

AUTORIDAD COMPETENTE Y LA IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN EN LAS DESTITUCIONES APLICADAS POR MINISTERIOS

Dictámenes N° 21316-20 y N° 30045-20

PATRICIO PONCE CORREA

pponce@academicos.uta.cl

Prof. Derecho Administrativo U. de Tarapacá

Dictámenes N° 21316-20 y N° 30045-20

DICTAMEN 21316-20. Ministro es la autoridad competente para aplicar la medida disciplinaria de destitución, salvo delegación

Materia

Discurre acerca de la autoridad competente para aplicar una medida de destitución respecto de los funcionarios de un Departamento Provincial de Educación o de una Secretaría Regional Ministerial. **Se consulta si dicha sanción debe ser resuelta por el Subsecretario de Educación o los SEREMI.**

Ratio decidendi

La facultad legal para aplicar una medida de destitución respecto de los funcionarios del ministerio corresponde legalmente al Ministro, por ser esta última la autoridad facultada para efectuar su nombramiento; y no procede que sea decretada por otra superioridad, salvo delegación expresa del primero.

Especial importancia: Delegación administrativa y destitución.

Dictámenes N° 21316-20 y N° 30045-20

- La delegación administrativa es un tema escasamente tratado en Chile, tanto por la doctrina como desde el punto de vista normativo.

Doctrina

Una materia que no acapara demasiada atención en los manuales y tratados chilenos de DA. (Caldera Delgado, 2001; Bologña Kelly, 2010; Pallavicini Magnère, 2012; Bermudez Soto, 2014; Cordero Vega, 2015, Valdivia, 2018; Celis Danzinger, 2019).

Artículos

- Soto Kloss (1989 y 1993).
- Quezada Rodriguez (2017).

Dictámenes N° 21316-20 y N° 30045-20

Normativa

- Norma general en materia de delegaciones administrativas: art. 41 LOCBGAE.
- Se trata de una norma más bien precaria, que presenta diversos vacíos.

1. No formula una clara distinción entre delegación de funciones y de firma

- La delegación de firma es un tipo “espúreo” de delegación (Soto Kloss, 1993). Desde un origen histórico específico a comienzos del siglo pasado, su uso ha devenido en una delegación propiamente tal.
- Celis Danzinger (2019). Podemos mencionar entre ambas "al menos" dos diferencias: régimen de responsabilidad y el empleo de la fórmula "por orden de".

2. No establece límites materiales (materias indelegables). A diferencia, por ejemplo, de la norma española que expresamente excluye ciertas materias de delegación. Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, art. 9°.

Dictámenes N° 21316-20 y N° 30045-20

3. No aclara los límites de extensión. Se desprende que es jerarquizada y descendiente. No se delega la facultad, sino su ejercicio.

- Procede dentro de una misma orgánica administrativa. Se sostiene que opera "al interior del mismo organismo" (Valdivia, 2019).
- Está incorporada dentro de un título de la LOCBGAE que excluye a una parte importante de la AE. A los órganos expresamente regidos por el título II de la ley se les aplicaría por disposición expresa. Al resto de la Administración, como principio general de Derecho Administrativo (Soto Kloss 1989).

¿Todas estas omisiones son reflejo de una escasa densidad o precariedad de las normas de DA en Chile o una decisión legislativa consciente de dotar al instituto de la delegación de un estatuto amplísimo?

Dictámenes N° 21316-20 y N° 30045-20

VALIOSO DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA CGR EN MATERIA DE DELEGACIÓN ADMINISTRATIVA

1. Acerca de la naturaleza del acto delegatorio

- Delegación no es subrogación. Dictamen N° 2307-20.
- La delegación es una facultad extraordinaria y por ende debe especificarse cada una de las atribuciones cuyo ejercicio se transfiere al delegado. Dictamen N° 75985-10.
- Revocación de la encomendación de funciones y delegación no contraviene la garantía de fuero sindical. Dictamen N° 7613-20.
- El cese de funciones del delegante no pone término a la delegación. Dictamen N° 6010-17.

Dictámenes N° 21316-20 y N° 30045-20

2. Límites a la delegación

- Imposibilidad de delegar funciones en dos subalternos simultáneamente. Dictamen N° 353-96.
- No procede la subdelegación. Dictamen N° 40262-94.
- Improcedencia de delegar en funcionarios a contrata, salvo norma legal que lo autorice. Dictamen N° 54670-08.
- La delegación no permite alterar la estructura orgánica legal del servicio. Dictámenes 74178-16 y 77819-16.

Dictámenes N° 21316-20 y N° 30045-20

3. Materias indelegables

- Facultad de firmar por orden del Presidente de la República sólo se extiende a los Ministros de Estado. Dictamen 25836-10.
- No puede considerarse como susceptible de delegación la calidad de Consejeros que tienen los Ministros de Minería y de Defensa Nacional y el Jefe del Estado Mayor Conjunto para asistir a las sesiones del Consejo de la COCHILCO. Dictamen N° 25550-18, aplicado por Dcitamen N° 8927-19.
- La facultad de los jefes directos de precalificar es indelegable. Dictamen 25141-93.
- Las atribuciones cuyo ejercicio es indelegable en virtud de la LOCMUN no pueden serlo por vía de delegación de firma. Dictamen N° 3159-00.

Dictámenes N° 21316-20 y N° 30045-20

4. Especificidad del acto delegatorio

- La delegación se restringe a las materias expresamente señaladas en el acto administrativo delegatorio. Dictamen N° 26317-17.
- Directores Regionales requieren delegación para extender certificaciones establecidas especialmente por ley y cuya emisión no les ha sido expresamente encomendada por la norma. Dictamen 61956-15.
- Facultad de destituir debe ser conferida en forma expresa. Dictamen 43670-16.
- La delegación de la facultad de designar al personal no conlleva la de destituir. Dictámenes N° 23520-91 y N° 21316-20.

Dictámenes N° 21316-20 y N° 30045-20

TRES PREGUNTAS A PROPÓSITO DE LA DELEGACIÓN DEL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE DESTITUIR

1. Acerca de la toma de razón del acto delegatorio. ¿procede?

- La delegación se sujeta a toma de razón cuando la facultad cuyo ejercicio se delega está sometida a este trámite. Dictamen N° 16122-19.
- La resolución Núm. 6 de marzo de 2019:
 - Art. 11 N° 6° está sujeta a trámite de toma de razón la "Aplicación de medidas disciplinarias expulsivas".
 - Art. 12 N° 48 están exentos de toma de razón "Los actos que deleguen facultades en materias de personal".
 - ¿Cuál debe primar en este caso?

Dictámenes N° 21316-20 y N° 30045-20

2. Destitución aplicada por SEREMI. ¿un problema de delegación?

- La jurisprudencia administrativa ha aceptado delegar la facultad de destituir: ej. Ministro a Subsecretarios (dictamen 30045-20), Directores Nacionales en Subdirectores (dictamen N° 49560-11), jefes superiores en Directores Regionales (dictamen N° 30045-20), Directores Regionales a Directores de Hospital (dictámenes N° 81864-13, N° 27652-16, N° 43670-16 y 61296-16). Entre otros casos.
- ¿La delegación de la facultad de destituir puede ir más allá del subordinado inmediato?
- Sería una medida de eficiencia válida o alteraría el propósito que el legislador persigue con el artículo 140 del EA?
- ¿Bastaría una delegación de firma?

Dictámenes N° 21316-20 y N° 30045-20

3. ¿Se altera el régimen recursivo producto de una delegación? Dos posturas

1. Procedencia del Recurso jerárquico

- Facultad de conocer recurso jerárquico es diversa de la facultad cuyo ejercicio fue delegado.
- Autoridad delegante conserva responsabilidad por el control jerárquico, lo que justificaría mantener la facultad de conocer dicho recurso.
- Derecho a recurso en materia de destitución. El artículo 141 del EA expresamente contempla la apelación.
- **Jurisprudencia administrativa que sigue esta línea: Dictámenes N° 66655-10, N° 9306-11, N° 19708-11, N° 31774-11, N° 49560-11.**

Dictámenes N° 21316-20 y N° 30045-20

3. ¿Se altera el régimen recursivo producto de una delegación? Dos posturas

2. Improcedencia del Recurso jerárquico

- Revisar la decisión del delegado implica avocarse, en tanto la avocación particular está prohibida por ley (se requiere revocar la facultad delegada).
- La actuación del delegado sustituye al delegante.
- **Jurisprudencia administrativa que sigue esta línea. Dictámenes N° 41385-94, N° 38215-01, N° 40436-01, N° 7704-05, N° 60754-05, N° 36647-09, N° 65318-09 y 30045-20.**

Dictámenes N° 21316-20 y N° 30045-20

DICTAMEN 30045-20. No procede el recurso de apelación respecto de las destituciones aplicadas por un Ministro a los funcionarios de su dependencia, nombrados por esa autoridad

Materia

Aborda la procedencia del recurso de apelación para ante el Presidente de la República, respecto de las medidas expulsivas dictadas por el Ministro o el subsecretario (en calidad de delegado del anterior), respecto del personal de su dependencia. Lo anterior, atendido que el artículo 141 del EA contempla expresamente dicho recurso.

Ratio decidendi

El artículo 141 del EA omite precisar el régimen recursivo aplicable en el caso que el acto administrativo sancionatorio emane del jefe superior o su delegado. El artículo 59 de la Ley N° 19880 contiene una disposición que, ante el silencio del EA, cobra aplicación especial y establece que la vía administrativa interna se agota en esos casos con la reposición.

Especial importancia: Régimen recursivo en la destitución, ya sea cuando ésta es aplicada por la autoridad natural o su delegado.

Dictámenes N° 21316-20 y N° 30045-20

- **Este pronunciamiento reconsidera dictámenes N° 46001-05 y N° 53520-11. Los criterios jurisprudenciales anteriores se fundaban básicamente en dos criterios:**
 - 1.- El art. 141 del EA confiere a los sumariados un derecho a recurso de apelación. Se apoya también en lo previsto en el artículo 10 de la LOCBGAE.
 - 2.- En atención a que los Ministros de Estado son colaboradores directos y de exclusiva confianza del Presidente de la República, este último es su superior jerárquico y, en tal condición, le corresponde conocer del recurso de apelación en contra de sus resoluciones.
- **El dictamen N° 30045-20 desestima que el art. 141 del EA confiera un derecho a recurso desligado de lo previsto en el artículo 59 de la Ley N° 19880.**

Dictámenes N° 21316-20 y N° 30045-20

- Se reinstala indirectamente como criterio jurisprudencial la improcedencia del recurso jerárquico en la aplicación de una medida de destitución, incluso en los casos en que la medida es aplicada por una autoridad delegada.
- Como consecuencia de los dictámenes anteriores, toca concluir que en el caso de aplicación de una medida de destitución, la vía recursiva administrativa interna se agota con la reposición.

Dictámenes N° 21316-20 y N° 30045-20

CONCLUSIONES

- La delegación en Chile es un tema que presenta un escaso desarrollo normativo, frente a la cual se aprecia una enorme contribución jurisprudencial de la CGR.
- Los dictámenes en comento constituyen una importante precisión en orden a establecer los límites de la delegación de la facultad de destituir, así como su régimen recursivo administrativo jerárquico.
- Como consecuencia de los dictámenes anteriores, corresponde concluir que en el caso de aplicación de una medida de destitución, la vía recursiva administrativa interna se agota con la reposición.

MUCHAS GRACIAS

pponce@academicos.uta.cl