



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

- Publicado en Gaceta Jurídica, Año 2.012, N° 389, Págs. 7 – 12.

EL CORRECTO SENTIDO Y ALCANCE DE LA OBLIGACION ESPECIAL DE CONTROL JERARQUICO PERMANENTE QUE AFECTA A LAS AUTORIDADES Y JEFATURAS EN EL DESEMPEÑO DE SU FUNCIÓN PÚBLICA.

Alejandro Cárcamo Righetti¹

Abogado

Licenciado en Ciencias Jurídicas

Universidad de Talca

A.- Introducción.

La Ley N° 18.834, Sobre Estatuto Administrativo –en adelante, Ley N° 18.834-, en su artículo 64 literal a), contempla como obligación especial que afecta a las autoridades y jefaturas de los servicios públicos, a cuyo personal, se les aplica dicha preceptiva legal, el “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 actuaciones”, lo que se conoce en doctrina, genéricamente, como la obligación de control jerárquico permanente².

¹ Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Diego Portales y de la Universidad de las Américas. Magíster © en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por el Centro de Estudios Constitucionales de Chile.

² Dicha obligación, se encuentra también prevista en la Ley N° 18.883, Aprueba Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, la cual en su artículo 61 literal a), prescribe, en similares términos: “Serán obligaciones especiales del Alcalde y jefes de unidades las siguientes: a) Ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de las unidades 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 actuaciones”.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

Pues bien, dicha obligación funcionaria especial, sólo aplicable a las autoridades y jefaturas³, debe entenderse e interpretarse en estrecha relación con el artículo 11 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado –en adelante, Ley N° 18.575-, disposición legal que prescribe: “Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia. Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones”.

En efecto, todas las obligaciones especiales contenidas en el artículo 64 de la Ley N° 18.834, pero en especial, la del literal a), “...se relacionan con el deber que el artículo 11 de la Ley 18.575 impone a las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, de ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia. El hecho que este control se extienda tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones, permite concluir que él incluye los controles jurídicos, de mérito y de gestión”⁴.

Así, la existencia de la obligación de control jerárquico permanente que el ordenamiento jurídico administrativo impone a las autoridades y jefaturas de los servicios públicos, es coherente con la estructura técnica, profesional y jerarquizada

³ Como ha dictaminado Contraloría General de la República, “el vocablo “Jefe” tiene carácter genérico y designa, en el ámbito de la Administración Pública, a cualquier funcionario que tiene responsabilidades de dirección y fiscalización sobre un número determinado de empleados dependientes dentro de un Servicio o Institución. Es comprensivo, por ende, no sólo del Jefe Superior del Servicio, sino también de las jefaturas subordinadas a aquel” (Dictamen N° 6611/1974). Véase. www.contraloria.cl, consultada el 06 de Septiembre de 2012.

⁴ Estatuto Administrativo Interpretado, Concordado y Comentado. Contraloría General de la República de Chile. Jurisprudencia Administrativa. 2008. Pág. 252.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

bajo la cual se organiza la función pública –artículo 17 Ley N° 18.575- y, específicamente, la carrera funcionaria –artículo 3 letra f) Ley N° 18.834-⁵.

Como es posible apreciar de todo lo anteriormente reseñado, habiéndolo así ratificado el Organismo Contralor⁶, el control jerárquico permanente comprende tanto el control jurídico, el de mérito y el de eficacia.

De este modo, ocurre que en la práctica, de manera frecuente, en los procedimientos administrativos sancionatorios disciplinarios instruidos por la Administración del Estado, ya sea a través de investigaciones sumarias o sumarios administrativos, frente a la comisión de infracciones estatutarias o incumplimiento de deberes funcionarios –obligaciones y/o prohibiciones- por parte de subalternos, se formulan cargos y atribuye responsabilidad administrativa a los superiores jerárquicos –autoridades o jefaturas-, del o de los funcionarios infractores, por ausencia de control jerárquico permanente, asilándose en las normas legales anteriormente transcritas.

Frente a ello, la problemática inmediata que surge, es determinar el sentido y alcance, los límites fácticos y jurídicos, de la obligación de control jerárquico permanente contemplada en la normativa legal antes revisada.

B.- La obligación de control jerárquico permanente, ¿puede ser concebida como una obligación ilimitada en cuanto a su alcance y sentido?

Nos parece que la respuesta a la interrogante formulada en el subtítulo precedente, es lógicamente negativa.

⁵ Siendo también fundamentos directos de dicha obligación especial, el artículo 10 de la Ley N° 18.575 y el artículo 59 de la Ley N° 19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, en cuanto reconocen y establecen la existencia del recurso jerárquico.

⁶ Véase. Dictamen N° 21698/2000. En www.contraloria.cl, consultada el 06 de septiembre de 2012.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

En efecto, el régimen de responsabilidad administrativa que rige a los funcionarios públicos en nuestro país, el cual se vincula de manera directa con las obligaciones y prohibiciones funcionarias –específicamente, con su cumplimiento o incumplimiento-, es evidentemente subjetivo, rigiendo en plenitud el principio de culpabilidad, toda vez que, afortunada y sensatamente, el legislador no ha previsto en nuestro ordenamiento jurídico administrativo sancionatorio disciplinario un régimen de responsabilidad objetiva –el cual siempre requiere de una consagración expresa-, en el cual se pueda prescindir del factor de imputabilidad subjetiva para efectuar un reproche sancionatorio al actuar de un funcionario público.

De este modo, es dable tener siempre en consideración que en el ámbito del derecho administrativo sancionador disciplinario operan los principios de inocencia y de culpabilidad, lo que implica que la responsabilidad administrativa disciplinaria es consecuencial y necesariamente subjetiva. Lo anterior nos lleva a que, enfrentados a una supuesta vulneración de normas jurídicas por el actuar de un funcionario público, ineludiblemente se debe determinar en cada infracción concreta que se le imputa, si su conducta es reprochable desde un punto de vista subjetivo, es decir, debemos constatar la existencia de un factor de imputabilidad subjetiva en el hecho, ya sea dolo o culpa, y esta última, en sus diversas manifestaciones, como negligencia, imprudencia o impericia. Si no es posible acreditar la existencia del factor de imputabilidad subjetiva, se debe obligatoriamente excluir la responsabilidad administrativa del funcionario investigado o sumariado, sobreseyéndolo o absolviéndolo del cargo respectivo.

Así las cosas, aplicando el aforismo jurídico que indica “que a lo imposible nadie está obligado”, resulta evidente que la obligación de control jerárquico permanente del desempeño y de la actuación de los órganos y funcionarios de la dependencia de la autoridad o jefatura respectiva, debe tener un contenido, un alcance y sentido, limitado.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

De esta manera, nos enfrentamos a la necesidad de determinar cuál es el grado de diligencia que resulta exigible en el cumplimiento de esta genérica obligación por parte de las autoridades y jefaturas, ya que de lo contrario, tendríamos que concluir que cualquier infracción estatutaria, incumplimiento de obligaciones, violación de prohibiciones o conducta de un funcionario subalterno, por mínima que esta fuera y con independencia de las circunstancias bajo las cuales se presenta, comprometería siempre y necesariamente la responsabilidad del superior por omisión de control jerárquico permanente, lo que implica objetivar la responsabilidad de este último, con grave y manifiesta vulneración del principio de culpabilidad y de inocencia.

C.- Correcta interpretación que debe darse a la obligación de control jerárquico permanente. Su contenido. Límites fácticos y jurídicos.

Difícil resulta otorgar pautas generales y objetivas que permitan determinar la correcta interpretación, sentido y alcance, que debe darse, en la práctica, a la obligación de control jerárquico permanente que pesa sobre las autoridades y jefaturas de los servicios públicos. Por ello, en esta presentación, optamos por establecer su delimitación por vía casuística, lo que implica que, en cada caso concreto, debe apreciarse con prudencia y razonabilidad, si dicha obligación especial puede darse por infringida.

Así, nos parece que una primera cuestión a considerar, son lo que hemos denominado como límites fácticos, a los cuales se encuentra sujeto el cumplimiento de dicha obligación en el ejercicio cotidiano de la función pública por parte de las autoridades y jefaturas.

Estimamos que en cada caso concreto que se presente, debe apreciarse debidamente, tanto por el instructor de la investigación sumaria, por el fiscal en un sumario administrativo, por la jefatura que detenta la potestad sancionatoria disciplinaria, como por el letrado que asuma la defensa del inculpado, las reales



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

circunstancias que rodearon la ocurrencia de los hechos, revisando si nos encontramos frente a factores o presupuestos fácticos que el inculpado –autoridad o jefatura- estaba en condiciones de prever y/o de prevenir.

Si de los hechos acreditados en el procedimiento disciplinario aparece que todo el actuar del subalterno infractor se encontraba revestido -a los ojos de la jefatura y en su posición jurídica, ejerciendo de manera diligente su control-, de normalidad y de juridicidad, debemos concluir que ello excluye la existencia de una conducta ilícita y culpable, ya que el comportamiento de la jefatura, en el caso expuesto, no se apartaría de la normativa que lo rige, así como tampoco de la diligencia, eficacia y probidad administrativa que le resultan exigibles.

Lo anterior se funda, en que resulta a todas luces improcedente castigar a un funcionario por actos u omisiones que no constituyen transgresión a las normas estatutarias o legales y con ausencia de factor de imputabilidad subjetivo, en la medida de que el mismo haya ejercido el control jerárquico de manera permanente, con un estándar de razonable diligencia y de buena fe.

Así por ejemplo, si el inferior despliega una inconducta, haciendo todo lo necesario para que la misma no llegue a conocimiento del superior jerárquico; o, para revestirla de un manto de aparente regularidad, normalidad y legalidad, debemos entender que no se incumple la obligación de control jerárquico permanente, si dicha situación no es advertida por la autoridad.

A la misma conclusión debemos arribar, si tras la infracción estatutaria o el incumplimiento de deberes funcionarios por parte de un subalterno, éste se vale de un engaño para mantener oculta la inconducta.

Así, también por vía ejemplar, no puede obviarse la situación de hecho, consistente en que un funcionario subalterno, con varios años de servicio, puede hacer



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

uso, para incumplir dolosamente sus deberes, del amplio conocimiento de la institución, relativo al funcionamiento, controles y revisiones que efectúan el o los superiores jerárquicos, los cuales actuando de buena fe y presumiendo el mismo actuar respecto de los inferiores, no pueden advertir el engaño o irregularidad fraguada por el inferior.

De esta manera, en determinados casos y bajo ciertos presupuestos, ningún control jerárquico permanente, por óptimo y eficiente que este sea en el papel, puede impedir la comisión de la infracción estatutaria, lo que debe excluir la responsabilidad administrativa de la jefatura.

Aquí entonces, aparece nuevamente la interrogante principal, consistente en: ¿Cuál es la extensión o alcance del control jerárquico permanente que corresponde, en cuanto obligación especial, a las autoridades y jefaturas de los servicios públicos?; o ¿Cuál es el control jerárquico permanente adecuado que los mismos deben desplegar?

De todo lo que venimos señalando, como ya parecerá obvio, consideramos que es del todo razonable que la obligación de control jerárquico permanente que pesa sobre las autoridades y jefaturas, debe tener un alcance y extensión preciso, no siendo, en caso alguno, ilimitado.

Así por lo demás lo ha sostenido expresamente Contraloría General de la República en los Dictámenes N°s 64.748/1961 y 28.477/2006⁷, los cuales nos dan una pauta para fijar el alcance de esta obligación, estableciendo que la responsabilidad de dichas autoridades y jefaturas es directa, cuando se acredita de parte suya una absoluta falta de idoneidad técnica y administrativa para llevar esa dirección superior. Por otra parte, dicha responsabilidad será indirecta, hasta llegar a desaparecer, es decir, hasta ser inexistente, cuando las actuaciones o hechos que originen una

⁷ Véase. www.contraloria.cl, consultada el 07 de septiembre de 2012.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

contravención sean obra de subalternos que prescindieron de esa política directiva o simplemente aprovecharon la complejidad del servicio público para actuar en forma de impedir que la jefatura pudiera tener conocimiento de tales hechos y ponerles pronto remedio a las mencionadas contravenciones.

En los mismos dictámenes antes citados, el Organismo Contralor sostiene que, “en este sentido, no es posible dejar de considerar que la estructura piramidal de los servicios hace que siempre existan jefaturas de nivel inferior al máximo de cada organismo a las cuales se ha confiado la realización de parte de la función pública como delegatoria del jefe superior”.

De este modo, como lo señalamos anteriormente, en determinados casos concretos, resulta indiscutible que aún desplegando un adecuado control jerárquico permanente, ejerciéndolo dentro de las competencias de la autoridad respectiva, es imposible impedir la comisión del ilícito funcionario e, incluso, descubrirlo a tiempo, más aún si la infracción estatutaria estaba revestida de una aparente legalidad.

De esta manera, debe observarse, caso a caso, si aplicando un control jerárquico permanente adecuado y razonable, que es lo que resulta exigible, era o no posible prever o prevenir la ocurrencia del ilícito funcionario acaecido por parte de la autoridad.

Ahora bien, en cuanto a lo que hemos denominado como límites jurídicos de la obligación de control jerárquico permanente, estos se desprenden de las propias normas revisadas en el acápite introductorio de este trabajo, lo que también es una muestra de que dicha obligación no tiene un alcance ilimitado.

El propio artículo 11 de la Ley N° 18.575, señala que dicho control debe desplegarse por la jefatura “dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda...”, fijándose así, un primer límite de naturaleza legal, consistente en que



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

dicho control exigido, corresponde, dentro de la competencia de la respectiva autoridad y dentro de su nivel jerárquico respectivo.

El segundo límite, coherente con el revisado precedentemente, se desprende del mismo artículo 11 antes citado y del artículo 64 letra a) de la Ley N° 18.834, en cuanto a que la obligación de control jerárquico permanente, sólo es exigible respecto del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de la dependencia de la jefatura, no extendiéndose a otros órganos o funcionarios.

El tercer límite jurídico, radica en que la obligación de control jerárquico permanente que afecta a las autoridades y jefaturas de los servicios públicos, es, al tenor del artículo 12 de la Ley N° 18.575, sin perjuicio de las obligaciones propias del personal dependiente.

Finalmente, un cuarto límite jurídico, lo constituye la necesidad de que concurra y se acredite en el procedimiento disciplinario respectivo, la existencia de un vínculo causal entre la supuesta ausencia de control jerárquico permanente imputada y la infracción administrativa objeto del mismo. Si no existe ese vínculo o nexo causal, debe desestimarse la existencia de responsabilidad administrativa del superior jerárquico.

D.- Conclusión.

La obligación de control jerárquico permanente de las autoridades y jefaturas de los servicios públicos respecto de los órganos y personal de su dependencia, el cual se extiende a un control jurídico, de mérito y de gestión, tiene un alcance y sentido limitado, debiendo caso a caso, apreciarse con criterios de prudencia y razonabilidad, en conformidad a los límites fácticos y jurídicos revisados, si es posible imputar responsabilidad administrativa.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

Consideramos complejo establecer pautas generales y objetivas para determinar la extensión precisa de dicha obligación especial en abstracto, por lo cual, en cada caso concreto, debe apreciarse dicha extensión del control, teniendo siempre presente que a lo imposible, nadie está obligado.