

Coerción político-laboral en el aparato público

El caso FOSIS (MIDEPLAN)-Municipio de Valparaíso

- Libertad individual y trabajo forzoso**
- Obligaciones y prohibiciones funcionarias**
- Jurisprudencia de Contraloría General de la República**

**Alfonso Hernández Molina
2011**

No es debidamente atendida en Chile la violación de la libertad individual de trabajadores en el aparato público (estatal y municipal), laborando bajo vínculo funcionario, a contrata o mediante honorarios.

Entre otros factores, porque su instigación o inducción puede incluir a autoridades superiores y aparatos político-partidarios, implementándose, para su ejecución y encubrimiento, climas de incondicionalidad conductual y silenciamiento colectivo.

También, porque sus perpetradores directos se ubican en favorable situación jerárquica, incidiendo o influyendo en la permanencia -o no permanencia- de los trabajadores en sus empleos.

La violación -y lesión- puede ser mayor, especialmente en la contratación pública bajo honorarios, despojada de básica estabilidad; no es casual que sus miles de trabajadores carezcan de organización gremial.

Se vulnera la dignidad y la integridad personal; se lesiona la libertad individual, la libertad de obrar. Más grave aun, al cometerse aprovechando un vínculo de trabajo condicionado por la necesidad: el imperativo de subsistencia familiar obliga, también tratándose de profesionales y técnicos.

*Alfonso Hernández Molina.
Valparaíso, 2011.*

Contenido

I. Libertad individual y trabajo forzoso

-Obligación estatal:

Clima desprovisto de violencia, presiones, temores y amenazas

II. Defensa de la dignidad del trabajador en el aparato público

El caso FOSIS (MIDEPLAN) Municipalidad de Valparaíso. 2005-2008

- Maltrato a profesionales que laboraban como apoyo psicológico-social de familias de escasos recursos

- Requerimiento de actividades partidista-electorales

- Actuación como apoderados de mesa

- *Acarreo* de beneficiarios del programa estatal en situación de pobreza

- Conocerles, para inhibir conductas semejantes

III. Meta de la función estatal. Principio de probidad administrativa

-Trabajadores a honorarios

-Obligación de responder solicitudes de administrados

IV. Normas que regulan especialmente la conducta de autoridades y jefaturas

-Jurisprudencia de Contraloría General de la República

V. Conducta funcionaria. Prohibiciones legales expresas

-Jurisprudencia administrativa

I

Libertad individual y trabajo forzoso

Obligación estatal: clima desprovisto de violencia, presiones, temores y amenazas

La libertad individual dentro del trabajo, atacada por diversos frentes (desde reglamentos internos hasta coacciones desembozadas), envuelve –especialmente- el poder de autodeterminación o de ejecución del verdadero querer de la persona¹, no sólo en su rol de trabajador *dependiente* sino también en el de empleado público, en todo lo ajeno a su estricta –y consentida- prestación personal a privados (venta de fuerza de trabajo), o función remunerada al Estado.

¹ Libertad que -reconocemos- no es plena: la necesidad de subsistencia *obliga* a la persona a vender su fuerza laboral a otros, trabajando por cuenta *ajena*.

Como es obvio, el respeto de tal poder de autodeterminación individual, de la libertad de obrar, exige un clima laboral o funcionario exento de violencia, presiones, temores y amenazas.

Las facultades estatalmente reconocidas a todo trabajador del área privada se proyectan, aun bajo características y variantes, al funcionario público. Es que los derechos esenciales no pueden reconocerse –formalmente- al trabajador frente a patrones privados², y a la vez desconocerse cuando es el propio Estado el contratante y beneficiario del trabajo ajeno, aunque adopte denominaciones diferentes.

Expresamente, se extiende el amparo no sólo al derecho a la vida y a la seguridad de la persona, sino a la integridad moral³.

En el área laboral estatal, los empleados públicos, *"al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones"* ⁴.

En lo que atañe al eventual carácter no funcionario del trabajador estatal contratado a honorarios, tal modalidad no puede invocarse como argucia para desprotegerle normativamente; eso implicaría permitir que el gobierno contratante (encarnando al Estado), se beneficiase de su propio dolo.

Para su ejercicio, tales libertades requieren sustento y entorno; lo que denominaremos su circunstancia jurídico-práctica. Más precisamente, la Organización Internacional del Trabajo, OIT reconoce que la libertad sindical *"sólo puede ejercerse en una situación en que se respeten y garanticen plenamente los derechos humanos fundamentales, en particular, los relativos a la vida y a la seguridad de la persona"* ⁵.

Más aun, ha ordenado que deben *"adoptarse todas las medidas adecuadas para garantizar que cualquiera que sea la tendencia sindical, los derechos sindicales puedan ejercerse con normalidad, dentro del respeto de los derechos humanos fundamentales y en un clima desprovisto de violencia, presiones, temores y amenazas de toda índole"* ⁶.

Como derecho humano fundamental, se entiende e incluye la libertad individual; ésta, para su más básico ejercicio, requiere que su titular no sea objeto de coacciones ilegítimas.

Precisamente, envuelve coerción el obligar a ejecutar conductas, no consentidas –además ilícitas- tanto dentro del vínculo contractual privado como al interior del nexo laboral con aparatos del Estado. Vulnera la libertad individual y desconoce la dignidad de la persona; implica un modalidad de trabajo forzoso (ilícito, pero todavía no sepultado debidamente); puede atacar no sólo la libertad de obrar, sino también otras facultades esenciales, tales como la libertad política, de pensamiento y de conciencia⁷.

Por último, no olvidemos que los principios acogidos por la OIT obligan a todos los Estados asociados. Recuérdese que cuando *un Estado decide ser Miembro de la Organización Internacional del Trabajo, acepta los principios fundamentales definidos en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia.*

² Derechos cuya extensión se verifica en la actividad de la propia Organización Internacional del Trabajo, OIT. Para divisar su amplitud, obsérvese el abanico de materias que incluye y reconoce su documento oficial *La libertad Sindical*. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5ª edición (revisada), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006.

³ Mediante el documento *La libertad sindical...*, ya citada, la OIT le acoge expresamente dentro de su tema 2. *"Derechos sindicales y libertades públicas"*, decisiones y principios reunidos en los Puntos 42 a 60.

⁴ Convenio 151, de 1978, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, Parte VI. Derechos Civiles y Políticos, artículo 9.

⁵ Punto 43 de *La libertad sindical...*, señalada en nota 2.

⁶ Punto 35 de *La libertad sindical...*, ya mencionada.

⁷ Véase el Pacto de derechos civiles y políticos (1966), de la Organización de las Naciones Unidas, artículos 8, 18 y 22, y el Convenio 105, de la OIT (1957), relativo al trabajo forzoso.

II

Defensa de la dignidad del trabajador en el aparato público. El caso FOSIS (MIDEPLAN) Municipalidad de Valparaíso

Respetar la dignidad personal exige el reconocimiento, en el ser humano, de su calidad de fin en sí, de no ser medio -ni ser tomado como medio o instrumento-, para fines u objetivos extraños a él, impuestos por otros, sea su patrón o empleador, sea el grupo político que tenga en sus manos al aparato estatal.

En palabras sencillas, nuestra dignidad envuelve el derecho de no ser utilizado para propósitos ajenos⁸.

Tal utilización es reprochable y sancionable no sólo cuando proviene de la contraparte empresarial (labores como dependiente a privados), sino también cuando se practica dentro de vínculos laborales con el Estado, sea como funcionario propiamente tal, sea a honorarios.

Para custodiarle, sirve el conocimiento de la normativa sobre recta conducta administrativa, probidad pública y derechos ciudadanos. Ya en el ámbito público, la importancia del tema justifica reseñar actividades de maltrato y coerción perpetradas en la V región sobre trabajadores contratados a honorarios por el programa estatal *Puente Chilesolidario*, que durante un extenso período vulneraron gravemente esos valores.

Protegidas -y acentuadas- por un ambiente de incondicionalidad conductual partidaria y hacia líderes carismáticos que -en esa época- se había incrustado en el aparato público chileno⁹.

Se impuso un clima no sólo para encubrir violaciones a la libertad individual, sino para generar otras.

Actividades ilícitas, informadas mediante denuncia ante Contraloría Regional Valparaíso, en agosto de 2006; transformada, después de trece meses¹⁰ en Sumario administrativo, que reunió más de 800 fojas y anexos, y que produjo la Resolución exenta 411 (31 de diciembre de 2009). Con ello, aunque casi tardíamente, varias fueron acreditadas fehacientemente¹¹.

Se indagaron acciones y omisiones cometidas, entre otras personas, por funcionarios del Fondo de Solidaridad e Inversión Social, FOSIS, y de la Dirección de Desarrollo Comunitario de la Municipalidad de Valparaíso, vinculados a la ejecución del Programa estatal *Puente Chilesolidario*. Actividades sobre trabajadores de dicho plan (psicólogas, asistentes sociales, educadoras, entre otros), contratados bajo el precario nexo de honorarios, que involucraron maltrato verbal y psicológico sobre ellos, y requerimiento de acciones partidario-electoral, que dichos profesionales debían practicar sobre familias bajo extrema pobreza (mereciendo, así, aun mayor reproche, legal y ético), beneficiarias del programa social a las cuales atendían en calidad de *apoyo psicológico-social*, bajo inducción ilícita e, incluso, bajo presión de pérdida del empleo¹².

Conductas reiteradas, al grado que la propia Resolución 411 consigna: "*la carta denuncia de los apoyos familiares expresa una realidad cuyo desencadenamiento venía gestándose a través del tiempo...*" (Vistos, pág. 18, párrafo 2).

⁸ Vigente el aporte de Stammler. *Tratado de Filosofía del Derecho*, traducción de la 2ª edición alemana por Wenceslao Roces, Reus, Madrid, 1930.

⁹ Alimentado, también, por el reducido aprecio que algunos trabajadores y trabajadoras guardan respecto de sí mismos, tema que clama por estudio psicológicosocial.

¹⁰ Considerable y lesivo retraso, no casual, que dio espacio a la *prescripción* (extinción de la persecución jurídica de la responsabilidad) de otras actividades. En tales circunstancias es cuando más se valora el control -real y eficaz- entre poderes públicos.

¹¹ Sumario iniciado mediante Resolución exenta 249, de 27 de septiembre de 2007.

¹² Fermentado por un régimen hipócrita: al disidente no se encarcela, pero se le cierran las puertas de empleo; lo cual, bajo un sistema económico en que todo debe pagarse, resulta, muchas veces, peor que la cárcel.

Contraloría, en diferentes instancias (Fiscal Instructor, Jefe de la Unidad de Auditoría e Inspección, y Contralor Regional), después de recibir los descargos y pruebas de los inculcados, estableció tanto algunos hechos esenciales como las diversas responsabilidades en aquéllos, requiriendo la aplicación de medidas disciplinarias en contra de varias personas: César Barra Rozas (ex Director regional de FOSIS), Sandra Oyarzún Cabrera (Coordinadora V región del Programa *Puente Chilesolidario*), Margarita Gaete Vargas (exDirectora de Desarrollo Comunitario, DIDECO, de la Municipalidad de Valparaíso), Marisol Rubiño Fuentes (Jefa del Departamento de Desarrollo y Promoción Social de dicho Municipio), y Sergio Rondanelli Gajardo (ex Jefe de la Unidad *Puente Chilesolidario* del mismo municipio)¹³.

Asimismo, se requirió sanciones para otros dos funcionarios (provincial y regional), pero por hechos diversos.

Se comprobó la participación, en varias actividades, de la asistente social Danitza Roa Santos (ex Coordinadora provincial Valparaíso del citado Programa); sin embargo, atendiendo que al momento de inicio formal del Sumario administrativo (27 de septiembre de 2007), dicha persona ya no prestaba servicios en FOSIS (sino como directora regional de PRODEMU), no fue posible, para Contraloría -pese a su acreditada participación- formularle cargos.

En dicha época, alcalde del municipio era Aldo Cornejo; Yasna Provoste y Clarisa Hardy fueron ministras de MIDEPLAN; Carmen Leyton y Paula Quintana ejercieron como secretarías regionales de ese ministerio; luego, esta última persona asumió como titular de dicha cartera.

No obstante el clima adverso, inducido por operadores partidarios, numerosos trabajadores y extrabajadores del mencionado Programa atestiguaron la verdad sobre hechos esenciales. Veamos algunos.

En lo que atañe a maltrato a profesionales que laboraban como apoyo psicológico-social de familias de escasos recursos:

"Existía maltrato por parte de las funcionarias [jefaturas], lo cual se manifestaba en la forma de dirigirse hacia los apoyos familiares".

"La sra... [jefatura regional], tenía un maltrato hacia los apoyos familiares, les gritaba, respondía en malos términos".

"Había mucho grito por parte [de las jefaturas comunal, provincial y regional], en las reuniones, esto de hablar golpeado... generaba stress...no era un trato cortés sino que uno lo percibía amenazante".

En lo referente al requerimiento de actividades partidista-electorales:

"Cuando yo ingresé al programa [a trabajar como profesional en el plan Puente Chilesolidario], el sr... [jefatura comunal], jefe de la unidad familiar a esa fecha, me pidió disposición para participar en actividades de orden político si se me requería".

"Me sentía incómoda e insegura de que me renovarían el contrato atendido que yo no participaba en dichas actividades [partidista-electorales]".

"Los folletos [partidista-electorales], me los pasó la sra... [jefatura provincial], con alguien más que no recuerdo, habían varios apoyos familiares trabajando en eso, yo me sentía muy mal, incómoda".

"Existieron varias actividades en las cuales subliminalmente, nos inducían a llevar personas del programa [Puente Chilesolidario], que atendíamos para actividades político partidistas...en la reunión [las jefaturas] nos decían 'Uds. saben si llevan o no llevan gente, las puertas son grandes".

"En la organización [de una actividad en una sede partidaria-electoral], no participé, si asistí a ella y fui a hacer acto de presencia para evitar problemas de despido porque tengo una familia que mantener".

¹³ Las últimas cuatro personas son asistentes sociales; considerando que estuvieron involucradas en los hechos al menos dos personas más con dicha profesión, tal conjunción debería alentar investigación y reflexión al interior de esa Orden profesional.

"En forma previa a la primera vuelta [de la elección presidencial 2005], un día la sra... [jefatura provincial] me citó para supervisar el trabajo realizado, sin embargo se dedicó exclusivamente a preguntarme cómo estaba el sector donde yo trabajaba [la población y las familias atendidas] respecto de la campaña política, por quién iba a votar, qué estaba haciendo yo al respecto".

"Se nos requería que participáramos en programas de puerta a puerta con afiches políticos y se trasladaba a los apoyos familiares en furgones".

"Mi posición personal fue acudir al bandereo [proselitismo partidario-electoral] porque era lo menos comprometedor".

"Se nos entregaba unas chapitas con la imagen de la candidata a presidenta cuando asistíamos a visitar las familias de nuestro sector [en extrema pobreza]. Había situaciones que se manifestaban en forma más explícita que otras, y otras que se entendían sin mayores explicaciones. Esto ocurrió en el período previo a las elecciones presidenciales del año 2005".

Actuación como apoderados de mesa:

"Dichas personas [las jefaturas], nos preguntaban sobre nuestra inscripción electoral para servir como apoderados de mesa".

"Se nos preguntó en una reunión técnica uno por uno a los apoyos familiares en qué mesa estábamos inscritos y si podíamos ser apoderados de mesas en las elecciones representando a la presidenta Bachelet, esto lo preguntó el sr... [jefatura comunal], en tono de exigencia. A los que no estaban inscritos en los registros electorales manifestó que no iban a seguir trabajando, recuerdo que en el caso de la srta... [profesional apoyo familiar], que respondió que ella estaba esperando la inscripción automática, ante lo cual el sr... [jefatura comunal] manifestó: 'otra más que no seguirá trabajando'. Yo fui apoderado de mesa...y lo hice porque me lo requirieron,... me vi presionada a participar como apoderado de mesa".

Acarreo de beneficiarios del programa estatal en situación de pobreza:

"En reunión [técnica de apoyos familiares], del viernes 20 de mayo de 2005, el sr. ...[jefatura comunal] señaló que se debía laborar el sábado 21 de mayo, feriado, y que ese mismo viernes 20, en la tarde, se debía convocar familias beneficiarias [del programa Puente Chilesolidario], para que asistieran a la actividad en la cual el Presidente Lagos daría su última cuenta pública, y que buses particulares estarían esperando a la entrada de la población Montedónico, ante lo cual al menos dos apoyos familiares expresaron su disconformidad en cuanto a que no era su tarea 'acarrear gente' respondiéndosele por parte del sr... [jefatura comunal] que el que no lo hacía se iba despedido, ya que eran órdenes".

"El día anterior al 21 de mayo del 2005, en reunión de equipo de apoyos familiares del sector 7, el sr... [jefatura comunal], nos pidió que el día 21 de mayo teníamos que estar a las 7 de la mañana para subir con un bus a buscar familias del programa para llevarlos a la calle contigua al Congreso [Nacional] para ver la llegada del Presidente y después ir al Teatro Municipal de Valparaíso donde verían el discurso a través de una pantalla. En esa reunión yo expresé al sr... [jefatura comunal] mi discrepancia con realizar esa actividad y le dije que no iba a ir por que no estaba dentro de mis funciones realizar ese tipo de actividades, a lo cual me respondió que el que no asistía se tenía que ir, lo dijo en presencia de los otros apoyos familiares, se generó un fuerte intercambio de palabras con el sr... [jefatura comunal], entre las cuales me dijo que tenía que darle explicaciones al sr... [director regional]. Cuando planteó esto lo hizo en tono de exigencia bajo la condición antes señalada, en ningún caso lo planteó como algo voluntario. Si lo hubiera planteado como algo voluntario yo no habría dicho nada porque era habitual que en reuniones de equipo se informara a los apoyos familiares que el día tanto había que hacer un bandereo o un puerta a puerta [de proselitismo partidario-electoral]".

"Cuando se generó con discusión fuerte, la apoyo familiar srta..., lloraba y me dijo en forma privada que estaba de acuerdo conmigo pero no se atrevía a apoyarme por el temor a las represalias... Cuando formulaban estos requerimientos, los apoyos familiares sabían lo que tenían que hacer, ya que muchos de ellos participaban de actividades políticas en forma habitual. Así que el sr... [jefatura comunal] decía, mañana vamos a tener que estar a tal hora

en un bandereo o en un puerta a puerta, y todos sabían de qué se trataba”¹⁴.

Durante la investigación surgieron otros ilícitos, tal como la emisión, por una inculpada, de un Informe para Contraloría, órgano que observó que “...la intervención de la funcionaria en su elaboración está en directa relación con su interés personal de mostrar una realidad favorable de sus actuaciones...” (Vistos, pág. 10, párrafo 2).

Incoherencia institucionalizada es que tales conductas se hayan presentado en la ejecución de un programa social, en el que más debía imperar, por parte de la superioridad FOSIS-MIDEPLAN y del Municipio de Valparaíso, los principios de respeto hacia trabajadores, a su integridad psicológica y moral, y también a sus derechos laborales.

En esta última área, recordamos la presentación formalizada ante la entonces ministra Clarisa Hardy (15 de mayo de 2006), sobre el desfase remuneratorio año 2006 para los trabajadores *Puente Chilesolidario* (pese a que el Congreso Nacional proporcionó fondos), planteamiento escrito que nunca respondió. Tampoco su sucesora¹⁵.

Actividades ejecutadas bajo un desequilibrante régimen de contratación laboral como era y es el de honorarios, que con su precariedad para la parte trabajadora, la inhibe de denunciar faltas y abusos, permitiendo ejercer, sobre ella, lo reseñado.

Lo procesalmente acreditado implicó actividades de variados partícipes; acciones y omisiones que lesionaron derechos laborales que implican, a su vez, otros derechos, tales como el respeto a la dignidad, la libertad de conciencia, la libertad política y electoral, y la integridad psicológica y moral¹⁶.

Es verdad que el hilo se cortó en sus partes más delgadas (“*son órdenes*”, decían). Otros inductores y beneficiarios de los ilícitos no aparecen en la investigación; tampoco aquellos que, en razón del obligatorio control jerárquico –base de la estructura administrativa–, debían conocer, y debían haber hecho cesar, y no lo hicieron.

Conocerles, para inhibir conductas semejantes

Pese a lo anterior, la denuncia, el proceso administrativo que generó, y sus resoluciones, poseen enorme utilidad –presente y futura– para los trabajadores del servicio público, sean de planta, a contrata o a honorarios. Conocer lo acreditado en tal Sumario debe fortalecer el respeto de la integridad psicológica y moral, y de otros derechos tales como los de índole político-electoral y laboral, desanimando o inhibiendo la perpetración de acciones como las reseñadas.

¹⁴ Contraloría Regional Valparaíso. Sumario iniciado mediante Resolución exenta 249, de 27 de septiembre de 2007. Declaraciones de diversos profesionales que laboraron en el Programa, consignadas a fojas 227 y ss., 276 y ss., 304 y ss., 310 y ss., 326 y ss. y 342 y ss.

¹⁵ El trato remuneratorio al trabajador del mencionado plan fue discriminatorio.

En enero de 2006, los trabajadores constataron que sus honorarios no habían sido reajustados tal como se hizo tanto con trabajadores públicos del país, como con trabajadores también laborantes bajo método de honorarios.

Atendiendo a lo expuesto, no es difícil divisar la hostil situación para defenderse. En reuniones celebradas en ese período, la entonces coordinadora provincial Valparaíso, Danitza Roa imputó la desigualdad remuneratoria al Congreso Nacional, y a la entonces oposición política, que allí existía. El mismo desajuste se comunicó a Mario Ossandón (entonces director nacional de FOSIS), y a Verónica Silva (entonces su subdirectora nacional de Programas), respondiendo esta última ambiguamente. En verdad, revisando la historia de la Ley de Presupuestos 2006 (número 20.083), queda en evidencia que la rebaja real de honorarios radicó en el mismo FOSIS y MIDEPLAN.

¹⁶ Encauzamientos del programa *Puente* envuelven inducción sobre la gente modesta, para convencerle de que su miseria es culpa propia, consecuencia de su propio comportamiento. Con ello, instigan sometimiento cultural y, en definitiva, político. Ya desde 2004, FLACSO interviene en la orientación de sus ejecutores.

Tal cual lo advierten Cloward y Fox-Piven, se aplica una doctrina profesional que adscribe todos los problemas que experimenta la gente a defectos del desarrollo de su personalidad y a sus relaciones familiares. Una ideología que dirige a las personas para que se culpen a sí mismas por sus problemas, en vez de a las instituciones económicas y sociales que producen muchos de ellos (Karen HEALY, en *Trabajo Social: Perspectivas contemporáneas*, traducción del inglés por Pablo Manzano, Morata, Madrid, 2001, pág. 36).

Investigación y resolución que poseen interés no sólo jurídico, administrativo y social; y puede ser especialmente valiosa para quienes se desempeñan en el aparato estatal, no del "Gobierno", como erróneamente se ha generalizado la idea, sino del Estado, el cual financiamos todos.

Revisemos la normativa pertinente. Aunque no pocas veces se quebrante, o se tolere o encubra su infracción, de todos modos procede conocerle, e insistir en su cumplimiento.

III

Meta de la función estatal

Principio de probidad administrativa

El fin de la función estatal es el **interés general**, expresándose en el **recto** y **correcto** ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo **razonable** e imparcial de sus decisiones; en la **rectitud** de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa¹⁷.

La Administración del Estado, encargada de satisfacer necesidades colectivas de manera regular y continua, debe observar, especialmente los principios de responsabilidad, control, probidad, transparencia, publicidad administrativa, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento e impugnabilidad de los actos administrativos¹⁸.

Elevándose, mediante ley 20.050, a rango constitucional, el vigente artículo 8 de la denominada Constitución Política, dispone que "El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al **principio de probidad** en todas sus actuaciones. Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional".

Es obligación observar estrictamente el citado **principio de probidad administrativa**. Este implica una "conducta funcionaria moralmente intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular"¹⁹. O, como lo explicita otro texto normativo, "la entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado"²⁰.

Entre variados deberes, todo funcionario público o municipal debe:

a) Velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos, y por el debido cumplimiento de la función pública²¹;

¹⁷ Ley orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado, decreto con fuerza de ley 1-19.653, de 2001, de Ministerio Secretaría General de la Presidencia, artículo 53.

¹⁸ DFL 1/19.653, art. 3.

¹⁹ DFL 1/19.653, art. 52.

²⁰ Estatuto Administrativo, decreto con fuerza de ley 29, de 2005, de Ministerio de Hacienda, art. 61, letra g); Estatuto Municipal, art. 58, letra g).

En términos semejantes: los funcionarios, "están afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado. Deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio", [...] y "deberán dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa", que 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" (DFL 1/19.653, arts. 28, 3, 7 y 52).

²¹ DFL 1/19.653, art. 5.

b) Orientar el desarrollo de sus funciones al cumplimiento de los **objetivos** de la **institución** y a la mejor prestación de los servicios que a ésta correspondan²²;

c) Realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la institución²³, prohibiéndose *"someter a tramitación innecesaria o dilación los asuntos entregados a su conocimiento o resolución, o exigir para estos efectos documentos o requisitos no establecidos en las disposiciones vigentes"*²⁴, y

d) 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 (al Alcalde, en su caso), los hechos de carácter irregular de que tome conocimiento en el ejercicio de su cargo, según lo dispone el Estatuto Administrativo²⁵, y el Estatuto Municipal²⁶.

En tono más directo, la ley procesal penal obliga a todo empleado público a denunciar, dentro de las veinticuatro horas siguientes, los delitos de que tome conocimiento en el ejercicio de sus funciones y, especialmente, los que note en la conducta ministerial de sus subalternos²⁷.

En general, tal como lo anuncia la Exposición de Motivos mediante la cual el Órgano Ejecutivo justificó la regulación de la probidad administrativa, y que luego se convertiría en ley (número 19.653), *"incurre en conductas contrarias a la probidad, el funcionario que esgrima o se valga de la posición funcionaria para influir sobre una persona para conseguir mediante una acción u omisión indebida, beneficios directos o indirectos para sí o para un tercero; valerse de la posición funcionaria para cualquier tramitación en el sector público o privado [...], sin importar el resultado"*²⁸.

Trabajadores a honorarios

Este régimen contractual es inequitativo. Por una parte, en la inmensa mayoría de casos, no reconoce derechos a la parte trabajadora, quedando la contraparte como dominadora del nexo. Por el contrario, la circunstancia de laborar bajo tal vínculo no exime de obligaciones ni responsabilidad al trabajador, tal como lo explicita el dictamen de la Contraloría General de la República, número 44.650, de 2000: las personas contratadas a honorarios por órganos públicos, están sujetas al principio de probidad administrativa. Teniendo el carácter de servidores estatales, deben respetar los principios jurídicos de bien común que sustentan el régimen estatutario de Derecho público, entre los cuales está el de probidad administrativa.

Obligación de responder por escrito solicitudes de administrados

Todo ente público (Dirección e Inspecciones del Trabajo, por ejemplo), está obligado a responder, por escrito, a los requerimientos de particulares²⁹ u organizaciones, tales como sindicatos. *"De conformidad con el derecho de petición, consagrado en el artículo 19, número 14, de la Constitución Política del Estado, los entes públicos tienen la obligación de responder las solicitudes de los administrados según lo que en Derecho proceda, debiendo por ello adoptar una determinación frente a lo pedido, sea acogiendo, denegando, o declarando de hecho la incompetencia cuando proceda, dándose debido conocimiento de la respuesta al solicitante, la que por razones de certeza y buena técnica administrativa debe constar por escrito, obligación, que contrariamente a lo señalado por la defensa, ha sido manifestada por la reiterada jurisprudencia de este órgano Contralor"* (aplica dictámenes 45.095 de 2003 y 55.492 de 2004, entre otros).

²² Estatuto Administrativo, art. 61, letra b); Estatuto Municipal, art. 58, letra b).

²³ Estatuto Administrativo, art. 61, letra c); Estatuto Municipal, art. 58, letra c).

²⁴ Estatuto administrativo, art. 84, letra e).

²⁵ Estatuto Administrativo, art. 61, letra k).

²⁶ Estatuto Municipal, art. 58, letra k).

²⁷ Código procesal penal, art. 175, letra b, y art. 176.

²⁸ Mensaje Presidencial 392-330, de 12 de enero de 1995, Punto VI.

²⁹ Contraloría Regional Valparaíso, Resolución 411 (exenta), de 31 de diciembre de 2009.

IV

Normas que regulan especialmente la conducta de autoridades y jefaturas

A las autoridades y jefaturas les corresponde, entre otras obligaciones:

a) Velar permanentemente por el cumplimiento de los planes y de la aplicación de las normas dentro del ámbito de sus atribuciones³⁰, y

b) Desempeñar sus funciones con ecuanimidad (esto es, imparcialidad, igualdad), 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**³¹.

c) Control jerárquico permanente.

Les corresponde, especialmente, 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 actuaciones³².

Jurisprudencia de Contraloría: Directores regionales de servicios públicos

Durante el desempeño del cargo de Director Regional del Fondo de Solidaridad e Inversión Social, constituye infracción a las obligaciones establecidas en los artículos 61, letras c), g) y k); 64 letras a), b) y c), y 84 letra e), de la ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo, en concordancia con el artículo 62, número 8, de la ley 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado, las siguientes conductas:

1. No ejercer un control jerárquico adecuado respecto de la actuación del personal de su dependencia, en su condición de Director Regional del FOSIS y jefe directo de la funcionaria, permitiendo con su actuar que ésta, durante la jornada de trabajo, invitara a personal que cumplía roles de apoyos familiares de la Unidad de Intervención Familiar de la Municipalidad de Valparaíso a participar en actividades de carácter político partidista, durante las instancias en las que asistía y participaba esporádicamente en las reuniones semanales de equipo del programa de la citada Unidad, además de no observar una conducta respetuosa y cortés en su trato con dichos apoyos familiares. La conducta anterior infringe los artículos 61 letra g), y 64 letra a), de la ley 18.834, en relación con el artículo 62, número 8, de la ley 18.575.

2. No dar respuesta formal ni investigar oportuna y debidamente, a través de los procedimientos administrativos legales correspondientes, la carta denuncia presentada por apoyos familiares de la Unidad de Intervención Familiar de la Municipalidad de Valparaíso, sobre expresiones de funcionarias del FOSIS, contrarias a un trato respetuoso y digno y referidas a cuestionamientos formulados a éstos si no participaban en actividades extralaborales, de tipo electoral.

Además, no haber dado respuesta específica al requerimiento realizado por fiscalizadores de Contraloría, respecto a informar si había dado respuesta formal a la carta anteriormente citada, limitándose a acompañar mediante oficio, un informe que ordenó elaborar a la Encargada del Programa Puente FOSIS Valparaíso, no obstante que esta funcionaria, para el caso denunciado, carecía de la imparcialidad necesaria para emitir dicho informe debido a que era una de las funcionarias acusadas por personal de apoyos familiares. Las conductas anteriores infringen los artículos 61, letras c), g) y k); 64 letras a), b) y c), y 84 letra e) de la ley 18.834, en relación con el artículo 62, número 8, de la ley 18.575.

³⁰ Estatuto Administrativo, art. 64, letra b); Estatuto Municipal, art. 61, letra b).

³¹ Estatuto Administrativo, art. 64, letra c); Estatuto Municipal, art. 61, letra c).

³² Estatuto Administrativo, artículo 64, letra a); Estatuto Municipal, ley 18.883, de 1989, artículo 61, letra a). Obligación de control jerárquico permanente, reafirmada por el artículo 11 del DFL 1/19.653.

3. Aprobar contratos suscritos entre el Fondo de Solidaridad e Inversión Social y distintas entidades adjudicadas, en circunstancias que las Actas del Jurado Regional mediante las cuales se adjudican las propuestas, no se encuentran firmadas por todos los miembros del jurado, conforme lo exigen las bases generales de los programas respectivos, sin que hasta la fecha de término de sus funciones como Director Regional del FOSIS se hubiere regularizado tal situación. La conducta anterior infringe los artículos 61 letras c) y g), y 64 letra b), de la ley 18.834, en relación con el artículo 62, número 8, de la ley 18.575³³.

Jurisprudencia de Contraloría: Jefaturas municipales

1. Infringe las obligaciones establecidas en los artículos 58 letra g), y 61 letra a), de la ley 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, en concordancia con lo establecido en el artículo 62, número 8, de la ley 18.575, la Directora de Desarrollo Comunitario de la Municipalidad de Valparaíso, que no ejerce un control jerárquico adecuado respecto de la actuación del personal de su dependencia, permitiendo que jefes subalternos, durante la jornada de trabajo, inviten a sus trabajadores a participar en actividades de carácter político-partidista, mientras ejerce su jefatura en las instancias en que asiste y participa de las reuniones semanales de equipo del programa, sin observar una conducta respetuosa y cortés en su trato con dichos trabajadores, teniendo en cuenta que la actividad de aniversario institucional y autocuidado del programa se realizó indebidamente en la sede política de un candidato a diputado que se postulaba para las elecciones parlamentarias.

Conforme al Estatuto Administrativo, sobre las autoridades y jefaturas pesan las obligaciones de ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de los órganos y la actuación del personal de su dependencia, extendiéndose el control tanto a la eficacia en el cumplimiento de los mismos en el cumplimiento de los fines establecidos, como a la legalidad y oportunidad de sus actuaciones.

Dicho control jerárquico no se ejerce sólo cuando se tiene conocimiento de la existencia de algún hecho anómalo, sino que **es de carácter permanente**, de manera que es a través del ejercicio de éste que se tiene conocimiento acerca del debido funcionamiento de la institución y de la actuación del personal de su dependencia, permitiendo la adopción de acciones oportunas en consonancia con las distintas situaciones que se adviertan, control que de haberse ejercido en forma eficiente hubiere permitido un accionar oportuno respecto de las situaciones representadas, lo cual no acaeció en la especie³⁴.

2. Infringe las obligaciones establecidas en los artículos 58 letra g), y 61 letra a), de la ley 18.883, en concordancia con el artículo 62, número 8, de la ley 18.575, el Jefe del Departamento de Desarrollo y Promoción Social de la Municipalidad de Valparaíso, que durante el desempeño de su cargo no ejerce un control jerárquico adecuado respecto de la actuación del personal de su dependencia, en particular, del sr..., lo cual permitió la actuación de dicho funcionario en los términos ya analizados, con la consiguiente incidencia en los derechos ciudadanos.

Lo señalado por la inculpada en cuanto a que frente a comentarios de que se asistía a actividades políticas o eran convocados al desarrollo de éstas, le preguntó al Jefe de la Unidad sr..., recibiendo una respuesta evasiva, sin ratificar ni confirmar el hecho, señalando '*algunos asisten*', sin adoptar ninguna medida destinada a investigar este hecho y proceder

³³ Resolución 411, citada.

³⁴ Resolución 411, citada.

El concejo municipal posee mecanismos de control funcionario. Debe fiscalizar unidades y servicios municipales. Su facultad de solicitar información la tiene también cualquier concejal; es más, cada uno de éstos tiene derecho a ser informado plenamente por el alcalde de todo lo relacionado con la marcha y funcionamiento de la corporación, con respuesta en plazo máximo de 15 días. Y, aunque no se le reconoce responsabilidad funcionaria como a otros empleados, pueden generar responsabilidad penal y civil por su conducta (DFL 1-19.704, de 2002, arts. 71, 79 letras h) y l), 87 y 89).

Después de leer la comentada resolución de Contraloría, que acreditó parte sustancial de hechos sobre maltrato y coerción partidario-electoral en Valparaíso, probablemente habrá un concejal popular arrepentido de haber desdeñado su gravedad, al conocerles ya en 2006.

en consecuencia, denota la ausencia de un adecuado control jerárquico en su calidad de Jefe del Departamento de Desarrollo y Promoción Social.

Además, en las observaciones a la vista fiscal, señala que las invitaciones de carácter político se realizaban al concluir la reunión, momento en que procedía a retirarse a otras reuniones, reconociendo con ello que las citadas invitaciones se cursaban durante la jornada de trabajo.

Asimismo, debe considerarse que la carta denuncia de los apoyos familiares, expresa una realidad cuyo desencadenamiento se venía gestando a través del tiempo y de lo cual debió percatarse la inculpada en el ejercicio de un adecuado control jerárquico, resultando insuficientes los argumentos planteados como para relevarla de toda responsabilidad en el cargo formulado en su contra, teniendo presente que el predicamento esgrimido acerca de desconocer lo que estaba sucediendo al interior de la Unidad de Intervención Familiar-involucra reconocer que no cumplió adecuadamente con las obligaciones que le imponía su jerarquía³⁵.

V

Conducta funcionaria. Prohibiciones legales expresas

Además de disponerse que el personal de la Administración del Estado (que incluye a los municipios), está impedido de realizar cualquier actividad política dentro de la Administración³⁶, las leyes administrativas describen acciones que vulneran, especialmente, el principio de probidad administrativa; precisamos, entre otras:

- a) Ejercer facultades y atribuciones de las que no está legalmente investido³⁷;
- b) Intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que tienen interés personal³⁸;
- c) 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 tercero³⁹;
- d) Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo (materiales, tiempo, oficinas, infraestructura, vehículos de transporte pagados por el Estado, etc.), en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales⁴⁰;
- e) Someter a tramitación innecesaria o dilación los asuntos entregados a su conocimiento⁴¹, y
- f) 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 funciones⁴².

g) En general, **contravenir** el deber de **legalidad** que rige el desempeño de los cargos públicos, con **grave entorpecimiento** del **ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración**⁴³.

³⁵ Resolución 411, citada.

³⁶ DFL 1/19.653, art. 19.

³⁷ Estatuto Administrativo, art. 84, letra a); Estatuto Municipal, art. 82, letra a).

³⁸ Estatuto Administrativo, art. 84, letra b); Estatuto Municipal, art. 82, letra b).

³⁹ DFL 1/19.653, art. 62, número 2.

⁴⁰ DFL 1/19.653, art. 62, número 4. Norma reafirmada por el Estatuto Administrativo, art. 84, letra g), y el Estatuto Municipal, art. 82, letra g).

⁴¹ Estatuto Administrativo, art. 84, letra e); Estatuto Municipal, art. 82, letra e).

⁴² Estatuto Administrativo, art. 84, letra h); Estatuto Municipal, art. 82, letra h).

⁴³ DFL 1/19.653, art. 62, número 8.

Jurisprudencia de Contraloría: Funcionarios públicos

Durante el desempeño del cargo de Coordinadora Regional del Programa *Puente Chilesolidario*, quebrantan las obligaciones y prohibiciones establecidas en los artículos 61, letras b), c), y g), y 84, letras a), b), g) y h) de la ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo, en concordancia con el artículo 62, números 2, 4, 6 y 8 de la ley 18.575, las siguientes conductas:

1. No sólo convocar, sino “efectuar *invitaciones*” [un eufemismo para nombrar lo comprobado, según los testimonios reproducidos en el Prólogo], durante la jornada de trabajo, al personal que cumple el rol de apoyos familiares de la Unidad de Intervención Familiar de la Municipalidad de Valparaíso, a participar en actividades de carácter político-partidista. Lo anterior vulnera lo dispuesto en los artículos 61 letras b) y g), y 84 letras g) y h) de la ley 18.834, en relación con el artículo 62, números 2, 4 y 8 de la ley 18.575.

2. Elaborar un informe en relación con carta denuncia presentada por apoyos familiares de la Unidad de Intervención Familiar de la citada Municipalidad, sobre maltrato verbal y presiones políticas de parte de funcionarias de FOSIS, en circunstancias que carecía de la imparcialidad necesaria para emitir dicho informe, debido a que era una de las funcionarias acusadas por los apoyos familiares, y por tanto le correspondía inhibirse de participar en su elaboración y representar a su jefatura tal inhabilidad. La conducta anterior vulnera lo dispuesto en el artículo 61 letra g), y 81 letra b), de la ley 18.834, en armonía con el artículo 62, números 6 y 8 de la ley 18.575.

Además, del citado informe se desprende que la intervención de la funcionaria en su elaboración está en directa relación con su interés personal de mostrar una realidad favorable de sus actuaciones, lo cual no se condice al tenor de los resultados de la investigación desarrollada en el proceso sumarial. Lo anterior ha significado una clara intervención sobre un asunto cuyo interés le resulta obvio y por consiguiente, una infracción a la normativa vigente.

3. No observar una conducta respetuosa y cortés [esto es, maltratar], en su trato con los apoyos familiares de la Unidad de Intervención Familiar municipal, manifestada en el uso de expresiones carentes de consideración y prudencia. Y exceder el ámbito de competencia de sus funciones al representar directamente a los apoyos familiares eventuales incumplimientos de sus responsabilidades en circunstancias que correspondía informar de ello a las autoridades competentes por las vías formales para la adopción de las medidas correspondientes. Tales comportamientos infringen el artículo 61, letras c) y g), y 84 letra a) de la ley 18.834, en concordancia con el artículo 62, número 8, de la ley 18.575.

No resulta plausible la argumentación de la defensa en cuanto a que, en el contexto de dirigir una reunión con apoyos familiares, mantenerlos atentos y reforzarlos en su acción para el cumplimiento de metas, es humanamente posible que la inculpada se irritara y que por ello a veces gritara, por cuanto dicha conducta no se condice con el trato cortés y respetuoso que debía observar en el cumplimiento de su función⁴⁴.

Jurisprudencia de Contraloría: Funcionarios municipales

Durante el desempeño del cargo de Jefe de Unidad de Intervención Familiar Municipal, implica infracción de las obligaciones y prohibiciones establecidas en los artículos 58 letras b), c), g) y k); 61 letras a) y c), y 82 letras g) y h), de la ley 18.883, sobre Estatuto Municipal, en concordancia con el artículo 62, números 2, 4 y 8 de la ley 18.575, las siguientes conductas:

1. No sólo convocar, sino “efectuar *invitaciones*” [un eufemismo para nombrar lo comprobado, según los testimonios reproducidos en el Prólogo], durante la jornada de trabajo, al personal que cumple el rol de apoyos familiares de la Unidad de Intervención Familiar de la Municipalidad de Valparaíso, a participar en actividades de carácter político

⁴⁴ Resolución 411, citada.

partidista con motivo de las elecciones presidenciales del año 2005, mientras ejercía sus labores como Jefe de la citada Unidad, durante las instancias en las que asistía y participaba en las reuniones semanales de equipo del programa de la citada Unidad, conforme a los testimonios entregados por distintas personas que apreciaron estas conductas.

Además, requerir en reunión de equipo a los apoyos familiares, del día viernes 20 de mayo de 2005, convocar a familias y trasladarlas al día siguiente al Congreso Nacional para participar del Mensaje Presidencial del 21 de mayo de ese año, actividad que no se condice con los objetivos del programa, con los fines institucionales ni con el rol que de acuerdo al programa deben cumplir los apoyos familiares. Asimismo, haber permitido que personal del FOSIS, que asistía a dichas reuniones, efectuara invitaciones de carácter político-partidista y no observara un trato cortés y respetuoso en su trato con los apoyos familiares, sin denunciar estos hechos a las autoridades competentes. Lo anterior vulnera lo dispuesto en el artículo 58 letras b), g) y k), y en el artículo 82 letras g) y h), de la ley 18.883, en concordancia con lo establecido en el artículo 62, números 2, 4 y 8 de la ley 18.575.

2. Autorizar y permitir la realización, en la sede del comando político del candidato a diputado Alex Avsolomovich, de la actividad denominada fiesta de aniversario y de autocuidado organizada por la Unidad de Intervención Familiar de la mencionada Municipalidad a su cargo, en el mes de agosto de 2005, en la cual participaron los apoyos familiares conjuntamente con el inculpado, en circunstancias que en su calidad de jefe de dicha unidad le correspondía orientar el desarrollo de sus funciones al cumplimiento de los objetivos de la institución velando por el interés general por sobre el particular, lo cual no expresó en una razonable e imparcial decisión, al permitir que la citada actividad se realizara en la sede política de un candidato a diputado que se postulaba para las elecciones parlamentarias que, conjuntamente con las elecciones presidenciales, se realizaron el año 2005, y que, por ende, contenía propaganda política partidista inductiva. La conducta anterior infringe el artículo 58 letras b) y g), y artículo 61 letras a) y c) de la ley 18.883, en concordancia con lo establecido en el artículo 62, número 8, de la ley 18.575⁴⁵.

⁴⁵ Resolución 411, citada.