



MANUAL BASICO SOBRE APLICACIÓN PRACTICA DE LA LEY DE PROBIDAD Y OTRAS MATERIAS DE ESPECIAL RELEVANCIA PARA EL CONTROL

**CONSEJO DE AUDITORIA INTERNA
GENERAL DE GOBIERNO**

**MINISTERIO SECRETARIA GENERAL DE LA
PRESIDENCIA**

NOVIEMBRE 2000

LA LEY DE PROBIDAD

PRINCIPALES INSTITUCIONES

La Ley de Probidad, N° 19653, es un instrumento legal que busca ordenar la aplicación del principio de la probidad administrativa en la Administración del Estado.

Si bien existe una tradición de honestidad y desempeño leal del cargo en la Administración del Estado chileno, las cambiantes circunstancias del mundo moderno exponen a las administraciones a malas prácticas, poco usuales o desconocidas en el pasado, y las innovaciones tecnológicas presentan desafíos tanto en la gestión como en su control.

Ya en el año 1994, la Comisión de Ética Pública, convocada por el entonces Presidente de la República don Eduardo Frei Ruiz-Tagle, elaboró un informe con cuarenta y una propuestas para el fortalecimiento de la probidad y la transparencia en el Estado. Muchas de ellas dieron origen a la que hoy, luego de cinco años de tramitación legislativa, es la Ley 19.653 sobre Probidad Administrativa, así como la Ley que modificó el Código Penal, la N° 19.645, las que se encuentran vigentes desde el mes de diciembre del año 1999.

La Ley de Probidad Administrativa regula diversas materias, algunas ya contenidas en la jurisprudencia que ha desarrollado la Contraloría General de la República a través de los años, y en otras materias ha establecido innovaciones tomadas de los avances experimentados en las legislaciones de los países desarrollados.

Dentro de este marco, corresponde a los Jefes de Servicios de la Administración un papel central en la adhesión de los funcionarios a los objetivos del principio de probidad y del principio de transparencia de los actos públicos.



Las principales materias reguladas por la Ley son:

En materia de transparencia:

- El establecimiento del derecho de los ciudadanos a obtener información de la administración
- La declaración de intereses de las autoridades y determinados funcionarios

En materia de probidad:

- La regulación de las inhabilidades para el ingreso a la Administración del Estado:
- El establecimiento de incompatibilidades en el ejercicio de la función pública:
- La descripción de conductas especialmente graves en la Administración.

TRANSPARENCIA

Este principio es novedoso en nuestra legislación y constituye un desafío para la cultura organizacional tradicional de las organizaciones públicas chilenas. Es considerado sin embargo fundamental en la gran mayoría de los países para una sana administración, para garantizar la adecuada toma de decisiones, y para promover la participación de la ciudadanía en la gestión pública, resultando un importante elemento de legitimidad de la actividad estatal que el Gobierno quiere promover.

Dos son las materias reguladas por la ley de probidad respecto de este principio:

El derecho de los ciudadanos a la información de la Administración

Este derecho consiste fundamentalmente en la posibilidad de cualquier ciudadano a requerir de la Administración del

Estado el conocimiento de los actos que se efectúan por sus organismos, y se traduce en la obligación de los órganos de la Administración de permitir y promover dicho conocimiento.

¿En qué consiste?

Nuestra legislación actual previene que serán los actos de la administración (tales como decretos, resoluciones, exceptuadas o no de la toma de razón, y otros actos formales de la autoridad, emitidos en razón de las atribuciones propias de la autoridad, y dentro del ámbito de su competencia, por las cuales se regula o resuelve una determinada materia) los públicos, y no cualquier documento de la Administración.

Por tanto, los ciudadanos podrán exigir la entrega de información del Estado en la medida que conste en los **documentos constitutivos de dichos actos administrativos**, así como respecto de **los documentos que les sirvan de sustento o de complemento directo y esencial** a los anteriores. Lo anterior en todo caso encuentra ciertas limitaciones, como se verá más adelante.

¿Cómo se hace efectivo este derecho?

Para ejercitar el derecho de acceso a la información resulta necesario en todo caso seguir los procedimientos señalados en la ley, y que son los siguientes:

1º La información acerca de los actos administrativos debe estar a disposición del público **de modo permanente**.

Al respecto, el Ministerio Secretaría General ha impartido instrucciones para que los Servicios Públicos determinen qué tipos de documentos son de acceso público, cuáles deberán tener una mayor restricción para ello, y los procedimientos que se están adaptando para cumplir la obligación legal.

En este punto la letra y el espíritu de la ley es no solo que el Estado **permita** dicho acceso sino que, más aún, lo **promueva**. Se establece entonces un nuevo principio básico de funcionamiento del Estado.



2° Dicha información debe recaer sobre los actos administrativos y los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo y esencial.

Ciertamente, un decreto o una resolución dictada por la autoridad o jefe de servicio respectivo tendrá la calidad de instrumento público al cual se tiene derecho a acceder, pero a ellos hay que agregar los que le sirvan de sustento.

Un ejemplo lo constituiría un informe jurídico que verifique la legalidad del acto administrativo, o los documentos que contienen las propuestas de las empresas participantes en un proceso de licitación. Por otro lado, son de acceso público aquellos documentos que sirven de complemento directo y esencial al acto administrativo, cuestión más difícil de determinar. Podría suponerse que un informe comparativo de las ventajas y desventajas de las propuestas de las empresas participantes en una licitación reuniría dichas condiciones.

Por otro lado, no parecen, a primera vista, documentos de la especie referida los siguientes: un informe de auditoría, un documento complementario que operó sin exigencia alguna sino como un punto de referencia, como un informe estadístico que permite ilustrar de mejor manera una situación a la autoridad, o los memorandums y otros documentos internos que se originaron a propósito de la dictación de un acto administrativo.

En todo caso, cabe hacer notar que respecto de **bases de datos**, es necesario compatibilizar el derecho de acceso a la información con las disposiciones especiales de la **Ley N° 19.628** sobre Protección a la Intimidad, que establece procedimientos y limitaciones para dar a conocer el contenido de dichas bases de datos.

3° Cualquier persona interesada, cuando no encuentre a su disposición la documentación que requiera, puede solicitarla por escrito al Jefe de Servicio, y en tal caso el directivo deberá pronunciarse formalmente entregando dicha información o negándose a ello, y señalando en este caso las razones. El procedimiento administrativo para ello y los plazos están establecidos claramente en el artículo 11 bis de la Ley de Probidad Administrativa.

4° El Jefe de Servicio puede negarse a proporcionarla solo en los casos señalados en la ley, y que son los siguientes:

- a) La reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias;

- b) El que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido;
- c) La oposición, deducida en tiempo y forma, por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos requeridos;
- d) El que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el jefe superior del órgano requerido; y,
- e) El que la publicidad afecte la seguridad de la nación o en interés nacional.

En el caso de la letra a) señalada, un **reglamento** determinará las materias de carácter reservado o secreto que habilitan al Jefe de servicio para denegar la entrega de información, sin perjuicio de las disposiciones legales o reglamentarias que se encuentren vigentes.

5º Ante la denegatoria, el interesado puede recurrir ante el Juez de Letras en lo civil del domicilio del órgano de la administración requerido, para que ésta resuelva dicho conflicto. El artículo 11 ter de la Ley de Probidad Administrativa señala el procedimiento judicial especial aplicable en estos casos.

La declaración de intereses

Consiste en un deber de determinados agentes del Estado de exponer en un documento público las actividades profesionales y económicas que desarrollan, con el objeto de permitir el escrutinio público de los sus actos, garantizando así la imparcialidad y justicia de sus decisiones.



¿Quiénes prestan declaración de intereses?

- **Presidente de la República**
- **Ministros de Estado**
- **Subsecretarios**
- **Intendentes y Gobernadores**
- **Secretarios Regionales Ministeriales**
- **Jefes Superiores de Servicio**
- **Embajadores**
- **Consejeros Consejo de Defensa del Estado**
- **Contralor General de la República**
- **Oficiales Generales y Oficiales Superiores de las FFAA**
- **Niveles Jerárquicos equivalentes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública**
- **Alcaldes**
- **Concejales**
- **Consejeros Regionales**
- **Secretario del Consejo Regional**
- **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.-**

¿Cuándo debe cumplirse con esta obligación?

Esta declaración de intereses debe efectuarse dentro de los **60** días siguientes de vigente el Reglamento, por lo que los funcionarios debieron cumplir con ello a más tardar el día 27 de agosto de 2000. En el caso de los funcionarios que ingresen después de dictado el Reglamento, deben efectuarla dentro de los **30** días siguientes de haber asumido sus cargos.

En todo caso, la Declaración de Intereses Económicos y Profesionales **debe actualizarse cada 4 años y cada vez que ocurra un hecho relevante**, esto es, cada vez que se verifique una modificación de las circunstancias económicas y profesionales descritas en la declaración original.



¿Cómo se hace pública?

La declaración es un **documento de acceso público** y es la **Contraloría General de la República** la encargada de la publicidad de dichas declaraciones. Las oficinas de personal de los servicios, si bien tienen asignada responsabilidad en el archivo y custodia de las declaraciones de intereses, deben abstenerse de darlos a la publicidad, por cuanto es el órgano contralor el encargado de tal misión.

¿Cuáles son las sanciones para los funcionarios que no cumplieren con su obligación?

La no elaboración de la declaración o la omisión de la actualización acarreará **multa** de 10 a 30 UTM y, de insistirse en la falta (se conceden 10 días para efectuar la declaración o actualización según el caso) la **destitución** del funcionario considerado infractor, por resolución del superior jerárquico.

También acarrea la destitución de la autoridad o funcionario la *inclusión de datos relevantes inexactos y la omisión inexcusable de información relevante*. Se considerará que se incurre en dicha situación cuando los antecedentes inexactos u omitidos produzcan una errónea o falsa apreciación del contenido y alcance de las actividades profesionales y económicas que ejerza el funcionario o autoridad, ocultando o desvirtuando la naturaleza del vínculo o relación que dichas actividades conlleva.

Ahora bien, los Jefes de Servicio y los Jefes de Personal pueden ser declarados responsables por las omisiones o inadvertencias en que pudieren haber incurrido de acuerdo a las obligaciones que les impone a este respecto la Ley de Probidad y el Reglamento respectivo, por lo que es del todo recomendable que se establezcan **procedimientos de cumplimiento y difusión** en los Servicios Públicos, para instar a la debida ejecución en esta materia.

Finalmente, los procedimientos específicos y el desarrollo de esta obligación de declarar intereses se encuentran regulados en el Decreto N°99, publicado el 28 de Junio de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que constituye el Reglamento para la Declaración de Intereses de los Funcionarios Públicos.

PROBIDAD

El principio de probidad administrativa consiste en la observancia de una conducta funcionaria intachable, y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

Este principio ha orientado tradicionalmente la actuación de los funcionarios de la Administración del Estado chileno, habiéndose desarrollado su aplicación en diversos estatutos normativos y en la abundante jurisprudencia de la Contraloría General de la República.

La Ley de Probidad viene a darle un tratamiento orgánico y sistemático a este principio, regulando ciertas inhabilidades, estableciendo algunas incompatibilidades para el desempeño en la función pública, y clarificando la prohibición de conductas especialmente contrarias al principio de probidad.

Inhabilidades

Se establecen inhabilidades para ingresar a la Administración del Estado, en razón de contratos o cauciones con la institución a la cual se opta, en razón de juicios pendientes con dicha institución, en razón de parentesco, y debido a condena por crimen o simple delito.

Inhabilidad por parentesco

No podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado las personas que tengan la calidad de **cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad** (es decir, padres, hijos, abuelos, nietos, hermanos, tíos, sobrinos) **y segundo de afinidad** inclusive (es decir, yerno, nuera, suegro, cuñado) respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de la administración civil del Estado al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, inclusive.

Los postulantes deberán efectuar una declaración jurada que acredite que no se encuentran afectos a alguna de estas causales de inhabilidad, y todo lo anterior sin perjuicio de inhabilidades especiales que dispongan otras leyes.

La Ley de Probidad permite excepcionar de esta drástica inhabilidad a aquellos que, estando afectados por la misma, puedan ser destinados a otra área de la repartición en la cual no exista relación jerárquica entre quienes mantienen los tipos de vínculo señalados en la ley.

¿Qué se ha resuelto por la Contraloría al respecto?

La Contraloría General de la República ha resuelto que esta norma de inhabilidad no es aplicable a los señores Ministros de Estado, ya que respecto de ellos se mantiene vigente la disposición del estatuto Administrativo (inciso final artículo 79 Ley 18.834) que los exceptúa de las inhabilidades reguladas sobre la materia en cuestión. Asimismo, ha resuelto que, en un caso de un Jefe de Servicio

Regional que cuenta en su Servicio con un hijo desempeñando funciones de abogado, y al cual no es posible destinar a otra repartición, que en tal caso el profesional deberá seguir sirviendo donde actualmente lo hacía, debiendo al mismo tiempo el Jefe de Servicio abstenerse de participar en todas aquellas materias o determinaciones referidas a la conducta funcionaria de su hijo.

Así también, el órgano contralor, a propósito de regular la aplicación de las disposiciones sobre declaración de intereses, ha determinado el sentido de la expresión “o su equivalente” (que utiliza la ley también en esta materia acerca de las inhabilidades por parentesco), señalando que la norma de inhabilidad por parentesco se aplica igualmente a todo funcionario profesional, técnico o fiscalizador que tenga un grado igual o superior al de Jefe de Departamento de la institución a que pertenece, con lo cual se amplió el rango de aplicación de la norma sobre declaración de intereses a dichos funcionarios, sean de planta o a contrata, si su grado es a lo menos igual al de Jefe de Departamento.

Inhabilidad por litigio

No podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado las autoridades o funcionarios que tengan **litigios** 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 tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, inclusive.

La misma inhabilidad rige para quienes tengan la calidad de **directores, administradores, representantes y socios titulares del 10% o más de los derechos de cualquier clase de sociedad**, cuando ésta tenga litigios pendientes en los mismos términos señalados.

Valga notar que éste es uno de los elementos que deben señalarse, en caso que tuvieren dicha calidad, en la declaración del intereses establecida por la Ley de Probidad. Y por otro lado, como se verá, la intervención o participación de funcionarios en decisiones respecto de las cuales puedan tener algún interés personal – como podría ser el caso- constituye una infracción grave al principio de probidad administrativa.

Inhabilidad por contrato o caución

No podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado 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 misma inhabilidad rige para quienes tengan la calidad de **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 en los mismos términos señalados.

Inhabilidad por condena

No podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado las personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito. Cabe observar que las personas que se encuentren procesadas, pero respecto de las cuales no se dicte aún una sentencia condenatoria, no se encuentran afectadas por esta inhabilidad.

Las **inhabilidades sobrevinientes** deberán ser declaradas por el funcionario afectado a su superior jerárquico dentro de los **10 días** siguientes a la configuración de alguna de las causales señaladas. Y en el mismo acto deberá presentar la **renuncia a su cargo o función**, salvo – dispone la ley de probidad- 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 relación jerárquica.

Incompatibilidades

Sin perjuicio de reconocerse el principio general de la libertad para el ejercicio de la profesión, oficio, industria y comercio, por parte de cualquier funcionario o autoridad, también se establecen limitaciones generales para ejercer determinadas actividades, cuando éstas resulten incompatibles con la función pública.

Incompatibilidad en razón de la jornada de trabajo

No podrán desarrollarse actividades particulares en horarios que coincidan total o parcialmente con la jornada de trabajo que se tenga asignada.

Esta incompatibilidad es la expresión más simple del principio de probidad, y ha sido recogida tradicionalmente por la Contraloría General de la República en sus dictámenes, por lo que su aplicación no resulta novedosa para la Administración.

Valga señalar que si bien no se pueden ejecutar labores particulares dentro de dicha jornada, ello no obsta al establecimiento de jornadas especiales por los Jefes de Servicio, dentro del ámbito de sus atribuciones. Como, por supuesto, no impide el ejercicio particular de la profesión, oficio, industria o comercio, fuera de la jornada de trabajo, sin perjuicio de lo que señala a continuación.

Incompatibilidad en razón de la materia o asunto

Se establece también una incompatibilidad para ejercer la profesión, el oficio, la industria o el comercio, cuando ésta esté referida a **materias específicas** o **casos concretos** que deba **informar, analizar o resolver** el funcionario o autoridad, o el servicio a que pertenece.

Con ello se pretende que los funcionarios no se involucren en actividades similares a las que debe tratar, para así prevenir la influencia que éstas puedan generar en la debida imparcialidad de las decisiones característica de una sana administración.



La Contraloría general de la República no se ha pronunciado si la disposición se aplica también a la docencia o ejercicio de cátedras, las cuales - en un principio - debieran entenderse comprendidas en la incompatibilidad si éstas versan sobre las materias que deba resolver, analizar o informar el funcionario en el desempeño de su función pública, o el Servicio a que pertenece. Pero por otro lado, si la Contraloría ha aceptado la mantención de normas de excepción que no han sido derogadas por la Ley de Probidad, como es el caso de las inhabilidades a los Ministros de Estado, es posible esperar que interpreten posteriormente que la norma relativa a la docencia no está comprendida en la incompatibilidad arriba señalada. Al respecto, deberá estarse a lo que en definitiva el Organismo Contralor, único con facultades de interpretación administrativa de la Ley.

Incompatibilidad especial para ex funcionarios de instituciones fiscalizadoras

También se establece una incompatibilidad para los ex funcionarios de entidades fiscalizadoras en cuanto a que no pueden dar inicio a una **relación laboral** con instituciones del sector privado que son objeto de fiscalización por el órgano fiscalizador al cual pertenecieron, **hasta seis meses** después de su cesación de funciones.

¿Qué se ha resuelto por la Contraloría al respecto?

La Contraloría ha resuelto, respecto de la solicitud de un ex funcionario de una institución fiscalizadora que ha recurrido a ella en consulta sobre la materia, que la referida prohibición no puede ser precisada por la Contraloría, pues ello excede el ámbito de su competencia.

Conductas contrarias a la Probidad

Si bien no es posible fijar un catálogo completo de conductas contrarias a la probidad, la Ley de Probidad Administrativa establece expresamente ciertas conductas consideradas especialmente graves en su transgresión al principio de la probidad administrativa.

¿Cuáles son estas conductas?

1. El uso indebido de información reservada o privilegiada

“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 conducta está relacionada con el uso de información privilegiada, fundamentalmente destinada a cumplir el principio de igualdad en el mercado de valores, así como la transparencia de las operaciones efectuadas en él, cuya infracción, además de constituir una falta administrativa grave, al mismo tiempo ha sido incorporada como delito en el Código Penal.

En cuanto a la información reservada, ésta es aquella que guarda dicha calidad en razón de estar incluida en leyes o reglamentos, y al respecto será de importancia considerar las materias que revistan este carácter en el Reglamento que sobre la materia se dictará próximamente.

2. Tráfico de Influencias

“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”.

Esto es lo que corrientemente se denomina Tráfico de Influencias. Consiste en ejercer una presión o influencia sobre otra persona con los fines señalados, pero esta influencia debe ser **indebida**, es decir,

fuera del campo de atribuciones que le corresponden al funcionario o fuera de la esfera de su competencia. Así, la simple orden dada a un funcionario subalterno respecto de alguna materia en la cual el jefe de servicio u otro funcionario tienen claras atribuciones, implica una ejecución legal de las labores y funciones asignadas y no puede considerarse reprochable.

Resulta conveniente, en todo caso, reforzar o adoptar medidas mínimas tendientes a evitar la ocurrencia de influencias indebidas. Si bien no se han desarrollado herramientas de prevención en este sentido en nuestro país, y no está exenta de dificultades la detección y prueba del tráfico de influencias, la aplicación estricta de criterios técnicos en las decisiones ha probado ser un elemento positivo que provee bases de confianza para la autoridad.

Por último, se estableció esta figura también como delito en la modificación que se llevó a cabo del Código Penal en el mes de diciembre del año 1999.

3. Emplear bienes de la institución en provecho propio o de terceros

“Emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros”

Esta norma no requiere mayor explicación, y ha sido desarrollada su interpretación a través de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República,. Implica resguardar que los recursos de la institución sean aplicados en aquellas labores o servicios que les son propios y para los cuales están destinados.

4. Ocupar tiempo de la jornada o utilizar personal en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales

“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”

Implica cumplir con la jornada de trabajo para el cumplimiento de las funciones para las cuales el funcionario o autoridad han sido designados o contratados. Asimismo, es una prohibición de asignar personal del servicio para otras funciones ajenas a las que les son propias, o en definitiva, desvirtuar los recursos asignados al Estado



en fines que no corresponden a los institucionales, que son los establecidos en sus leyes orgánicas.

Se consideran ejemplos de tales infracciones, el ejercicio particular de la profesión dentro de la jornada de trabajo, utilizar personal para efectuar actividades particulares o para otras actividades, como es el caso de asignarles participación en campañas políticas o simplemente prestar servicios, dentro de la jornada, en beneficio particular, de la familia o de terceros.

5. Solicitar o aceptar donativos, ventajas o privilegios, salvo las excepciones señaladas

“Solicitar, hacerse prometer o aceptar, en razón del cargo o función, para sí o para terceros, donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza. Exceptúanse de esta prohibición los donativos oficiales y protocolares, y aquellos que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación.”

Esta norma reemplaza la norma del Estatuto Administrativo, que prohibía tajantemente la recepción de todo tipo de regalos, y que por su misma rigidez afectó su eficacia.

La norma actual perfecciona la anterior, en la medida que acepta la recepción de regalos u otros privilegios bajo ciertas circunstancias, como es en el caso que sean otorgados en razón de protocolo o como manifestación de cortesía y de buena educación. No se ha establecido un monto de dinero que permita discernir cuál es el límite que en cada caso deberá considerarse lícito o ilícito, situación que quedará a la discreción de la autoridad o funcionario.

Sin embargo, en aquellos casos en que no resulte claro el alcance la norma, es recomendable adoptar las decisiones internas que eviten toda duda respecto del beneficio indebido que pudiera atribuirse a la autoridad o funcionario, y, en todo caso, que hagan dudar de la imparcialidad de las decisiones en las que pudiera estar comprometida la autoridad.

Es importante hacer notar que esta es una materia que fue modificada también en el Código Penal, a través de la Ley n° 19.645, ya que se amplió la figura penal en el delito de cohecho.

Respecto del millaje u otros beneficios, lo cual también fue abordado por la ley de probidad, que las líneas aéreas nacionales o extranjeras concedan en razón de viajes de un funcionario o autoridad, los cuales sean financiados con fondos del Estado, la ley estableció la

prohibición de hacer uso de ellos para viajes particulares de los funcionarios. Al respecto, la Contraloría General de la República emitió un instructivo, N°21809, de 15 de junio de 2000 que establece precisiones al respecto.

6. Intervenir en asuntos en que se tenga interés personal

“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. Asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad. Las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de participar en estos asuntos, debiendo poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecta.

Esta es una norma general que intenta resguardar la imparcialidad en las decisiones de la autoridad, y ante la cual se recomienda **abstenerse** cada vez que se cumplan los requisitos señalados en este numeral, comunicando además al jefe superior respectivo la implicancia que afecte o se pueda estimar afecte a la autoridad o funcionario.

7. Omitir o eludir la propuesta pública

Esta conducta tiene directa relación con la disposición del artículo 8 bis de la Ley de probidad, que establece lo siguiente:

“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.”

Si bien la norma referida no altera la normativa legal existente, ordena los principios rectores en materia de contratos administrativos, estableciendo algunos requisitos para los casos de propuesta pública, propuesta privada y trato directo. Es recomendable el mayor cuidado en el respeto de este principio y de la legislación aplicable en cada Servicio, por cuanto no sólo se asigna responsabilidad por la elusión de la obligación de propuesta pública,



sino también por la omisión, la cual puede estar originada en un acto de desconocimiento o en un error en la calificación de la propuesta requerida.

8. Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos

Esta es una norma de carácter general, que previene acerca del necesario cumplimiento de tres principios básicos en la administración y funcionamiento de la Administración del Estado: la eficiencia, la eficacia y la legalidad.

Si bien la determinación de una falta al deber de eficacia y de eficiencia presenta dificultades prácticas, más aún en organizaciones complejas como son los Servicios Públicos, el cumplimiento del deber de legalidad si tiene bases suficientes de calificación. Efectivamente, de acuerdo al artículo 19 de la Ley N° 10.336, los abogados, fiscales o asesores jurídicos de las distintas oficinas de la Administración pública que no tengan a su cargo defensa judicial, quedarán sujetos a la dependencia técnica de la Contraloría, cuya **jurisprudencia y resoluciones** deberán ser observadas por estos funcionarios. Resulta necesario entonces la adopción de las medidas que permitan a tales funcionarios acceder a la jurisprudencia del órgano contralor, para así ajustar la actuación de los servicios al principio de legalidad, en los términos que la Contraloría fija a través de sus dictámenes y resoluciones.

PRESCINDENCIA POLITICA DE LOS FUNCIONARIOS EN EL DESEMPEÑO DE SUS CARGOS

Disposición legal que rige la materia

El artículo 16 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dispone que el personal de esta última estará impedido de realizar cualquier actividad política *dentro de la Administración.*

El artículo 16 es plenamente aplicable a **todos los servidores públicos**, cualquiera sea el estatuto jurídico que los rija.

Interpretando dicho precepto legal, la Contraloría General de la República ha determinado que, *en el desempeño* de la función pública, a los servidores públicos les está prohibido realizar actividades de tipo político-contingente y, en tal virtud, por ejemplo, no pueden hacer proselitismo o propaganda política, apoyar candidaturas electorales, promover o intervenir en campañas, o participar en reuniones o proclamaciones para tales fines, ejercer coacción sobre los empleados o los administrados con el mismo objeto y, en general, *valerse de la autoridad o cargo para favorecer o perjudicar, por cualquier medio, tendencias o partidos políticos.*

Prohibición de Uso de Bienes, Vehículos y Recursos en Actividades Políticas.

a) Uso de Bienes Inmuebles de la Administración del Estado

Al respecto, y de acuerdo a instrucciones emanadas de la Contraloría General de la República en este ámbito, debe tenerse presente que, de acuerdo con las normas que regulan la administración de los bienes del Estado, *éstos sólo pueden emplearse para el logro de los fines del órgano público al que se encuentren afectados.*

Sin embargo, de manera *excepcional* y en *casos calificados*, un bien que se encuentra a disposición de un servicio para el cumplimiento de sus

funciones propias, puede emplearse, además, en otros fines de interés general, aunque no sean los específicos del respectivo organismo, siempre y cuando este uso no entorpezca la marcha normal del ente público o signifique un menoscabo de la afectación principal que el bien debe cumplir.

Del mismo modo, los inmuebles pertenecientes a la Administración del Estado que han sido destinados a casa habitación de funcionarios públicos, no pueden ser utilizados en actividades de propaganda política, como sería el caso de la exhibición de afiches a favor de una determinada candidatura electoral.

b) Vehículos

De acuerdo a instrucciones relativas al uso y circulación de vehículos estatales emitidas por el mismo órgano contralor, los medios de movilización con que cuentan los entes del Estado –incluyéndose dentro de estos aquellos que se encuentran arrendados o en su haber a cualquier título-, sólo pueden ser empleados para el cumplimiento de sus fines.

De este modo, existe la *prohibición absoluta* de usar tales vehículos en cometidos particulares o ajenos al servicio al cual pertenecen, como serían las actividades de índole político-contingente, ya sea en días hábiles o inhábiles, siendo útil agregar que dicha prohibición no admite excepciones de ninguna especie y afecta a todos los servidores que emplean vehículos sujetos a la normativa del decreto ley N° 799 del año 1974, que regula el uso y circulación de los vehículos estatales.

Un dato importante a considerar en esta materia, consiste en el hecho que las eventuales infracciones a la normativa comprendida en el decreto ley precedentemente citado, serán investigadas y sancionadas directamente por la Contraloría General de la República de acuerdo con las atribuciones que le confiere esa misma normativa.

c) Recursos Financieros

Los recursos financieros con que cuentan los entes del Estado deben destinarse exclusivamente al logro de sus objetivos propios fijados en el ordenamiento jurídico vigente, y administrarse de conformidad con las disposiciones de la Ley de Administración Financiera del Estado, contenida en el decreto ley N° 1.263, de 1975.

Así entonces, **es ilícito** usar esos recursos para realizar o financiar actividades de carácter político-contingente, tales como hacer proselitismo o propaganda política en cualquier forma o medios de difusión, apoyar candidaturas electorales, promover o intervenir en campañas o efectuar reuniones o proclamaciones para tales fines, hacer contrataciones a honorarios para esos objetivos o que en la práctica se relacionen con ellos, entre otras de similar índole.

CONSIDERACIONES SOBRE EL USO DE GASTOS DE REPRESENTACION.

Normativa Aplicable

De acuerdo a lo previsto en el artículo 21º de la Ley N° 18.575, LOCBGAE, corresponde a los Subsecretarios, administrar los recursos previstos en el presupuesto de su repartición para las actividades propias de su gestión.

Por otra parte, acorde el decreto N° 1256 de 1990, del Ministerio de Hacienda, que determina las clasificaciones presupuestarias, los gastos de representación *son, entre otros, aquellos en que incurre un servicio por causas netamente institucionales y de carácter excepcional, con la exigencia de que obedezcan a una necesidad de exteriorizar su presencia.*

En consecuencia, no tienen la calidad de gastos de representación aquellos desembolsos en que se incurre para actividades propias de la gestión de una determinada subsecretaría, por cuanto éstas últimas en atención a su naturaleza, corresponden al desarrollo de sus labores normales y en ningún caso excepcionales como lo indica el decreto ya mencionado, de manera que corresponde sean financiadas con cargo al presupuesto propio de dicha repartición.

Requisitos Copulativos que debe contemplar un egreso para ser imputado como Gasto de Representación:

La Contraloría General de la República, pronunciándose reiteradamente sobre el particular, ha señalado que para que un determinado egreso pueda reputarse gasto de representación deberá cumplir con las condiciones generales contempladas en el clasificador presupuestario, siendo estas las siguientes:

- a. Que el desembolso se efectúe en razón de actividades relacionadas con fines del servicio
- b. Que el gasto sea excepcional y responda a una causa netamente institucional.
- c. Que el egreso obedezca a la necesidad de proyectar la presencia del propio organismo.

Situaciones Puntuales

Una situación práctica en relación con el gasto de representación que conviene tener presente, es aquella que se origina cuando éste es percibido por el funcionario subrogante del Subsecretario.

A este respecto, la Contraloría General se ha pronunciado en el sentido de que el subrogante puede percibir el pago de gastos de representación contemplados en el artículo 3º decreto ley N° 773 de 1974, por el período en que el titular de dicho cargo se encontraba ausente, porque dicha asignación constituye, por su naturaleza, un estipendio otorgado en razón del desempeño de determinados cargos, al margen de toda otra consideración especial relativa a la situación particular del funcionario que los ejerce, ya que el citado decreto ley se limita a enumerar los empleos que autorizan para disfrutarlo, siendo el hecho de ejercer efectivamente dichos cargos, sin distinción en cuanto a la calidad o condición jurídica en que dichas plazas se sirvan, lo que habilita para gozar del beneficio. De esta manera, los funcionarios que se desempeñen como subrogantes en algunos de los cargos que causan este beneficio *tienen derecho a percibir la franquicia en la proporción correspondiente al tiempo durante el cual hayan efectivamente ejercido el empleo.*

Cabe señalar que también procede la percepción conjunta del beneficio por el titular y su subrogante, cuando la ausencia del primero deriva del uso de derechos estatutarios, tales como feriados, permisos con goce de remuneraciones y licencias médicas, ya que ello no significa un desprendimiento de la investidura jerárquica de que esta dotado el titular en razón de las funciones inherentes al cargo que desempeña, circunstancia que trae consigo que, durante esos períodos, no cese el deber de incurrir en determinados gastos con motivo de su posición, conclusión que también es valedera tratándose del cumplimiento de cometidos funcionarios y de comisiones de servicios.

Forma de Acreditar el Gasto de Representación

La Contraloría General de la República ha determinado que, para el examen de los gastos de representación, deberá acreditarse que la situación que originó el egreso reúne las exigencias que permiten tal desembolso, de acuerdo con lo establecido en el clasificador presupuestario.

Por esta razón, la **documentación respaldatoria** correspondiente deberá, aparte de incluir claramente la identificación de los bienes adquiridos, indicar al dorso, el motivo del gasto y la investidura de las personas que han sido objeto de atención. La ausencia de dicha *información impide calificar si la atención o celebración se relaciona con los fines del servicio y si los beneficiarios reúnen la calidad de autoridades superiores*, lo que debe analizarse acorde con lo que al respecto establece la Constitución Política de la República y la legislación que determina quiénes invisten tal jerarquía.

CONSIDERACIONES ACERCA DEL USO Y CIRCULACION DE VEHICULOS ESTATALES

Normativa Aplicable

El decreto ley N° 799 de 1974, modificado por la ley N° 18.858, regula el uso y circulación de los vehículos estatales.

Por su parte, la Contraloría General de la República, mediante dictamen N° 35.593 de 1995, ha impartido instrucciones acerca del uso y circulación de los mismos vehículos, al tenor de dicha normativa.

Vehículos sujetos a la Normativa

Regla General:

Las disposiciones del D.L. N° 799 de 1974, rigen respecto de los vehículos de propiedad fiscal, semifiscal, de organismos de administración autónoma o descentralizada y empresas del Estado, cualquiera fuere su estatuto legal, de las Municipalidades, y de las empresas, sociedades o entidades públicas o privadas en que el Estado o sus empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas tengan aportes de capital, representación o participación, superiores al 50%.



Dicha normativa rige también para los vehículos que cualquiera de las entidades u organismos señalados tomen en arriendo, usufructo, comodato, depósito o a otro título no traslativo de dominio.

Sin embargo, las citadas disposiciones no podrán aplicarse respecto de vehículos conducidos por su dueño o por un dependiente de éste, que, por cuenta de algunos de los organismos mencionados, transporta personas o cosas, según la terminología del Código Civil, o pasajeros o mercaderías, de acuerdo al Código de Comercio.

Excepciones:

- a) Las normas del D.L. 799, no se aplican a las Fuerzas Armadas, Carabineros e Investigaciones que se someten a leyes especiales.
- b) No se aplican al uso de vehículos de la Corporación Nacional del Cobre.
- c) No se aplica a aquellas instituciones que han sido expresamente excluidas de ella por mandato legal, como es el caso del Instituto de Investigaciones Agropecuarias.

Distintivo

Todo vehículo de propiedad de los organismos ya señalados, cualquiera fuere su estatuto legal, deberá llevar pintado un disco con el nombre del servicio público a que pertenece, en el que conste en forma destacada la palabra "ESTATAL".

Excepciones:

a) No están obligados a llevar el distintivo señalado los vehículos asignados a *Ministros de Estado, Subsecretarios, Contralor General, Presidente, Ministros y Fiscal de la Corte Suprema y Presidentes, Ministros y Fiscal de las Cortes de Apelaciones.*

b) Tampoco rige esta exigencia respecto de los vehículos *expresamente exceptuados por la autoridad.* En todo caso conviene



tener presente, que la autorización para no portar el distintivo pertinente, respecto de los vehículos de los servicios públicos creados por ley, corresponde disponerla fundamentalmente al respectivo Gobernador, en tanto que, respecto de las demás entidades a las que se les aplica la exigencia, debe otorgarse por *decreto supremo fundado* del Ministerio que corresponda a la entidad u organismo al cual estén asignados los vehículos, el que deberá ser firmado, además, por el Ministro del Interior.

Regla Particular:

Los vehículos que los organismos públicos tomen en arriendo, usufructo, comodato, depósito o a otro título no traslativo de dominio, deberán poseer un distintivo especial con las palabras "VEHICULO USO ESTATAL".

Del Uso de los Vehículos

En general, los medios de movilización con que cuentan los entes del Estado sólo pueden ser empleados *para el cumplimiento de sus fines*.

El derecho a uso de vehículos que se otorga por decreto supremo a determinados servidores, lo es *para el desempeño de las funciones inherentes a sus cargos*.

Prohibición de Uso

Existe la **prohibición absoluta** de uso de vehículos en cometidos particulares o ajenos al Servicio al cual pertenecen, ya sea en días hábiles o inhábiles.

Dicha prohibición no admite excepciones de ninguna especie y afecta a todos los servidores del Estado que emplean vehículos de las diversas reparticiones públicas.



Uso Privativo

Ahora bien, cabe recordar que sólo tendrán derecho a uso de vehículos para el desempeño de las labores inherentes a sus cargos, los funcionarios que mediante decreto supremo del Ministerio del ramo, firmado, además, por el Ministro del Interior, esten autorizados para ello, con la sola excepción de los Ministros de Estado, Subsecretarios, Contralor General, Presidente, Ministros y Fiscal de la Corte Suprema y Presidentes, Ministros y Fiscal de las Cortes de Apelaciones.

En consecuencia, para que un funcionario respecto del cual no existe una autorización específica pueda usar privativamente un vehículo en desempeño propio de su empleo, debe contar con autorización otorgada por decreto supremo del Ministerio del ramo, el cual, además, debe ser firmado por el Ministro del Interior.

Prohibiciones de Circular

Existe prohibición de circular con vehículos fiscales en días sábado en la tarde, domingos y festivos. Dicha prohibición admite, sin embargo tres excepciones:

- a) Salidas específicas debidamente autorizadas otorgadas por los Gobernadores, en el caso de los servicios públicos creados por ley, y por los Intendentes o Gobernadores, tratándose de vehículos de las restantes entidades.

En todo caso, cualquiera que sea la autoridad que otorgue el permiso, éste debe ser extendido por escrito y sólo puede referirse a salidas específicas, tratándose de situaciones calificadas que digan relación con el cumplimiento de cometidos funcionales impostergables.

- b) Circulación en días inhábiles cuando se trate de vehículos de reparticiones que, por la naturaleza de las funciones que desempeñan, deban ocuparse en los días señalados. Lo anterior significa, que la prohibición de circular en los días sábados en la tarde, domingos y festivos, no se aplicará respecto de aquellos vehículos que corresponden a reparticiones que, por la naturaleza de las funciones que desempeñan, deben mantenerlos en circulación durante esos días.

En todo caso, la autorización necesaria para circular en días inhábiles deberá darse fundadamente por el Gobernador, en el



caso de los vehículos que corresponden a servicios creados por ley, y por decreto supremo fundado del Ministerio que corresponda a la entidad u organismo al cual estén asignados los vehículos, que deberá ser firmado, además, por el Ministro del Interior, en el caso de los vehículos de las demás entidades sujetas al D.L. 799.

Ahora bien, por regla general, deben individualizarse los vehículos a los cuales favorece la autorización. Por excepción, y en aquellos organismos como empresas de transportes, la autorización puede otorgarse en forma genérica, pero referida sólo a los vehículos destinados a la finalidad principal de la entidad respectiva, como lo es en el ejemplo señalado, el transporte de pasajeros o de mercaderías.

- c) Respecto de los vehículos asignados a Ministros de Estado, Subsecretarios, Contralor General, Presidente, Ministros y Fiscal de la Corte Suprema y Presidentes, Ministros y Fiscales de las Cortes de Apelaciones, estos vehículos pueden ser usados por las autoridades señaladas en las actividades propias de los cargos que desempeñan, "sin restricción de ninguna especie".

Obligación de Rendir Caución

Toda persona que sea autorizada para conducir, en forma habitual, vehículos estatales y todo aquel a quien se asigne el uso permanente de estos vehículos y tome a su cargo, asimismo, la conducción habitual de ellos, deberá rendir una caución equivalente al sueldo de un año. Dicha caución puede tomarse en cualquier entidad aseguradora autorizada tanto por la Superintendencia de Valores y Seguros como por la Contraloría General de la República.

Corresponderá al Contralor General calificar la oportunidad y condiciones en que deba efectuarse la liquidación de esta caución, una vez ocurrido cualquier riesgo que menoscabe el vehículo respectivo.

La obligación de rendir caución afecta a toda persona que sea autorizada para conducir, de modo habitual, es decir, en forma constante y no excepcional, vehículos estatales, como igualmente a todo aquel a quien, habiéndose asignado el uso permanente de alguno de estos vehículos, haya tomado a su cargo, además, la conducción habitual, permanente - no excepcional- del mismo.

El pago de la prima es de cargo exclusivo del empleado.



Lugar en que deben Guardarse los Vehículos.

Los vehículos pertenecientes a las entidades estatales “deberán ser guardados, una vez finalizada la jornada diaria de trabajo, en los recintos que para este efecto determine la autoridad administrativa correspondiente, la cual estará obligada a establecer los controles internos y resguardos que procedan”.

En consecuencia, y para dar cabal cumplimiento a esta norma, los Jefes Superiores de las entidades respectivas, deberán precisar por los medios ordinarios y en forma escrita, el lugar o los lugares en que los vehículos deban dejarse, al término de la jornada de trabajo.

En caso de que, por excepción, deba disponerse el estacionamiento de un vehículo en un recinto que no sea ordinariamente destinado al efecto, procede se deje constancia, también por escrito, de la persona que se hará responsable del mismo.

Sanciones

Toda infracción a las disposiciones mencionadas será sancionada con alguna de las medidas disciplinarias establecidas en el Estatuto Administrativo, inclusive la destitución.

El D.L. N° 799 confiere directamente a la Contraloría General de la República *la potestad fiscalizadora y sancionadora de las infracciones* a sus normas y, por tal motivo, las medidas disciplinarias que aplique en uso de estas atribuciones, no quedan sujetas a la decisión final de la Jefatura Superior de la respectiva entidad, sino que ellas surten todos sus efectos desde el instante en que queda totalmente tramitada la resolución del Contralor General que las impone, previa la investigación sumaria de rigor.

Además, las referidas sanciones deben hacerse efectivas de inmediato, teniendo el Jefe Superior de la entidad correspondiente la obligación de informar de su ejecución, *dentro del plazo de 15 días*.

Por último, cabe hacer presente, que la omisión de dicha comunicación a la Contraloría General de la República en el plazo indicado, acarreará la aplicación de las medidas y sanciones establecidas en la ley Orgánica Constitucional de la Contraloría, en la forma que corresponda.