargo "la obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen provisional, en relación al respectivo cargo público."

De acuerdo al artículo 149º del Estatuto, la renuncia, en este caso, producirá sus efectos sólo a contar del día en que, según las normas previsionales aplicables, el funcionario deba empezar a percibir la pensión respectiva.

c) La declaración de vacancia

La declaración de vacancia supone un acto de la autoridad que pone término al nombramiento del funcionario, por haber operado alguna de las causales previstas por el artículo 146º del Estatuto Administrativo. La declaración de vacancia opera por las siguientes causales:

- Cuando sobrevenga un estado de salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo (licencia 6 meses durante los últimos 2 años): se incluyen, en realidad, en la letra a) del artículo 146º dos causales distintas para la declaración de vacancia del cargo cuya forma de operar es diversa.

  - La primera de ellas es la declaración de salud irrecuperable: para que se configure la causal de salud irrecuperable, es preciso un pronunciamiento de la entidad competente, según el régimen provisional al que se encuentre incorporado el funcionario, que declare el carácter irrecuperable de la condición de salud que le afecta.

    En el caso de trabajadores cotizantes del INP (Instituto de Normalización Provisional) será la respectiva Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) y si está afiliado a una Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), la irrecuperabilidad será resuelta por una Comisión Médica integrada por tres médicos cirujanos designados por el Superintendente de Administradoras de Fondos de Pensiones contemplada en el art/11 del DL 3500 de 1980.

    Totalmente tramitada dicha resolución, la entidad que declara la condición de salud irrecuperable, notifica al respectivo servicio y éste transcribe la resolución al funcionario y la comunica a la entidad provisional a la que el mismo esté afiliado.

    Desde la fecha de la notificación, el funcionario tiene derecho a gozar de todas las remuneraciones de su empleo, durante el plazo de 6 meses sin estar

obligado a trabajar durante ese período. Este beneficio tiene por objeto proteger al funcionario en estado de salud irrecuperable.

Vencido el plazo de 6 meses, el funcionario debe retirarse de la Administración y, si así no lo hiciere, se declarará la vacancia del cargo.

Debe advertirse que, el funcionario cuyas funciones expiran por esta causal no puede reincorporarse a ningún órgano o servicio de la Administración del Estado, salvo que el pronunciamiento de irrecuperabilidad de su salud sea revocado por la misma autoridad que lo emitió, cuando existan antecedentes que así lo justifiquen por haber variado los supuestos o condiciones que permitieron dictarlo. Así lo ha sostenido la jurisprudencia de Contraloría, por ejemplo, en el Dictamen Nº 34.314 de 2007.

- La segunda de estas causales mencionadas conjuntamente en la letra a) del artículo 146º es la declaración de salud incompatible con el cargo: a esta causal se refiere el artículo 151º del Estatuto, que dispone que "El jefe superior del servicio podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a 6 meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable."

  Debe precisarse, sin embargo, que no procede computar para los efectos del lapso continuo o discontinuo a que se refiere la norma, los periodos de licencia por accidente en acto de servicio o por enfermedad producida a consecuencia del desempeño de las funciones (enfermedades laborales) a que se refiere el artículo 115 del Estatuto, las licencias por descanso maternal o por enfermedad grave del hijo menor de un año.

Se refiere a esta causal, el Dictamen Nº 11.618 de 2007 de Contraloría General de la República, en los términos siguientes: "La autoridad puede, sin mediar declaración de salud irrecuperable, disponer la vacancia del cargo, y el cese de funciones por salud incompatible con el desempeño del mismo, de aquel servidor que ha hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, contados hacia atrás desde la data de emisión del pertinente acto administrativo que disponga el cese de funciones."

Distinto es el caso abordado en el Dictamen Nº 58.934 de 2005, en que el respectivo servicio se adelantó a declarar la vacancia del cargo de un funcionario, por salud incompatible con el cargo mientras se encontraba pendiente la tramitación de algunas de las licencias medicas que fueron consideradas para el computo del plazo de seis meses contemplado en el art/151 de la ley 18834, las que posteriormente fueron rechazadas por la institución de salud respectiva. Al respecto es importante señalar, como lo destaca el

Dictamen Nº 3.695 de 2005 que "para que una licencia médica tenga validez y produzca todos sus efectos en el ordenamiento legal, debe ser autorizada por la institución de salud que corresponda, de manera tal que no resultan útiles para considerar que un funcionario tiene salud incompatible con el cargo, las licencias médicas que no han obtenido dicha autorización".

En la situación en que puedan concurrir ambas causales y siempre que se hayan iniciado las gestiones para la declaración de salud irrecuperable, ha resuelto la Contraloría, con un criterio de protección al trabajador, que prima esta causal por sobre la de declaración de salud incompatible.

Por ejemplo:

Así, ha resuelto frente una situación como la descrita, en Dictamen Nº 38.572 de 2007, que "No procede decreto alcaldicio que declaró la vacancia del cargo de funcionaria por salud incompatible. Ello, porque con anterioridad a ese acto administrativo, ella había iniciado los trámites destinados a obtener su jubilación por invalidez y en tal caso, debe aplicarse el procedimiento contemplado en el art/149 de la ley 18.883, dado que los diversos sistemas de seguridad social protegen los estados de invalidez, haciéndolos prevalecer por sobre toda otra causal de cese de servicios que eventualmente pueda concurrir en la situación de un determinado servidor." (aún cuando se refiere al Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, el mismo criterio resulta aplicable tratándose de funcionarios regidos por el Estatuto Administrativo).

- Por pérdida sobreviviente de alguno de los requisitos de ingreso a la administración del Estado: esta causal no requiere mayor explicación, se trata simplemente del funcionario que, con posterioridad a su ingreso, pierde algunos de los requisitos que el propio Estatuto establece para ser nombrado, por primera vez, en un cargo público y que, por ende, deben mantenerse mientras la persona se desempeñe en ella.

- Calificación del funcionario en lista de eliminación (lista 4), o durante 2 periodos consecutivos en lista condicional (lista 3): este caso supone que haya vencido el plazo que tiene el funcionario para reclamar de su calificación ante Contraloría o, que se le

haya notificado por esta última de la resolución que falla el reclamo y no lo acoge. En tal situación queda ejecutoriada la resolución que lo calificó.

Verificado este supuesto, el funcionario debe retirarse dentro de los 15 días siguientes al término de las calificaciones y, si no lo hiciere, se le declarará vacante el cargo a contar desde el día siguiente a esa fecha.

- Por no presentación de la renuncia, según lo señalado en el artículo 148º inciso final: se refiere al caso en que un funcionario de exclusiva confianza no presente dentro de las 48 horas contadas desde que le fue requerida su renuncia no voluntaria al cargo. En este caso, vencido el plazo, procede la declaración de vacancia.

Realice ejercicios n° 27 al 29

CLASE 12

d) Destitución del funcionario

Se refiere a los casos en que, en virtud del respectivo sumario administrativo, se haya aplicado al funcionario la medida de destitución, la que resultará procedente en los casos ya analizados anteriormente al tratar de esta medida o sanción disciplinaria.

La resolución que aplica la medida disciplinaria de destitución está afecta al trámite de toma de razón por parte de Contraloría General de la República, por lo que, será notificada al funcionario sólo una vez que ingrese totalmente tramitada al respectivo órgano o servicio.

Desde la notificación, el funcionario puede, en los plazos que establece la ley, interponer los recursos que contra ella procedan y reclamar de su ilegalidad ante Contraloría.

Resueltos los recursos y acciones señaladas o, transcurrido el plazo legal sin que el funcionario los haya deducido, la resolución queda ejecutoriada y opera la causal de cese de funciones.

Conforme a los artículos 12 letra e) de la ley 18.834, 10 letra e) de la ley 18.883 y 38 letra f) de la ley 10.336, los ex funcionarios que han cesado en sus labores como consecuencia de una medida disciplinaria, sólo podrán ingresar a un cargo afecto a los Estatutos referidos, una vez que se haya dispuesto la rehabilitación a través de un decreto supremo y haya transcurrido más de cinco años contado desde la fecha de expiración de funciones. El decreto rehabilatorio puede ser dispuesto en cualquier momento dentro de dicho plazo. En la situación del rehabilitado que aspira a un cargo cuyo estatuto, como

sucede con el Código del Trabajo, no establece un impedimento temporal para ocuparlo, una vez obtenida la rehabilitación, puede, inmediatamente ser contratado o nombrado bajo ese régimen. Reconsidera toda jurisprudencia en contrario. (Dictamen nº 4592 de 2007)

e) Supresión del Empleo

La supresión del empleo es la eliminación del cargo que ocupa el funcionario en la nueva planta que se origine en los casos en que el servicio u órgano de que se trata sea objeto de una reestructuración, o bien, se fusione con otro.

Suele aún sostenerse por los funcionarios afectados por la supresión del empleo, sea por vía de reclamación administrativa o por vía judicial que la Administración está afectando, en tal caso, en forma ilegal el derecho de propiedad. Lo anterior sobre la base de que quien es nombrado en un cargo de planta tiene la propiedad de su empleo, propiedad entendida como un derecho de dominio sobre el cargo, derecho reconocido y amparado por la Constitución.

No obstante, las acciones así fundadas no tienen actualmente posibilidad de prosperar pues tanto la jurisprudencia administrativa como judicial han estado de acuerdo en sostener que el funcionario no tiene un derecho de propiedad sino la titularidad del empleo, esto es, el derecho a ocuparlo mientras no opere una causa legal de expiración del mismo.

Así lo explica, por ejemplo, el Dictamen Nº 30.193 de 2006 de Contraloría General de la República, en el que se cita una sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán, de 6 de febrero de 2003, Rol N° 2.760, confirmada por la Corte Suprema con fecha 11 de marzo de 2003, Rol N° 708-03 al señalar que " el nombramiento de un funcionario público como titular de un cargo no confiere derecho de propiedad sobre él, ni puede enmarcarse dentro de la concepción patrimonial que involucra el dominio", en cambio -aclara- "El derecho de ser titular otorga el derecho a ejercer la función en tanto no exista la causal legal de expiración de ella y a demandar el pago de la correspondiente remuneración."

Agrega el mismo dictamen del órgano Contralor que "En otras palabras, el derecho a la función es la facultad que asiste al empleado legalmente investido en un cargo público a permanecer en él y a desempeñarlo conforme a los principios que rigen su ejercicio (…), lo que significa que los funcionarios no pueden ser separados de esas funciones sin que una causa legal lo permita". Pues bien, la supresión del empleo constituye una de las causas legales que extinguen el derecho a la función.

Ahora bien, cuando se suprimen empleos a causa de la restructuración (cambios en la estructura del órgano o servicio) o de la fusión, es decir, cuando dos o más servicios pasan a formar un único servicio, respecto de los funcionarios pueden darse las siguientes situaciones, previstas en el artículo 154º del Estatuto Administrativo:

- Que el funcionario sea encasillado (ocupe un cargo) en la nueva planta o en la planta del nuevo servicio, según se trate de reestructuración o de fusión.

- Que el funcionario no sea encasillado. En este último caso, habrá que distinguir:

  - Si el funcionario cumple con los requisitos para acogerse a jubilación, en cuyo caso procederá que se acoja a ella.

  - Si el funcionario no encasillado, no cumple con los requisitos para acogerse a jubilación, en cuyo caso, la norma citada le otorga el derecho a gozar de una indemnización equivalente al total de las remuneraciones devengadas en el último mes, por cada año de servicio en la institución, con un máximo de seis.

Debe hacerse notar que, para los funcionarios no encasillados en las nuevas plantas a que de origen la reestructuración o la fusión que cumplan los requisitos para la jubilación, no es opcional acogerse a ella o mantenerse en el servicio pretendiendo la indemnización. A esta última -como lo ha sostenido la Contraloría General de la República- sólo tendrán derecho los funcionarios no encasillados que no estén en situación de jubilarse.

Por ejemplo:

Así se expresa claramente en el siguiente dictamen: "Ex funcionaria de la Universidad de Chile, no tiene derecho a percibir la indemnización del art/154 de la ley 18.834, porque al momento en que se produjo la supresión de su cargo, se encontraba en condiciones de acceder a una pensión de jubilación por causal de expiración obligada de funciones, al tener registradas más de veinte años de imposiciones. De esta forma, la citada indemnización sólo opera para los funcionarios que al no ser encasillados en las nuevas plantas de un Servicio Público, creadas como parte de su proceso de reestructuración, no cumplen con los requisitos para jubilarse o pensionarse." (Dictamen Nº 29.144 de 2007).

f) Término del plazo por el cual fue contratado: esta causal, desde luego, se aplica a los funcionarios contratados, es decir, a aquellos que desempeñan cargos a contrata en la Administración.

g) Fallecimiento del funcionario: esta última causal no requiere mayor explicación. La muerte se produce por el hecho natural de la cesación de las funciones vitales y se acredita mediante el respectivo certificado médico.

3.1. Prolongación Indebida de Funciones

Si ha operado una causal de cesación o expiración de funciones, el funcionario debe dejar de ejercer sus funciones en el plazo u oportunidad que la ley establece, dependiendo de cual sea la causal. De lo contrario incurre en lo que se denomina “prolongación indebida de funciones”, infracción de la que incluso puede derivar responsabilidad penal.

A esta materia se refieren los artículos 155º y 156º del Estatuto Administrativo.

El primero dispone que “El empleado que prolongare indebidamente sus funciones no podrá reincorporarse a la Administración, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudiere incurrir. En este caso, la autoridad correspondiente comunicará el hecho a la Contraloría General de la República.”

El artículo 156º, establece que “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el empleado podrá continuar actuando, aún cuando sus funciones hubieren terminado legalmente, si se tratare de un órgano o servicio que no pueda paralizarse sin grave daño o perjuicio y no se presentare oportunamente la persona que debe reemplazarlo. En tal evento, la autoridad correspondiente comunicará inmediatamente lo ocurrido a la Contraloría General de la República y adoptará las medidas pertinentes para dar solución a la situación producida, en un plazo no mayor de treinta días.”

En este último caso excepcional, el empleado, aún cuando ha cesado en sus funciones, en virtud de lo establecido en el inciso final del artículo 156º, tendrá para su desempeño todas las obligaciones, responsabilidades, derechos y deberes inherentes al cargo.

Realice ejercicio n° 30