

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N° 32

Semana del 3 al 9 de noviembre

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

GACETA DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO N° 32

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	Enrique Koch y Compañía limitada contra Jefe de la Oficina Territorial Viña del Mar de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala – confirma fallo ICA Valparaíso -	Rol ICA Valparaíso N° 2.386-2017 (ver fallo); Rol CS N° 31.879-2017 (ver fallo)
Resumen	Constituye conducta ilegal de la Administración aplicar la prohibición del artículo 126 del Código Sanitario a supuesto no contenido en la norma – funcionamiento de establecimiento óptico dentro de centro médico -, afectando mediante dicha aplicación la garantía establecida en el art. 19 N° 21 de la CPR. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	3 de diciembre de 2018	

Caso	Castillo contra Calisto	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 12.137-2018 (ver fallo)
Resumen	Psicopedagogas que desarrollan labores docentes tienen derecho a recibir asignación profesional prevista en inciso cuarto artículo 4° de la Ley N° 20.158, razón por la que la suspensión del pago de dicha asignación constituye actuar ilegal y desprovisto de fundamento, vulnerando las garantías de igualdad ante la ley y el derecho de propiedad. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	3 de diciembre de 2018.	

Caso	Garrido contra Presidente Comunal del Colegio de Profesores, Andrade, y de la Corporación Municipal de Punta Arenas	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala – confirma fallo ICA Punta Arenas -	Rol ICA N° 581-2018 (ver fallo); Rol CS N° 23.073-2018 (ver fallo)
Resumen	Voto mayoría tercera sala Corte Suprema – confirma fallo ICA Punta Arenas-: En consideración de haber cesado el acto ilegal y arbitrario	

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

	<p>reprochado por los recurrentes, el recurso de protección no puede prosperar por carecer de la acción u omisión reprochada, requisito esencial de la acción constitucional en comento.</p> <p>Fundamento voto minoría Ministros sr. Muñoz y sra. Sandoval: Corporación Municipal, al tener a su cargo la administración del sistema educativo municipal, se encuentra sometida a una estricta reglamentación legal que le obliga a proveer el servicio educacional de manera legal y continua, para lo cual debe ejecutar medidas idóneas, eficientes y oportunas. La omisión en la ejecución de dichas medidas constituye una afectación al derecho a la educación que le asiste a los educandos a su cargo. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>
Fecha	3 de diciembre de 2018

Caso	Orionx Spa contra Banco del Estado de Chile	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 16.857-2018 (ver fallo)
Resumen	<p>Término unilateral de contrato de cuenta corriente por parte de Banco, fundada en decisión adoptada previamente de no operar con empresas que se dediquen a la emisión o creación, corretaje, intermediación o que sirvan de plataforma de las llamadas “criptomonedas”, no configura actuar ilegal, ya que Banco se encuentra obligado legalmente a reportar actividades sospechosas, ni arbitrario, por fundarse en determinación previa y de carácter general adoptada por la institución. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	3 de diciembre de 2018	

Caso	Beals contra Contraloría Regional de Valparaíso	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol CS N° 22.023-2018 (ver fallo)
Resumen	<p>Actuar de Contraloría en tanto establece que el alcalde debe ser considerado en la formación del quórum requerido para adoptar la decisión de remover al Administrador Municipal, constituye un acto ilegal y arbitrario, toda vez que la legislación pertinente es clara en establecer que el Alcalde carece de la calidad de concejal y no podría participar del “acuerdo de los dos tercios de los concejales en ejercicio” que constituyen el quórum. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	4 de diciembre de 2018	

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

Caso	Montoya contra Gendarmería de Chile	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 22.059-2018 (ver fallo)
Resumen	Término de contrata por no ser necesarios los servicios de funcionaria, esgrimiendo “ser inconvenientes y no aportar a la función pública” del servicio sin la instrucción de procedimientos disciplinarios y constando la calificación perfecta asignada a la funcionaria, atenta contra el deber de fundamentación de la Administración, afectando la confianza legítima de la funcionaria en que su contrata sería renovada. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	4 de diciembre de 2018	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 16.868-2018, 27.09.2018, Gaceta N° 22 (ver fallo); CS, Rol N° 3.711-2018, 13.07.2018, Gaceta N° 12 (ver fallo)	

Caso	Alimentos Fruna contra Inspección Comunal del Trabajo de Maipú	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 16.878-2018 (ver fallo)
Resumen	Plazo para presentación de solicitud de reconsideración administrativa respecto de multas ante la Inspección del Trabajo es de días hábiles, por aplicarse en el caso el artículo 25 de la Ley N° 19.880 al no existir norma expresa que establezca lo contrario en el Código del Trabajo. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	4 de diciembre de 2018	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	CS, Rol N° 314-2017, 30.03.2017 (ver fallo); CS, Rol N° 97.911-2016, 30.03.2017 (ver fallo); CS, Rol N° 2.482-2018, 9.07.2018, Gaceta N° 11 (ver fallo); CS, Rol N° 20.569-2018, 11.10.2018, Gaceta N° 24 (ver fallo)	

Caso	Consejo para la Transparencia contra ministras Kittsteiner, Solís y González de la Corte de Apelaciones de Santiago	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 45.840-2017 (ver fallo)
Resumen	Infringe los principios de publicidad y transparencia denegar solicitud de acceso a la información que es pública por expresa disposición del constituyente, con el fundamento de estar protegiéndose derechos económicos y comerciales mediante la no divulgación, sin que dicha excepción haya sido efectivamente comprobada. Asimismo, no resulta plausible exigir al particular que requiere el acceso a ella que anuncie las causas de su solicitud al tenor	

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

	del principio de no discriminación. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	4 de diciembre de 2018

Caso	Sodexo Servicios S.A. contra Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N°45.578-2017 (ver fallo)
Resumen	En el contexto de interpretación de un contrato administrativo, no puede prescindirse de cláusula contractual cuyo contenido es claro, otorgándole sentido que no tiene y soslayando aquello pactado por las partes. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	4 de diciembre de 2018	

Caso	Silva contra Fisco de Chile	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 45.305-2017 (ver fallo)
Resumen	Constituye falta de servicio el incumplimiento de un deber legal de la administración, no actuando como era esperable, en el caso, frente a calamidades ocurridas el 27 de febrero de 2010 en Talcahuano, entregando información a la población llamando a la calma y a permanecer en sus casas, a pesar del cúmulo de antecedentes que aconsejaban hacer lo contrario. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	4 de diciembre de 2018	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N° 29.612
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	No se aprecia impedimento para que un tercero solicite el alzamiento de la prohibición a que alude el artículo 60 de la ley N° 16.741, que Establece Normas para Saneamiento de los Títulos de Dominio y Urbanización de Poblaciones en Situación Irregular. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	28 de noviembre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 29.616
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Para poder imputar al ítem presupuestario “Prestaciones de servicios en programas comunitarios” (21.04.004), el gasto de las contrataciones a honorarios por parte de una Municipalidad para la ejecución de convenios

ZÚÑIGA – CAMPOS **ABOGADOS**

	de transferencia celebrados entre la entidad municipal con el Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, debe existir previamente un programa comunitario sobre materias de carácter social, cultural, deportivo, de rehabilitación o para enfrentar situaciones de emergencia, el que deberá ser aprobado por el respectivo decreto alcaldicio y contar con presupuesto municipal para su ejecución. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	28 de noviembre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 29.619
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Para efectos de la antigüedad a que se refiere el párrafo segundo de la letra b) del artículo 49 ter de la ley N° 18.695, solo procede considerar el tiempo desempeñado a contrata. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	28 de noviembre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 29.621
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Exfuncionario que cesó en la Administración con anterioridad a la publicación de la ley N° 20.982, no tiene derecho a los beneficios remuneratorios que en dicha normativa se establecen. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	28 de noviembre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 29.819
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Subsecretaría únicamente podrá ordenar la reapertura del sumario que se indica, en la medida que estime que existen elementos no conocidos ni ponderados y que ellos son de tal magnitud que puedan alterar lo resuelto. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	30 de noviembre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 30.145
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	No corresponde que la Municipalidad de Valdivia, mediante un acuerdo del concejo municipal y el decreto alcaldicio que lo formaliza, haya incorporado una nueva causal de inhabilidad para contratar en razón de la nacionalidad de la entidad, dado que éstas solo pueden ser establecidas

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

	por el legislador y sobre la base de una razón constitucionalmente legítima. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	5 de diciembre de 2018

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Caso Enrique Koch y Compañía limitada contra Jefe de la Oficina Territorial Viña del Mar de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso. Recurso de protección. Rol ICA Valparaíso N° 2.386-2017, Rol CS N° 31.879-2018. Corte Suprema, tercera sala – confirma fallo ICA Valparaíso -. 3 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: la Sociedad Enrique Koch y Compañía Limitada interpone recurso de protección contra el Jefe de la Oficina Territorial Viña del Mar de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso, reprochando como acto ilegal y arbitrario el Ordinario N° 122, de 23 de marzo de 2017, en virtud del cual se le otorgaba un plazo de 30 días para dar lugar al cierre del establecimiento de sala de venta en lentes ópticos cuyo funcionamiento previamente autorizó en dependencias de Centro médico Centromed, fundado en la prohibición dispuesta en el art. 126 del Código Sanitario que prohíbe la instalación de consultas médicas u oftalmológicas en los establecimientos de óptica, y en los hechos, en la circunstancia de "compartir dicho establecimiento dependencias con centro médico "Centromed". Alega que dicho actuar conculca las garantías establecidas en los artículos 19 N° 21 y N° 24 de la CPR.

Fundamento: Considerando cuarto: "Que, en este contexto, lo primero a analizar es la legalidad de la decisión administrativa

adoptada y que se impugna a través de este proceso constitucional. Ello debe evaluarse, desde luego, a partir de lo señalado en el artículo 126 de la Ley N°20.724, que es precisamente la norma que cita la autoridad administrativa para fundar su decisión y que impondría el cierre del establecimiento en el recinto específico. En concreto, la norma citada señala, dispone en sus incisos 1° y 2° lo siguiente: "Solo en los establecimientos de óptica podrán fabricarse lentes con fuerza dióptrica de acuerdo con las prescripciones que se ordenen en la receta correspondiente"; añadiendo el inciso 2°, "Los establecimientos de óptica podrán abrir locales destinados a la recepción y al despacho de recetas emitidas por profesionales en que se prescriban estos lentes, bajo la responsabilidad técnica de la óptica pertinente. En ninguno de estos establecimientos estará permitida la instalación de consultas médicas o de tecnólogos médicos"."

Considerando quinto: "Que, como puede observarse, la norma transcrita señala tres reglas muy precisas: 1° Establece una reserva de fabricación de lentes ópticos sólo a los establecimientos que indica; 2° Autoriza a estos establecimientos a abrir locales para recibir y despachar recetas de profesionales que prescriban lentes ópticos; 3° Prohíbe que la instalación de consultas médicas o de tecnólogos médicos en estos establecimientos. Evidentemente, la tercera de estas reglas es la que tiene relevancia en la especie, ya que impone una restricción absoluta al funcionamiento de consultas profesionales médicas dentro de los establecimientos de

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

óptica, evitando así una integración o colusión entre las dos actividades.”

Considerando octavo: “Que, por otro lado, la Excma. Corte Suprema también ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre esta materia, como puede verse en sentencia en causa Rol N°65.333-2016, citado precisamente por la recurrida en estrados, pero ella sólo se pone en la hipótesis de una consulta médica oftalmológica que funciona dentro del establecimiento óptico, aunque en un sector delimitado del mismo. Nada dice esta sentencia sobre la procedencia o no de funcionamiento de un establecimiento en un centro médico, como es el caso de la especie, más aún cuando éste contiene la oferta de diversas especialidades médicas. En este sentido, el pronunciamiento de la Excma. Corte Suprema se configura estrictamente al contenido literal de la prohibición establecida en el inciso 2° del artículo 126 del Código Sanitario, regla tercera antes enunciada, lo que llevó precisamente al tribunal a confirmar la decisión de la autoridad sanitaria en orden a impedir el funcionamiento de la consulta oftalmológica y rechazar el recurso judicial interpuesta por ésta.”

Considerando noveno: “Que, en este contexto, el caso de autos no guarda similitud con el resuelto por la Excma. Corte Suprema, ya que descansa en un supuesto de hecho distinto, ya que no se trata de la instalación de una consulta médica o de tecnólogo médico en un establecimiento óptico, sino del funcionamiento de este último en un centro médico, como ya se señaló. Así, de lo que se trata en este caso, es de determinar si la prohibición legal ya referida, se extiende

también a este último supuesto, aún cuando la norma no lo señale expresamente.”

Considerando décimo: “Que, sin perjuicio de que en la interpretación de la norma legal es posible extender su ámbito de aplicación a supuestos no contenidos literalmente en su texto, en la medida que ello sea consistente con el objetivo y finalidad de la misma, ello no puede llegar al extremo de configurar nuevos supuestos normativos, menos aún cuando se trata de conductas taxativamente prohibidas. En efecto, crear nuevas prohibiciones a partir de un texto legal concreto, utilizando para ello la analogía o una supuesta y poco clara intención del legislador, pero sin acreditar claramente ésta, supone defraudar el contenido mismo de la ley, asumiendo un rol de colegislador que a los jueces le está vedado, atendido su estricto sometimiento a la ley que impone la Constitución y, más aún, el Estado democrático de derecho.”

Considerando undécimo: “Que, en este contexto, en el caso de autos, sólo es posible establecer la licitud de la prohibición impuesta por la Secretaría Regional Ministerial de Salud, en la medida que ella sea subsumible en alguno de los supuestos establecidos en el artículo 126 del Código Sanitario, ya sea en términos literales o que sea consistente con los objetivos o fines de la norma. En este sentido, es obvio que el único supuesto que podría tener aplicación en la especie es la contenida en la parte final del inciso 2° del artículo 126 del Código Sanitario, en la medida que dispone la prohibición general de instalación de consultas médicas o de tecnólogos médicos en establecimientos ópticos. Dicha prohibición

pareciera estar orientada a impedir una integración indebida de la actividad de consulta médica con la venta de insumos derivados de aquella, ya que ello podría generar un incentivo perverso para la prescripción de éstos y su adquisición en el mismo establecimiento comercial.”

Caso duodécimo: *“Que, evidentemente, tales objetivos no están presentes en el caso de la existencia de un establecimiento óptico en un centro médico, más aún cuando éste tiene una amplia variedad de especialidades, en la medida que no existe tal integración de ambas actividades, ya que el profesional médico no tiene relación alguna con el establecimiento óptico y, por tanto, no se genera el riesgo que se quiere evitar. En efecto, la cercanía entre una consulta médica y un establecimiento óptico no es una circunstancia objetada por el legislador, sino la integración de ambas, ya que ahí se produce la posibilidad de un uso indebido del diagnóstico médico. En este sentido, extender la prohibición legal a casos como el señalado, implicaría imponer una restricción espacial al funcionamiento de los establecimientos ópticos, lo que además de inútil e ineficaz, no tiene ningún sustento en la norma legal citada. Así, por ejemplo, se impediría que éstos funcionen en un centro médico, pero si estaría permitido que operaren en el inmueble de al lado, lo que haría absurda la prohibición legal.”*

Considerando décimo tercero: *“Que, así las cosas, parece claro que el Ordinario N°122/2017, de la Oficina Territorial de Viña del Mar de la Secretaría Regional Ministerial de Viña del Mar, no se ajustó a derecho, es*

decir es ilegal, en la medida que aplicó la prohibición establecida en el artículo 126 del Código Sanitario a un supuesto no contenido en la norma, sin que exista ningún antecedente que permita extenderla a un caso como el de la especie.”

Considerando décimo sexto: *“Que, en la especie, establecido que es ilegal la aplicación de la prohibición prevista en el inciso 2° del artículo 126 del Código Sanitario a un supuesto de funcionamiento de un establecimiento óptico en un centro médico, como es el caso de autos, es evidente que ello controvierde el derecho reconocido a todas las personas para el libre ejercicio de actividades económicas lícitas, ya que se está imponiendo una restricción al derecho sin que exista habilitación legal para ello. En otras palabras, en este caso, el recurrente estaría ejerciendo una actividad económica de acuerdo a las normas legales que la regulan, sin contrariar la moral, el orden público o la seguridad nacional, como lo señala la Constitución, no obstante lo cual la autoridad administrativa ha impedido aquella, vulnerando con ello su derecho fundamental.”* ([Volver](#))

2.- Caso Castillo contra Calisto. Recurso de protección. Rol N° 12.137-2018. Corte Suprema, tercera sala. 3 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Grupo de psicopedagogas y psicopedagogos interpone recurso de protección contra los Directores de los Departamentos de Educación de la Municipalidad de Puerto Montt, Calbuco, Frutillar, Hualaihué, Maullín y Los Muermos por haber

dispuesto la improcedencia del pago de la Bonificación de Reconocimiento Profesional a estos psicopedagogos y psicopedagogas autorizados para el ejercicio de la función docente. Dichos profesionales recibían la asignación en comento desde el año 2007, y en agosto de 2017 el jefe del Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas emitió un documento que declara improcedente el pago de la bonificación, en virtud de lo cual los recurridos procedieron a suspender el pago cumpliendo con las instrucciones dadas.

Fundamento: Considerando quinto: *“Que sobre el particular, cabe tener presente que no existe real controversia entre quienes han intervenido en el presente recurso en torno a que las recurrentes tienen derecho a la referida asignación. Lo ratificó así el jefe del Centro en el informe que evacuara, ocasión en que se manifestó de acuerdo con las recurrentes y atribuyó al acto de ese origen -que motivó la suspensión del pago de la asignación-, un carácter meramente informativo. En el mismo sentido se manifestó la Contraloría General de la República, la que, informando a la Corte, refirió un dictamen por el cual estima que la labor docente que realizan las recurrentes satisface el requisito de afinidad que prevé la Ley N°20.158. Las municipalidades recurridas, en tanto, se escudan en el instructivo que habrían recibido del jefe del Centro, sin adherir a la interpretación restrictiva que en éste se daba al señalado requisito de afinidad.”*

Considerando sexto: *“Que la interpretación prevaleciente entre las partes resulta, entonces, coherente con el entendimiento que desde hace tiempo se tenía sobre el derecho a la asignación y el sentido que corresponde atribuir al mencionado inciso cuarto del artículo 4° de la Ley 20.158, por lo que la suspensión de los pagos de la misma aparece como una conducta contraria al referido texto normativo y desprovista de fundamento.”*

Considerando séptimo: *“Que la conducta de las recurridas importa un trato discriminatorio a las recurrentes, en cuanto las somete a exigencias no previstas para el caso en que se están aplicando, y las priva de remuneraciones que les pertenecen, vulnerando así la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad que les aseguran los números 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.”*

Considerando octavo: *“Que, por consiguiente, las recurrentes tienen derecho al pago de la asignación en cuestión, en la medida, naturalmente, que satisfagan las demás exigencias previstas para acceder a ella. Pero, como el presente arbitrio no tiene fines declarativos, sino que constituye una cautela de urgencia, se dispondrán medidas protectoras coherentes con esa naturaleza y lo aquí razonado, como se decidirá, sin perjuicio de los demás derechos que pudieren corresponder a las actoras.”* ([Volver](#))

3.- Caso Garrido contra Presidente Comunal del Colegio de Profesores, Andrade y Corporación Municipal de Punta Arenas. Recurso de protección. Rol ICA N° 581-2018: Rol CS N° 23.073-2018.

Corte Suprema, tercera sala. 3 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: don Sergio Garrido Pérez interpone recurso de protección en representación de su hijo menor de edad, indicando que a consecuencia del paro y/o huelga que los profesores dependientes de la CORMUPA han iniciado, como consecuencia del no pago de sus cotizaciones previsionales el que califica como ilegal, se ha afectado de sobremanera a sus hijos, al no estar adquiriendo los conocimientos necesarios para su desarrollo personal, violentándolos en lo psicológico, por la incertidumbre causada en relación a su futuro, encontrándose en la última etapa previa a la rendición de la prueba de selección universitaria.

Fundamento voto mayoría Corte Suprema tercera sala: Considerando segundo: *“Que, para que proceda el recurso se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que se compruebe la existencia de la acción u omisión reprochada, esto es, que efectiva mente el recurrido ha realizado el acto (hecho) o incurrido en la omisión que se le atribuye; b) Que dicha acción u omisión pueda estimarse arbitraria o ilegal de acuerdo al mérito de los antecedentes; c) Que de la misma se siga un directo e inmediato atentado en contra de una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía, en términos que se prive, perturbe o amenace el ejercicio de un derecho indubitado y no disputado del afectado, que se encuentre expresamente garantizado y amparado en el*

artículo 19 del texto constitucional; y, por último, d) Que la Corte se encuentre en situación material y jurídica de otorgar la protección pedida, esto es, si se encuentra en condiciones de adoptar alguna medida para proteger la garantía vulnerada.”

Considerando tercero: *“Que, el hecho vulneratorio calificado como ilegal y arbitrario por los recurrentes, lo hacen consistir en el paro y/o huelga que los profesores dependientes de la CORMUPA han iniciado, afectando a sus hijos, al no estar adquiriendo los conocimientos necesarios para su desarrollo personal generando incertidumbre en su futuro.”*

Considerando cuarto: *“Que, es un hecho público y conocido por su amplia difusión en los medios de comunicación local, que con fecha 27 de julio de 2018 se le puso término al paro de los profesores que motiva la interposición del presente recurso, reiniciándose las clases en los establecimientos educacionales afectados, entre ellos en el colegio mencionado en el recurso, lo que se ha mantenido normalmente y sin alteraciones hasta esta fecha.”*

Considerando quinto: *“Que, acorde a lo expuesto, el presente recurso no podrá prosperar, toda vez que no concurre en la especie la exigencia consignada en la letra a) del considerando segundo, debido a que la acción u omisión reprochada actualmente no existe, pues –como se dijo– el 27 de julio pasado finalizó el paro de los profesores, reiniciándose las clases. Por lo señalado en este caso carece de relevancia analizar si concurren los demás requisitos de procedencia del recurso.”*

Fundamento voto minoría Ministros sr. Muñoz y sra. Sandoval: Considerando segundo: *“Que la educación es un proceso de aprendizaje constante que se manifiesta entre otras modalidades a través de la enseñanza formal o regular e inmersa en el sistema educativo chileno construido sobre la base de los derechos garantizados en la Constitución Política, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y, en especial, del derecho a la formación integral de las personas y la libertad para adquirirla, por los medios que se estime idóneos. En razón de ello, la educación se erige como un derecho de todas las personas, siendo rol del Estado otorgar especial protección al ejercicio del mismo.”*

Considerando tercero: *“Que así también los alumnos y alumnas tienen derecho a recibir una atención y educación adecuada y oportuna, mientras que en los sostenedores de establecimientos educacionales pesa el deber, deben entre otras obligaciones, de garantizar la continuidad del servicio educacional durante el año escolar.”*

Considerando cuarto: *“Que desde esa perspectiva es importante destacar que la Corporación Municipal de Punta Arenas tiene a su cargo la administración del sistema educativo municipal, el cual debe ejecutar sobre la base de criterios de inclusión, calidad, eficiencia, efectividad y mejoramiento continuo de la gestión a su cargo, de tal forma que se encuentra sometida a una estricta reglamentación legal que le obliga a proveer de manera regular y continua el servicio educacional que presta, gozando en el ejercicio*

de sus facultades de administración de una mayor amplitud en sus acciones, motivada con el fin de precaver que se cumpla irrestrictamente con el mandato legal que le impone, en su condición de sostenedor, la obligación de garantizar la continuidad del servicio educacional durante todo el año escolar, para lo cual debe ejecutar medidas idóneas, eficientes y oportunas para ese objeto, en especial respecto de los alumnos que cursan el último año de formación regular y se enfrentan a rendir la Prueba de Selección Universitaria, lo cual es determinante para incorporarse al estudio regular de la profesión acorde a sus preferencias, habilidades y destrezas, pero basado en el nivel de formación adquiridos durante su etapa de formación.”

Considerando quinto: *“Que en los términos que han sido expuestos, no se advierte razón que justifique la falta de adopción de las medidas adecuadas que garantizaran la continuidad del servicio educacional durante el año escolar en curso, habida consideración de la secuencia sistemática de la educación formal que tiene a su cargo la Corporación Municipal de Punta Arenas y de la circunstancia de tratarse de alumnos que cursan el último año de educación media, cuestión que sin duda produce una afectación del derecho a la educación que le asiste a los educandos por quienes se recurre.”* ([Volver](#))

4.- Caso Orionx Spa contra Banco del Estado de Chile. Recurso de protección. Rol N° 16.857-2018. Corte Suprema, tercera sala. 3 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Orionx SpA deduce recurso de protección en contra del Banco

del Estado de Chile por cuanto mediante carta de 29 de marzo de 2018 le comunicó el cierre de su cuenta vista N° 001-7-846536-8, motivado en la decisión previamente adoptada por la entidad en orden a no operar con empresas que se dediquen a la emisión o creación, corretaje, intermediación o que sirvan de plataforma de las llamadas “criptomonedas” u otro tipo de empresas de esta naturaleza mientras no exista un reconocimiento regulatorio de la actividad. Dicho acto reprocha la recurrente como arbitrario e ilegal y que conculca los derechos que le garantizan los numerales 2, 21 y 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República

Fundamento: Considerando cuarto: *“Que la decisión de poner término unilateral al contrato de cuenta corriente celebrado entre las partes no infringe los términos de éste, desde que por una parte se enmarca en la facultad contractual que tiene la recurrida para cerrar la cuenta cuando lo estime conveniente, y por otra porque dicha determinación puede fundarse ya sea en alguna de las causales expresamente previstas en él o bien en otra no explicitada en su clausulado pero que se ajuste a la ley. Esto último es posible debido a que de la redacción de la estipulación N° 8 transcrita en el punto 2 del motivo anterior, se desprende que la intención de las partes fue acordar un catálogo de causales no taxativo. En efecto, por una parte dicha estipulación comienza indicando que tanto el cliente como el banco pueden ponerle término “cuando lo estimen conveniente”, y por otra, al redactarla los*

contratantes no se sirvieron de expresiones excluyentes que facultaran al Banco para terminar el acuerdo exclusivamente por las causales que detalla, circunstancias que permiten establecer, precisamente, que la intención común fue la de establecer un catálogo de causales de término pero con carácter abierto.”

Considerando quinto: *“Que en lo que dice relación con el examen de legalidad del fundamento de la decisión adoptada por el recurrido, resulta útil recordar que el artículo 3 de la Ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos, obliga en su artículo 3° a los bancos e instituciones financieras -entre otras personas- a reportar las operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus actividades. A su turno, el Capítulo 1-14 de la Recopilación Actualizada de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, desarrolla exhaustivamente las obligaciones que los bancos deben cumplir en aras de prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, y señala que las instituciones bancarias, por la naturaleza de sus funciones, pueden ser usadas para depositar y transferir fondos a fin de legitimar activos provenientes del narcotráfico u otras operaciones ilícitas, circunstancias que originan riesgos de reputación, operativos y legales a los que puede exponerse la entidad financiera comprometiendo su estabilidad y viabilidad económica. Agrega que los bancos deben adoptar precauciones para tener un adecuado conocimiento de sus clientes, de las actividades que desarrollan y de las*

características más relevantes de las operaciones que éstos realizan. Asimismo, deben interiorizarse sobre los fundamentos en que se apoyan esas operaciones cuando no sean concordantes con el giro o profesión del cliente o, aun siéndolo, parezcan desmedidas o inusuales, sea por su monto, su frecuencia o sus destinatarios, en el caso de transferencias de fondos.”

Considerando sexto: *“Que de esta manera, la decisión recurrida, además de no ser ilegal tampoco es arbitraria, por cuanto se encuentra fundada en una determinación previa y de carácter general adoptada por la institución en orden a no operar con empresas que se dediquen a la emisión o creación, corretaje, intermediación o sirvan de plataforma a las llamadas criptomonedas u otro tipo de empresas de esta naturaleza, mientras no exista un reconocimiento regulatorio de la actividad; esto a fin de dar cumplimiento a la normativa legal y a aquella emanada de la entidad encargada por ley de fiscalizarla, que busca evitar que el banco y sus productos puedan ser instrumentalizados con la finalidad de llevar a cabo operaciones de lavado de activos o financiamiento del terrorismo, entre otras posibles actividades riesgosas.”*
([Volver](#))

5.- Caso Beals contra Contraloría Regional de Valparaíso. Recurso de protección. Rol N° 22.023-2018. Corte Suprema, tercera sala. 4 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: don Christian Beals Campos se dirige en contra de la Contraloría Regional de Valparaíso, por la

emisión del Dictamen N° 6.355, de 13 de junio de 2018, según el cual el Alcalde debe ser considerado en la formación del quórum requerido para adoptar la decisión de remover al Administrador Municipal, discriminando, a su juicio, su posibilidad de poder concurrir con su voto, como concejal, a la formación del quórum necesario para la remoción en comento.

Fundamento: Considerando sexto: *“Que para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte resulta preciso recordar que el inciso 1° del artículo 30 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone, a la letra, lo siguiente: “Existirá un administrador municipal en todas aquellas comunas donde lo decida el concejo a proposición del alcalde. Para desempeñar este cargo se requerirá estar en posesión de un título profesional. Será designado por el alcalde y podrá ser removido por éste o por acuerdo de los dos tercios de los concejales en ejercicio, sin perjuicio que rijan además a su respecto las causales de cesación de funciones aplicables al personal municipal”. A su vez, la letra m) del artículo 63 del mismo cuerpo legal preceptúa: “El alcalde tendrá las siguientes atribuciones: m) Convocar y presidir, con derecho a voto, el concejo; como asimismo, convocar y presidir el consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil”. Por otro lado, resulta preciso recordar que el artículo 72 de la citada ley establece, en lo que interesa al presente recurso: “Los concejos estarán integrados por concejales elegidos por votación directa mediante un sistema de representación*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

proporcional, en conformidad con esta ley. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos. Cada concejo estará compuesto por: a) Seis concejales en las comunas o agrupaciones de comunas de hasta setenta mil electores; b) Ocho concejales en las comunas o agrupaciones de comunas de más de setenta mil y hasta ciento cincuenta mil electores, y c) Diez concejales en las comunas o agrupaciones de comunas de más de ciento cincuenta mil electores”.

Considerando séptimo: “Que del mismo modo es necesario poner de relieve que con la dictación de la Ley N° 19.737 se separó la elección de Alcalde y Concejales, de manera que a partir del primer proceso electoral posterior a la entrada en vigencia de dicha norma legal el primero integra el Concejo Municipal en su calidad de Alcalde y ya no como Concejal, cuestión que resulta relevante a la hora de decidir el recurso en examen.”

Considerando octavo: “Que en este sentido, resulta esclarecedor indagar en la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 19.737, cuya tramitación se inició con el Mensaje del Presidente de la República, en el que se lee, en lo que interesa, lo siguiente: “En tal medida, acogiendo diversas proposiciones sobre la materia, formuladas por Parlamentarios, por la Asociación Chilena de Municipalidades y por otros sectores de opinión, el Supremo Gobierno ha estimado oportuno elaborar y presentar a la consideración del H. Congreso Nacional un proyecto de ley con modificaciones a la Ley N°18.695, para establecer en el país un sistema electoral municipal que contemple

expresamente elecciones separadas para los cargos de Alcalde y de Concejales. Serán votaciones distintas para los dos tipos de cargos, pero efectuadas en un mismo acto electoral aunque en cédulas de votación separadas. Tal como ocurre con las elecciones parlamentarias para Senadores y Diputados, y entre éstas y la elección de Presidente de la República. Por otra parte, en razón de las consideraciones y fundamentos antes expresados, es altamente necesario, en todo caso, que la decisión sobre el cargo de Alcalde sea consecuencia de una base importante de apoyo de los electores de la comuna, que implique a su vez dar gobernabilidad al municipio en forma eficaz.” [...] “Como consecuencia de lo anterior, se propone disminuir en un concejal la actual composición de los tres tramos de concejos municipales, pasando de los actuales 6, 8 y 10 a componerse de 5, 7 y 9 concejales, respectivamente. No obstante, la composición global de cada concejo continuará siendo par, al integrarse a él el propio alcalde en su calidad de tal”.

Considerando noveno: “Que como se advierte de los diversos antecedentes mencionados hasta aquí, y como además surge del propio tenor de la norma que regula el asunto de que se trata, la designación del Administrador Municipal depende exclusivamente del Alcalde respectivo, en tanto que su remoción puede ser decidida tanto por aquel que lo nombró como por “acuerdo de los dos tercios de los concejales en ejercicio”, alusión esta última que debe entenderse en el contexto de la propia Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que en su

artículo 72 precisa que el Concejo está formado por “concejales” y no por el Alcalde; que en su artículo 63 aclara que el Alcalde está facultado para presidir el Concejo, con derecho a voto, lo que denota, más allá de toda duda, que carece de la calidad de Concejel, pues de lo contrario sería innecesario reconocer expresamente su derecho a votar en él; y, por último, que en la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 19.737, que la modificó en sus artículos 57 y 63 letra m), se indica explícitamente que se integrará al Concejo “el propio alcalde en su calidad de tal”, esto es, sin ser Concejel. Se une a todo lo anterior el hecho que la voluntad del Alcalde considera de forma autónoma respecto de la remoción del Administrador Municipal, se encuentra contemplada por el legislador quien para adoptar esta determinación podrá, por sí solo disponerla y, en caso contrario la desestimar, pero no resulta adecuado y pertinente que participe en el segundo órgano que puede adoptar tal determinación, puesto que solamente estará afectando el quórum necesario para acordar esta medida, al elevar la cantidad de votos requeridos con tal fin.”

Considerando décimo: “Que conforme a lo expuesto, resulta que el actuar de la autoridad recurrida, constituye un acto ilegal y arbitrario, al establecer que el Alcalde debe ser considerado en la formación del quórum requerido para adoptar la decisión de remover al Administrador Municipal, actuación que afecta la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, pues representa una discriminación del recurrente respecto a la posibilidad de poder concurrir con su voto a la formación del quórum necesario para la remoción del

Administrador Municipal con estricto apego a la ley.” ([Volver](#))

6. Caso Montoya contra Gendarmería de Chile. Recurso de protección. Rol N° 22.059-2018. Corte Suprema, tercera sala. 4 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Fernanda Montoya dedujo recurso de protección en contra de Gendarmería de Chile, calificando como ilegal y arbitraria la resolución exenta N° 142/914/2018, de 27 de abril de 2018, acto a través del cual la institución recurrida puso término anticipado al vínculo a contrata que la unía con la institución. Explica que se ha desempeñado como abogada a contrata desde septiembre de 2016, obteniendo siempre la máxima calificación y sin que se instruyeran sumarios en su contra, contemplando la última renovación de su contrata la vigencia de ésta hasta el 31 de diciembre de 2018 o hasta que fueran necesarios sus servicios. La institución funda la decisión en una serie de hechos a los que se dio lugar durante su desempeño en el departamento de recursos humanos, que daría cuenta que su permanencia en el servicio no se justifica al “no desarrollar tareas específicas que sean determinantes para la gestión institucional”.

Fundamento: Considerando cuarto: “Que, en la actualidad, constituye un verdadero axioma que si una relación laboral a contrata se renueva reiteradamente genera en el funcionario la legítima expectativa de continuidad, transformando, por decisión de los órganos de la administración, en indefinido

un vínculo que en abstracto debía ser transitorio, situación que ha dado origen a la elaboración del principio de “confianza legítima” que la Contraloría General de la República comenzó a aplicar decididamente con ocasión del Dictamen N° 85.700, de 28 de noviembre de 2016, y que ha sido recogido de manera uniforme en la jurisprudencia reciente de esta Corte.”

Considerando quinto: “Que, de esta manera, la desvinculación de un funcionario que se encuentre en estas circunstancias requiere, entre otras exigencias, que el acto que dispone tal medida esté dotado de la motivación y fundamento suficiente que permita vencer la expectativa de continuidad antes mencionada.”

Considerando noveno: “Que es un hecho asentado en estos antecedentes que la recurrente no fue objeto de investigación sumaria alguna durante su permanencia en el organismo recurrido, habiendo sido calificada siempre en “lista 1”, o “de distinción”, con un puntaje de 100 unidades sobre un máximo de 100. En efecto, el hecho constatado en el párrafo precedente permite descartar la suficiencia de los dos primeros fundamentos contenidos en la resolución cuestionada, pues aun ante la efectiva ocurrencia de los hechos que allí se expresan, ciertamente la ausencia de instrucción de procedimientos disciplinarios y la calificación perfecta que fue asignada a la funcionaria (en especial durante el periodo que comprende entre septiembre de 2016 y agosto de 2017, época en que se desempeñó en el Departamento de Recursos Humanos) permiten concluir que tal conducta fue

perdonada por la superioridad del Servicio, no resultando procedente la asignación de consecuencias negativas en su contra por vías ajenas a la disciplinaria, tal como el término anticipado de su contrata. Por último, la mera afirmación de no ser necesaria su permanencia en el Servicio no se condice con la ya mencionada expectativa de continuidad creada en la recurrente, teniendo especialmente en cuenta que la última renovación de su contrata fue dispuesta mediante resolución de 6 de marzo de 2018, y el término anticipado de la misma se instruyó a través de resolución de 27 de abril de 2018, no expresándose en este último acto cómo la necesidad que motivó el primero desapareció tan sólo un mes y veinte días después de su dictación.”

Considerando décimo: “Que, de este modo, atendida la manifiesta insuficiencia de la motivación del acto denunciado, y no siendo éste, en consecuencia, apto para privar legítimamente a la actora de la retribución aparejada a su desempeño laboral durante la vigencia natural de la relación laboral terminada anticipadamente, es necesario concluir que el presente recurso de protección debe ser acogido, tal como se dispuso en la sentencia de primer grado.” ([Volver](#))

7.- Caso Alimentos Fruna Limitada contra Inspección Comunal del Trabajo de Maipú. Recurso de protección. Rol N° 16.878-2018. Corte Suprema, tercera sala. 4 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Alimentos Fruna Limitada reclama, mediante el recurso de protección, de la decisión de la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú -que

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

estima arbitraria e ilegal-, por la que se rechazó la solicitud de reconsideración administrativa que dedujo respecto de la multa que le fuera cursada por dicha institución, en atención a que consideró que había sido presentada de forma extemporánea.

Fundamento: Considerando segundo: *“Que como lo ha resuelto reiteradamente esta Corte –en los autos Roles N° 809-2014, 8384-2014 y 18414- 2015, entre otros- el plazo de treinta días a que se refiere el artículo 512 del Código del Trabajo para presentar la solicitud de reconsideración ante el Director del Trabajo no es de días corridos, como lo sostiene la recurrida, sino de días hábiles, entendiéndose inhábiles los días sábados, domingos y festivos. En efecto, se trata de un recurso presentado en la etapa administrativa, de manera que por no existir norma expresa que establezca lo contrario en el referido Código, debe aplicarse el artículo 25 de la Ley N° 19.880 que se refiere al cómputo de los plazos del procedimiento administrativo, norma especial para la Administración que señala que los plazos son de días hábiles, disponiendo que son inhábiles los sábados, domingos y festivos. Al existir un plazo “especial” como es el contenido en la Ley N° 19.880 respecto a los procedimientos administrativos, éste prima por sobre las normas de carácter general comprendidas en el Código Civil.”*

Considerando tercero: *“Que constituye un hecho no controvertido que el recurso de reconsideración fue presentado el día 27 de febrero del año en curso, por lo que el mismo fue deducido dentro del plazo aludido en el*

considerando anterior, desde que la resolución impugnada le fue notificada el día 25 de enero de 2018.”

Considerando cuarto: *“Que, en consecuencia, la actuación de la recurrida constituye un acto ilegal pues por ella se negó a tramitar un recurso presentado dentro de plazo, afectando la garantía de igualdad ante la ley contemplada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, porque al desconocer la autoridad recurrida el término en toda su extensión ha dado un trato discriminatorio, actuar que afecta, del mismo modo, el principio de legalidad que vincula a toda autoridad.”* ([Volver](#))

8.- Caso Consejo para la Transparencia contra ministras Kittsteiner, Solís y González de la Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de protección. Rol N° 45.840-2017. Corte Suprema, tercera sala. 4 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Consejo para la Transparencia recurre de queja contra las ministras antes señaladas denunciando las faltas y abusos graves en que habrían incurrido los magistrados al dictar sentencia definitiva en autos rol N° 5799-2017 acogiendo el reclamo de ilegalidad planteado por Plasticopper SpA en contra de la resolución de término dictada por el Consejo para la Transparencia en el Amparo Rol C215-17, la que es dejada sin efecto y, en consecuencia, se niega lugar a la solicitud de entrega de las resoluciones que contienen los contratos o convenios celebrados entre Plasticopper SpA y la Universidad de Chile requeridos por

Blanca Guevara. Lo anterior, en vistas de haber infringido la Constitución Política de la República y la Ley de Transparencia, permitiendo que un órgano de la Administración retuviera información que estaba obligado a entregar, sobre la base de un requisito inexistente, que consiste en la expresión de los fundamentos por los cuales una persona solicita el acceso a la información, cuestión que resulta ser contradictoria con el principio de la no discriminación consagrado en el artículo 11 letra g) de la Ley de Transparencia.

Fundamento: Considerando sexto: *“Que la Constitución Política de la República señala, en su artículo 8º, que: “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”. La Carta Fundamental asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información, el que se encuentra reconocido en el artículo 19 N° 12 del Código Político –aunque no en forma explícita- como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio que representa, además, un*

efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas. La relevancia de este derecho público subjetivo queda de manifiesto al observar que reconocido inicialmente a nivel legal fue posteriormente recogido por la reforma constitucional de agosto de 2005 como una de las bases de la institucionalidad o como un principio fundamental del Estado Constitucional democrático, en que la publicidad es la regla y el secreto la excepción. Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios -tanto en sus contenidos como en sus fundamentos- y que aquellos obren con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, aspecto que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas. Con todo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar. Se sigue de ello que la interpretación de dichas excepciones debe efectuarse restrictivamente.”

Considerando séptimo: *“Que la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública tiene por objeto regular el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo y las excepciones a la publicidad de la*

información. Entre estas últimas el artículo 21 de la Ley N° 20.285, establece que el órgano o servicio requerido puede negar total o parcialmente la entrega de información cuando la publicidad, comunicación o conocimiento que se ha pedido, pueda afectar el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, los derechos de las personas, la seguridad de la nación o el interés nacional. También se puede negar el acceso a información cuando se trate de documentos que una ley de quórum calificado declare reservados o secretos.”

Considerando octavo: “Que en ese orden de ideas cabe precisar que el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia establece la reserva o secreto de la información “Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”. Enseguida, el artículo 7° del Reglamento de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, precisa que las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, serán “N° 2: Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada, sus datos sensibles o derechos de carácter comercial o económico. Se entenderá por tales aquellos que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas, en título de derecho y no de simple interés”. De ahí que la excepcionalidad del ocultamiento demanda la más efectiva

comprobación de estar en presencia de los presupuestos de hecho de la excepción.”

Considerando noveno: “Que de lo anteriormente expuesto surge que efectivamente los jueces cuya decisión se impugna han incurrido en falta o abuso grave al acoger el reclamo de ilegalidad y dejar sin efecto la orden de entregar las resoluciones en cuestión, otorgándole sin más la calidad de derechos de carácter comercial o económico a la información requerida, determinando que no se justifica su divulgación y que su publicidad atentaría en contra del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, puesto que en la especie, se trata de un “contrato o convenio de licencia de explotación de las tecnologías para usos antimicrobiales, que lleva implícito el desarrollo de una acabada investigación, no susceptible de ser expuesta a quien ni siquiera ha indicado motivos suficientes para requerirla”.”

Considerando décimo: “Que, al contrario de lo concluido por los jueces recurridos, cabe señalar que se trata de información que por expresa disposición del constituyente es pública, debiendo ella ser entregada a los ciudadanos que la requieran al no configurarse a su respecto ninguna causal de reserva, sin que, por lo demás, sea plausible exigir que el particular que requiere el acceso a ella, anuncie las causas o motivos de la solicitud al tenor del principio de la no discriminación. En este mismo orden de ideas, no es posible estimar que la divulgación de la información contenida en las mencionadas resoluciones, vulnere el derecho de las personas involucradas y, en particular, de Plasticopper SpA, toda vez que,

el análisis de ambas resoluciones, revela que, a pesar de la terminología y los tecnicismos utilizados en la denominación de los contratos que a través de cada una de ellas se autoriza, lo cierto es que no se evidencia de su contenido la entrega de información que revista el carácter de comercial o económica que sea necesaria reservar en pos de la actividad desarrollada por la empresa. Así pues, no se vislumbra en ellas la referencia a cuestiones ligadas a especificaciones técnicas de las patentes cuyo uso exclusivo se concede, sino que, por el contrario, las cláusulas contenidas en ambas resoluciones, sólo se reducen al establecimiento de las condiciones y las posiciones propias de un acuerdo contractual determinado.” (Volver)

9.- Caso Sodexo Servicios S.A. contra Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas. Recursos de casación en el fondo y la forma. Rol N° 45.578-2017. Corte Suprema, tercera sala. 4 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: En contexto de juicio ordinario sobre incumplimiento de contrato, Sodexo Servicios S.A. demanda a Junaeb por haber, a su juicio, incumplido cláusula contractual referente a la corrección de montos del contrato, accediendo sólo parcialmente a la solicitud de corrección, previo informe del Instituto Nacional de Estadísticas y de la Dirección de Presupuestos, autorizando autorizó la destinación de recursos para cumplir la respectiva cláusula por medio de un factor de 48.3%

Fundamento: Considerando décimo: *“Que el artículo 1° de la Ley N° 19.886 establece la aplicación supletoria de las normas de Derecho Público y, en defecto de aquéllas, las de Derecho Privado, a los contratos que celebre la Administración, dentro de los cuales está el contrato de suministro que ha originado la controversia que motiva el presente recurso. En efecto, todo contrato administrativo se rige por sus estipulaciones, por las normas legales y reglamentarias que lo regulan, por las bases de licitación, por la oferta adjudicada y por las demás prescripciones técnicas. “En otras palabras, cada parte deberá cumplir sus obligaciones en la forma contraída y deberá estarse a lo pactado, sin que le sea posible eximirse de dicho cumplimiento, sino en las circunstancias especialmente previstas en el mismo contrato o en la ley” (“Contratación Administrativa”, Claudio Moraga Klenner, Editorial Jurídica de Chile, p. 202).”*

Considerando undécimo: *“Que, para resolver, es importante recordar que en nuestra jurisprudencia la labor de interpretar los contratos ha pasado por diferentes etapas: desde la posición absoluta, según la cual aquélla constituye una pura cuestión de hecho, para luego ir adquiriendo una menor estrictez al respecto o, si se quiere, de mayor flexibilidad, admitiendo que en el desarrollo de dicha actividad existe un área en la que es posible al Tribunal de Casación ejercer las atribuciones extraordinarias que tiene reservadas en el sistema recursivo de nulidad. Así se expresaba don Luis Claro Solar, sobre el particular: “Todo lo que toca a la calificación legal de los hechos y todo lo que se refiere a las consecuencias de esa calificación legal, bajo el punto de vista de la aplicación de la ley, entra forzosamente en el dominio de la Corte de*

Casación, porque corresponde al terreno del Derecho” (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, T. XI, pág. 474). De esta manera, se encuentra dentro de la competencia de este tribunal la revisión de la calificación jurídica de los hechos, la determinación del carácter legal de los mismos, como también de las disposiciones legales aplicables y los efectos que de tales normas derivan para el caso concreto, toda vez que “lo que corresponde ver a esta Corte de Casación es si establecido un hecho cualquiera, éste reúne los caracteres o requisitos fijados por la ley para que produzca un efecto determinado, y ver si las consecuencias jurídicas que los jueces sentenciadores han sacado de los hechos constatados soberanamente, están ajustadas a derecho, o por el contrario si se han negado a admitir las consecuencias que de ellos se deducen” (José Florencio Infante, “Causales de Casación de Fondo en Materia Civil”, pág. 100).”

Considerando décimo segundo: “Que, en este contexto, el objetivo de la labor interpretativa de los actos y contratos radica en conocer los puntos en que ha confluído la intención de los contratantes, la voluntad que han expresado al celebrar el acto o convención de que se trata, es decir, aquello en lo que han consentido, uniéndolos y determinándolos a contratar. En función de guiar al intérprete en su labor, el legislador le ha entregado diversas reglas, directrices que se contienen, fundamentalmente, en los artículos 1560 a 1566 del Código Civil, las que -con excepción de la establecida en el último artículo mencionado- no obedecen a un orden de prelación, sino que serán más o menos relevantes según la incidencia que tengan en la determinación de la intención de las partes,

siempre considerando las circunstancias que hayan integrado el iter contractual.”

Considerando décimo tercero: “Que, sobre este punto, es menester recordar que el artículo 1560 del Código Civil establece la prevalencia de la intención de los contratantes por sobre lo literal de las cláusulas o términos de su acuerdo, siempre que aquélla se conozca “claramente”, es decir, de un modo palmario o manifiesto, descartando cualquier ambigüedad sobre el particular. Junto a lo anterior, no debe perderse de vista que la doctrina ha precisado que “la existencia de una convención (cuestión de prueba) y el alcance de una convención (cuestión de interpretación) son dos aspectos diferentes, que no deben confundirse” (Jorge López Santa María, “Sistemas De Interpretación De Los Contratos”, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1971, página 66).”

Considerando décimo cuarto: “Que sabido es que cuando las partes no coinciden sobre el verdadero contenido del contrato o el alcance de sus efectos jurídicos, es necesario acudir a las herramientas que proporciona el Derecho para así determinar con precisión la regla contractual. Ahora bien, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1560 del Código Civil, el intérprete únicamente puede abandonar o desatender el tenor literal del contrato cuando la voluntad de las partes ha sido conocida claramente; de modo tal, que los requisitos que impone la ley suponen que la voluntad sea conocida pero que, además, lo sea claramente. En tales términos, la adecuada comprensión de los conceptos en estudio importa en definitiva establecer que la voluntad sólo pueda ser conocida cuando haya sido manifestada, vale decir, declarada, expresada, sin que sea posible,

en contraposición, suponerla o suplirla. Todavía más, no siendo suficiente que la voluntad de un contratante haya sido conocida por el otro, es necesario que ese conocimiento a su vez sea claro, es decir, debe ser manifiesto, cierto, evidente.”

Considerando décimo quinto: *“Que, como se señaló, los contratos suscritos entre la Administración y los particulares se rigen primero por sus cláusulas y aquellos elementos que los integran; en este contexto no puede perderse de vista que este contrato ha sido precedido por una Licitación Pública, que ha sido adjudicada a las demandantes y, por lo tanto, las bases de esta licitación forman parte integrante de los contratos, tal como lo señala la cláusula 1° de estos últimos. Pues bien, la cláusula décima de los referidos contratos dispone: “JUNAEB podrá corregir el valor a pagar del presente contrato por un factor que se determinará, sujeto a las disponibilidades presupuestarias e informes técnicos de autoridades competentes sectoriales y aprobación previa de las autoridades presupuestarias en los siguientes casos: b) Cuando la diferencia entre el Índice de Precios al Consumidor y el Índice de Precios del Subgrupo Alimentos, exceda de diez puntos entre estos índices, por sobre la diferencia que ambos tenían al momento de la presentación de la oferta. Las diferencias mencionadas deberán ser constantes y mantenerse por un período mínimo de seis meses continuos durante la vigencia del contrato. Las causales señaladas anteriormente, serán excluyentes entre sí cuando una sea causa de la otra.” La mencionada cláusula establece los presupuestos conforme a los cuales la Junta Nacional se encuentra facultada para alterar los precios del contrato, motivada por una*

onerosidad mayor para las empresas adjudicatarias de aquella que fue contemplada al momento de presentar las ofertas, que se haya mantenido constante durante un período determinado. Bajo tal premisa, la materialización de la corrección monetaria quedaba supeditada no sólo a la existencia de informes técnicos emanados de las autoridades sectoriales competentes, sino que, además, se previó que la autoridad presupuestaria manifestara su aprobación en la variación de precios que se propone conforme a la disponibilidad de recursos. Así, la corrección del precio exige necesariamente la intervención del órgano técnico en materia presupuestaria, esto es, la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, que tiene por propósito el resguardo de la asignación y uso eficiente de los recursos públicos dentro del marco de la política fiscal, a través de la aplicación de sistemas e instrumentos de gestión financiera, así como mediante la programación y control de gestión. En este aspecto, el análisis del órgano de que se trata, no es sólo una exigencia formal que debe concurrir para la modificación de precios, sino que se previó en los instrumentos contractuales que su injerencia sería determinante, cuestión que encuentra plena justificación si se considera que el servicio público que interviene en la contratación, pretende ejercer la facultad que importa un cambio de las condiciones económicas del acuerdo.”

Considerando décimo séptimo: *“Que, asentadas las ideas precedentes, se debe precisar que en el recurso se denuncia que los jueces del grado, al acoger la demanda, han prescindido de una cláusula contractual cuyo contenido es claro, otorgándole un sentido que*

no tiene, soslayando los requisitos contemplados en la convención que une a las partes, afirmación que, a la luz de lo reseñado, resulta cierta. En efecto, al desarrollar la labor interpretativa, los jueces del grado han concluido, de un modo incorrecto, que el órgano técnico, esto es la Dirección de Presupuesto, debía ceñirse a un análisis abstracto respecto de la determinación de la existencia de dineros para pagar, sin que pudiera establecer un porcentaje a pagar, cuestión que implica una desnaturalización de la cláusula contractual, toda vez que la labor encomendada al referido organismo se relacionaba con la existencia de disponibilidad de recursos y la determinación del valor de corrección. Así, no es cierto que la autoridad presupuestaria se haya excedido en su cometido.”

Considerando décimo octavo: “Que, en consecuencia, tal como lo expone el recurrente, los jueces del grado han vulnerado las normas sobre interpretación de los contratos, específicamente el artículo 1560 del Código Civil y, por esa vía, se ha visto conculcada la fuerza vinculante de lo convenido por las partes, puesto que han abandonado el tenor literal de lo convenido, sin que se probara que existió una voluntad clara en un sentido diverso al manifestado en la literalidad de lo pactado, desconociendo la voluntad normativa u objetiva de las partes al celebrar el contrato, máxime si de la redacción de la cláusula décima fluye de forma inequívoca que la intención de las partes fue la de compartir los riesgos ante la probabilidad de un evento adverso y sus consecuencias, como es el aumento del precio de los alimentos que la demandada debe solventar bajo determinadas condiciones, pues cualquier interpretación en

contrario no sólo implica abstraerse de los términos de la disposición, que de forma expresa alude a una facultad y que de modo concreto refiere que el aumento se vincula con un factor a determinar, sino que además implicaría reconocer que la Administración estaría asegurando a una empresa que le presta servicio una ganancia a todo evento.”
([Volver](#))

10.- Caso Silva contra Fisco de Chile. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 45.305-2017. Corte Suprema, tercera sala. 4 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Familiares de parientes de María Hidalgo Mora, Rosa Azocar Espinoza y Arturo Arancibia Silva, fallecidos por inmersión en horas de la madrugada del 27 de febrero de 2010, dedujeron demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile por falta de servicio. Fundan su demanda en que en la referida fecha, siendo las 06:05 horas de la mañana, luego de ocurrido el terremoto y en circunstancia que los agentes estatales descartaron todo peligro de tsunami, instando a la población a la calma y que regresará a sus hogares, el mar arrasó con la Población Santa Clara de la comuna de Talcahuano, produciendo la muerte de las señaladas víctimas, atendido que éstas obedeciendo lo expresado por las autoridades se mantuvieron en sus domicilios ubicados en dicho lugar, no logrando salvar sus vidas.

Fundamento: Considerando décimo cuarto: *“Que, en consecuencia, y al desestimarse los vicios en el establecimiento de los hechos, éstos quedan definitivamente asentados y son inamovibles para este Tribunal de Casación. De lo hasta ahora expuesto fluye que el recurso de casación en el fondo se construye contrariando las circunstancias fácticas establecidas por los sentenciadores del mérito e intenta variarlas proponiendo otras que, a juicio del recurrente, estarían probadas, esto es, que el levantamiento de la alerta de tsunami y llamado por las autoridades a la población a regresar a sus hogares, es una conducta que forma parte del caso fortuito o fuerza mayor que afectó al Estado atendido el contexto en que ocurrieron los fenómenos naturales que afectaron a Chile el 27 de febrero de 2010 y que, en todo caso, no existe prueba del nexo causal, en concreto, que las víctimas en razón de ese llamado permanecieron en su domicilio, ubicado en la Población Santa Clara de Talcahuano, que horas más tarde fue arrasado por un tsunami. Dicha reconstrucción fáctica, conforme a lo expuesto no es efectiva porque los jueces del mérito se hicieron cargo de dicha alegación desestimándola a partir de la ponderación de la prueba y, es así, como en la motivación 22° del fallo de primera instancia y, luego, en el considerando Duodécimo del de alzada se expresó: “...9 testigos escucharon la información emitida por alto parlantes que indicaba que no había peligro de tsunami, llamándola a*

mantener la calma y retornar a sus hogares y dos de ellos manifiestan que los vecinos se mantuvieron en sus hogares en razón de dichas informaciones, lo que resulta corroborado por el Informe de la Policía de Investigaciones de Chile, de que da cuenta la sentencia recurrida”. Además, como ya se dijo, el recurso como el de la especie está destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley, puesto que en la casación se analiza la legalidad de una sentencia, labor que significa que se realiza un escrutinio respecto de la aplicación correcta de la ley y el derecho, pero a los hechos tal y como soberanamente los han dado por probados o asentados los magistrados a cargo de la instancia, supuestos fácticos que no puede modificar esta Corte, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras del valor de la prueba, cuestión que conforme a lo expuesto no ha acontecido en el caso de autos.”

Considerando décimo quinto: *“Que, además, es necesario consignar que tampoco se aprecia la ocurrencia del vicio denunciado en el primer capítulo del recurso en examen, referido a la vulneración de los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575 y de los artículos 44, 45, 1437, 1547, 2284, 2314 y 2329 del Código Civil, y que se ha hecho consistir en una equivocada calificación jurídica de la falta de servicio. En efecto, para descartar el arbitrio en esta parte basta señalar que, a diferencia de lo aseverado por la defensa*

fiscal, ningún error se advierte en la calificación de los hechos acaecidos. Por el contrario, y, como quedó acreditado en la especie, las autoridades encargadas de la protección de la población no sólo no ordenaron una evacuación de la población, sino que, por la inversa, entregaron información errónea en cuyo mérito llamaron a las personas a mantener la calma y a permanecer en sus casas, pese a la existencia de un cúmulo de antecedentes que aconsejaban hacer lo contrario, tales como la alerta de tsunami dada por un organismo especializado como la PTWC a las 3:48 horas, que fuera reiterada a las 4:48, indicando que el tsunami ya se había producido en las costas cercanas al epicentro y que también podía constituir una amenaza para costas más lejanas; la alerta emitida por el SHOA que se mantuvo vigente entre las 4:07 y las 4:49 a.m.; las olas que entonces se habían producido en varias zonas del país, incluso ya en Talcahuano. Así las cosas, y tal como razonan los jueces del mérito, no parece prudente ni razonable que, ignorando tales elementos de juicio, se haya decidido descartar tales alertas y conminado a la población a permanecer en sus casas; más aún, precisamente la prudencia, el buen criterio y el cuidado de los habitantes del país aconsejaba difundir la alerta apenas se recibió, para que se procediera a una evacuación de las personas situadas en los sectores costeros de las zonas afectadas por el terremoto y, en especial, no realizar un llamado a una inexistente sensación de calma o de ausencia de riesgo. Resulta

evidente, entonces, que al obrar del modo en que efectivamente lo hicieron, la institucionalidad encargada de hacer frente a esta clase de calamidades no operó de la forma que era esperable, de modo que resulta forzoso concluir que los organismos de la Administración del Estado actuaron deficientemente, con una evidente falta de diligencia funcional, incurriendo así en la falta de servicio que les imputan los actores; y que se concretó en el llamado que se hizo por altoparlante por Carabineros a la población; para que se mantuviera en su hogares, lo que necesariamente tuvo que ser escuchado por las víctimas atendido la proximidad de sus viviendas al despliegue de la información oral. De esta manera no se aprecia de qué modo los falladores habrían incurrido en el error de calificación acusado en la especie.”
([Volver](#))

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Contraloría General de la República, Regularización de loteos, SERVIU y alzamiento de prohibición de enajenar, dictamen N° 29.612, de 28 de noviembre de 2018.

Hechos del caso: La II Contraloría Regional Metropolitana remite a CGR una presentación del Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano (SERVIU) en la que solicita un pronunciamiento respecto de la titularidad para solicitar el alzamiento de la prohibición de enajenar a que se refiere el artículo 60 de la ley N°

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

16.741, que Establece Normas para Saneamiento de los Títulos de Dominio y Urbanización de Poblaciones en Situación Irregular.

Fundamento: *“Así, de lo antes expuesto se observa que la citada ley N° 16.741 fija un procedimiento especial, destinado a otorgar título definitivo de dominio a adquirentes de sitios ilegalmente subdivididos, y a ejecutar las obras de urbanización en aquellas “poblaciones declaradas en situación irregular” por decreto del Presidente de la República dictado a través del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (aplica criterio contenido en el dictamen N° 41.266, de 2017, de este origen). A su vez, se aprecia que la prohibición de enajenar el todo o parte del inmueble sin autorización de la municipalidad respectiva mientras no se haya pagado el valor total de la urbanización, se relaciona con el segundo de los fines de la apuntada ley, esto es, con la ejecución de las obras de urbanización, y tiene por objeto resguardar la obligación de que los pobladores concurren al pago de las sumas o de las cuotas que se determinen al efecto, para financiar dichas obras. En este contexto, y dado que del tenor literal del referido artículo 60 no aparece que el legislador haya regulado expresamente la titularidad de la solicitud de alzamiento de la aludida prohibición, es menester concluir que no concurre impedimento para que un tercero requiera el anotado alzamiento, en la medida, por cierto, que se acredite que el valor correspondiente de la urbanización ha sido pagado.”* ([Volver](#))

2.- Contraloría General de la República, Municipalidades y suplencia de

concejal, dictamen N° 29.616, de 28 de noviembre de 2018.

Hechos del caso: Se ha dirigido a esta Contraloría General la Municipalidad de Pudahuel, solicitando un pronunciamiento respecto a si procede considerar como programas comunitarios a los convenios de transferencia que indica celebrados respectivamente con la Secretaría Regional Ministerial de Desarrollo Social de la Región Metropolitana y con el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género. Mueje y la Equidad de Género. Aduce que, para el cumplimiento de los convenios indicados, el municipio debe contratar.

Fundamento: *Como cuestión previa, cumple con precisar que el subtítulo 21, ítem 04, asignación 004 “Prestaciones de servicios en programas comunitarios” del referido decreto N° 854, de 2004, prevé que las prestaciones de servicios en programas comunitarios “Comprende la contratación de personas naturales sobre la base de honorarios, para la prestación de servicios ocasionales y/o transitorios, ajenos a la gestión administrativa interna de las respectivas municipalidades, que estén directamente asociados al desarrollo de programas en beneficio de la comunidad, en materias de carácter social, cultural, deportivo, de rehabilitación o para enfrentar situaciones de emergencia”. Como puede apreciarse, los gastos comprendidos en el aludido ítem son aquellos que derivan de las contrataciones a honorarios de personas naturales que tengan por objeto la prestación de servicios que reúnan copulativamente las siguientes características: a) que sean ocasionales y/o transitorios; b) que sean ajenos*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

a la gestión administrativa interna de las respectivas municipalidades y; c), que se encuentren directamente asociados al desarrollo de programas en beneficio de la comunidad, en materias de carácter social, cultural, deportivo, de rehabilitación o para enfrentar situaciones de emergencia, ejecutados en cumplimiento de las funciones previstas en el artículo 4° de la referida ley N° 18.695. Luego, para poder imputar el gasto de las contrataciones a honorarios al anotado ítem, debe existir previamente un programa comunitario sobre materias de carácter social, debe existir previamente un programa comunitario sobre materias de carácter social, cultural, deportivo, de rehabilitación o para enfrentar situaciones de emergencia, el que deberá ser aprobado por el respectivo decreto alcaldicio y contar con presupuesto municipal para su ejecución. Establecido lo anterior, de los antecedentes indicados por la Municipalidad de Pudahuel, aparece que ésta ha suscrito convenios de transferencia para la ejecución de los siguientes programas: “Apoyo integral al adulto mayor- 1° año modelo de intervención para usuarios de 65 años-. Componentes acompañamiento psicosocial y sociolaboral” con el MDS y “Mujeres Jefas de Hogar”, “4 a 7”, “Mujer, Ciudadanía y Participación” y “Buen vivir de la sexualidad y reproducción” con el Ministerio de la Mujer. De dichos convenios el único que se ha tenido a la vista ha sido el relativo a los programas “Mujer Jefa de Hogar” y “4 a 7”, suscrito el 31 de diciembre de 2016 y aprobado por resolución exenta N° 80, de 2017, de la Dirección Regional Metropolitana de Santiago del Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género. De tal instrumento aparece que sus objetivos son contribuir a la inserción, desarrollo y permanencia en el mercado del

trabajo de las mujeres jefa de hogar para fortalecer su autonomía económica -Programa Mujer Jefa de Hogar- y al acceso, permanencia y mejoramiento de las condiciones laborales de las mujeres entre 18 y 65 años de edad, a través de la generación de espacios de cuidado corresponsable para niñas o niños entre 6 y 13 años a su cargo -Programa 4 a 7-. Asimismo, es posible constatar respecto a los servidores adscritos al referido Programa 4 a 7, que estos fueron contratados desde el 1 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre del mismo año, para que se desempeñaran en labores de dedicación exclusiva asociadas al desarrollo de las actividades del convenio aludido. Pues bien, dado que el convenio se refiere al desarrollo de las mencionadas tareas en beneficio de la comunidad, es posible advertir que aquel cumple en este sentido con las exigencias previstas en el subtítulo 21, ítem 04, asignación 004, para ser considerado programa comunitario. Luego, en la medida que aquel haya sido aprobado previamente por decreto alcaldicio, las contrataciones a honorarios efectuadas en dicho marco por la Municipalidad de Pudahuel se ajustarán a derecho, pudiendo imputarse al referido ítem presupuestario.” ([Volver](#))

3.- Contraloría General de la República, fijación de plantas de personal municipales y formas de contabilizar antigüedad, dictamen N° 29.619, de 9 de noviembre de 2018.

Hechos del caso: La Primera Contraloría Regional Metropolitana de Santiago ha remitido la presentación de la Municipalidad de Santiago, por la que efectúa diversas consultas relacionadas con la aplicación de los artículos 49 bis y

49 ter, ambos de la ley N° 18.695, que regulan la facultad para fijar o modificar las plantas de personal de los municipios, y los consiguientes procesos de encasillamiento. Se solicita que se precise si para efectos de lo dispuesto en la letra b) del citado artículo 49 ter, pueden contabilizarse los años de servicios en calidad de titular; a contrata asimilado a distintos estamentos; o, a honorarios.

Fundamento: Según se desprende de la normativa reseñada, para que un funcionario a contrata pueda ser encasillado, debe haberse encontrado en servicio al 31 de diciembre del año anterior al del inicio del plazo para ejercer la facultad de dictación del reglamento que fija o modifica la planta de personal; tener, a lo menos, cinco años de servicios continuos en la respectiva municipalidad, anteriores al encasillamiento; cumplir con los requisitos generales y específicos del cargo correspondiente; y, estar calificado en lista de Distinción o Buena. Ahora bien, respecto de la posibilidad de considerar el lapso en que una persona se hubiere desempeñado como titular, para efectos de completar el aludido período de cinco años, es del caso indicar que del contexto de la mencionada normativa, se advierte que la antigüedad que el legislador ha exigido a los funcionarios a contrata, debe –precisamente corresponder a desempeños en esta última calidad. Lo anterior, se ve corroborado por la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.922, cuyo mensaje previene que “Se trata de reconocer la trayectoria de funcionarios públicos dotados de la experiencia y la expertiz necesarios para ingresar a las plantas municipales sin requerirse concurso público previo”. Luego, cabe destacar la intervención del senador señor Quinteros,

quien expresó -en relación con la iniciativa- que “permitirá [...] regularizar la situación de muchos servidores públicos que se han desempeñado por años a contrata” (Primer Trámite Constitucional: Senado, Discusión en Sala, Sesión 45, 19 de agosto de 2015, Legislatura 363). Además, es dable mencionar la intervención del de agosto de 2015, Legislatura 363). Además, es dable mencionar la intervención del diputado señor Carmona, quien señaló que “Aquí se avanza en ese aspecto, por ejemplo, respecto de trabajadores que llevan muchos años a contrata, pues podrán ingresar a la planta municipal.” (Segundo Trámite Constitucional: Cámara de Diputados, Discusión en Sala, Sesión 131, 8 de marzo de 2016, Boletín N° 10.057-06, Legislatura 363). Por consiguiente, no resulta pertinente considerar el período que una persona hubiere servido en calidad de titular, para efectos de la antigüedad que se exige en el párrafo segundo del literal de que se trata, puesto que solo debe computarse el tiempo desempeñado a contrata. Luego, en cuanto a si durante el lapso de cinco años a que se ha hecho referencia, el funcionario puede haber estado asimilado a más de un estamento, cabe manifestar que la precitada normativa no estableció límite alguno en ese sentido, razón por la cual procede considerar todos los períodos -continuos- en que el servidor se desempeñó a contrata, cualesquiera que sean los estamentos a los que estuvo asimilado, sin perjuicio de lo cual, debe tenerse en consideración que al tenor de lo dispuesto en el párrafo tercero del literal en estudio, su nombramiento deberá realizarse en un cargo vacante que corresponda a la planta y grado al cual se encuentra asimilado, esto es, por cierto, a la época del encasillamiento. Enseguida, es menester señalar que en razón de lo expresado

en los párrafos precedentes, cabe descartar la posibilidad de poder considerar los servicios prestados en virtud de contrataciones a honorarios para efectos de la antigüedad en análisis. Ello, por lo demás, en atención a que las personas que prestan servicios bajo esa condición no invisten la calidad de funcionarios o empleados, de modo que sus derechos y obligaciones solo son los contenidos en el correspondiente acuerdo de voluntades, de manera que dichos servicios no resultan útiles para el otorgamiento de beneficios que supongan antigüedad en el desempeño, puesto que ello requiere la existencia de una vinculación funcionaria con su correlativa subordinación jerárquica y/o posiciones relativas dentro de una planta o dotación (aplica criterio contenido en el dictamen N° 14.223, de 2018).” ([Volver](#))

4.- Contraloría General de la República, asignaciones Ley N° 20.982 y pago retroactivo a ex funcionario, dictamen N° 29.621, de 28 de noviembre de 2018.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General el señor Roberto Javier Verdugo Alarcón, médico, ex funcionario del Servicio de Salud de Aysén, solicitando un pronunciamiento sobre el derecho a percibir los beneficios previstos en los artículos primero y segundo transitorios de la ley N° 20.982 que, a su juicio, le corresponderían, aun cuando a la fecha de la publicación de dicha normativa había cesado en el aludido servicio.

Fundamento: *“Sobre el particular, es necesario precisar que mediante los referidos artículos primero y segundo transitorios de la ley N° 20.982, se dispuso la aplicación*

retroactiva de los beneficios que indica en los porcentajes señalados, a contar de una data anterior a la de su publicación, acaecida el 28 de diciembre de 2016. En ese sentido, tal como lo ha manifestado de modo reiterado la jurisprudencia de esta Contraloría General, a través, entre otros, de los dictámenes N°s. 19.325, de 2000; 46.661, de 2003 y 18.106, de 2010, los preceptos legales que conceden beneficios - incluidos aquellos que tienen efecto retroactivo-, no favorecen al personal que, habiendo estado en funciones en el período de vigencia retroactiva de la norma, dejó de pertenecer al servicio con anterioridad a su publicación, como quiera que éste es el instante en que los efectos jurídicos de la norma pueden aplicarse, salvo que la propia ley disponga extender tales prerrogativas a quienes cesaron en funciones. Por consiguiente, atendido que ley N° 20.982 no contempla el pago de los referidos beneficios y porcentajes para el personal que a la fecha de publicación de ese cuerpo legal había dejado de pertenecer a la Administración, cabe concluir que el señor Verdugo Alarcón no tiene derecho a percibir diferencia alguna por tales conceptos, aun cuando se hubiere encontrado en funciones en el período en que esa norma legal da vigencia retroactiva a dichos beneficios.” ([Volver](#))

5.- Contraloría General de la República, Reapertura de sumario y requisitos, dictamen N° 29.819, de 30 de noviembre de 2018.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, para consultar sobre las facultades radicadas en el ministerio del ramo, respecto de una eventual reapertura del sumario administrativo

que indica, en el cual se aplicó la medida disciplinaria de destitución a funcionario que indica. Al respecto, es útil recordar que el mencionado proceso, tuvo por objeto indagar los hechos informados por la Auditoría Interna de la Secretaría Regional Ministerial de Los Ríos de ese organismo, referidos a irregularidades evidenciadas en el proceso licitatorio denominado “Estudios Modificación Plan Regulador Comuna de Río Bueno”, ID N° 5683-6-LP13 y establecer eventuales responsabilidades por vulneración al principio de probidad administrativa y a la ley N° 19.886, a cuyo término se sancionó al señor PPP con la medida de destitución, a través de la resolución N° 38, de 2017, la cual fue tomada razón por esta Entidad Fiscalizadora con fecha 17 de noviembre de 2017.

Fundamento: *“Establecido lo anterior, es menester puntualizar, que la facultad de reabrir el proceso, está radicada en la superioridad con potestad disciplinaria, la cual debe resolver si existe o no mérito suficiente para disponer tal medida, debiendo establecer si hay elementos que revistan la condición de circunstancias no conocidas ni ponderadas y, además, calificar si son de tal magnitud que puedan alterar lo resuelto, tal como se ha señalado, entre otros, en los dictámenes Nos 26.461 y 43.203, de 2014, de este origen. En razón de lo expresado, y considerando que, de acuerdo al análisis efectuado en su oportunidad por esta Contraloría General, el proceso disciplinario en comento se ajustó a derecho -decisión que también fue compartida por los Tribunales Superiores de Justicia cabe concluir que ese organismo solo puede reabrir el mencionado proceso, en la medida que*

estime que existen elementos que revistan la condición de circunstancias no conocidas ni ponderados y, además, evalúe que sean de tal magnitud que puedan alterar lo resuelto. Sin perjuicio de lo anterior, se ha estimado pertinente destacar que, en el evento que se disponga dicha reapertura y se concluya que los antecedentes justificarían modificar la sanción impuesta, el acto que afine nuevamente dicho procedimiento sumarial deberá enviarse a toma de razón, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1°, N° 4, de la resolución N° 10, de 2017, de este origen.” ([Volver](#))

6.- Contraloría General de la República, atribuciones concejo municipal, no discriminación arbitraria y contratación pública, dictamen N° 30.145, de 5 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General el señor Shai Agosin Weisz, reclamando en contra del acuerdo adoptado por el Concejo Municipal de Valdivia que condena los hechos de violencia sobre el pueblo palestino que vive en la franja de Gaza, solicitando al Presidente de la República revisar los acuerdos de cooperación entre el Ejército de Chile y el Ejército de Israel y expulsar al embajador de Israel en Chile; y declarando a la ciudad de Valdivia como la primera municipalidad libre de "apartheid" israelí, absteniéndose de contratar con cualquier empresa vinculada a aquel. Lo anterior, a juicio del requirente, vulneraría, los principios de juridicidad, de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria en materia económica.

Fundamento: *“Precisado lo anterior, es dable señalar que, en la especie, de conformidad con los antecedentes tenidos a la vista, consta que la Municipalidad de Valdivia, mediante el decreto alcaldicio N° 5.106, de 19 de junio de 2018, aprobó el acuerdo N° 277, del día 12 del mismo mes y año, del Concejo Municipal de Valdivia, que aprueba emitir una nueva declaración pública condenando los hechos de violencia sobre el pueblo palestino que vive en la franja de Gaza. Añade dicho acto administrativo, en su letra a), que reitera el “rechazo a todo intento de limpieza étnica llevado a cabo por Israel a través de su política de confiscación de tierras en el territorio palestino ocupado”; en su letra b), reitera su solicitud al Presidente de la República de “revisar los acuerdos de cooperación entre el Ejército de Chile y el Ejército de Israel hasta que se garantice el respeto irrestricto de los derechos humanos del pueblo palestino”; en su letra c), solicita al Presidente de la República “expulsar al embajador de Israel en Chile, hasta que ese país cumpla con el Derecho Internacional Humanitario y permita realizar la investigación por parte de la ONU”; y, finalmente, en su letra d), declara “a la ciudad de Valdivia la primera municipalidad en Latinoamérica libre de apartheid israelí, donde nos abstenemos a contratar con cualquier empresa que se lucre y esté vinculada con el apartheid israelí”, hasta que se cumplan las condiciones que señala. Pues bien, del análisis del contenido del referido acto administrativo es posible advertir, en primer lugar, que las declaraciones contenidas en las letras a), b) y c), no se ajustan a las facultades y prerrogativas de las entidades edilicias. En efecto, es del caso recordar que el inciso primero del artículo 24 de la Constitución*

Política de la República prescribe que “El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado”. En tanto que, el numeral 15 de su artículo 32 contempla, como atribución especial del Presidente de la República, “Conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales, y llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país”. Así, el ordenamiento jurídico ha reservado al Presidente de la República la conducción de las relaciones internacionales, sin que aquella se encuentre entre las prerrogativas, facultades o deberes del alcalde ni del concejo municipal, no advirtiéndose, por lo demás, que las aludidas declaraciones se relacionen con el cumplimiento de fines municipales, por lo que cabe concluir que ellas no se han ajustado a derecho. Enseguida, tratándose de la declaración contenida en la letra d) del acto administrativo en estudio, es del caso indicar que los procedimientos concursales se rigen por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el proceso, consagrados en el inciso segundo del artículo 9° de la ley N° 18.575, así como en los artículos 4° y 6° de la ley N° 19.886. De acuerdo con las citadas disposiciones, los oferentes en un proceso licitatorio tienen plena libertad de participar, y en caso que decidan concurrir a dicho evento, se les debe garantizar un trato igualitario y no discriminatorio, quedando, por otra parte, sujetos estrictamente a lo que dispongan las bases que rijan dicho

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

proceso (aplica dictamen N° 24.386, de 2018).”

“Luego, no ha correspondido que la Municipalidad de Valdivia, mediante un acuerdo del concejo municipal y el decreto alcaldicio que lo formaliza, haya incorporado una nueva causal de inhabilidad para contratar en razón de la nacionalidad de la entidad, dado que éstas solo pueden ser establecidas por el legislador y sobre la base de una razón constitucionalmente legítima. En este orden de consideraciones, es útil recordar que, de conformidad con el principio de juridicidad, contenido en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental; y 2° y 3°, inciso primero, de la ley N° 18.575, los órganos del

Estado deben someter su acción a la Constitución y a las leyes, sin que cuenten con más atribuciones que las que les ha conferido el ordenamiento jurídico (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 9.434 y 44.500, ambos de 2017). Lo anterior implica que los órganos de la Administración del Estado, entre los que se encuentran las municipalidades, actúan válidamente solo si se rigen por el ordenamiento jurídico vigente, debiendo los actos administrativos que emitan supeditarse a él. En mérito de lo expuesto, esta Contraloría General debe concluir que la Municipalidad de Valdivia no se ha ajustado a derecho al adoptar el acuerdo N° 277, de 2018, y dictar el decreto alcaldicio N° 5.106, de la misma anualidad.” ([Volver](#))