

en el artículo 61 letra f) del Estatuto Administrativo, esto es, no obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico, cuya inobservancia puede ser sancionada en conformidad con lo prescrito en los artículos 119 y siguientes de dicho texto legal, para los fines de hacer efectiva la responsabilidad administrativa que corresponda, salvo excepciones legales contempladas, por ejemplo, en el artículo 72 del citado cuerpo legal (Dic-tamen N° 22.374, de 2004).

48. Principio de obediencia reflexiva. El Estatuto Administrativo contempla el principio de obediencia reflexiva, señalando que, en el caso de que el funcionario estime ilegal una orden, debe representarla por escrito, conforme al procedimiento previsto en el artículo 62 del mismo cuerpo legal.

A. Representación de la orden por escrito. En el caso del artículo 62 letra f), “si el funcionario estimare ilegal una orden deberá *representarla por escrito*” (art. 62 Ley N° 18.834), vale decir, manifestar a su superior que no dará cumplimiento a ella por dicha consideración.

B. Deber de cumplimiento de la orden en caso de ser reiterada por el superior. “Si el superior la reitera en igual forma, aquél *deberá cumplir*la, quedando exento de toda responsabilidad, la cual recaerá por entero en el superior que hubiere insistido en la orden” (art. 62 Ley N° 18.834).

Se establece entonces una eximente de responsabilidad disciplinaria. Sin embargo, la exención prevista en el Estatuto Administrativo no se extiende a la responsabilidad penal, por lo que no se configura la cual prevista en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, que exime de responsabilidad criminal a: “*El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo*”.

C. Copia de ambas comunicaciones a la jefatura superior. “Tanto el funcionario que represente la orden, como el superior que la reitera, enviarán *copia de las comunicaciones* mencionadas a la jefatura superior correspondiente, dentro de los cinco días siguientes contados desde la fecha de la última de estas comunicaciones” (art. 62 Ley N° 18.834).

7. Observar el principio de probidad administrativa

7.1. Generalidades

49. Concepto de la probidad administrativa. Es obligación de todo funcionario: “*Observar estrictamente el principio de probidad administrativa*” (art. 61 letra g) Estatuto Administrativo), que de conformidad con lo previsto en el artículo 52 inciso 2° de la LOC N° 18.575, consiste en “*observar una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado*”, definición que reproduce el artículo 1° inciso 2° de la Ley N° 20.880.

En este contexto, el artículo 13 inciso 1° de la LOC N° 18.575 determina que “*Los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan*”, añadiendo su artículo 52 inciso 1° 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*”.

50. Elementos de la probidad administrativa. Este principio consta de dos elementos o componentes:

A. Conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo. Ello se mide a través del sistema de calificaciones a que están sometidos los empleados públicos, como asimismo por el deber funcionario consistente en observar una *vida social* acorde con la dignidad del cargo previsto en el artículo 61 letra j) del Estatuto Administrativo.

Al respecto, la jurisprudencia contralora ha precisado, en su Dictamen N° 42.372, de 2010, que “el principio de probidad administrativa no sólo constituye un sinónimo de honestidad, sino que *abarca a todas las actividades* que un funcionario público realiza en el ejercicio de su cargo, teniendo, incluso, por aplicación de tal principio, *el deber de observar*

una vida privada acorde con la dignidad de la función". Lo anterior, por cuanto "la calidad de servidor público no sólo obliga al correcto desempeño de las actividades propias del respectivo empleo y de aquellas a que se acceda en virtud de tal calidad sino que *incluso afecta al comportamiento privado* del funcionario, en tanto pudiere significar, entre otros efectos, desprestigio del servicio o faltar a la lealtad debida a sus jefaturas, a sus compañeros y a la comunidad".

B. Preeminencia del interés público sobre el privado, por mandato del principio de servicialidad de la Administración del Estado consagrado en el artículo 1° inciso 4° de la Constitución y en particular en el artículo 3° de la LOC N° 18.575, con arreglo al cual "*La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley; y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal*", en armonía, por último, con lo dispuesto en su artículo 28, que determina como elemento del servicio público, la "*satisfacción de necesidades colectivas*".

De acuerdo con el artículo 53 de la LOC N° 18.575, "*el interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz*". Se expresa diversas conductas:

1. En el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas;
2. En lo razonable e imparcial de sus decisiones;
3. En la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones;
4. En la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan;
5. En la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y

6. En el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad con la ley.

51. Ámbito de aplicación de las normas sobre probidad administrativa. La probidad administrativa prevista en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución, la cual es desarrollada, principalmente, por artículos 52 a 56 de la LOC N° 18.575, la Ley N° 20.880, sobre conflictos de intereses, y la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

La jurisprudencia contralora, emitida con antelación a la dictación de la Ley N° 20.880, sostuvo, en sus Dictámenes N°s. 11.023, de 2006, y 827, de 2008, que "las disposiciones contenidas en el Título III, de la Ley N° 18.575, que consagran y resguardan el principio de probidad administrativa, deben ser observadas por todos quienes ejercen alguna función pública, cualquiera sea su naturaleza o jerarquía, sin que el legislador distinga sobre las calidades en que se sirven los empleos".

En cuanto al ámbito de aplicación subjetivo de las normas sobre conflictos de intereses, el principio de probidad administrativa *se aplica a quienes sean contratados a honorarios*, dado que a las normas de la Ley N° 18.575 están afectos no sólo los funcionarios de planta y a contrata de los organismos de la administración, sino también los contratados a honorarios, quienes al desempeñarse para el Estado en virtud de un contrato suscrito con un organismo público, tienen la calidad de servidores estatales (Dictamen N° 25.517, de 2004).

Asimismo, el artículo 1° del D.F.L. N° 149, de 1981, del Ministerio de Educación, Estatuto Orgánico de la Universidad de Santiago de Chile, dispone que esa Institución de Educación Superior es una persona jurídica de derecho público que, por mandato del artículo 1° de la Ley N° 18.575, integra la Administración del Estado. Además, de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 de ese estatuto, su personal tiene la calidad de empleado público, por consiguiente, a sus funcionarios les resultan plenamente aplicables las disposiciones del Título III de esta última ley, que regulan el principio de la probidad administrativa, de modo que, según lo previsto en el artículo 52 de ese texto legal, los académicos de aquella, entre otros servidores, deben dar estricto cumplimiento al aludido principio, acorde el criterio sostenido a través del Dictamen N° 8.233, de 2001, de este Organismo de Control.

7.2. *Infracción a la probidad administrativa*

52. Causales de infracción a la probidad administrativa. El artículo 52 inciso 3° de la LOC N° 18.575, prescribe en relación con el cumplimiento del principio de probidad administrativa que “*Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4° de este Título, en su caso*”.

El artículo 62 de la LOC N° 18.575 contempla una enumeración no taxativa de causales que infringen especialmente el principio de probidad administrativa.

En efecto, tal como ha señalado la jurisprudencia contralora, el artículo 62 de la Ley N° 18.575, dispone que contravienen “especialmente” el referido principio las conductas que enumera. precepto del cual fluye que el legislador no limitó a un número determinado las acciones funcionarias que lo infringen, sino que, por su intermedio, únicamente se limitó a destacar las que no pueden dejar de considerarse una trasgresión al mismo (Dictamen N° 30.733, de 2000).

Tales supuestos de transgresión son los siguientes:

- A. Uso indebido de información reservada o privilegiada.
- B. Hacer valer indebidamente la posición funcionaria.
- C. Emplear bienes de la institución en provecho propio o de terceros.
- D. Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales.
- E. Solicitar hacerse prometer o aceptar donativos, ventajas o privilegios.
- F. Intervenir en asuntos en que se tenga interés personal o reste imparcialidad.
- G. Omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley lo exija.
- H. Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad.

1. Efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio probidad sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad.

- 2.1. *Uso indebido de información reservada o privilegiada*

53. Contenido. Infringe especialmente el principio de probidad administrativa: “*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*” (art. 62 N° 1 LOC N° 18.575).

Acorde a la jurisprudencia contralora, infringe el principio de probidad administrativa previsto en el artículo 62 N° 1 de la LOC N° 18.575, una funcionaria de la Agencia de Cooperación Internacional al recomendarle al Agregado Económico de la Embajada de Cuba en Chile, tres lugares de alojamiento para becarios extranjeros, entre los cuales se encuentra inmueble de su propiedad arrendado a un tercero, aprovechándose de la información de la que tenía conocimiento en atención a la función que desempeñaba en el servicio en cuestión, esto es, Coordinadora del Programa de Becas del Departamento de Formación y Becas.

7.2.2. *Favorecimiento personal o de terceros*

54. Contenido. Infringe especialmente el principio de probidad administrativa: “*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*” (art. 62 N° 2 LOC N° 18.575). Se trata de una influencia ilícita para beneficio propio, es decir, de un tráfico de influencia.

Según lo ha precisado la jurisprudencia contralora en sus Dictámenes N°s. 49.997, de 2002 y 4.768, de 2011, y 89.025, de 2014, la inhabilidad de ingreso prevista en el artículo 54, letra b), de la Ley N° 18.575, que prohíbe la incorporación de las personas ligadas por los vínculos que señala con alguna autoridad o directivo de la respectiva entidad, no resulta aplicable tratándose, en lo que interesa, de los servidores de las Fuerzas Armadas, por lo que la sola existencia de la mencionada relación no implica la ocurrencia de alguna irregularidad.

7.2.3. *Emplear bienes de la institución en provecho propio o de terceros*

55. Contenido. Infringe especialmente el principio de probidad administrativa: “*Emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros*” (art. 62 N° 3 LOC N° 18.575). Se trata de una utilización ilícita de bienes de propiedad o dominio privado de la Administración del Estado.

Esta conducta constituye, además, una prohibición que el Estatuto Administrativo impone a todo funcionario, conforme a su artículo 84 letra g).

De acuerdo con la jurisprudencia, infringen las aludidas conductas: El uso de *notebook* institucional para fines ajenos a los institucionales (Dictamen N° 51.674, de 2011). También un funcionario que proporciona *e-mail* institucional realizando transacciones comerciales privadas (Dictamen N° 47.517, de 2011).

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

56. Contenido. Infringe especialmente el principio de probidad administrativa: “*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*” (art. 62 N° 4 LOC 18.575).

Recordemos que el artículo 56 inciso 2° de la LOC N° 18.575 previene que 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.

7.2.5. *Solicitar o aceptar donativos, ventajas o privilegios*

57. Contenido. Infringe especialmente el principio de 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*” (art. 62 N° 5 LOC 18.575).

Recordemos que, según el principio de gratuidad previsto en el artículo 6° de la Ley N° 19.880, en el procedimiento administrativo, no reula

general las actuaciones que deban practicar los órganos de la Administración del Estado son gratuitas para los interesados, salvo disposición legal en contrario.

Esta conducta, por lo demás, es una prohibición que el Estatuto Administrativo impone a todo funcionario, de acuerdo con su artículo 84 letra f).

58. Excepciones al principio. Se exceptúan de esta prohibición (art. 62 N° 5 inciso 2° LOC N° 18.575).

A. Los donativos oficiales y protocolares.

B. Los donativos que autoriza la *costumbre* como manifestaciones de cortesía y buena educación.

59. Prohibición de utilizar el millaje. 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 (art. 62 N° 5 inciso 3° LOC N° 18.575).

7.2.6. *Intervenir en asuntos en que se tenga interés personal*

60. Contenido. El artículo 62 N° 6 de la LOC N° 18.575, entre las conductas que contravienen especialmente el principio de probidad administrativa, establece el hecho de que un servidor:

A. Intervenga en razón de sus funciones en asuntos en que posea *interés personal* o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.

B. Asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le *reste imparcialidad*.

Esta conducta se prohíbe, en similares términos, a todo funcionario el artículo 84 letra b) de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

Tal como se ha precisado por la jurisprudencia, entre otros, mediante el Dictamen N° 46.002, de 2001, de esta Entidad Fiscalizadora, el objetivo de

la indicada normativa no es otro que el de impedir que se involucren, no sólo en la resolución sino también en el examen o estudio de determinados asuntos o materias, aquellos funcionarios que puedan verse afectados por un conflicto de intereses en el ejercicio de su empleo o función, en virtud de circunstancias que objetivamente puedan alterar la imparcialidad con que estos deben ejercerse.

Así, en materia de procesos calificatorios, el Dictamen N° 80.509, de 2010, sostuvo que “la imparcialidad de la autoridad llamada a intervenir en la evaluación de un funcionario, es un elemento esencial para garantizar la transparencia y objetividad de un proceso calificadorio, y si bien la normativa que rige la materia no contempla causales de inhabilidad o recusación respecto de los intervinientes en él, lo cierto es que el artículo 62, N° 6, de la Ley N° 18.575, *Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*, obliga a los funcionarios a inhibirse de actuar cuando se configure una situación que les reste imparcialidad”. En este contexto, concluye que “el hecho de que el preevaluador de la afectada, se pronunciara luego sobre su apelación, constituye una infracción al citado principio que vicia la legalidad del proceso”.

Asimismo, en materia de concursos de personal, la jurisprudencia administrativa ha dictaminado que infringe el principio de probidad administrativa que representantes del personal que integran el comité de selección, participen al mismo tiempo como postulantes en un certamen concursal de promoción interna, toda vez que se incurriría en la conducta contemplada en los artículos 84 letra b), de la Ley N° 18.834 y 62 N° 6 de la LOC N° 18.575.

No obstante, dicho principio estaría suficientemente resguardado si el integrante del Comité de Selección afectado se abstiene de intervenir en la evaluación de los postulantes a los cargos en que tenía interés (Dictamen N° 13.372, de 2008).

61. Deber de abstención. Ahora bien, en la medida que el interesado se vea afectado por la situación descrita, debe dar estricto cumplimiento al principio de abstención, e inhibirse de participar en el citado proyecto, asistiéndole, además, el deber de “*poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia*” que le afecta, según se dispone en el inciso

final del artículo 62 N° 6, de la LOC N° 18.575, y acorde lo precisado mediante el Dictamen N° 56.326, de 2004.

7.2.7. *Omitir o eludir una propuesta pública*

62. Contenido. Infringe especialmente el principio de probidad administrativa: “*Omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley la disponga*” (art. 62 N° 7 LOC N° 18.575).

Recordemos que la propuesta pública se define en términos genéricos por la Ley de Compras Públicas N° 19.886 como un “*procedimiento administrativo de carácter concursal mediante el cual la Administración realiza un llamado público, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente*”.

Dicho sistema o mecanismo de formación del consentimiento, constituye la regla general —en subsidio del convenio marco— en el caso de los contratos *suministro y prestación de servicios* de la Ley N° 19.886. También opera como regla general en materia de contratos de *obra pública*, así como de enajenación de bienes del Estado, y constituye la única modalidad de contratación respecto de los contratos de *concesión de obra pública*.

A propósito de contrataciones directas que, efectuadas bajo la ley de compras, han omitido la utilización de la propuesta pública, sin fundar, acreditar y, en general, contratar aquellos tratos directos bajo las exigencias sustantivas y procedimentales definidas por la Ley N° 19.886 y su normativa complementaria, la Contraloría General ha precisado que se infringe el principio de probidad administrativa en virtud del artículo 62 N° 7 de la LOC N° 18.575, por omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley la disponga.

En este sentido el Dictamen N° 49.465, de 2006, señaló que, en relación con la celebración de un contrato de suministro vía trato directo en que la inculpada vulneró la probidad administrativa, lo que acarrea sanción de destitución, “no dio cumplimiento a los procedimientos de contratación establecidos en los artículos 5 a 10 de la Ley de Compras N° 19.886 y 10 de su reglamento contenido en el Decreto N° 250, de 2004, del Ministerio

de Hacienda –normativa obligatoria aplicable a este régimen de contrataciones, incurriendo así en conductas que contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, previstas en los artículos 62, Nº 7, y 8 de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, en relación con lo dispuesto en el artículo 52 de la misma ley”.

7.2.8. *Contravenir deberes de eficiencia, eficacia y legalidad*

63. Contenido. Infringe especialmente el principio de probidad administrativa: “*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*” (art. 62 Nº 8 LOC Nº 18.575).

De conformidad con la jurisprudencia contralora, infringe el principio de probidad administrativa, previsto en el artículo 62 Nº 1 de la LOC Nº 18.575, un funcionario que realiza una fiscalización incompleta e irregular a una empresa, a cambio del traspaso de un automóvil a un precio considerablemente inferior al de mercado (Dictamen Nº 66.158, de 2009).

7.2.9. *Denuncias de mala fe*

64. Contenido. Infringe especialmente el principio de probidad administrativa: “*Efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio probidad de las que haya sido llamado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado*” (art. 62 Nº 9 LOC Nº 18.575).

Según la jurisprudencia administrativa contenida en los Dictámenes Nºs. 10.664, de 1995 y 19.064, de 2002, no corresponde a Contraloría ponderar y pronunciarse respecto de los motivos concretos que tuvo en consideración la Superioridad respectiva para optar, en este caso, por disponer la cesación de funciones de un funcionario por salud incompatible.

65. Denuncias por acoso laboral. De acuerdo con lo indicado por la jurisprudencia administrativa, la existencia de situaciones de acoso laboral es

un aspecto que debe ser analizado en las instancias judiciales pertinentes o mediante la instrucción de un procedimiento sumarial, con el objeto de precisar si de ello derivan infracciones administrativas (Dictamen Nº 19.327, de 2008).

8. *Guardar secreto*

66. Contenido. Es obligación de todo funcionario: “*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*” (art. 61 letra h) Estatuto Administrativo).

Esta obligación debe concordarse con los artículos 8º inciso 2º de la Constitución y la Ley Nº 20.285. Una aplicación concreta se presenta en materia de sumarios administrativos, por cuanto, conforme a la Ley Nº 18.834, el sumario es secreto hasta la formulación de cargos.

Asimismo, este deber funcionario se debe armonizar con los artículos 4º y 10 de la Ley Nº 19.628, que disponen que el tratamiento de datos personales y sensibles sólo se puede efectuar cuando la ley lo autoriza o el titular consienta en ello, y también cuando es necesario determinar beneficios de salud.

Conforme al artículo 61 letra j) de la Ley Nº 18.834, el servicio que acceda a la información se encuentra obligado a guardar la debida reserva de los datos personales de que conozca. (Dictamen Nº 41.280, de 2006).

9. *Vida social acorde con la dignidad del cargo*

67. Contenido. Es obligación de todo funcionario: “*Observar una vida social acorde con la dignidad del cargo*” (art. 61 letra i) Estatuto A).

Al respecto, el Dictamen Nº 52.541, de 2012, ha precisado que esta obligación funcionaria “impone el deber de evitar que con su actuar se atemore el interés del servicio, aun cuando la conducta se produzca fuera de la jornada habitual”.

10. *Proporcionar datos*

68. Contenido. Es obligación de todo funcionario: “*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*” (art. 61 letra j) Estatuto Administrativo).

69. El derecho a la vida privada como límite al deber de proporcionar datos. La obligación funcionaria de proporcionar los datos requeridos por la institución encuentra su límite en el derecho fundamental a la *vida privada*, asegurado en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental y los pactos internacionales sobre derechos esenciales, complementados por la Ley N° 19.628 sobre Protección de la vida privada.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 17.1 y 2 señala que

- “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra esas injerencias o esos ataques”

Asimismo, el artículo 11.2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica dispone

- “2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra esas injerencias o esos ataques”

La Ley N° 19.628, sobre Protección de la vida privada¹², desarrolla este derecho fundamental. Su artículo 2° letra D) define los datos de carácter

personal o datos personales como “los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”.

A su turno, el artículo 2° letra g), del mismo cuerpo legal, define los datos sensibles como “*aquellos datos personales que se refieren a las características físicas, físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual*”.

El artículo 10 señala que no pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo en tres situaciones específicas:

- A. Cuando la ley lo autorice.
- B. Que exista consentimiento del titular.

C. Que sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares.

11. *Denunciar delitos y faltas a la probidad administrativa*

70. Contenido. Es obligación de todo funcionario: “*Denunciar ante el Ministerio Público o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario presta servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular, especialmente de aquellos que contravienen el principio de probidad administrativa regulado por la ley*” (art. 61 letra k) Ley N° 18.834).

Este imperativo comprende dos hipótesis.

A. Denunciar ante el Ministerio Público o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario presta servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos.

Esta obligación se encuentra prevista en el artículo 175 letra b) del Código Procesal Penal.

B. Denunciar a la autoridad competente los hechos de carácter irregular, especialmente de aquellos que contravienen el principio de probidad administrativa regulado por la Ley N° 18.575.

71. Sanción por denuncias de mala fe. En relación con la hipótesis final de dicho precepto debemos recordar que, en conformidad con el artículo 62 N° 9 de la Ley N° 18.575, constituye una *infracción al principio de probidad administrativa* efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio de probidad de las que haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado.

Por último, el artículo 125 letra d), del Estatuto Administrativo, señala que constituye una *causal de destitución*: efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio de probidad de las que haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado.

1.2. *Rendir fianza*

72. Contenido. Es obligación de todo funcionario: “*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*” (art. 61 letra l) Estatuto Administrativo).

El artículo 68 inciso 1° de la L.O.C. N° 10.336 obliga a todo funcionario que tenga a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o bienes del Estado, de cualquier naturaleza, a *rendir una caución* para asegurar el correcto cumplimiento de sus obligaciones.

En términos similares, el artículo 56 inciso 1° del D.L. N° 1.263, de 1975, Orgánico de Administración Financiera del Estado, prescribe que “Los cargos cuya función consista en la administración y/o custodia de bienes o dineros del Estado, deberán estar debidamente identificados en la organización de los servicios y los funcionarios que los ejerzan estarán en la obligación de rendir caución individual o colectiva, en la forma y condiciones que determine la Contraloría General de la República”.

La obligación de rendir fianza, según lo dispone la letra l), del artículo 61 del Estatuto Administrativo, es independiente e irrelevante para determinar la procedencia de conceder la asignación por pérdida de caja, toda vez que la obligación de rendir caución es de carácter general, que

comprende no sólo a quienes tienen manejo de dinero efectivo, sino a todos los funcionarios que tienen a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o bienes del Estado de cualquier naturaleza (Dictamen N° 37.689, de 2008).

73. Objeto de la Obligación de rendir caución. Resguardo del patrimonio público. La obligación de rendir fianza de fidelidad funcionaria tiene por objeto resguardar eficientemente el patrimonio del Estado, previniendo eventuales perjuicios que pueda sufrir, como consecuencia de negligencia o mala fe del funcionario, a quien, en razón de sus funciones, se le ha entregado la recaudación de fondos que lo conforman, mediante un mecanismo que permite reparar a la brevedad el daño ocasionado (Dictámenes N°s. 162, de 1992, y 29.536, de 2007).

74. Funcionarios sujetos a rendir fianza. La obligación de rendir fianza comprende no sólo a los funcionarios que tienen manejo directo de dinero efectivo, sino a todos los funcionarios que tienen a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o bienes del Estado de cualquier naturaleza (Dictamen N° 55.981, de 2006).

Esta obligación se aplica también a los empleados encargados de una “caja chica”, puesto que la expresión a “todo funcionario” que utiliza, significa que no hace distinción alguno. Las pólizas de fianza referidas deben ser de cargo exclusivo de tales dependientes, quienes deben pagar el costo de la garantía que deben rendir, no procediendo entonces la devolución de las primas pagadas con tal fin, salvo que los descuentos se hubieren efectuado indebidamente, esto es, con posterioridad al término de las funciones por las que existía obligación de rendir caución (Dictamen N° 6.131, de 1991).

75. Funcionarios exentos de rendir fianza. Conforme a la jurisprudencia administrativa, los empleados del Instituto Antártico Chileno que hacen uso permanente de equipos computacionales y otros de alto costo de reposición no están obligados a rendir fianza de fidelidad funcionaria, porque según el artículo 68 de la Ley N° 10.336 y el artículo 56 del D.L. N° 1.263, de 1975, que reglan esta materia, aquella obligación corresponde a los funcionarios que deben administrar, custodiar y recaudar fondos o bienes del Estado, y conforme con el Diccionario de la lengua española de la Real Academia

Española dichos vocablos significan, respectivamente, “ordenar, disponer u organizar la hacienda o los bienes”; “guardar con cuidado y vigilancia” y “cobrar o percibir caudales o efectos”. Por lo tanto, el manejo u operación de los equipos referidos y de otros similares no quedan comprendidos en dichos conceptos. Además, cuando el legislador ha estimado necesario el rendimiento de caución, lo ha declarado expresamente, como acontece con los conductores habituales de vehículos estatales contemplados en el artículo 7° del D.L. N° 799, de 1974 (Dictamen N° 25.054, de 1989).

Las personas contratadas a honorarios *no pueden tener a su cargo bienes fiscales*, ya que carecen de responsabilidad administrativa.

76. Responsabilidad civil por bienes del Estado que un funcionario administre o custodie. El artículo 62 de la LOC N° 10.336 establece que “*Ningún funcionario quedará libre de la responsabilidad civil derivada de la pérdida, merma, hurto o deterioro de los bienes del Estado que administre o custodie, mientras el Contralor no lo haya exonerado expresamente de dicha responsabilidad, al término del sumario que para estos efectos se incoare*”.

Al respecto, la jurisprudencia ha precisado mediante el Dictamen N° 15.483, de 2004, que el procedimiento que debe seguirse para determinar la eventual responsabilidad civil que significa la pérdida de los bienes fiscales, cuando el perjuicio se relaciona con la infracción de los deberes funcionarios, comprobada en un proceso sumarial, es iniciar el pertinente juicio de cuentas.

77. Calificación y aprobación por el Contralor. “*Las cauciones que deban rendirse estarán sujetas a la calificación y aprobación del Contralor*” (art. 73 LOC N° 10.336).

78. Liquidación y realización y cancelación por el Contralor. “*Corresponde al Contralor calificar la oportunidad y condiciones en que deba efectuarse la liquidación y realización de la caución, una vez ocurrido el riesgo que importe, a su juicio, menoscabo del interés garantizado*” (art. 81 LOC N° 10.336).

Asimismo: “*La cancelación de las cauciones corresponderá al Contralor*” (art. 81 LOC N° 10.336).

13. *Justificarse de los cargos que se le formulen con publicidad*

79. Contenido. Es obligación de todo funcionario: “*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*” (art. 61 letra m) Estatuto Administrativo).

El artículo 63 del Estatuto Administrativo prevé que “En la situación contemplada en la letra m) del artículo 61 si los cargos fueren de tal naturaleza que se comprometiére 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”.

Recordemos que el derecho fundamental de declaración o rectificación se encuentra reconocido por el artículo 19 N° 12 inciso 3° de la Constitución en relación con el artículo 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual es desarrollado por los artículos 16 a 20 de la Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

14. *Otras obligaciones funcionarias*

80. Enumeración. Como hemos expresado, la enumeración de obligaciones funcionarias contempladas en el artículo 61 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, *no es exhaustiva*, atendido que existen otros deberes funcionarios, contemplados, por ejemplo, en la Ley N° 18.575, o en la Ley N° 10.336, como también en otros articulados del citado Estatuto Administrativo general, entre los cuales podemos destacar los siguientes.

A. Abstención por falta de imparcialidad. El artículo 62 N° 6 inciso 2° de la LOC N° 18.575 establece el *deber de abstención* de todo servidor público, sea funcionario de planta o a contrata, e incluso de los contratados a honorarios, en orden a “*participar en asuntos en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad*”.

En aplicación del deber genérico de abstención, el artículo 134 inciso 3° del Estatuto Administrativo prevé la autorrecusación en los procesos

disciplinarios, al señalar que el “*fiscal o el actuario podrán declararse implicados por algunas de las causales mencionadas en el artículo 133 o por algún otro hecho que a su juicio les reste imparcialidad*”.

B. Deber de rendir cuentas. Todo funcionario, persona o entidad que reciba, custodie, pague, administre, recaude o invierta rentas, fondos o bienes fiscales, municipales, de la beneficencia y de los demás servicios que determinen las leyes, tiene la obligación de rendir cuentas, conforme al artículo 85 de la LOC N° 10.336.

C. Obligación de subrogar. El artículo 79 del Estatuto Administrativo establece que la subrogación de un cargo procederá cuando no esté desempeñado efectivamente por el titular o suplente, la que constituye una “obligación impuesta legalmente” (Dictamen N° 6.273, de 2011).

D. Prestar la colaboración que solicite el fiscal. El artículo 135 inciso 1° del Estatuto Administrativo determina que los funcionarios públicos están “*obligados a prestar la colaboración que les solicite el fiscal durante el desarrollo de la investigación*”.

E. Deber de respetar el secreto de sumario. Por último, debemos recordar la obligación de guardar el secreto de sumario prevista en el artículo 135 inciso 2° del Estatuto Administrativo.

II. OBLIGACIONES DE LAS JEFATURAS

81. Enumeración. El artículo 64 del Estatuto Administrativo contempla las siguientes obligaciones especiales de las autoridades y jefaturas:

A. Ejercer un control jerárquico permanente.

B. Velar por el cumplimiento de los planes y de la aplicación de las normas.

C. Velar para que las condiciones de trabajo permitan una actuación eficiente de los funcionarios.

1. Control jerárquico

82. Contenido. La letra a) del artículo 64 del Estatuto Administrativo, en armonía con lo dispuesto en el artículo 11 de la LOC N° 18.575, establece como una de las obligaciones especiales de las autoridades y jefaturas, el ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de los órganos y de las actuaciones del personal de su dependencia.

El artículo 64 letra a), del Estatuto, dispone que es obligación especial de la autoridad y jefatura “*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*”.

En efecto, como ha sostenido el Tribunal Constitucional, en sentencia rol N° 2153-2012, la relación jerarquía “*entrega al superior una serie de potestades respecto del subordinado, (...) Estas son básicamente las de darle órdenes, revisar lo que hace, controlarlo y sancionar las infracciones a sus deberes, prohibiciones u obligaciones. Ahora, el control que deben ejercer las jefaturas es “permanente”, se extiende “a la legalidad y oportunidad de las actuaciones”, y “a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos” (artículo 11, Ley N° 18.575)*”.

2. Velar por el cumplimiento de los planes y de la aplicación de las normas

83. Contenido. El artículo 64 letra b) del Estatuto Administrativo exige a toda jefatura y jefatura, “*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*”.

3. Velar para que las condiciones de trabajo permitan una actuación eficiente de los funcionarios

84. Contenido. El artículo 64 letra c) del Estatuto Administrativo contempla la obligación especial de toda autoridad y jefatura, en orden a

"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".

A contrario sensu de lo preceptuado en las letras a), b), c) y d) del artículo 61 del Estatuto Administrativo, para que los funcionarios públicos cumplan, entre otras, las obligaciones indicadas, el empleador debe entregar las condiciones materiales, laborales y humanas básicas para desempeñar las labores específicas de la función y el cargo para el cual fueron designados, para así cumplir con el deber en que se encuentran las jefaturas, de velar en forma permanente para que las condiciones de trabajo permitan una actuación eficiente de los funcionarios de los órganos o servicios públicos, según lo dispone la letra c) del artículo 64 de la citada Ley Nº 18.834 (Dictamen Nº 28.477, de 2006).

4. Otras obligaciones de las jefaturas

85. Enumeración. Corresponde cerrar este apartado, recordando que la enumeración de obligaciones, prevista en el artículo 64 letra c) del Estatuto Administrativo, tampoco es taxativa, ya que existen otros deberes funcionarios que pesan sobre las autoridades y jefaturas, como acontece con:

A. La obligación de *precalificar* a los subalternos prevista en el artículo 41 inciso 2º de la Ley Nº 18.834.

B. La obligación de *ordenar los descuentos* por el tiempo no trabajado por los empleados en consideración a lo establecido en los artículos 64 y 72 del Estatuto Administrativo.

C. Las obligaciones del jefe de servicio en orden a verificar que se efectúe oportunamente la *declaración de intereses y patrimonio* y sus actualizaciones; y de remitir a la Contraloría General tales declaraciones de los funcionarios (art. 9º inciso 1º Ley Nº 20.880).

