

Base de Dictámenes

MUN, funcionarios destituidos por infracción al principio de probidad administrativa, impedimento ingreso administración, independencia calidad jurídica, régimen contrato

E204328N22

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

14-04-2022

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 41579/2017, 15755/2012, 21262/2016, 18254/2016, 65074/2016, 36592/2011, 27856/2016, 2327/2017 ; Complementa dictámenes 41505/2014, 50418/2014, 50421/2014 ; Reconsidera parcialmente 30523/2006, 4592/2007, 588851/2008, 9957/2010, 11813/2014, 33086/2014, 37831/2014, 40050/2014, 30717/2019, 37587/2014, 50392/2014, 76907/2015

Acción	Dictamen	Año
Aplica	041579N	2017
Aplica	015755N	2012
Aplica	021262N	2016
Aplica	018254N	2016
Aplica	065074N	2016
Aplica	036592N	2011
Aplica	027856N	2016
Aplica	002327N	2017
Complementa	041505N	2014
Complementa	050418N	2014
Complementa	050421N	2014

Reconsidera Parcialmente	030523N	2006
Reconsidera Parcialmente	004592N	2007
Reconsidera Parcialmente	058851N	2008
Reconsidera Parcialmente	009957N	2010
Reconsidera Parcialmente	011813N	2014
Reconsidera Parcialmente	033086N	2014
Reconsidera Parcialmente	037831N	2014
Reconsidera Parcialmente	040050N	2014
Reconsidera Parcialmente	030717N	2019
Reconsidera Parcialmente	037587N	2014
Reconsidera Parcialmente	050392N	2014
Reconsidera Parcialmente	076907N	2015

FUENTES LEGALES

POL art/8 inc/1 ley 18575 art/13 ley 18575 art/52 inc/2 ley 18883 art/120 lt/d ley 18834 art/121 ley 18883 art/123 ley 18834 art/125

MATERIA

La medida disciplinaria de destitución por infringir gravemente el principio de probidad administrativa impide el ingreso a la Administración, tanto bajo el régimen del Código del Trabajo y del Estatuto Docente, como a través de un contrato a honorarios, durante el término de cinco años.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E204328 Fecha: 14-IV-2022

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda, solicitando un pronunciamiento respecto de la imposibilidad de registrar en el Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado -SIAPER-, la contratación bajo régimen del Código del Trabajo de una persona que fue destituida por la Municipalidad de Maipú en virtud del artículo 123, inciso segundo, de la ley Nº 18.883, esto es, por grave infracción al principio de probidad administrativa.

Señala la entidad ocurrente, en síntesis, que el Código del Trabajo no establece un impedimento temporal - transcurso de cinco años desde la aplicación de la sanción expulsiva-, para reingresar a un servicio público y ocupar un empleo regido por ese texto laboral, criterio que se contendría en los dictámenes N°s. 33.086 y 37.831, ambos de 2014, por lo que pide que este Organismo Fiscalizador registre la contratación de la especie.

Sobre el particular, se advierte que según la mencionada jurisprudencia administrativa, los exfuncionarios alejados de sus empleos por aplicación de una sanción expulsiva, pueden reincorporarse a un empleo en la Administración del Estado regido por el Código del Trabajo, sin sujeción al referido lapso de cinco años, ya que dicho texto no establece un impedimento temporal para ocupar una de las plazas que regula.

Al respecto, se ha estimado pertinente efectuar un reestudio de la materia, considerando la necesaria aplicación del principio de probidad que debe orientar la labor interpretativa del Derecho Administrativo, abandonando la supuesta necesidad de entender de forma restrictiva las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones que, precisamente, constituyen mecanismos para hacer efectivo el anotado principio de rango constitucional.

El inciso primero del artículo 8° de la Constitución Política de la República prevé que “El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”, norma que, según lo expresado en el dictamen N° 41.579, de 2017, hace aplicable ese principio en razón del desempeño de una función pública, prescindiendo de la calidad jurídica de quien la ejerza y la naturaleza de la entidad en que se desarrolle.

Enseguida, la ley N° 18.575, en su artículo 13, establece que la totalidad de los servidores de la Administración debe respetar el principio de probidad administrativa, el que, de acuerdo con su artículo 52, inciso segundo, “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.”.

Por otra parte, la letra d) de los artículos 120 de la ley N° 18.883 y 121 de la ley N° 18.834, disponen que los funcionarios regidos por dichos textos estatutarios pueden ser objeto de la medida disciplinaria de destitución, la que, en virtud de los artículos 123 y 125 de esos cuerpos legales, respectivamente, procederá solo cuando los hechos constitutivos de la infracción, vulneren gravemente el principio de probidad administrativa, y además en los casos que allí se indican.

Pues bien, según lo manifestado en el dictamen N° 15.755, de 2012, el ejercicio de la función pública no reconoce personas ni individuos que queden al margen del principio de probidad administrativa, de lo que se sigue que tal desempeño exige respetar cabalmente las normas constitucionales y legales que regulan ese principio, observando una conducta intachable y un desempeño honesto y leal de los respectivos cargos, haciendo primar el interés general por sobre los intereses particulares en todas sus actuaciones.

A lo anterior, es útil agregar que el principio de probidad no solo constituye un sinónimo de honestidad que se expresa en un ámbito específico de la actividad administrativa, sino que alcanza a todas las actividades que un servidor público realiza en el ejercicio de su función, tal como lo ha precisado el dictamen N° 21.262, de 2016 .

Luego, la finalidad de establecer un piso de idoneidad moral para el acceso a un cargo público, implica entender que todo aquel que ha cesado en un empleo de un servicio público por aplicación de la medida de destitución, carece de aquella para reintegrarse, al menos, durante un cierto periodo de tiempo (aplica criterio del dictamen N° 18.254, de 2016).

En este contexto, resulta necesario manifestar que la medida disciplinaria de destitución por incurrir en una grave infracción al principio de probidad administrativa, no solo implica la pérdida de la calidad de funcionario público, sino que, además, produce el efecto de impedir el reingreso a un empleo en la Administración durante un determinado tiempo, toda vez que sería contradictorio con la gravedad de la anotada sanción, que la persona destituida pudiera reincorporarse al día siguiente prestando sus servicios personales incluso en el mismo órgano administrativo, pero a través de otra calidad jurídica.

Establecido lo anterior, es menester recordar que según el criterio contenido, entre otros, en el dictamen N° 65.074, de 2016, cuando el ordenamiento jurídico establece que el Código del Trabajo regula la relación laboral de determinados funcionarios públicos, dicho texto normativo constituye el cuerpo estatutario de Derecho Público que rige a los mismos.

Luego, la circunstancia de que la relación de un trabajador se regule por el Código del Trabajo, no lo sustrae de la condición de funcionario, quedando tanto el empleador como el servidor, sujetos a normas de derecho público que les exige actuar dentro del marco jurídico correspondiente (aplica criterio contenido en el dictamen N° 36.592, de 2011).

En este punto, cabe agregar que incluso las personas contratadas a honorarios en la Administración deben observar las normas de derecho público en el desarrollo de las tareas encomendadas en virtud del respectivo acuerdo de voluntades, entre las que se encuentran aquellas que regulan el principio de probidad administrativa, ya que si bien no son funcionarios públicos, tienen el carácter de servidores estatales y realizan una función pública (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 27.856, de 2016 y 2.327 de 2017).

En consecuencia, aquellos exfuncionarios que hayan sido desvinculados de algún organismo público por aplicación de la medida disciplinaria de destitución por haber infringido gravemente el principio de probidad administrativa, no pueden reincorporarse a la Administración del Estado, con independencia de la calidad jurídica a través de la cual se materialice esa determinación, incluyendo el régimen del Código del Trabajo, el Estatuto Docente o el contrato a honorarios, mientras no hubiere transcurrido el término de cinco años desde el cese.

Complementa el dictamen N° 41.505, de 2014; y reconsidera, en lo pertinente, los dictámenes N°s. 30.523, de 2006; 4.592, de 2007; 58.851, de 2008; 9.957, de 2010; 11.813, 33.086, 37.831 y 40.050, todos de 2014; 30.717, de 2019, y toda otra jurisprudencia en contrario.

Igualmente, y por las razones antes expuestas, procede complementar los dictámenes N°s. 50.418 y 50.421, ambos de 2014; y reconsiderar, en lo pertinente, los dictámenes N°s. 37.587, 50.392, ambos de 2014; 76.907, de 2015, y toda otra jurisprudencia que se refiera a la posibilidad de que un exfuncionario destituido por faltas graves a la probidad

administrativa pueda incorporarse a un empleo regido por la ley N° 19.070, sin esperar el transcurso del mencionado término de cinco años.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO
Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS