

# FUNCION PUBLICA Y CARRERA FUNCIONARIA

HUGO CALDERA DELGADO

Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Facultad de Derecho - Universidad de Chile

## SUMARIO

I. Introducción. II. Necesidad de un sistema de carrera funcionaria: 1. Rasgos medulares. 2. Normas que consagran la Carrera Funcionaria. 3. Deber del Estado en relación con la Carrera Funcionaria: 3.1. Régimen estatutario de la Función Pública. 3.2. El ingreso a la Función Pública. 3.3. Derechos medulares de la Carrera Funcionaria: 3.3.1. El derecho a la función: 3.3.1.1. Requisitos legales de la comisión de servicio. 3.3.2. Estabilidad en el empleo: 3.3.2.1. Límites legales de la estabilidad en el empleo. 3.3.3. Cargos de la exclusiva confianza y causales legales de expiración de funciones. 3.3.4. Desempeño deficiente del funcionario. 3.4. Movilidad o promoción. 3.5. Capacitación y Perfeccionamiento. 3.6. Prohibiciones que afectan al personal de la Administración del Estado. 3.6.1. Organizar sindicatos y pertenecer a ellos. 3.6.2. Participación política. 3.6.3. Huelga, suspensión y paralización de labores. 3.7. Calificación del personal. 3.8. Responsabilidad de los funcionarios. 4. Independencia de la responsabilidad administrativa respecto de la responsabilidad civil y penal. 5. Principio que debe regir la política de remuneraciones. III. Conclusiones.

## I. INTRODUCCION

Existe una amplia y directa relación entre la Carrera Funcionaria y la permanente, oportuna y eficaz satisfacción de las necesidades de la comunidad social. Dicha relación comprende numerosas facetas, las cuales si están jurídica y técnicamente bien reguladas harán posible que los servicios públicos puedan atender con esmero las necesidades colectivas y, así, coadyuvar eficazmente al logro del bien común. No se debe olvidar que

los cargos públicos no tienen otra justificación que atender oportuna y eficazmente las necesidades de la comunidad social, con pleno respeto de los derechos y libertades que la Constitución reconoce a los habitantes del país (C.P. art. 1º inc. 4º). El cumplimiento de los fines de bien común específicos, comprendidos en la competencia de cada servicio público, hace posible alcanzar el fin de bien común general que pesa sobre el Estado, fin que justifica la razón de su existencia y que, también, explica la existencia y funcionamiento de los servicios públicos. Todos estos órganos se financian con los recursos tributarios que gravan los bienes, las actividades y los ingresos de las personas.

De este modo se aprecia la necesidad ineludible de establecer y hacer funcionar un régimen jurídico, técnico, oportuno, permanente, eficiente, eficaz e imparcial de Función Pública, que debe organizarse y actuar sobre la base de un sistema de Carrera Funcionaria.

La Carrera Funcionaria debe comprender el ingreso a los cargos públicos, la promoción de los funcionarios a empleos de mayor jerarquía y nivel de remuneraciones, la estabilidad en el cargo, la calificación objetiva y razonable, su desempeño técnico, la responsabilidad funcionaria y el establecimiento de causales legales y específicas de expiración de funciones<sup>1</sup>.

El respeto integral de los derechos y deberes funcionarios, así como las prohibiciones que les afectan debe complementarse con un adecuado sistema de capacitación y perfeccionamiento funcionario en "Curso de Carrera", en cada uno de los órganos de la Administración del Estado<sup>2</sup>.

La Carrera Funcionaria y el acatamiento a los principios jurídicos y técnicos que deben inspirar la organización y funcionamiento de la Administración del Estado, constituyen segura garantía de protección de los derechos de las personas y de la adecuada y oportuna satisfacción de las necesidades de la comunidad social, en la medida en que el ordenamiento jurídico las haya confiado a la actuación de los órganos estatales.

## II. NECESIDAD DE UN SISTEMA DE CARRERA FUNCIONARIA

En este título desarrollaremos, sucintamente, los aspectos fundamentales que deben caracterizar a la Carrera Funcionaria, comenzando por su con-

<sup>1</sup>Ver art. 38 inc.1º C.P. y Párrafo 2º Título II LOCBGAE N° 18.575.

<sup>2</sup>Ver art. 50 LOCBGAE N° 18.575.

sagración constitucional, enseguida por la complementación que le brinda la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE) y que, a la vez, complementa el Estatuto Administrativo. Se intentará demostrar teóricamente los efectos que deben emanar del ejercicio de la Función Pública, cuando ésta se encuentra regida por un sistema jurídico, técnico y razonable de Carrera Funcionaria, siempre que dicha función se desempeñe con pleno respeto de los derechos y libertades que la Constitución Política de la República garantiza a las personas, sin distinción de clases, de nivel económico, étnico, religioso y cultural.

### 1. *Rasgos medulares*

La Constitución Política en el inciso primero del artículo 38, dispone que una ley orgánica constitucional “garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que debe fundarse” y, enseguida, agrega que “asegurará tanto la igualdad de oportunidades de acceso a ella, como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes”. Las ideas contenidas en esa disposición constitucional tienen por objeto reconocer, al más alto nivel normativo, que la Administración del Estado al tener una estructura y organización compuesta por un número importante y variado de cargos, para el desempeño de funciones administrativas muy variadas y complejas, debe, necesariamente, tener una estructura jerarquizada. En la estructura orgánica jerarquizada existen diversos puestos de trabajo de distintos niveles jerárquicos, de numerosas y variadas especialidades, con requisitos generales y, también, especiales, los que son imprescindibles para que los servicios públicos puedan desarrollar sus funciones adecuadamente, cumplir con oportunidad sus cometidos y alcanzar con eficacia sus fines específicos, para concretar, material o fácticamente la finalidad esencial que el ordenamiento jurídico ha puesto a cargo del Estado, finalidad que puede ser resumida diciendo que consiste en “promover el bien común”<sup>3</sup>.

Los cargos que contienen las plantas de personal de los servicios públicos integrantes de la Administración del Estado, deben, necesariamente, insertarse dentro de una estructura de forma piramidal. En la estructura piramidal debe coordinarse, armónicamente, la jerarquía

<sup>3</sup>Ver nuestra monografía “Principios funcionales y técnicos de los órganos públicos que integran la Administración del Estado”. R.D.P. , vol. 1987 (Nº 41-42).

de los cargos superiores respecto de los empleos de nivel inferior, y la subordinación o la obediencia de éstos respecto de los cargos de mayor nivel, que, por esa razón, tienen poder de mando sobre aquéllos.

La relación orgánica, regular y razonable entre el principio de jerarquía y el de subordinación, que es efecto o consecuencia de aquél, es un factor imprescindible, desde el punto de vista administrativo, para que puedan concretarse adecuada y oportunamente las políticas, planes y programas que surgen a partir de la Constitución Política, de las leyes, de los reglamentos y actos administrativos.

La continuidad del funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado es incompatible con interrupciones o lagunas, durante las cuales queden desatendidas las necesidades colectivas que corresponde satisfacer a los órganos administrativos. La continuidad de funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado, unida a los distintos requisitos exigidos por un variado y numeroso esquema de cargos o empleos, pone de manifiesto la inconveniencia y los efectos perjudiciales que se producirían en la comunidad nacional, si estuviéramos frente a un sistema que hiciera posible la inestabilidad funcionaria. La continuidad de funcionamiento de los servicios públicos hace aconsejable establecer un sistema que consagre la estabilidad de los funcionarios, junto al derecho de aquéllos de ir ascendiendo, regularmente, sobre la base de la capacitación profesional o técnica, de la experiencia acumulada y del desempeño del cargo. La continuidad del ejercicio de la función administrativa unida a la estructura jerárquica piramidal de los puestos de trabajo, más la experiencia y capacitación del personal hizo imprescindible el derecho a la movilidad, ascendente y reglamentada, en la estructura jerárquica interna, factores que dieron a la función pública el carácter de carrera administrativa.

De acuerdo a lo expresado la carrera funcionaria exige la permanencia del personal en el desempeño del empleo, brindándole estabilidad en sus cargos. La carrera funcionaria requiere de la ordenación jerárquica de los empleos en los escalafones de la Administración del Estado, en consideración a la naturaleza genérica de las funciones básicas que desarrolla la administración. En cada escalafón los cargos deben estar ordenados jerárquicamente, desde las funciones simples hasta las complejas y de mayor responsabilidad. Del mismo modo, las exigencias de la carrera administrativa requiere la determinación precisa de derechos, deberes y prohibiciones de los empleos; debe contemplarse la responsabilidad funcionaria por mal desempeño y un procedimiento para verificar

si determinadas actuaciones u omisiones dan o no lugar a la responsabilidad funcionaria. Será indispensable contemplar causales de expiración de funciones, para asegurar y garantizar la continuidad y buen funcionamiento de los servicios. Entre los requisitos básicos de la carrera funcionaria está la descripción de funciones en los cargos de los escalafones de la Administración. Es necesario considerar un sistema de remuneraciones equitativo, que establezca que a igual función con exigencias equivalentes y grado de responsabilidad, debe corresponder igual remuneración.

## *2. Normas que consagran la Carrera Funcionaria*

La Constitución Política (C.P.) en el inc. 1º del art. 38 dispone que una ley orgánica constitucional deberá garantizar la carrera funcionaria, los principios de carácter técnico y profesional en que debe fundarse, agregando que deberá asegurar la igualdad de oportunidades de acceso a ella y la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes. Esta disposición aplica, de manera implícita, principios básicos relacionados con la igualdad de oportunidades de ingreso a la carrera funcionaria. Los principios del inciso 1º del artículo 38 de la Constitución son: el derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (art. 1º, inc. final); la igualdad ante el derecho (art. 19, Nº 2); el igual acceso a las funciones y empleos públicos (art. 19, Nº 17) que es la contrapartida del principio de la igualdad ante las cargas públicas (art. 19, Nº 20); y, finalmente, el precepto que establece que “Chile es una república democrática” (art. 4º)<sup>4</sup>.

La ley orgánica constitucional de Bases generales de la Administración del Estado (LOCBGAE) Nº 18.575 (D.O. del 5.12.1986), complementaria de inc. 1º del art. 38 de la C.P., contiene diversos preceptos relativos a la carrera funcionaria.

El inc. 1º del art. 45 (LOCBGAE) señala los contenidos básicos de la carrera funcionaria: a) la forma de ingreso a la función pública; b) los deberes que impone el desempeño de la función; c) los derechos esenciales que emanan de la relación de empleo; d) la estabilidad en el empleo y en la función propia del cargo; e) la movilidad —el derecho al ascenso—; f) la capacitación y el perfeccionamiento; g) la

<sup>4</sup>Daniel Argandoña, Manuel, “Base constitucional para la carrera funcionaria”, R.D.P. Nº 31-32, 1982, pp. 121 a 131.

retribución pecuniaria —el sueldo y las asignaciones, en general, las remuneraciones—; h) la responsabilidad que puede ser funcionaria —administrativa—, civil y penal; e i) las causales legales de cesación de funciones.

El art. 47, en sus incs. 1º y 2º, establece que el personal estará sometido a un sistema de carrera, para la dignidad de la función y para que exista con carácter técnico, profesional y jerarquizado.

La carrera será estatutaria y se fundará en el mérito, la antigüedad y la idoneidad de los funcionarios, con procedimientos de calificación objetivos e imparciales.

### 3. *Deber del Estado en relación con la Carrera Funcionaria*

El art. 53 de la LOCBGAE precisa que el Estado velará por la carrera funcionaria y por el cumplimiento de sus normas y principios técnicos y profesionales y asegurará la igualdad de oportunidades de ingreso, la capacitación y el perfeccionamiento del personal<sup>5</sup>.

#### 3.1. *Régimen estatutario de la Función Pública*

El régimen jurídico de la carrera funcionaria es jerarquizado y disciplinario (art. 7º) y será establecido por normas legales de carácter estatutario —unilateral— (art. 12), dicho régimen, entre otros objetivos y fines, deberá contener preceptos orientados a “proteger la dignidad de la función pública” y a preservar la conformidad de aquélla con “su carácter técnico, profesional y jerarquizado” (art. 14); además, deberá considerar “el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones” (art. 45 inc. 1º).

El régimen de la función pública debe ser general para todos los funcionarios de la Administración del Estado, particularmente para los que pertenecen a los órganos públicos, indicados en el inc. 1º del art. 18 de la LOCBGAE —Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa—; sin embargo, el inc. 2º del art. 45 considera la existencia de estatutos especiales “Cuando las características de su ejercicio lo requie-

<sup>5</sup>Daniel Argandoña, Manuel, “Sobre el cumplimiento del principio de la igualdad en las leyes que contienen una calificación genérica de cargos de *exclusiva confianza*”, R.D.P. Nº 35-36, enero-diciembre, 1984, pp. 103-114.

ran". No obstante, los estatutos especiales "deberán ajustarse a las disposiciones de la Carrera Funcionaria". El inc. 2º del art. 18 (LOCBGAE) dice: "Las normas del Título II 'Normas Especiales' —no se aplicarán a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a las Municipalidades, y a las empresas públicas creadas por ley. Aquellos órganos se regirán por normas constitucionales y por sus respectivas leyes orgánicas".

### 3.2. *El ingreso a la Función Pública*

La Constitución establece el acceso igualitario a la función pública en el art. 19 Nº 17: "La Constitución asegura a todas las personas: 17º. La admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes". Esta garantía está directamente relacionada con el art. 19 Nº 2 de la C.P. sobre "Igualdad ante el derecho", que erróneamente, se indica como "igualdad ante la ley". La garantía de acceso a cargos públicos está relacionada con el precepto que indica "Chile es una república democrática". Desde otra perspectiva, la igualdad de acceso a los cargos públicos es la contrapartida al deber de concurrir en condiciones de igualdad a sufragar las cargas públicas (art. 19 Nº 20), y al servicio militar y demás cargas personales que la ley determine (art. 22, inc. 3º).

La LOCBGAE reitera el derecho a postular en igualdad de condiciones a los empleos de la Administración del Estado (art. 14, inc. 2); sin embargo, esta igualdad para postular y para ingresar a la función no exime del deber de "cumplir con los requisitos *generales y especiales*, exigidos para el cargo que se provea (art. 14, inc. 1º).

El ingreso a la función pública puede hacerse como titular o suplente o bajo el sistema de la contrata (art. 46 de la LOCBGAE). El ingreso como titular es por concurso público y la selección se efectuará mediante procedimientos imparciales y técnicos "que aseguren una apreciación objetiva de sus aptitudes y méritos". Esta ley consagra el "concurso público", cuyas características son: la imparcialidad y la objetividad, única forma de cumplir con la garantía del art. 19 Nº 17 de la Constitución.

Esa ley reitera el deber del Estado de velar por el cumplimiento de las normas que aseguran "la igualdad de oportunidades de ingreso a la carrera funcionaria" (art. 53, parte final).

La existencia de cargos de la exclusiva confianza del Presi-

dente de la República o de la autoridad facultada para hacer el nombramiento constituyen una excepción al principio del “concurso público” y de la igualdad de acceso a los cargos de la Administración del Estado.

La facultad para crear cargos de la exclusiva confianza no puede ser ilimitada ni constituir la regla general, en caso contrario se violarían las garantías de los N<sup>os</sup> 17 y 2<sup>o</sup> del artículo 19 de la Constitución, además de contravenir la norma del inciso 1<sup>o</sup> del art. 6<sup>o</sup> de aquélla. La ley sólo podrá conferir dicha calidad a empleos de los primeros niveles jerárquicos del respectivo órgano o servicio<sup>6</sup>.

El inciso final del art. 51 define el concepto de cargo de la exclusiva confianza: “Se entenderá por funcionarios de exclusiva confianza aquéllos sujetos a la libre designación y remoción del Presidente de la República o de la autoridad facultada para disponer el nombramiento”.

Como cargos de la exclusiva confianza del Presidente se pueden mencionar los empleos de Ministros de Estado y Subsecretarios; Intendentes y Gobernadores; jefes superiores de servicio, con excepción de los rectores de las Instituciones estatales de Educación Superior.

### 3.3. *Derechos medulares de la Carrera Funcionaria*

Los funcionarios tienen numerosos derechos estatutarios que pueden clasificarse como: a) derechos esenciales de la función pública; b) derechos económicos; c) derechos sociales; d) derechos políticos; e) derechos profesionales; f) derechos previsionales; etc. Sin perjuicio de los variados beneficios contenidos en la clasificación indicada, la LOCBGAE describe básicamente: a) del derecho a la función; b) a la estabilidad en el empleo; c) a la capacitación y perfeccionamiento, y d) a ser promovido a empleos de grados superiores en el respectivo escalafón de especialidad. La vigencia de esos derechos es fundamental para la existencia de la carrera funcionaria.

#### 3.3.1. *El derecho a la función*<sup>7</sup>

El Estatuto Administrativo Ley N<sup>o</sup> 18.834 establece en sus arts. 67 y 69 que el derecho a la función es el derecho del funcionario a continuar en su empleo, “a menos que medie una causa legal de expiración de funciones”

<sup>6</sup>Ver nota 5.

<sup>7</sup>Ver nuestro “Manual de Derecho Administrativo”, Ed. Jurídica de Chile, 1979.



(arts. 140 al 150); también, es el derecho a permanecer en el desempeño de sus funciones, a “no ser cambiado de las funciones que está legalmente desempeñando”, sino con las causales y procedimientos estatutarios. La LOCBGAE establece el derecho a la función haciéndolo extensivo al derecho a no ser destinado a desarrollar funciones que sean ajenas al cargo que se está sirviendo. De esa manera se reconoce que dicho derecho contempla el derecho a no ser removido del cargo y, también, al derecho a desempeñar las funciones propias de aquél. La norma sobre el segundo aspecto señalado dice: “Los funcionarios públicos sólo podrán ser destinados a funciones propias del empleo para el cual han sido designados, dentro del órgano público correspondiente” (inc. 1º art. 67).

El derecho a la función (inc. 1º art. 67) es compatible con la facultad legal de comisionar al empleado a desempeñar funciones ajenas al cargo para el cual fue designado, pues esta atribución es, en ocasiones necesaria como una forma, excepcional, que el Estado requiere para cumplir su finalidad esencial: promover el bien común, en circunstancias que requieran reforzar, temporal y transitoriamente, una función, cuando no haya personal suficiente: “Los funcionarios públicos podrán ser designados por el jefe superior de la respectiva institución, en comisión de servicio para el desempeño de funciones ajenas al cargo, en el mismo órgano o servicio público o en otro distinto; tanto en el territorio nacional como en el extranjero. En caso alguno estas comisiones podrán significar el desempeño de funciones de inferior jerarquía a las del cargo, o ajenas a los conocimientos que éste requiere o a la institución” (inc.1º art. 69).

#### 3.3.1.1. *Requisitos legales de la comisión de servicio*

El acto administrativo que ordene una comisión de servicio debe cumplir determinados requisitos —arts. 69, 70 y 71— si faltare alguno el acto sería nulo (C.P. art. 7º) y, además podría ser impugnado (LOCBGAE, art. 9º).

Requisitos de la comisión de servicio: a) que las funciones deban desempeñarse en el mismo órgano o servicio o en otro distinto, el cual, en todo caso, debe pertenecer necesariamente a la Administración del Estado; b) las nuevas funciones pueden desempeñarse en el territorio nacional o en el extranjero; c) tiene un carácter esencialmente transitorio; d) el desempeño de la comisión no puede significar el desarrollo de funciones de inferior jerarquía a las del cargo que legalmente ocupa el comisionado; e) la comisión no puede recaer en el desempeño de funcio-

nes que sean, por su naturaleza, ajenas a los conocimientos que requiere el cargo que ocupa el comisionado ni que sean ajenas a los conocimientos que exige el servicio público; y f) la comisión debe ser ordenada por la autoridad administrativa competente: Secretarios Regionales Ministeriales; Director Regional de un servicio desconcentrado.

### 3.3.2. *Estabilidad en el empleo*

La estabilidad es uno de los aspectos medulares que configuran el derecho a la función, el art. 67, inc. 1 del Estatuto Administrativo (E.A.) dice: "Los funcionarios sólo podrán ser destinados a desempeñar funciones propias del cargo para el que han sido designados dentro de la institución correspondiente. Las destinaciones deberán ser ordenadas por el jefe superior de la respectiva institución".

El E.A. en el art. 140 enumera taxativamente las causales de expiración de funciones: a) Aceptación de la renuncia; b) Obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen previsional, en relación al respectivo cargo público; c) Declaración de vacancia; d) Destitución; e) Supresión del empleo; f) Término del período legal por el cual fue designado; y, g) Fallecimiento".

La LOCBGAE al consagrar la "estabilidad" otorga al derecho a la función una garantía aún más efectiva que la del art. 83 del E.A. (Ley N° 18.834, D.O. del 23.9.1989), debido al mayor rango normativo de aquella (C.P.art. 63, inc. 1º)<sup>88a</sup>.

El art. 48 de la LOCBGAE, establece: "Asimismo, este personal gozará de estabilidad en el empleo y sólo podrá cesar en él por renuncia voluntaria debidamente aceptada; por jubilación o por otra causa legal, basada en su desempeño deficiente, en el incumplimiento de sus obligaciones, en la pérdida de los requisitos para ejercer la función, en el término del período legal por el cual se es designado o en la supresión del empleo".

#### 3.3.2.1. *Límites legales de la estabilidad en el empleo*

La estabilidad es un principio esencial en la carrera funcionaria, el cual se crea para garantizar al personal la posesión de sus cargos, como medio

<sup>88</sup>Ver nuestro libro "La ley orgánica constitucional en la Constitución Política de 1980", Editorial Jurídica de Chile, 1985.

<sup>88a</sup>Daniel Argandoña, Manuel, "El derecho a la función y su protección jurídica", R.D.P. N°s 37-38, enero-diciembre, 1985, pp. 271-302.

destinado a mantener el carácter técnico, profesional y jerarquizado de la función pública. La estabilidad permite a la Administración cumplir los cometidos y fines de bien común, de manera regular y continua (arts. 15 y 25 LOCBGAE).

### 3.3.3. *Cargos de la exclusiva confianza y causales legales de expiración de funciones*

La estabilidad en el empleo no es un fin en sí mismo, sino un medio muy conveniente para lograr el mejor funcionamiento posible de los órganos de la Administración. Del mismo modo, dicha estabilidad puede conciliarse perfectamente con la existencia de cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para el nombramiento, a condición que aquéllo constituya la excepción en empleos de máxima jerarquía en los servicios públicos (arts. 51 y 42 LOCBGAE)<sup>9</sup>. Estas excepciones al principio de estabilidad se reducen, exclusivamente: a) empleos de la exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para disponer el nombramiento (C.P., arts. 9º y 10; LOCBGAE, arts. 51 y 42; y Estatuto Administrativo, art. 7º); b) a la supresión del empleo autorizada por la LOCBGAE, art. 48, inc. 1º y por el Estatuto Administrativo, art. 140 letra e); c) a la fusión de dos o más empleos (E.A. art. 148), esta causal debe contenerse en una ley o ser autorizada por aquélla.

### 3.3.4. *Desempeño deficiente del funcionario.*

La LOCBGAE expresa que los funcionarios de la Administración del Estado “deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio, obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico y observar estrictamente el principio de probidad administrativa, que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño del cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado” (art. 7º, 2ª parte). Por su parte, el Estatuto Administrativo Ley Nº 18.834 se refiere, también, a los deberes funcionarios de manera muy similar a lo expresado en la LOCBGAE, al decir: “Serán obligaciones de cada funcionario: a) Desempeñar personalmente las funciones del cargo en forma regular y continua (art. 55 letra a); y, b)

<sup>9</sup>Ver nota 5.

Obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico (art. 55 letra f); el Estatuto agrega: "Realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la institución" (art. 55, letra c); y "observar estrictamente el principio de probidad administrativa, que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado" (art. 55, letra g).

La LOCBGAE se coloca en el caso de contravención a los deberes inherentes al desempeño de los cargos, al decir: "El desempeño deficiente y el incumplimiento de sus obligaciones deberá acreditarse en las calificaciones correspondientes o mediante investigación o sumario administrativo (art. 48, inc. 2º); dicha LOCBGAE agrega: "en el ejercicio de la potestad disciplinaria se asegurará el derecho a un racional y justo procedimiento" (art. 15, inc. 2º), principio normativo que es obligatorio cumplir cuando se requiera determinar si el funcionario ha vulnerado, efectivamente, los deberes que le impone su cargo, debido a que "El personal de la Administración del Estado estará sujeto a responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pueda afectarle" (art. 15, inc. 1º en relación con los arts. 4º y 44). Por su parte, el Estatuto Administrativo establece que: "El empleado que infringiere sus obligaciones o deberes funcionarios podrá ser objeto de anotaciones de demérito en su hoja de vida o de medidas disciplinarias" (art. 114, inc. 1º), agregando que "La sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal y, en consecuencia, la condena, el sobreseimiento o la absolución judicial no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos" (art. 115, inc. 1º, 1ª parte); en la segunda parte este inciso agrega: "si se le sancionare con la medida de destitución como consecuencia exclusiva de hechos que revisten caracteres de delito y en el proceso criminal hubiere sido absuelto o sobreseído definitivamente por no constituir delito los hechos denunciados, el funcionario deberá ser reincorporado a la institución en el cargo que desempeñaba a la fecha de la destitución o en otro de igual jerarquía". El inc. 2º del mismo art. 115 dice: "En los demás casos de sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, podrá pedir la reapertura del sumario y, si en éste también se le absolviera, procederá la reincorporación en los términos antes señalados". El inc. 3º del referido art. 115 se coloca en la hipótesis de no existir vacante en la cual poder efectuar la reincorporación: "Si no fuese

posible llevar a la práctica la reincorporación en el plazo de seis meses, contado desde la absolución administrativa, el empleado tendrá derecho a exigir, como única indemnización por los daños y perjuicios que la medida disciplinaria le hubiere irrogado, el pago de la remuneración que le habría correspondido percibir en su cargo durante el tiempo que hubiere permanecido alejado de la Administración, hasta un máximo de tres años. La suma que corresponda deberá pagarse en un solo acto y reajustada conforme a la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha de cese de funciones hasta el mes anterior al de pago efectivo”.

El inciso segundo del art. 114 establece que la responsabilidad y, consecuentemente, la aplicación de cualquiera medida disciplinaria deben ser el efecto de haberse llevado a cabo, previamente, un procedimiento administrativo legal, en el cual se hubieran probado los hechos que hacen surgir la responsabilidad, la que, a su vez, permite la aplicación de la pena administrativa pertinente.

El mal desempeño funcionario, independientemente de la comisión de faltas administrativas o de delitos, también, es una causal de término legal de la estabilidad funcionaria. La LOCBGAE en relación con la circunstancia indicada, expresa: “La calificación se considerará para el ascenso, la eliminación del servicio y los estímulos al funcionario, en la forma que establezca la ley” (art. 49, inc. 2º). Por su parte, el Estatuto Administrativo en su art. 28 establece: “Todos los funcionarios, incluido el personal a contrata, deben ser calificados anualmente en alguna de las siguientes listas: a) Lista N° 1, de Distinción; b) Lista 2, Normal; c) Lista 3, Condicional, y d) Lista 4, Deficiente”.

El Estatuto en el inc. 1º del art. 45, prescribe: “El funcionario calificado por resolución ejecutoriada en lista 4 o por 2 años consecutivos en lista 3, deberá retirarse del servicio dentro de los 15 días hábiles siguientes al término de la calificación. Si así no lo hiciere se le declarará vacante el empleo a contar desde el día siguiente a esa fecha. Se entenderá que la resolución queda ejecutoriada desde que venza el plazo para reclamar o desde que sea notificada la resolución de la Contraloría General de la República que falla el reclamo”.

### 3.4. *Movilidad o promoción*

Un sistema de carrera presupone la movilidad, es decir, que los empleados puedan ir ascendiendo dentro del respectivo escalafón de

remuneraciones, movilidad que debe estar establecida sobre bases legales y hacia objetivos que premien el buen desempeño funcionario: De esta manera la LOCBGAE dice: “Este personal estará sometido a un sistema de carrera que proteja la dignidad de la función pública y que guarde conformidad con su carácter técnico, profesional y jerarquizado” (art. 47 inc. 1º); enseguida la LOCBGAE determina las bases fundamentales sobre las que se estructura la carrera funcionaria, al expresar: “La carrera funcionaria será regulada por el respectivo estatuto y se fundará en el mérito, la antigüedad y la idoneidad de los funcionarios, para cuyo efecto existirán procesos de calificación objetivos e imparciales” (art. 47, inc. 2º); luego la LOCBGAE determina la forma cómo se efectúan las promociones o ascensos, diciendo: “Las promociones podrán efectuarse, según lo disponga el estatuto, mediante ascenso en el respectivo escalafón o, excepcionalmente, por concurso, aplicándose en este último caso las reglas previstas en el artículo anterior —el concurso público—” (art. 47, inc. final).

La Ley N° 18.834 que “Aprueba Estatuto Administrativo” (D.O. del 23.9.1989) en su art. 49 expresa: “El ascenso es el derecho de un funcionario de acceder a un cargo vacante de grado superior en la línea jerárquica de la respectiva planta, sujetándose estrictamente al escalafón, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 51”. El art. 50 reza: “Serán inhábiles para ascender los funcionarios que: a) No hubieren sido calificados en lista de distinción o buena en el período inmediatamente anterior; b) No hubieren sido calificados durante dos períodos consecutivos; c) Hubieren sido objeto de la medida disciplinaria de censura, más de una vez, en los doce meses anteriores de producida la vacante, y d) Hubieren sido sancionados con la medida disciplinaria de multa en los doce meses anteriores de producida la vacante”.

El art. 54 establece: “El ascenso regirá a partir de la fecha en que se produzca la vacante”.

### 3.5. *Capacitación y Perfeccionamiento*

La LOCBGAE dice: “La Administración del Estado asegurará la capacitación y el perfeccionamiento de su personal, conducentes a obtener la formación y los conocimientos necesarios para el desempeño de la función pública” (art. 17); enseguida la LOCBGAE establece los programas que territorialmente deben materializar la capacitación y el perfeccionamiento: “La capacitación y el perfeccionamiento en el desempeño de la

función pública se realizarán mediante un sistema que propenda a estos fines, a través de programas nacionales, regionales o locales” (art. 50, inc. 1º); luego contempla la posibilidad de contratar cursos de capacitación y perfeccionamiento: “Estas actividades podrán llevarse a cabo mediante convenios con instituciones públicas o privadas” (art. 50, inc. 2º); se establece la relación entre la promoción y la capacitación y el perfeccionamiento: “La ley podrá exigir como requisito de promoción o ascenso el haber cumplido determinadas actividades de capacitación o perfeccionamiento” (art. 50, inc. 3º); y, también, la forma de destinar al personal que deba seguir esos cursos: “La destinación a los cursos de capacitación y perfeccionamiento se efectuará por orden de escalafón o por concurso, según lo determine la ley” (art. 50, inc.4º); sobre el otorgamiento de becas: “Podrán otorgarse becas a los funcionarios públicos para seguir cursos relacionados con su capacitación y perfeccionamiento” (art. 50, inc. 5º); y sobre los recursos para financiar dichos cursos: “El presupuesto de la Nación considerará globalmente o por organismos los recursos para los efectos previstos en este artículo” (art. 50, inc. final); finalmente se establece el deber del Estado de velar por el desarrollo de dichas actividades: “El Estado velará permanentemente por la carrera funcionaria y el cumplimiento de las normas y principios de carácter técnico y profesional establecidos en éste párrafo —2º “De la Carrera Funcionaria”—, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes” (art. 53).

El Estatuto Administrativo Ley N° 18.834 en los incisos primero y segundo del art. 26, expresa: “Los funcionarios seleccionados para seguir cursos de capacitación tendrán la obligación de asistir a éstos, desde el momento en que hayan sido seleccionados, y los resultados obtenidos deberán considerarse en sus calificaciones.

Lo anterior, implicará la obligación del funcionario de continuar desempeñándose en la institución respectiva o en otra de la Administración del Estado a lo menos el doble del tiempo de extensión del curso de capacitación”.

### *3.6. Prohibiciones que afectan al personal de la Administración del Estado*

El ordenamiento jurídico ha demostrado interés en la preservación del

<sup>10</sup>Ver nuestro “Función de Gobierno y Función Administrativa”, R.D.P., N° 49, 1991, pp. 205-215.

principio de imparcialidad administrativa, que es un medio eficaz de hacer efectiva la garantía constitucional de igualdad ante el derecho (C.P. art. 19 N° 2) y el principio de igualdad ante el servicio público, que es aplicación específica de aquél y, al mismo tiempo, de garantizar que los órganos públicos administrativos —servicios públicos (art. 25 de la citada LOCBGAE) cumplan en la mejor forma los cometidos y fines propios del Estado: el interés general<sup>10</sup>.

La continuidad del funcionamiento de los servicios públicos está contemplada en dos preceptos de la Constitución Política, que se refieren al agotamiento de los recursos financieros y a la huelga de los funcionarios, respectivamente. El primero de los casos mencionados —el agotamiento de los recursos financieros— está solucionado en la disposición constitucional que dice: “El Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros de Estado, podrá decretar pagos no autorizados por ley, para atender necesidades impostergables derivadas de... agotamiento de los recursos destinados a mantener servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el país. Los ministros de Estado o funcionarios que autoricen o den curso a gastos que contravengan lo dispuesto en este número serán responsables solidaria y personalmente de su reintegro, y culpables del delito de malversación de caudales públicos” (C.P. art. 32 N° 22). El segundo, relativo a la prohibición de la huelga, dice: “No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las Municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajan en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional (C.P. art. 19 N° 16, inc. final).

### 3.6.1. *Organizar sindicatos y pertenecer a ellos*

La Constitución Política asegura a todas las personas: “El derecho de sindicarse en los casos y formas que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria”. Esta norma debe relacionarse con la prohibición que contempla el art. 78 del Estatuto Administrativo Ley N° 18.834, en cuya letra i) expresa: “El funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones: i) organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales;...”.



La prohibición señalada está inspirada en el principio de continuidad del funcionamiento del servicio público, de lo contrario podrían quedar desatendidas las necesidades colectivas que constituyen el cometido de aquéllos, cuya satisfacción oportuna, continua, permanente, eficiente y eficaz constituye el deber esencial de la Administración del Estado, organización en la que el cometido consiste en concretar, materialmente, de manera predominantemente fáctica, los variados fines de bien común específicos que el ordenamiento jurídico ha puesto a cargo del Estado. Esto se explica claramente al analizar el cometido que el ordenamiento jurídico, a partir de la Constitución Política, impone a cada uno de los Poderes Públicos en los que se han confiado, de manera predominante, las funciones del Estado. La función normativa, sea constituyente, legislativa o reglamentaria, tiene una naturaleza exclusivamente indicativa de los anhelos, políticas, proyectos y fines del Estado; pero, sin la intervención de la Administración, dentro de la esfera que le es propia, de acuerdo con lo indicado en el principio de subsidiariedad, permanece, eternamente, como una simple expresión de anhelos que han sido manifestados en forma normativa, sin que dichos anhelos o metas puedan tener ningún efecto práctico en la realidad. Esto se explica fácilmente si pensamos en una norma constitucional o legal que dijera, por ejemplo, “a contar de la fecha que se indica el país pasará a la categoría de desarrollado económicamente”, o si se dijera “a contar de la publicación de esta norma se termina la inflación o el desempleo”. Obviamente, con la publicación de esas normas no se obtendrían los objetivos contenidos en ellas.

### 3.6.2. *Participación Política*

Los funcionarios al igual que los demás ciudadanos gozan del derecho a la participación política establecido y garantizado en los arts. N°15, 18 y 19 N° 15, inciso final de la Constitución Política. Sin embargo, respecto de los funcionarios de la Administración del Estado, dicho derecho debe compatibilizarse con el principio de “imparcialidad” que es uno de los principios esenciales de los órganos de la Administración del Estado, vale decir, de los servicios públicos. Por ese motivo, la LOCBGAE establece una limitación específica, en relación con los funcionarios públicos, al decir: “el personal de la Administración del Estado estará impedido de realizar cualquier actividad política dentro de la Administración, y de usar su autoridad o cargo en fines ajenos a sus funciones” (art. 16).

El Estatuto Administrativo Ley N° 18.834 contiene una norma similar a la establecida en la LOCBGAE. En efecto, en la letra h) del art. 78 del Estatuto, se expresa: “El funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones: h) Realizar cualquier actividad política dentro de la Administración del Estado o usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones”.

### 3.6.3. Huelga, suspensión y paralización de labores<sup>11</sup>

El servicio público debe funcionar continua e ininterrumpidamente, como lo establece en su art. 25 la LOCBGAE, por ello es lógico que la huelga esté prohibida al personal que desempeña un cargo en la Administración del Estado. La LOCBGAE en el artículo citado, no hace más que enmarcarse dentro del precepto de la Constitución Política que dice: “No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las Municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajan en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso”.

El Estatuto Administrativo Ley N° 18.834 aplica la prohibición contenida en la Constitución Política y en la LOCBGAE, al establecer en parte de la norma contenida en la letra i) del art. 78, lo siguiente: i) “El funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones: i) ...dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el *normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado*”.

El Estatuto Administrativo contempla, entre las medidas disciplinarias que pueden llegar a afectar a los funcionarios, previo procedimiento administrativo desarrollado de acuerdo con las normas y

<sup>11</sup>Ver Arrêts: *Winkell*, Conseil d'Etat, 7 de agosto 1909, pp. 90-93; *Dehaene*, Conseil d'Etat, 7 de julio de 1950, pp. 342-354; en “Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative”. M. Long, P. Weil et G. Braibant, 7<sup>e</sup> édition, Sirey, Paris, 1978.

<sup>12</sup>Soto Kloss, Eduardo, “El procedimiento disciplinario sumario en el Estatuto Administrativo” (explicaciones esquemáticas), R.D.P. N° 17, 1975, pp.111-136.

principios que regulan “*el debido proceso legal*”, a la medida de destitución, que describe de la siguiente manera: “La destitución es la decisión de la autoridad facultada para hacer el nombramiento de poner término a los servicios de un funcionario” (art. 119, inc. 1<sup>a</sup>)<sup>12</sup>.

La destitución es la medida disciplinaria que corresponde aplicar en caso de contravención de las prohibiciones consistentes en: a) dirigir, promover o participar en huelgas; b) en la interrupción o paralización de actividades, totales o parciales; c) en la retención indebida de personas o bienes; y d) en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado”.

Las causales de aplicación de la medida disciplinaria de destitución han sido señaladas en el citado art. 119, inc. 2<sup>a</sup>, que dice: “La medida disciplinaria de destitución procederá siempre en los siguientes casos: a) Ausentarse de la institución por más de tres días consecutivos, sin causa justificada; b) Infringir las disposiciones de las letras i), j) y k) del art. 78 de este Estatuto; c) Condena por crimen o simple delito, y d) En los demás casos contemplados en este Estatuto o leyes especiales”.

La prohibición del derecho de huelga a los funcionarios de los órganos de la Administración del Estado, constituye una limitación respecto de los derechos que la Constitución reconoce y garantiza a los habitantes, en general. No obstante esa prohibición, que equivocadamente podría estimarse como una discriminación en perjuicio de los funcionarios, tiene una razón que la justifica plenamente. La justificación de la prohibición de huelga surge como una consecuencia lógica del hecho de que los órganos de la Administración del Estado han sido creados para ejercer potestades públicas, es decir, que tienen una competencia que se basa en el ejercicio de poderes soberanos, cuya finalidad no es ni puede ser otra que el interés general o el bien común. El cumplimiento de los fines de interés general o de bien común, por parte de los órganos de la Administración del Estado, es imprescindible para dar cumplimiento al fin propio del Estado, que puede sintetizarse indicando que consiste “en que aquél está al servicio de la persona humana”, para dar solución a los problemas, que en una época, se consideran, por el ordenamiento jurídico, como el deber de “contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, *con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece*”<sup>13</sup>.

<sup>13</sup>Riesle C., Héctor, “Derecho de propiedad, bien común y principio de subsidiariedad”, R.D.P. N<sup>o</sup> 15, enero-junio, 1974, pp. 34-56.

El deber del Estado administrador se cumple por medio de los servicios públicos, que son los órganos encargados de satisfacer las necesidades colectivas, de manera regular, continua y oportuna. La satisfacción de las necesidades colectivas se vería entrabada o desatendida si los funcionarios públicos pudieran ejercer legalmente el derecho de huelga, que ha sido reconocido a los empleados del sector privado, con excepción de aquellos que trabajan en corporaciones o empresas que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.

### 3.7. *Calificación del personal*

El artículo 7º de la LOCBGAE establece los deberes esenciales de los funcionarios con el propósito de que los servicios de la Administración del Estado puedan funcionar de manera regular, continua y permanente para satisfacer las necesidades colectivas de modo eficiente, eficaz y oportuno. Para el cumplimiento de los fines de bien común se estimó conveniente la existencia de una carrera funcionaria, objetivo que requiere eliminar del servicio a los funcionarios de deficiente desempeño, a la vez que se precisa promover —ascender— a aquéllos de excelente desempeño, todos estos propósitos no podrían realizarse de manera objetiva, imparcial y con justicia sin que medie, regularmente, un proceso de calificación del personal (arts. 47 y 48) especialmente, el art. 49, todos de la LOCBGAE. Este último expresa:

“Artículo 49. Para los efectos de la calificación del desempeño de los funcionarios públicos, un reglamento establecerá un procedimiento general, que asegure su objetividad e imparcialidad, sin perjuicio de las reglamentaciones especiales que pudieren dictarse de acuerdo con las características de determinados organismos o servicios públicos. Además, se llevará una hoja de vida para cada funcionario, en la cual se anotarán sus méritos y deficiencias.

La calificación se considerará para el ascenso, la eliminación del servicio y los estímulos al funcionario, en la forma que establezca la ley”<sup>13a</sup>.

<sup>13a</sup>Ver Decreto Supremo N° 1.229, Ministeriodel Interior (D. O. 29.09.92 “Aprueba reglamento de calificaciones del Personal afecto al Estatuto Administrativo”.

### 3.8. *Responsabilidad de los funcionarios*

La Administración del Estado y sus órganos están regidos por un sistema de responsabilidad extracontractual que ha sido establecido expresamente en la Constitución Política, debido a que esta última ha configurado al Estado Chileno como Estado de Derecho, es decir, ha sujetado a los órganos públicos, sin excepción, y a sus funcionarios al respecto de los principios de juridicidad y de responsabilidad, sin los cuales no puede hablarse del poder público regulado por el Derecho ni tampoco de que existan garantías y protecciones que resguarden, efectivamente, los derechos esenciales de las personas. Junto a la responsabilidad orgánica del poder público y, en especial, de los entes públicos administrativos, existe la responsabilidad respecto de los funcionarios que hubieren contravenido sus deberes y prohibiciones estatutarias o causado daños al patrimonio público o perjuicios a terceros. Sobre los funcionarios públicos puede recaer responsabilidad administrativa, civil y penal, independientemente de la responsabilidad que pese sobre la Administración del Estado<sup>14</sup>.

La responsabilidad personal de los funcionarios está contemplada en la Constitución Política en los arts. 6º, inc. final; 38, inc. final y 32, Nº 22. Por su parte, la ley de "Bases Generales de la Administración del Estado" (LOCBGAE), también, contempla la responsabilidad personal de los funcionarios en los artículos: 4º, parte final; 12, 15, 44, 45 y 48, inc.2º.

El Estatuto, Ley Nº 18.834, en su art. 114 inc. 2º, expresa: "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 o sumario administrativo".

#### 4. *Independencia de la responsabilidad administrativa respecto de la responsabilidad civil y penal*

Este principio estaba establecido, medularmente, en la primera parte, del inc. 1º, del art. 176 del anterior Estatuto Administrativo DFL. Nº 338/60 que decía: "La sanción administrativa es independiente de la responsabi-

<sup>14</sup>Ver nuestro "Sistema de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980", Editorial Jurídica de Chile, 1982, Cap. III, pp. 115 a 239.

dad civil y penal y, en consecuencia, la condena, el sobreseimiento o la absolución judicial no excluyen la posibilidad de aplicar al empleado una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos". El actual Estatuto en la primera parte del inc. 1º del art. 115 expresa: "La sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal y, en consecuencia, la condena, el sobreseimiento o la absolución judicial no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón los mismos hechos".

Respecto de la responsabilidad penal que, eventualmente, pudiere afectar a los funcionarios en el desempeño de sus funciones, en relación con ciertos delitos en cuya tipificación se contempla, necesariamente, que el implicado tenga la calidad de funcionario, hay que tener presente lo dispuesto en el art. 260 del Código Penal que da una definición extensa del concepto de funcionario público, que comprende a los empleados de la Administración del Estado y, en general, a todos los que desempeñen funciones públicas administrativas.

El principio del debido procedimiento protege a los funcionarios de verse expuestos a la aplicación de medidas disciplinarias ilegales, arbitrarias o desproporcionadas, al mismo tiempo que les permite a aquéllos hacer valer, oportunamente y sin trabas antijurídicas, sus defensas y recursos para la defensa de sus derechos. En concordancia con la garantía establecida en el art. 19, Nº 3, de la Constitución Política, la ley de "Bases Generales de la Administración del Estado" (LOCBGAE) expresa: "En el ejercicio de la potestad disciplinaria se asegurará el derecho a un racional y justo procedimiento" (art. 15, inc. 2º). Por su parte, el inc. 1º del art. 114 del Estatuto Administrativo expresa: "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" y el inc. 2º del art. 116 reza: "Las medidas disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes". Además, el inc. 3º del art. 134 dice: "Ningún funcionario podrá ser sancionado por hechos que no han sido materia de cargos". El inc. 2º del art. 131 expresa: "El sumario será secreto hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual dejará de serlo para el inculcado y para el abogado que asumiere su defensa".

### 5. Principio que debe regir la política de remuneraciones

Lo establece la ley de “Bases Generales de la Administración del Estado” (LOCBGAE), que dice: “En los sistemas legales de remuneraciones se procurará aplicar el principio de que a funciones análogas, que importen responsabilidades semejantes y se ejerzan en condiciones similares, se les asignen iguales retribuciones y demás beneficios económicos” (art. 52).

El respeto de este principio constituye una ejecución razonable y equitativa del supra principio constitucional de la igualdad ante el Derecho (C.P. art. 19 N° 2); además de constituir una base esencial de la jerarquía administrativa y de la responsabilidad funcionaria ligada a aquélla. Este principio es, también, una de las bases fundamentales de la Carrera Funcionaria. La vulneración del principio de la igualdad de remuneraciones, produce como efecto la desmotivación del buen desempeño funcionario y del interés del personal por capacitarse permanentemente, para un progresivo nivel de eficiencia y de eficacia en el desempeño de la función administrativa.

### III. CONCLUSIONES

Es necesario determinar los sentidos que pueden darse a la expresión “Función Pública”, para enseguida poder relacionarlo con el concepto de “Carrera Funcionaria”.

El término Función Pública comprende el ejercicio de cualquiera de las competencias que el ordenamiento jurídico ha conferido a cada uno de los Poderes del Estado y a los órganos que participan en la ejecución de sus potestades. Sin embargo, el concepto genérico de Función Pública desborda —jurídicamente— la competencia de los órganos públicos que dependen o se relacionan con cada Poder del Estado, dado que ese concepto, también, abarca a los órganos públicos a los que la Constitución Política de la República ha dotado de autonomía orgánica y funcional.

En el segundo caso se encuentran el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, el Consejo de Seguridad Nacional.

En consecuencia, las actividades que desarrollan los órganos públicos, sea que dependan o que estén bajo la supervigilancia de

determinado Poder del Estado, como también los órganos con autonomía propia otorgada por la Constitución Política, constituyen actuaciones de ejercicio de funciones públicas, tanto desde el ángulo orgánico como desde el de la competencia.

El poder que ejercen esos órganos tiene una característica que es común a todos ellos: *la puesta en ejercicio de atribuciones que emanan de la soberanía nacional*, tal como ésta ha sido definida en el inc. 1º del art. 5º de la Constitución Política: “La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio”.

Dentro del *concepto general* indicado nos encontramos con un sentido más restringido y específico de Función Pública, cuya orientación comprende, exclusivamente, al ejercicio de las atribuciones de los órganos que estructuran la Administración del Estado, la que determina el inc. 2º del art. 1º de la LOCBGAE N° 18.575: “La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”.

En una visión aún *más restrictiva que la anterior* el concepto de Función Pública se refiere a la relación jurídica existente entre la Administración del Estado y las personas que en ella desempeñan cargos públicos. Esta última visión va dirigida, específicamente, al Régimen Estatutario que regula el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad y la expiración de funciones de las personas que sirven cargos de Planta o a Contrata en los servicios públicos de la Administración del Estado.

El *tercer matiz* del *concepto de Función Pública* es el que ha sido utilizado para relacionarlo con el concepto de Carrera Funcionaria.

1) La Función Pública —nos referimos a la Estatutaria— es inseparable del ejercicio de las competencias y cometidos que el ordenamiento jurídico ha conferido a los servicios públicos de la Administración del Estado.



2) Para lograr la satisfacción de las necesidades colectivas a cargo de los servicios públicos, de manera continua, oportuna, eficaz, eficiente, armónica y con empleo óptimo de los recursos utilizados, se requiere, junto con otros elementos, de funcionarios idóneos, capacitados, con posibilidades efectivas de ascender, con remuneraciones justas, dotados de espíritu profesional que les haga considerar al ejercicio de sus cargos como un deber ligado a una vocación de servicio público.

3) Las prácticas político-administrativas "no estatutarias", utilizadas para determinar el ingreso, los ascensos, las remuneraciones y la estabilidad en el cargo que sirven los funcionarios públicos, produce como efecto inmediato que las necesidades colectivas permanezcan insatisfechas o medianamente satisfechas, pero nunca bien atendidas. Esta conducción errónea de una política administrativa perjudica no sólo a los funcionarios que la sufren directamente, sino que también afecta negativamente la actuación de los servicios públicos y, por consiguiente, daña a los usuarios de aquéllos, vale decir, a los habitantes del país.

4) Con el funcionamiento deficiente de los servicios públicos se entaba o entorpece gravemente el cometido esencial de la Administración del Estado, al no poder alcanzar la materialización o concreción de los objetivos y fines para los cuales la Constitución y las leyes han creado y conferido competencias a los servicios públicos. Esa ineficiencia perjudica a las políticas, planes y programas elaborados por el Gobierno, desde el momento en que aquéllos no pueden alcanzarse en plenitud.

5) La ineficiencia de los servicios públicos integrantes de la Administración del Estado perjudica, además de lo indicado en el número precedente, a los habitantes, desde el momento en que la ineficiencia entaba el ejercicio adecuado y oportuno de las actividades privadas, económicas, industriales y comerciales que el sector privado está llamado a ejercer en un sistema jurídico que consagra, expresamente, el principio de "subsidiariedad": "El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos" (C.P. art.1º inc. 3º)<sup>15, 16, 17</sup>.

<sup>15</sup> Soto Kloss, Eduardo, "Consideraciones sobre los fundamentos del principio de subsidiariedad. (Una aproximación)", R.D.P. N° 39-40, 1986, pp. 32-49.

<sup>16</sup> Massini, Carlos Ignacio, "Acerca del fundamento del principio de subsidiariedad", R.D.P. N° 39-40, 1986, pp. 51-58.

<sup>17</sup> Sagües, Néstor Pedro, "Principio de subsidiariedad y principio de antipsubsidiariedad", R.D.P. N° 39-40, 1986, pp. 59-71.

6) La Carrera Funcionaria aplicada en armonía con lo establecido en la Constitución Política, en la LOCBGAE y en el Estatuto Administrativo, constituye un medio medular y adecuado para capacitar y perfeccionar al personal, incentivando a los funcionarios a mejorar, permanentemente, su desempeño, circunstancia que, efectivamente, mejoraría notablemente la eficacia de los servicios públicos. Con una mayor eficacia en el funcionamiento de los servicios públicos se obtiene un nivel superior en el grado de satisfacción de las necesidades colectivas y, de esta forma, se optimiza el logro de los objetivos y fines de “bien común específicos” que están a cargo de la Administración del Estado.

7) La Carrera Funcionaria, bien diseñada y eficientemente aplicada, fortalece a la Función Pública Administrativa, lo que produce un efecto directo sobre el funcionamiento de los servicios públicos, que estarían en circunstancias que les permitirían una mejor atención de las necesidades colectivas, lo que, a su vez, causaría un beneficio en la calidad, oportunidad y eficiencia del servicio prestado a los usuarios, es decir, a las personas. No se puede dejar desatendido el deber que la Constitución Política impone al Estado en la norma que expresa: “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 a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece” (C.P. art. 1º inc. 4º).

8) Constituye un progreso la consagración constitucional y legal de un sistema de Carrera Funcionaria, sin embargo, es preciso tener presente que si sus normas no reciben aplicación, aquéllas permanecerán indefinidamente sólo como normas, las cuales, aunque de naturaleza jurídica, no producirán efecto positivo alguno, quedando en el límite de simples expresiones de anhelos, vale decir, de propósitos frustrados, tal como ha sucedido con las normas constitucionales que fueron denominadas “incumplidas”, así aconteció con los arts. 20, 87 y 106 de la Constitución Política de 1925<sup>18</sup>.

<sup>18</sup>El art. 20 establecía la responsabilidad extracontractual del Estado por el daño jurisdiccional; el art. 87 se refería a la justicia contencioso-administrativa que quedaba a cargo de Tribunales Administrativos; y, el art. 106 se refería a las Asambleas Provinciales.

