

“Jurisprudencia administrativa y judicial sobre probidad a nivel municipal”.

ASOCIACIÓN CHILENA DE MUNICIPALIDADES (2023)

FELIPE I. SEPÚLVEDA ESPÍNDOLA, ABOGADO ACHM.





- PRINCIPIO DE PROBIDAD ADMINISTRATIVA.
- Ley 18.575 en su artículo N°52, señala lo siguientes: *“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.”*
- Observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.



- El artículo N°62 de la Ley de Bases de la Administración del Estado, señala en que casos se contraviene el principio de probidad administrativa:
- 1) Usar en beneficio propio o de terceros la información reservada o privilegiada a que se tuviera acceso por el ejercicio de la función pública;
- 2) Hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre persona con el objeto de conseguir un beneficio directo para si o para un tercero;
- 3) Emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho o beneficio de terceros;
- 4) Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o de terceros;



- 5) Solicitar, hacerse promete o aceptar, en razón del cargo o función, para sí o para terceros , donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza. Exceptúense de esa prohibición los donativos oficiales y protocolares, y aquellos que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación.
- 6) Intervenir, en razón de sus 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 o afinidad inclusive.
- 7) Omitir o eludir la propuesta pública en los casos en que la ley disponga;



- 8) 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.
- 9) 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.



- DEBEMOS TENER CLARO:
- *QUE LO CONTRARIO A LA "PROBIDAD", ES LA CORRUPCIÓN.*



- **CORRUPCIÓN.**

- A propósito de la corrupción, el profesor Julio Pallavicini Magnère, señala lo siguientes:
- *"A nivel político, se sostiene, que la corrupción daña la confianza en el sistema de gobierno democrático, en sus autoridades y en sus organismos, lo que se traduce en una pérdida de confianza ciudadana hacia las instituciones políticas y el Estado de Derecho. Introduce incertidumbres en la eficiencia del modelo económico, tolera la instauración de prácticas criminales que atentan contra la tranquilidad nacional y la convivencia internacional, tales como el tráfico ilícito de narcóticos, armas, materiales químicos y biológicos, incluso de inmigrantes, y el lavado de dinero.*
- *Esto es cierto y está bien que el ordenamiento jurídico, nacional e internacional, aborde este flagelo. Después de todo, de eso se preocupa el inciso cuarto del artículo 1° de la Constitución Política de la República, cuando sostiene que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto de los derechos y garantías que la Carta Fundamental establece."*



- ¿Qué se entiende por "*corrupción*"?
- Solicitud, aceptación, ofrecimiento o entrega de cualquier tipo de beneficio a que el funcionario no tenga derecho, es decir, cualquier beneficio indebido que se ofrezca a un funcionario público o que éste acepte.
- Casos frecuentes de corrupción en las Municipalidades:
 - 1.- Uso indebido de los vehículos municipales.
 - 2.- Abultamiento de contratos.
 - 3.- Contratos a honorarios aparentes.
 - 4.- Malversación de dineros estatales.
 - 5.- Contratación de familiares.
 - 6.- Obtención ilegal de patentes, permisos y concesiones.



- Marco normativo básico sobre probidad administrativa:
- -Artículo 8 de la Constitución Política de la República.
- *“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”.*
- -Artículo 3 inciso 2do Ley de Bases de la Administración.
- Este señala los principios que debe observar la administración, dentro de los cuales se encuentra el de probidad administrativa.



- - A su vez, el artículo 52 de la anterior ley (N°18.575), señala:
- *"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", y añade su inciso segundo que este principio "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."*



- Jurisprudencia de la Contraloría General de la República sobre “probidad” administrativa.
- Los funcionarios deben priorizar en el ejercicio de sus funciones el interés público por sobre el privado, actuando con objetividad, imparcialidad y transparencia en su gestión, evitando que sus prerrogativas o esfera de influencias se proyecten en sus actividades particulares (Dictamen N° 44.672/99).
- Contraviene especialmente el principio de probidad administrativa, el solicitar, hacerse prometer o aceptar, en razón del cargo o función, donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza, sea para sí o para terceros (Dictamen N° 21.809/00).



- *El principio de probidad administrativa alcanza a todas las actividades que un funcionario público realiza en el ejercicio de su cargo, e incluso, en aplicación de tal principio, se debe observar una vida privada acorde con la dignidad de la función. (Dictamen N° 66.075 /12).*
- *El principio de probidad tiene por objeto impedir que las personas que desempeñan cargos o cumplen funciones públicas puedan ser afectadas por un conflicto de interés en su ejercicio, aun cuando aquel sea solo potencial, para lo cual deberán cumplir con el deber de abstención que impone la ley. (Dictamen N° 58.558/12).*



- *...el principio de probidad administrativa, el que, conforme lo establecen los artículos 52 y 53 de la citada ley N°18.575, implica observar una conducta intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular, y se expresa -en lo que interesa-, en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas, en lo razonable e imparcial de sus decisiones y en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales. (Dictamen N° 28.088/11).*
- *...en el desempeño de la función pública que ejercen, siempre deben observar cabalmente las normas constitucionales y legales que regulan el principio de probidad administrativa y, en particular, aquellas en cuya virtud los funcionarios, autoridades y jefaturas, cualquiera sea su jerarquía, y con independencia del estatuto jurídico que los rija. (Dictamen N° 73.040/09, Dictamen N° 54.207/11).*



- *...principio de probidad administrativa no sólo constituye un sinónimo de honestidad, sino que alcanza a todas las actividades que un funcionario realiza en el ejercicio de su cargo, teniendo, incluso, el deber de observar una vida privada acorde con la dignidad de la función, por cuanto la calidad de servidor público no sólo obliga al correcto desempeño de las actividades propias del respectivo empleo, sino que incluso afecta al comportamiento privado del empleado, en tanto pudiere significar, entre otros efectos, un desprestigio del servicio o faltar a la lealtad debida a sus jefaturas, a sus compañeros y a la comunidad (Dictamen N° 77.441/13).*



- Facultades de la Contraloría General de la República (CGR), para calificar como “infracciones graves” al principio de probidad administrativa.
- Como bien sabemos, la ley no define que debemos entender por infracción grave, así tampoco enuncia los criterios para determinar la entidad ni gravedad de la conducta.
- A su vez, a juicio de la jurisprudencia de la CGR, corresponde a la administración activa calificar la gravedad de la conducta, por lo cual, resulta del todo importante conocer cuando al CGR califica una actuación como atentatoria y grave a la probidad administrativa.



- La jurisprudencia de la CGR, califica que conductas se entienden como faltas graves a la probidad administrativa, por ejemplo:
- Conductas relacionadas con maniobras dolosas para obtener beneficio patrimonial, propio o de terceros: Falsificación de firmas, para obtener beneficio personal (dictamen N° 32.339 de 2000).
- Conductas relacionadas con el uso indebido de bienes e información institucional: Uso indebido del teléfono institucional, para fines particulares (dictamen N° 30.952 de 2005).
- Conductas relacionadas con abogados: Abogado que patrocina acción judicial en contra del municipio en el cual presta servicios (dictamen N° 42.174 de 2008).



- Jurisprudencia judicial sobre “probidad” administrativa.
- En caso que el Acalde vulnera el principio de probidad, el artículo 6o de la Loc de Municipalidades, señala que este podrá cesar en su cargo; letra c) *“Remoción por impedimento grave, por contravención de igual carácter a las normas sobre probidad administrativa, o notable abandono de deberes;...”*
- En el caso de los concejales, el artículo 76 de la Loc de Municipalidades, señala que estos últimos cesarán en el ejercicio de sus cargos, si incurren en la causal letra f) que señala;
- *“f) incurrir en una contravención grave al principio de probidad administrativa...”*