

Modifica el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas y la ley orgánica constitucional de Carabineros de Chile, para efectos de aumentar el plazo de prescripción de la acción disciplinaria en el caso de los funcionarios de dichas instituciones

Boletín N°10623-02

El concepto de probidad administrativa surgió en nuestro ordenamiento jurídico a propósito de la función pública. Este adquirió rango constitucional en virtud de la reforma a nuestra Carta Fundamental aprobada por la Ley N° 20.050 de 2005, que modificó el inciso primero del artículo 8° de la Constitución Política (CP). Este concepto fue además considerado como principio general del Derecho Administrativo, encabezando el Título III “De la Probidad Administrativa”, de la Ley N° 18.575, Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado (LBGAE), modificada por la Ley N° 19.653.

El principio de probidad exige a los funcionarios públicos, observar una conducta intachable y un desempeño honesto y leal de su cargo, poniendo el interés general siempre por sobre el particular. El artículo 8° de la CP señala que el ejercicio de toda labor pública obliga a que su titular dé estricto cumplimiento al principio antes señalado, en todas sus actuaciones.

Por ello, las distintas normas que rigen el actuar de los individuos que prestan funciones en el Estado, deben procurar que este mandato constitucional se concrete, garantizando que se promueva el bien común y se atiendan las necesidades de los ciudadanos de manera regular, continua y eficiente. El funcionario público no ejerciendo su labor para sí mismo; lo hace para satisfacer las necesidades de los demás y sobre todo los miembros de las Fuerzas Armadas, quienes, en situaciones de catástrofe u otros eventos de la naturaleza que regularmente azotan a nuestro país, sirven a todos los ciudadanos colocando el interés general sobre sus propias necesidades particulares.

Este interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz, y se expresa 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 administrativa, en conformidad a la ley.

De ahí entonces que exista un conjunto de deberes que deben cumplir todos los funcionarios de la Administración del Estado, los cuales se derivan del principio de probidad antes señalado. Muchos de ellos están contenidos en la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Públicos, y su inobservancia da origen a responsabilidad de carácter administrativa, a la cual está sujeto todo funcionario público por y en el desempeño de su cargo y es ejercida por la autoridad administrativa.

En consecuencia, la responsabilidad administrativa se origina en una infracción cometida por el funcionario público a los deberes, prohibiciones y/o incompatibilidades que le afectan en dicha calidad. Esta infracción da origen a una sanción, la cual se concreta en la aplicación de una medida disciplinaria, cuyo fundamento se encuentra en el procedimiento disciplinario, el cual puede adoptar el carácter de investigación sumaria o sumario administrativo.

La responsabilidad administrativa es independiente de otro tipo de responsabilidades que existen a saber, la política, la penal, y la civil. Lo anterior se ratifica del tenor de los artículos 120 de la Ley N° 18.834, y 119 de la Ley N° 18.883: *“La sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal y, en consecuencia, las actuaciones o resoluciones referidas a ésta, tales como el archivo provisional, la aplicación del principio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios, 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”*. Ello además es refrendado por el Artículo 18 de la ley N° 18.575: *“El personal de la Administración del Estado estará sujeto a responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pueda afectarle”*.

Como toda responsabilidad, independiente de su naturaleza, una de las formas de extinguirla es por el transcurso del tiempo, vale decir la prescripción. La regla general de prescripción de la responsabilidad administrativa para los funcionarios se encuentra consagrada en los artículos 158 de la ley N° 18.834 Sobre Estatuto Administrativo y 154 de la ley N° 18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo para los Funcionarios Municipales. En ambos casos la norma, con casi un idéntico tenor señala que:

“La acción disciplinaria de la Administración contra el funcionario, prescribirá en cuatro años contados desde el día en que éste hubiere incurrido en la acción u omisión que le da origen.

No obstante, si hubieren hechos constitutivos de delito la acción disciplinaria prescribirá conjuntamente con la acción penal.”

Cabe advertir que en el pasado la extinción por prescripción de la responsabilidad administrativa se circunscribía a dos años, pero con ocasión de la implementación de la agenda de probidad dicho plazo se extendió de los dos a cuatro años.

En efecto, mediante Mensaje Presidencial contenido en el boletín 1510-07 se tramitó ante el H. Congreso Nacional un proyecto de ley “Sobre Probidad Administrativa Aplicable a los Órganos de la Administración del Estado”, el cual a la postre se transformó en la ley N° 19.653, publicada el 14 de diciembre de 1999.

Dicho proyecto, tal como lo declaró el Mensaje, acogió las sugerencias planteadas en materia de probidad administrativa por la Comisión Nacional de Ética Pública constituida en la época, entre las que se encontraba la necesidad de desarrollar un cuerpo normativo que

regulara los diferentes aspectos vinculados a la probidad en el desempeño de funciones en la Administración del Estado.

La citada Comisión, en su diagnóstico relativo a las necesidades de la ética pública, señaló que era posible constatar en el sistema jurídico nacional una desigual y dispersa normativa para cautelar la probidad en la función pública. Sobre esa base, se estimó urgente homologar y uniformar toda la gama de normas vinculadas al tema, en un cuerpo único aplicable a toda la Administración pública tanto centralizada como descentralizada.

Asimismo, en su informe señaló que *"el establecimiento de un régimen de obligaciones, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades de aplicación general, en que se contendrían los principios y reglas comunes a todo funcionario, permite dar mayor claridad, certeza y seguridad sobre lo que se debe o no debe hacer, con el consiguiente fortalecimiento de la ética pública"*.

De esta forma, y recogiendo las observaciones y medidas propuestas por la Comisión en torno a la elaboración de un cuerpo normativo coherente y sistemático que contuviera disposiciones relativas a la probidad en el desempeño de la función pública, se presentó a discusión legislativa el proyecto antes citado.

Durante la tramitación de aquel, y en particular al discutirse en el seno de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, diversas indicaciones, se aprobó una propuesta formulada por los Senadores Gazmuri y Núñez, mediante la cual se consideró aumentar el plazo de prescripción de la acción disciplinaria de la Administración contra el funcionario de dos años a cinco años, contados siempre desde el día en que cometió la infracción.

Para este efecto, se sustituyó la cifra respectiva en el artículo 152 del Estatuto Administrativo (hoy artículo 158) reemplazando la palabra dos por cinco. En lo relativo a esta proposición, se tuvo en cuenta la opinión favorable al aumento del plazo que dio a conocer el Servicio de Impuestos Internos, en el sentido de que la acción disciplinaria prescribiera en cuatro años.

Sobre el particular, el señor director de ese servicio advirtió que es frecuente que las infracciones administrativas se detecten con ocasión de denuncias o actuaciones de fiscalización efectuada de oficio por ese organismo con posterioridad a los dos años desde que se cometió la acción u omisión reprochable, ya que la acción de fiscalización ordinaria del Servicio caduca a los tres años, contado desde el incumplimiento de las obligaciones tributarias. Se añadió que el inciso segundo del artículo 152 del Estatuto vincula la prescripción de la acción disciplinaria a la prescripción de la acción penal, cuando los hechos son constitutivos de delito, y que establecer un plazo de cuatro años permite concordar el plazo de prescripción de la acción disciplinaria con el de la responsabilidad civil extracontractual en que pueda haber incurrido también el funcionario, de acuerdo al artículo 2332 del Código Civil.

Algo idéntico aconteció respecto de los funcionarios municipales, de tal suerte que en definitiva el plazo de prescripción de la responsabilidad administrativa tanto para los funcionarios públicos, como para los funcionarios municipales quedó establecido en cuatro años ya que los parlamentarios de la época estimaron que el plazo inicialmente propuesto en la indicación de 5 años podría ser excesivo, teniendo en cuenta que corresponden al plazo de prescripción de los simples delitos, conforme al artículo 94 del Código Penal.

Así, se amplió **de dos a cuatro años** el plazo de prescripción de la acción disciplinaria de la Administración contra el funcionario, contado siempre desde el día en que se cometió la infracción. Con ello se permite concordar el plazo de prescripción de la acción disciplinaria con el de la responsabilidad civil extracontractual en que pueda haber incurrido también el funcionario, de acuerdo al artículo 2332 del Código Civil.

No obstante lo anterior, y la buena intención del legislador, por una omisión de la época, no se incorporó en este aspecto una modificación que dijera relación con los funcionarios de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile.

En efecto, respecto a los primeros funcionarios, el artículo primero inciso cuarto de la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, prescribe que *“El personal que infrinja sus deberes u obligaciones incurrirá en responsabilidad administrativa conforme lo determinen los reglamentos de disciplina y las ordenanzas generales de las respectivas Instituciones, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda afectarle.”*

Y a su turno el Artículo 156 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 **“Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas”**, señala que *“La responsabilidad administrativa se extingue por la muerte o el retiro del personal, por cumplimiento de la sanción y por la prescripción de la acción disciplinaria.*

En el caso del personal que a la fecha de su retiro se encuentre sometido a investigación sumaria administrativa, el procedimiento deberá continuarse hasta su normal término, anotándose en su hoja de vida la sanción que el resultado del sumario determine.

La acción disciplinaria contra el personal prescribirá en dos años contados desde el día en que éste hubiere incurrido en la acción u omisión que le da origen. No obstante, si hubieren hechos constitutivos de delito, la acción disciplinaria prescribirá conjuntamente con la acción penal.

La prescripción de la acción disciplinaria se suspende desde la fecha de la resolución que ordene la instrucción de la investigación sumaria administrativa correspondiente”.

En el caso de Carabineros la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros, señala en su artículo 36 que *“La potestad disciplinaria será*

ejercida por las autoridades institucionales competentes a través de un racional y justo procedimiento administrativo.

El personal que infrinja sus deberes u obligaciones incurrirá en responsabilidad administrativa conforme lo determine el Reglamento de Disciplina, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda afectarle”.

Y a continuación el Reglamento N° 11 de disciplina de la Institución, actualizado en 23 de Septiembre de 2000, señala en lo que interesa en su artículo 20 que “La facultad de castigar las faltas prescribe en el término de seis meses, contado desde la fecha en que se cometió la falta; pero, si un proceso militar, civil o administrativo da como resultado que el hecho en cuestión debe ser sancionado disciplinariamente, podrá aplicarse la sanción correspondiente aun después de este término. Cuando se trate de hechos conexos o relacionados entre sí, la prescripción sólo empezará a correr desde la fecha en que se cometió la última falta. Las diligencias y actuaciones tendientes a establecer la falta que defina la responsabilidad del autor, suspenden el plazo de la prescripción”.

Conforme a lo señalado entonces existe una manifiesta desigualdad entre la totalidad de los funcionarios públicos y aquellos que sirven en las Fuerzas Armadas y Carabineros, ya que por un lado la responsabilidad administrativa de los primeros se extingue conforme a ley a los cuatro años, y en cambio, la de los funcionarios de las Fuerzas Armadas prescribe a los dos años, y la de Carabineros a los seis meses, con los consecuentes efectos que dicha diferencia genera a la hora de perseguir sus respectivas responsabilidad.

Se añade a lo anterior el que nuestra Constitución prohíbe a existencia de diferencias arbitrarias (19 N°2) y por lo tanto no existe justificación alguna que permita mantener la diferencia antes señalada, razón por la cual parece razonable igualar al personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros con el resto de los funcionarios públicos.

Expuesto lo anterior someto a vuestra consideración el siguiente:

PROYECTO DE LEY:

Artículo primero: Sustitúyese en el inciso tercero del artículo 156 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 “Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas” la expresión “dos” por “cuatro”.

Artículo segundo: Incorpórese un tercer y cuarto incisos nuevos al artículo 36 de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros, del siguiente tenor: “Con todo, la acción disciplinaria contra el personal prescribirá en cuatro años contados desde el día en que éste hubiere incurrido en la acción u omisión que le da origen. No obstante, si hubieren hechos constitutivos de delito, la acción disciplinaria prescribirá conjuntamente con la acción penal.

La prescripción de la acción disciplinaria se suspende desde la fecha de la resolución que ordene la instrucción de la investigación sumaria administrativa correspondiente.”

Jaime Pilowsky Greene
Diputado de la República