

EXONERACION, REMOCION, DESTITUCION

MANUEL DANIEL ARGANDOÑA
Profesor de Derecho Administrativo

Se usan indistintamente, en el habla común, los términos que sirven de título a estas líneas, lo que no es del todo inexacto; pero su significado jurídico, en cuanto se refiere a las causales de cesación en su empleo de los funcionarios públicos, es diverso y se ha solido incurrir en confusiones. Puede ser conveniente una precisión al respecto.

En la acepción que interesa, el sentido natural y obvio de esos términos es similar. "Exonerar es separar o destituir a alguno de un empleo"; "Remover es deponer o apartar a uno de su empleo o destino", "Destituir es separar a uno de su cargo como corrección o castigo" (Diccionario de la Real Academia Española). Así, parecen sinónimos "exonerar" y "remover", y además genéricos; en "destituir", en cambio, está la idea de "corrección o castigo".

Los conceptos, sin embargo, adquieren otra connotación en el régimen jurídico de los funcionarios.

Cabe recordar que el derecho a la función es el que corresponde al titular de un cargo para permanecer en él mientras no medie una causa legal de cesación de funciones, y estas causas están taxativamente indicadas en la ley (art. 140 de la ley 18.834, Estatuto Administrativo). Aparte del fallecimiento, que es una causa natural, hay algunas que dependen de la voluntad del funcionario, como la aceptación de la renuncia voluntaria y la jubilación, o del

cumplimiento de un plazo, como el término del período del nombramiento, y otras que constituyen actos de autoridad: legislativa, en el caso de supresión o fusión de empleos, o administrativa, en los casos de aceptación de renuncia no voluntaria, declaración de vacancia y destitución. Genéricamente, estas tres últimas podrían calificarse de "exoneración" o, si se quiere, "remoción", en cuanto separan a uno de su cargo o empleo; pero su regulación y efectos son distintos y no pueden entremezclarse porque, sin contar con la ilegalidad que ello entrañaría, conduciría a resultados perniciosos para el funcionamiento de la Administración. Y es en ellas en donde suele no percibirse su diferencia conceptual y de régimen. Nos detendremos en este aspecto.

La destitución es la máxima medida disciplinaria que puede aplicarse a un funcionario y el acto administrativo que la contenga ha de ser dictado precisamente en el ejercicio de la potestad sancionatoria, más específicamente disciplinaria, en este caso, que corresponde al órgano jerárquico competente, y ha de ir precedido del "debido procedimiento", que es garantía constitucional reconocida en el art. 19, incisos segundo y quinto, del N° 3 de la Carta Fundamental; obviamente, tiene que ser fundado, esto es, con expresión formal de los motivos, constituidos por la falta cometida y su comprobación.

La aceptación de la renuncia que un funcionario presente a la competente autoridad es, también, una causal de cesación de funciones, pero no puede ser confundida con la medida disciplinaria.

Debe descartarse desde luego a la aceptación de la renuncia voluntaria, que no es siquiera exoneración. Pero hay casos en que la presentación de la renuncia es exigida o no voluntaria y en donde cabría entender que el renunciado es exonerado o removido de su cargo; aun así, tampoco tales casos pueden ser confundidos con la destitución.

En la ley 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, se definen como funcionarios de exclusiva confianza aquellos que están sujetos a la libre designación y remoción del Presidente de la República o de la autoridad facultada para disponer el nombramiento (art. 51, inciso final). Y el art. 142 del Estatuto Administrativo dispone que en los casos de cargos de exclusiva confianza, la remoción se hará efectiva por medio de la petición de renuncia que formulará el Presidente de la República o la autoridad llamada a efectuar el nombramiento, y que si la renuncia no se presentare dentro de las 48 horas de requerida, se declarará vacante el cargo.

Ahora bien, cabe preguntarse si hay aquí el ejercicio de una potestad idéntica a la disciplinaria y se persigue de ese modo una responsabilidad administrativa; si se impone la exigencia del "debido procedimiento" y si el acto debe ser dictado con la expresión de los motivos que han determinado su emisión.

Cuando el Presidente de la República o la autoridad facultada para nombrar remueve al titular de un cargo de su confianza exclusiva, en razón de este supuesto, ejerce una potestad de libre remoción que le otorga el art. 32, N° 12, de la Constitución y que reitera el art. 48, inciso primero, de la ley 18.575; es, por lo tanto, una potestad muy diversa de la que, por ser disciplinaria, concierne en general, en conformidad a la ley, a los órganos con poder jerárquico sobre sus subordinados.

Es sabido que la responsabilidad de los funcionarios puede ser de diversa índole: penal, si cometen una acción delictuosa; civil, si causan daño en el patrimonio ajeno; administrativa, llamada también disciplinaria, si infringen sus obligaciones o deberes estatutarios. En este último caso se pone en ejercicio la potestad para castigar, siendo la medida o sanción más grave la destitución.

Pero al funcionario a quien se le exige la renuncia o —si no se somete al requerimiento— se le declara vacante el cargo, cuando éste es de exclusiva confianza, no se le hace efectiva ninguna responsabilidad. Acaso, por extensión, podría decirse que es una suerte de responsabilidad política, porque, en efecto, ella es consecuencia de que el afectado ocupe un cargo "político" y pierda la confianza de la que depende su permanencia en él, pero no deriva del hecho de haber incurrido en infracción de normas jurídicas. Y es que en todo sistema de carrera funcionaria (como es el que diseña la ley de bases de la Administración) debe distinguirse, técnica y jurídicamente, entre empleos que son de carrera —y que por cierto constituyen la regla general, asegurando a sus titulares la estabilidad en su función— y "empleos políticos" ("de exclusiva confianza", en el ordenamiento chileno), cuya permanencia en el cargo depende sólo de la confianza del gobernante o jerarca de la Administración; estos empleos, lógicamente, han de constituir la excepción, expresa y específicamente determinada por la Constitución o la ley (art. 32, N°s. 9, 10 y 12 C.P.), dentro del concepto básico de referirse a funciones ligadas directamente a las tareas del despacho o a las políticas de la autoridad de quien sus titulares dependen.

Si no es la potestad disciplinaria la que se ejerce, ni la responsabilidad de la misma índole la que se hace efectiva, cuando el Presidente de la República o la autoridad competente hacen uso de la facultad de

remover libremente a funcionarios de su exclusiva confianza, no está en juego allí la garantía de "un racional y justo procedimiento", sin perjuicio de las formalidades que el acto respectivo deba cumplir.

Y estando radicado por la ley el motivo de tal acto de remoción en un factor eminentemente subjetivo, como es el de la pérdida de confianza, sin consecuencias de carácter punitivo, no cabe aplicarle la exigencia de que ese motivo se exprese formalmente, bastándole la fundamentación jurídica de tratarse de un cargo de la confianza exclusiva.

Hay, sin duda, discrecionalidad en el poder que se otorga para esa remoción, pero ningún acto administrativo es integralmente discrecional, pues al menos en la competencia y en los fines está siempre sometido a la norma legal estos últimos entendidos como los propósitos que la ley ha querido obtener al asignar la competencia. En el caso que se analiza la competencia es clara: sólo el Presidente de la República o la autoridad que nombra, puede remover. En cuanto a los fines, ¿cuál es el que la ley se propone con la libre remoción? Sin duda, el que haya mejor eficacia en el cumplimiento de la acción superior del jerarca administrativo, al disponer de personal confiable en cargos claves. Aun, pues, siendo discrecional la remoción porque el motivo o presupuesto de hecho del acto es la falta de confianza y ésta cae de lleno en la apreciación libre de su autor, esa remoción debe cumplir el fin para el cual la ley

la permite y no para otro diverso. Pero es éste uno de aquellos casos en que la "desviación de poder" o de fin resultaría en la práctica indemostrable por la ligazón inextricable entre el motivo o causa fáctica y el fin o causa teleológica: la falta de confianza en un funcionario, por un lado, y el contar con otro confiable, por el otro. A menos que la autoridad "autoconfesara" en el acto de remoción que sus fines no son los de la ley...

Esta discreción acerca de la discrecionalidad del acto que remueve a un funcionario de su cargo de exclusiva confianza reafirma su sustancial diferencia con el de destitución, que emana de una potestad enteramente reglada como es la disciplinaria, sujeta a un debido procedimiento.

Todo lo dicho es válido respecto de aquellos funcionarios que, aun cuando expresamente no estén calificados como de "exclusiva confianza", pueden ser libremente removidos por la autoridad máxima o superior, por disponer así una ley especial.

Valga recordar, finalmente, que si se reclama por la vía del recurso de protección contra la remoción discrecional, el fundamento de la falta del debido procedimiento está excluido no solamente porque se trata de una potestad diversa de la disciplinaria, sino porque esta garantía no es de las cauteladas por el art. 20 de la Constitución Política.



ASOCIACION NACIONAL DE MAGISTRADOS
DEL PODER JUDICIAL DE CHILE

GACETA JURIDICA

AÑO 1991 / SEPTIEMBRE / N° 135



Editorial Jurídica ConoSur Ltda.

