

## Contraloría General de la República

N° 28.260 Fecha: 16-VI-2006

Esta Contraloría General no ha tomado razón de la Resolución N° 9, de 2006, de la Dirección Nacional de Planeamiento del Ministerio de Obras Públicas, mediante el cual se absuelve de responsabilidad administrativa a los señores XX., ex funcionario administrativo a contrata grado 12° E.U.S., y don YY., Jefe de Departamento, directivo, grado 4° E.U.S., al término de un sumario administrativo incoado por este Organismo de Control mediante Resolución de 11 de febrero de 2002, a cuyo respecto la señora Contralora General de la República (S) propuso aplicarles la medida disciplinaria de multa de un 20% de su remuneración mensual.

Como cuestión previa, cabe recordar que mediante el oficio N° 28.198, de 2005, este Organismo Fiscalizador ya había devuelto sin tramitar la Resolución N° 9, del mismo año, del citado servicio, que absolvía de responsabilidad administrativa a los inculcados anteriormente individualizados, medida que, a juicio de esta Entidad Contralora, se justificaba en el caso del señor XX., pero resultaba improcedente tratándose de la situación del señor YY., teniendo en cuenta que se encontraba acreditada fehacientemente en autos la responsabilidad administrativa que le asiste en las irregularidades investigadas, lo cual ameritaba que se le impusiera una sanción correctiva, proporcional y adecuada al mérito del sumario administrativo de que se trata.

Pues bien, en esta oportunidad, la autoridad administrativa reitera los mismos argumentos que fundamentan su decisión de absolver al señor YY., manifestando que los razonamientos esgrimidos por este Organismo de Control no resultan suficientes para la aplicación de un fallo sancionatorio, toda vez que dicha medida vulneraría las normas del debido proceso.

Así, sostiene que en la documentación sumarial adjunta se aprecia que la gran mayoría de los involucrados en el proceso, como es el caso del señor YY., percibieron remuneraciones adicionales por realizar los mayores trabajos que el sistema de Concesiones de Obras Públicas estaba generando, labores desempeñadas a continuación de su jornada habitual, desconociendo absolutamente la existencia del contrato denominado "Trabajo de Apoyo a las funciones de la Coordinación General de Concesiones de la Dirección General de Obras Públicas", de sus Bases Administrativas, de los Términos de Referencia ni de la forma en que se debían verificar los pagos.

Sobre el particular, cabe manifestar que tratándose de sumarios incoados por la Contraloría General en ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 133 y siguientes de la Ley N° 10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, si bien la Administración activa no se encuentra en el imperativo de aplicar en definitiva las medidas disciplinarias que, como consecuencia de dichos procesos le sean propuestas, ello no puede implicar la infracción a la legislación vigente, toda vez que las resoluciones que dicte la autoridad administrativa en tales circunstancias, sean sancionatorias o absolutorias, se encuentran sometidas al control de juridicidad de esta Entidad estén o no afectas al trámite de toma de razón y, por consiguiente, pueden ser representadas si contravinieren el ordenamiento jurídico.

Lo contrario, significa vulnerar lo establecido en los artículos 6°, inciso final, 7°, inciso final, y 38, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 3°, inciso segundo, 4°, 15, 18, 61 y siguientes de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que consagran el principio de responsabilidad en la Administración del Estado, en cuya virtud los servidores públicos se hallan sujetos a responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que les pudiere afectar, siendo un deber de la autoridad velar porque la misma se haga efectiva mediante un racional y justo procedimiento.

En torno a esta materia, el artículo 119 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado mediante el DFL. N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, previene en su inciso primero que el empleado que infringiere sus obligaciones y deberes funcionarios podrá ser objeto de anotaciones de demérito en su hoja de vida o de medidas disciplinarias. En tanto, el inciso segundo de la precitada disposición establece que los funcionarios incurrirán en responsabilidad administrativa, cuando la infracción a sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, la que deberá ser acreditada mediante investigación sumaria o sumario administrativo.

Como se advierte claramente de tales preceptos, acreditada una infracción a los deberes y obligaciones en el proceso sumarial respectivo, se configura la responsabilidad administrativa, la que debe dar lugar a la aplicación de una medida disciplinaria. Es decir, la discrecionalidad de que goza la autoridad en quien se radica la potestad disciplinaria, no consiste en que pueda libremente determinar si aplica una sanción o absuelve, no obstante estar fehacientemente acreditada la falta,

sino que ello dice relación con la medida específica a aplicar o la decisión a adoptar, pero siempre atendiendo al mérito del proceso y a las circunstancias atenuantes y agravantes que puedan ocurrir.

Así entonces, cuando la autoridad administrativa llamada a ejercer la potestad disciplinaria, no lo hace debiendo hacerlo, no sólo está amparando o encubriendo al funcionario infractor, sino que está incurriendo en una grave omisión y en una inadecuada utilización de sus facultades, lo que claramente implica una inobservancia del principio de probidad, pues éste 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, según lo establecido en el artículo 52 de la aludida Ley N° 18.575, interés general que se manifiesta en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de la autoridad administrativa, en lo razonable e imparcial de sus decisiones y en la rectitud de ejecución de las normas, entre otros factores, como por lo demás, lo dispone el artículo 53 del mismo cuerpo legal.

Confirma lo anterior, lo señalado en el artículo 62, N° 8, de la indicada Ley N° 18.575, en cuanto establece que infringe especialmente el principio de probidad administrativa, entre otras conductas, contravenir el deber de legalidad que rige el desempeño de los cargos públicos, legalidad que está conformada por la diversidad de preceptos que se han reseñado en los párrafos que anteceden y que imponen a la autoridad depositaria de las facultades disciplinarias, el deber de ejercerlas efectivamente.

En este mismo orden de ideas, es necesario precisar que el ejercicio de potestades discrecionales como la analizada, tiene que ser suficientemente motivado y fundamentado, a fin de asegurar que las actuaciones de la Administración sean concordantes con el objetivo considerado por la normativa pertinente al otorgarlas, debiendo estar desprovistas de toda arbitrariedad, de manera que no signifiquen, en definitiva, una desviación de poder.

De este modo, el ejercicio de la potestad disciplinaria en ningún caso puede efectuarse de manera caprichosa; antes bien, la decisión que en último término adopte la autoridad administrativa en quien aquélla está radicada, debe ser proporcional al mérito del proceso sumarial, debidamente fundada y así consignarse explícitamente en el respectivo acto administrativo.

En armonía con lo antes expuesto, la jurisprudencia administrativa ha precisado que propuesta por la Contraloría General una medida disciplinaria determinada, la autoridad titular de la potestad sancionadora puede considerar la concurrencia de circunstancias atenuantes u otros antecedentes del proceso sumarial y analizarlos racional y objetivamente en el marco de la legalidad aplicable, pudiendo llegar a una conclusión diversa aunque no desproporcionada, que puede traducirse incluso en la absolución o sobreseimiento del inculpado, pero siempre de acuerdo con el mérito de los antecedentes y por razones fundadas y jamás por una mera apreciación subjetiva.

Precisado lo anterior, cabe expresar que analizados los argumentos expuestos por la autoridad administrativa para disponer la absolución del señor YY., este Organismo Contralor estima, nuevamente, que no resulta atendible el argumento que dice relación con que el inculpado haya actuado sobre la base de un error al haber percibido indebidamente las remuneraciones pagadas por la empresa GATE S.A., toda vez, que la exhaustiva indagación llevada a cabo por esta Entidad Fiscalizadora en el proceso pertinente permitió dar por acreditados los hechos investigados, así como la participación y grado de responsabilidad del inculpado, todo lo cual se plasmó en los cargos formulados en su contra a fojas 704 y siguientes de los antecedentes sumariales y en la Vista Fiscal corriente a fojas 1.748 a 1.979 de autos, debiendo concluir en esta ocasión, que esa Jefatura Superior no hace valer ningún argumento nuevo que no haya sido previamente analizado y ponderado por esta Contraloría General.

Más aún, se debe hacer presente que no resulta plausible fundar la falta de responsabilidad en los hechos que se le imputan al funcionario en el desconocimiento de la normativa que regula su relación laboral con esa Entidad Pública, puesto que, por una parte, las leyes una vez que entran en vigencia, se presumen conocidas por todos, en conformidad a lo previsto en el artículo 8° del Código Civil y, por otra, el cargo que servía el afectado, Jefe de Departamento de la Dirección de Planeamiento y, durante el año 2001, Director Nacional de Planeamiento Subrogante, constituye una alta jerarquía y por ende, supone un conocimiento cabal de las normas que rigen al Servicio.

De este modo, a juicio de este Organismo de Control aparece como un hecho irrefutable el que el inculpado tenía la obligación de conocer la normativa legal que lo regía, especialmente, en lo que refiere a la forma en que debieron verificarse los pagos a su respecto, por la realización de labores inherentes al cargo que desempeñaba, de manera tal que la decisión que adopte la autoridad administrativa a su respecto no puede prescindir de este hecho.

En otro orden de ideas, cabe recordar que a todos los funcionarios de la Administración Pública les asiste la obligación de observar las normas generales y especiales que los regulan y ejercer la función pública con la debida transparencia y con el estricto apego a los principios generales que la rigen, situación que no ocurrió en la especie, en que el empleado actuó al margen de la preceptiva que regula su relación laboral y contraviniendo con ello, el principio de probidad administrativa que deben respetar todos los servidores en su vida funcionaria.

En las condiciones anotadas, y sobre la base de las consideraciones precedentes, se devuelve a esa superioridad sin tramitar la Resolución N° 9, de 2006, de la Dirección de Planeamiento del Ministerio de Obras Públicas, a fin de que proceda a afinar el proceso sumarial que afecta al señor YY. sancionándolo con una medida disciplinaria acorde con la efectiva responsabilidad administrativa que le incumbe en las irregularidades investigadas.