

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N° 33

Semana del 10 al 16 de diciembre

GACETA DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO N° 33

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	Rojas contra Jefa de Aseo de la Municipalidad de Puerto Varas	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 22.200-2018 (ver fallo)
Resumen	Incurrir en conducta ilegal la Municipalidad al omitir adoptar acciones para retirar el cable en desuso, a pesar que es al ente edilicio, a través de su unidad de Aseo y Ornato, a la que le corresponde velar por el aseo de todos los espacios públicos de la comuna, afectando además la garantía constitucional prevista en el art. 19 N° 8 de la Carta Fundamental. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	10 de diciembre de 2018	

Caso	Meriño contra Caja de Compensación y Asignación Familiar 18 de Septiembre	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 20.505-2018 (ver fallo)
Resumen	Constituye actuación caprichosa e injustificada por parte de Caja de Compensación y Asignación Familiar el cobro de deuda respecto de la que había dado claras señales de desinterés, entendiendo que la ley prevé el beneficio especial sólo para un cobro oportuno y que dicho actuar vulnera el derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N° 24 de la CPR. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	10 de diciembre de 2018	

Caso	Kandora contra Isapre Consalud S.A.	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 16.881-2018 (ver fallo)
Resumen	Basta, a fin de constatar la voluntad de paciente de atenderse dentro de red cerrada de prestadores de la Isapre y cumplir con requisito para cobertura GES, la declaración de su consentimiento, no siendo necesaria	

	la suscripción de un formulario determinado para tal efecto, deviniendo en acto arbitrario e ilegal de la Isapre no otorgar la cobertura en comento cuando el paciente ha cumplido con los requisitos necesarios, y aún más, habiéndose la Isapre desentendido de la comunicación del afiliado sin designar prestador que fuera parte de la red cerrada. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	10 de diciembre de 2018

Caso	Forestal Catango Limitada contra Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de la Araucanía	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 43.690-2017 (ver fallo)
Resumen	Suma fijada como indemnización por expropiación debe comprender el daño patrimonial efectivamente causado, encontrándose en perfecta armonía con lo consagrado en el art. 19 N° 24 de la CPR y debiendo coincidir de manera exacta la indemnización con el perjuicio sufrido, debiendo apreciarse el dictamen de peritos conforme a las reglas de la sana crítica. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	10 de diciembre de 2018	

Caso	Palacios contra Servicio de Registro Civil e Identificación	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala – confirma fallo ICA Santiago -	Rol CS N° 20.502-2018 (ver fallo); Rol ICA Santiago N° 46.441-2018 (ver fallo)
Resumen	Voto mayoría: Deriva del análisis de la legislación que regula el matrimonio en Chile que no aparece como condición de validez para celebrar dicho contrato que los contrayentes acrediten previamente su residencia legal en el país, careciendo de sustento normativo la negativa del Registro Civil e Identificación a otorgar hora para contraer matrimonio a persona extranjera, además de alzarse contra uno de los derechos fundamentales inherentes a la persona humana como es la facultad para contraer matrimonio. Voto minoría ministra sra. Sandoval y ministro sr. Abuauad: La denegación de hora por parte del Registro Civil para contraer matrimonio a ciudadana extranjera basado en lo preceptuado en la normativa aplicable, esto es, solicitar se acredite la residencia legal, no constituye actuación ilegal ni arbitraria, toda vez que su actuación se ajusta a la normativa precedente (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	10 de diciembre de 2018	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Caso	Parra contra Municipalidad de Arica	
Tribunal	Corte Suprema, cuarta sala	Rol N° 43.763-2017 (ver fallo)
Resumen	La acción que busca declarar la existencia de la relación laboral, en virtud de lo establecido en el artículo 510 inciso primero del Código del Trabajo, prescribe en dos años desde el término de la celebración del contrato a honorarios, en vistas de que debe interpretarse la normativa a la luz de la naturaleza tutelar del derecho del trabajo. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	10 de diciembre de 2018	

Caso	Céspedes Muñoz Luis Sucesión contra II Dirección Regional Antofagasta del Servicio de Impuestos Internos	
Tribunal	Corte Suprema, segunda sala	Rol N° 252-2017 (ver fallo)
Resumen	Interposición de reclamo tributario contra SII que es contraria al accionar anterior del propio contribuyente que dio lugar al proceder del órgano respecto del que se reclama, no puede prosperar ni es aceptable en virtud de la teoría de los actos propios. Carga de la prueba del procedimiento tributario corresponde al contribuyente, debiendo ser un hecho que pese en su contra y permita concluir a los sentenciadores la ausencia de prueba para demostrar determinado hecho, la circunstancia que la documentación requerida al contribuyente no se encuentre en su poder. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	10 de diciembre de 2018	

Caso	Constructora Simón Bolívar Limitada contra Novena Dirección Regional del Servicio de Impuestos Internos	
Tribunal	Corte Suprema, segunda sala	Rol N° 99.933-2016 (ver fallo)
Resumen	No cabe objetar la determinación que los jueces de instancia hubieren realizado de los presupuestos establecidos en el art. 21 del DL N° 910 que permite acceder al beneficio en comento para las empresas constructoras mediante recurso de casación en el fondo, siendo la única forma viable de lograr dichos fines una correcta denuncia de una eventual infracción a las leyes reguladoras de la prueba y quebrantamiento de los parámetros que la sana crítica ordena. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	10 de diciembre de 2018	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Caso	Ejército de Chile contra Ministros de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones sres. Llanos, Poblete y Herrera	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 15.435-2018 (ver fallo)
Resumen	Constituye vicio que afecta la garantía consagrada en el inciso quinto del artículo 19 N° 3 de la CPR, la falta de notificación de solicitud de información, a tercero a quien posiblemente pudiera afectar en sus derechos la divulgación de información que se pide. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	12 de diciembre de 2018	

Caso	Godoy contra Instituto Alemán Carlos Anwandter	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 24.671-2018 (ver fallo)
Resumen	No configura actuar arbitrario ni ilegal la expulsión y cancelación de matrícula por parte de establecimiento educacional de menor que cometió faltas muy graves que, en consideración del Reglamento interno del establecimiento, justifican la sanción. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	12 de diciembre de 2018	

Caso	Cuevas contra Gendarmería de Chile	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 18.934-2018 (ver fallo)
Resumen	Suspensión condicional del procedimiento en sede penal no excluye la posibilidad de aplicación de sanciones administrativas. Sin perjuicio que fuero maternal no obsta a destitución de funcionaria al no operar como causal o extinción de la responsabilidad administrativa, dicha medida no puede ser ejecutada durante el fuero, al atentarse contra la finalidad protectora de la inamovilidad en cuestión. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	10 de diciembre de 2018	

Caso	Camanchaca Pesca Sur S.A. contra Sernapesca	
Tribunal	Corte Suprema, cuarta sala	Rol N° 15.170-2018 (ver fallo)
Resumen	No se configura infracción al principio de legalidad la aplicación de multa en base a norma legal que establece la obligación infringida, a pesar de que desarrollo de la obligación y la precisión de su contenido se establezca mediante reglamento. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	13 de diciembre de 2018	

Caso	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 1º inciso tercero y 485 del Código del Trabajo	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N° 3.853-17
Resumen	Aplicación expansiva del Código del Trabajo, hecha al amparo del inciso tercero del artículo 1º , hasta llegar a comprender a funcionarios públicos regidos por su respectivo estatuto, a los efectos de hacerlos sujetos activos del procedimiento de tutela laboral, desvirtúa el régimen constitucional y legal que les es propio. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	6 de diciembre de 2018	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N° 30.278	
Órgano	Contraloría General de la República	
Resumen	Hospital de la Dirección de Previsión de Carabineros puede convenir con un empleado sujeto al Código del Trabajo, beneficios análogos a los previstos para los funcionarios regidos por un determinado estatuto, en la medida que deba cumplir con las mismas exigencias que se han establecido para los demás servidores públicos. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)	
Fecha	6 de diciembre de 2018	

Dictamen	Dictamen N° 30.280	
Órgano	Contraloría General de la República	
Resumen	La salida del territorio nacional de las piezas a que se refiere el artículo 43 de la ley N° 16.441, esto es, muestras arqueológicas para fines científicos, debe efectuarse conforme a esa preceptiva. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)	
Fecha	6 de diciembre de 2018	

Dictamen	Dictamen N° 30.281	
Órgano	Contraloría General de la República	
Resumen	No procede compensar con descanso complementario o pago de horas extraordinarias a los servidores que en un día feriado regional, efectuaron cometidos funcionarios en otra región. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)	
Fecha	6 de diciembre de 2018	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Dictamen	Dictamen N° 30.302
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Cotizaciones voluntarias enteradas por el solicitante, no son útiles para la determinación de su pensión, pues previo a la autorización para el pago de aquellas, ya reunía las exigencias para el otorgamiento de su jubilación. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	6 de diciembre de 2018

Dictamen	Dictamen N° 30.338
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Servidores públicos que gocen de compatibilidad de remuneraciones, se encuentran obligados a prolongar su horario laboral para compensar las horas que no hayan podido trabajar por causa del desempeño de los empleos compatibles, compitiéndole a los jefes superiores de los respectivos servicios adoptar medidas que permitan la recuperación de las horas no trabajadas. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	6 de diciembre de 2018

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Caso Rojas contra Jefa de Aseo de la Municipalidad de Puerto Varas. Recurso de protección. Rol N° 22.200-2018. Corte Suprema, tercera sala. 10 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Manuel Rojas Asenjo interpone recurso de protección en contra de Karina Morales Guzmán en su carácter de Jefa de Aseo de la Municipalidad de Puerto Varas sosteniendo que la referida repartición municipal ha permitido, a través de su pasividad, que exista un enjambre de cables de todo tipo en desuso que, conforme a lo que señala el artículo 2° de la Ley N° 19.300 en su letra d), contaminan y atentan contra la calidad de vida de la población, por ser basura y porque afean todo el ambiente, vulnerando, a su juicio, el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental.

Fundamento: Considerando sexto: *“Que el complejo normativo expuesto precedentemente, determina no sólo el rechazo de la alegación de falta de legitimación pasiva esgrimida por la recurrida, sino que permite establecer, de manera fehaciente, que es al ente edilicio, a través de su unidad de Aseo y Ornato, a la que le corresponde velar por el aseo de todos los espacios públicos de la comuna, debiendo elaborar planes para aquello, sin perjuicio que, además, le corresponden labores de fiscalización y materialización de programas relacionados con la mantención de un medio ambiente libre de contaminación.”*

Considerando séptimo: *“Que es indudable que la existencia de cables desconectados enrollados en los postes constituyen un tipo de desecho que si bien pertenece a las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones y a empresas de electricidad que, por negligencia, no han retirado oportunamente, el municipio debe velar por su eliminación, indudablemente, a costa de aquellas. En tanto, la existencia de cables conectados que cuelgan hacia la acera o la calle, constituye una fuente de peligro para la integridad física de los transeúntes, por lo que la Municipalidad debe adoptar todas las medidas necesarias para su pronta adecuación. Aduce la recurrida que los cables son de las empresas de telecomunicaciones y que carece de atribuciones para retirarlos, correspondiendo la fiscalización de aquellas al Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones. Pues bien, la primera alegación debe ser rechazada a la luz de la normativa que fue referida en el fundamento quinto precedente, pues el carácter de elementos de desecho convierte a los referidos cables en un tipo de basura, cuyo retiro debe ser dispuesto por la recurrida, pues si bien se encuentran en un soporte que es privado, lo cierto es que éste se ancla en un espacio que constituye un bien nacional de uso público y cruza además el espacio aéreo que tiene tal naturaleza. Ahora bien, no se puede desconocer que los cables que motivan la controversia, a pesar de ser elementos de desecho, pertenecen a empresas concesionarias de servicios públicos que efectivamente están bajo la fiscalización del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones; sin*

embargo, aquello no es óbice para la actuación de la recurrida, máxime si la Subsecretaría de Telecomunicaciones emitió el Oficio N° 60, de 4 de mayo de 2012, en que señala que las concesionarias sólo pueden tender o cruzar líneas aéreas para la prestación de servicios, por lo que los cables en desuso, al no estar afectos al cumplimiento de tales fines, no se encuentran amparados por el artículo 18 de la ley N° 18.168, razón por la que devienen en escombros cuyo retiro puede ser ordenado por la Municipalidad respectiva. Añade el referido oficio que en aquellos casos en que la Municipios resuelvan disponer el retiro de cables en desuso es recomendable constituir mesas de trabajo con las concesionarias de servicio público telefónicos o de telecomunicaciones, las compañías de distribución eléctrica y el municipio, a objeto de definir perímetros de áreas a intervenir y metodología para la identificación de aquellos, determinando formas y plazos de ejecución. Luego, a través del oficio N° 23, de 21 de febrero de 2017, que fue dirigido a distintas municipalidades del país, entre las que se encuentra la recurrida, se reitera lo consignado en el oficio antes referido, solicitando designar un coordinador para efectos de retomar acciones para reactivar mesas de trabajo.”

Considerando octavo: “Que corolario de lo expuesto resulta que la Municipalidad recurrida, efectivamente ha incurrido en una conducta ilegal al omitir adoptar acciones para disponer el retiro del cableado en desuso, a pesar que cuenta con atribuciones para aquello, las que se relacionan con la mantención del aseo dentro del territorio de la

comuna y de las labores de fiscalización y deber de velar por el medio ambiente, al permitir que se contamine visualmente una de las ciudades más hermosas del sur del país, afectando su belleza escénica, conculcando la garantía constitucional prevista en el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental. Lo anterior es sin perjuicio que, además, la eventualidad de existir cables conectados que cuelgan hacia las calles o veredas, constituyen una fuente de peligro inminente para la seguridad e integridad física de los transeúntes, por lo que la omisión de velar por la pronta solución de aquello implica una transgresión al numeral 1° del artículo 19 de la Constitución Política.”
([Volver](#))

2.- Caso Meriño contra Caja de Compensación y Asignación Familiar 18 de septiembre. Recurso de protección. Rol N° 20.505-2081. Corte Suprema, tercera sala. 10 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Mireya Meriño interpone recurso de protección en contra de la Caja de Compensación y Asignación Familiar 18 de Septiembre y de la Compañía de Seguros Confuturo S.A, arguyendo como ilegal y arbitrario el descuento efectuado en su pensión, de las cuotas impagas de un crédito de consumo que le fuera otorgado en el año 2012. Así, refiere que los descuentos realizados se relacionan con un contrato de mutuo celebrado con la Caja recurrida, que dejó de ser pagado en septiembre del año 2012 a raíz del cambio de institución a cargo de la pensión. En razón de lo anterior sostiene que han transcurrido los plazos

de prescripción desde que la obligación se hizo exigible, sin que aquél fuera cobrado por la vía ordinaria, pretendiendo la recurrida cobrar administrativamente una deuda que consta en un instrumento que carece de fuerza ejecutiva.

Fundamento: Considerando tercero: *“Que el acto arbitrario e ilegal que la recurrente reprocha, consiste en los descuentos que comenzaron a producirse a partir del mes de diciembre de 2017, luego de transcurridos cinco años desde que contrajera la obligación con la Caja recurrida, respecto de una deuda que se encuentra morosa desde el mes de septiembre de 2012, sin que la acreedora ejecutara en el intertanto ningún tipo de acción que diera cuenta de su interés a fin de obtener el pago de lo debido.”*

Considerando cuarto: *“Que de lo consignado fluye que la recurrida actuó de manera caprichosa e injustificada, reviviendo y forzando de manera unilateral un beneficio que la ley prevé para un cobro oportuno y no de una deuda respecto de la cual había dado claras señales de desinterés en su cobro, por lo que resulta antojadiza su actual decisión.”*

Considerando quinto: *“Que este proceder manifiestamente arbitrario de la recurrida corresponde ser declarado y otorgar amparo a la actora, de lo contrario la Caja de Compensación recurrida obtendrá un reconocimiento de la jurisdicción a su actuación arbitraria y podrá mantenerlo permanentemente en el futuro y con quienes estime procedente, al igual que todas las otras Cajas que integran este sistema de prestaciones asistenciales, sin que el Estado*

pueda amparar estas conductas y esta forma abusiva de ejercer sus atribuciones una entidad privada que presta un servicio público asistencial, especialmente, en este caso, respecto de quien se encuentra en una condición de vulnerabilidad frente al ejercicio de potestades contractuales permisivas ejercidas a destiempo y sin aviso previo.”

Considerando sexto: *“Que el acto cuya arbitrariedad ha sido constatada, vulnera el derecho de propiedad de la actora sobre el monto de la pensión a la que tiene derecho, privándole de beneficios económicos, los que están amparados por la garantía prescrita en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, por lo que el recurso, como se adelantó, debe ser acogido.”* ([Volver](#))

3.- Caso Kandora contra Isapre Consalud S.A. Recurso de protección. Rol N° 16.881-2018. Corte Suprema, tercera sala. 10 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Horst Wolfgang Kandora Bustos deduce recurso de protección en contra de Isapre Consalud S.A., fundado en que ésta se negó a financiar, con cobertura GES, la parte no bonificada por su plan de salud del valor que Clínica Alemana de Santiago le cobró con motivo de la atención de urgencia que requirió el infarto agudo al miocardio sufrido por él con fecha 27 de septiembre de 2017; acto que estima arbitrario e ilegal y que conculca los derechos que le garantizan los numerales 1, 2, 9 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Fundamento: Considerando tercero: *“Que, según se desprende del documento de evolución médica agregado al proceso, el recurrente -paciente de 82 años de edad- ingresó por Ley de Urgencia a la Clínica Alemana de Santiago el día 27 de septiembre de 2017, con diagnósticos de infarto agudo al miocardio sin SDST, tipo 2, insuficiencia cardíaca crónica descompensada, edema pulmonar agudo resuelto, AKI en recuperación y déficit de vitamina D. Se consigna además que se envió a la Isapre del actor una carta resumen de su evolución. El “Formulario de Constancia Información al Paciente GES Artículo 24, Ley 19.966”, da cuenta que el mismo día 27 de septiembre, a las 16:59 horas, el actor fue notificado de la confirmación diagnóstica de su Infarto Agudo del Miocardio. En el documento se deja constancia de la siguiente declaración que venía impresa, a la que el actor adhirió mediante su firma: “Declaro que, con esta fecha y hora, he tomado conocimiento que tengo derecho a acceder a las Garantías Explícitas en Salud, siempre que la atención sea otorgada en la red de Prestadores que me corresponde según Fonasa o Isapre, a la que me encuentro adscrito”. Enseguida, consta en el “Certificado de Estabilización Isapre” otorgado por Clínica Alemana, que el recurrente fue estabilizado el día 29 de septiembre de 2017 a las 13:20 horas - momento en que se otorgó el documento-, el que consigna lo siguiente: “Declaración de elección de hospitalización. Fecha: 29/09/17. Hora: 13:20. Acepto continuar mi atención en: Modalidad de Atención Red Isapre”. El actor marcó dicha opción y dejó en blanco la otra*

alternativa -“Modalidad Libre Elección”- que se le proponía en el documento, hecho que deja en evidencia que manifestó expresamente su voluntad en orden a continuar su atención dentro de la red de prestadores de la Isapre, descartando expresamente la modalidad libre elección. Según aparece en la Epicresis médica, se dio el alta al actor el día 3 de octubre de 2017, a las 13:24 horas. Finalmente, la “Carta Cobranza por deuda atenciones de Urgencia Vital” de fecha 16 de abril de 2018, da cuenta que la recurrida comunicó al actor que las atenciones de Urgencia Vital o con secuela funcional grave no son gratuitas, y que la Isapre en estos casos paga directamente al Prestador Institucional las atenciones recibidas por el paciente durante el período que dura la emergencia, otorgando un crédito al afiliado si éste lo necesitase, para que pueda financiar el valor no cubierto por su plan de salud, monto conocido como “copago”. Agrega que en este caso ella pagó la deuda generada con Clínica Alemana de Santiago S.A. por las atenciones de emergencia del actor durante septiembre de 2017, resultando de ello un monto adeudado por el recurrente a la Isapre por concepto de copago, ascendente a \$5.828.019, para cuya regularización le otorga un plazo de 30 días hábiles contados desde la entrega de la carta y diversas alternativas que le señala.”

Considerando cuarto: *“Que el artículo 25 de la Ley N° 19.966, que establece el Régimen de Garantías en Salud, dispone que, para tener derecho a ellas, los beneficiarios de la Ley N° 18.469 deberán atenderse en la Red Asistencial que les corresponda. Agrega el artículo 27 del mismo cuerpo legal que “Los beneficiarios de*

la Ley N° 18.469 podrán optar por atenderse conforme a la modalidad de libre elección, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de ese mismo cuerpo legal, en cuyo caso no regirán las Garantías Explícitas de que trata esa Ley”. Finalmente, el artículo 28 del mismo cuerpo normativo señala: “Para tener derecho a las Garantías Explícitas en Salud, los beneficiarios de la Ley N° 18.933 a quienes se les haya diagnosticado alguna de las enfermedades o condiciones de salud cubiertas por dichas Garantías Explícitas, deberán atenderse con alguno de los prestadores de salud que, para tales efectos, determine la Institución de Salud Previsional a la que se encuentren afiliados, de acuerdo al plan contratado para estos efectos. No obstante lo anterior, los beneficiarios podrán optar por atenderse conforme a su plan complementario vigente con la Institución, en cuyo caso no regirán las Garantías Explícitas de que trata esta Ley”. Por su parte, el Anexo N° 1 acerca de las “Condiciones para Acceder a la Cobertura de las Garantías Explícitas en Salud” de la Circular IF/N° 96 de la Superintendencia de Salud, dispone en su artículo sexto, entre las formalidades y condiciones de atención y de acceso, las siguientes: “1.- Para tener derecho a las Garantías Explícitas en Salud (GES), las personas afiliadas y beneficiarias de Isapres a quienes se les haya diagnosticado alguna de las enfermedades o condiciones de salud cubiertas por dichas Garantías Explícitas deberán atenderse con el prestador de salud que, para el caso específico, determine la Isapre. No obstante lo anterior, los y las beneficiarias podrán optar por atenderse conforme a su plan

complementario vigente con la Institución, en cuyo caso no regirán las Garantías Explícitas de que trata este documento “2.- Para otorgar las prestaciones garantizadas explícitamente, los prestadores deberán estar registrados o acreditados en la Superintendencia de Salud, de acuerdo a lo que se establece en la Garantía Explícita de Calidad. No obstante, mientras tal Garantía no sea exigible, los prestadores sólo deberán ser informados a la Superintendencia. “3.- Dichas prestaciones se otorgarán exclusivamente a través de establecimientos ubicados en el territorio nacional. “4.- Una vez, designado el prestador por la Isapre, la persona afiliada o beneficiaria o su representante deberá indicar expresamente y por escrito su decisión de tratarse a través de dicho prestador o desistir de la atención garantizada, en cuyo caso se entiende que opta por su Plan Complementario y no regirán las garantías explícitas. “5.- Las Garantías Explícitas se aplicarán sólo a las prestaciones definidas en el arancel correspondiente. Las demás prestaciones no contenidas en el referido Arancel, no obstante se otorguen en establecimientos designados por la Isapre, tendrán la cobertura del plan complementario, o la cobertura GES-CAEC si correspondiere. 6.- Los prestadores de salud deberán informar a las personas afiliadas a las Isapres que tienen derecho a las Garantías Explícitas en Salud en la forma, oportunidad y condiciones que establece el Reglamento. En caso de incumplimiento, el o la afectada o quien lo represente podrá reclamar ante la Superintendencia de Salud, la que podrá sancionar a los prestadores con amonestación o, en caso de falta reiterada, con suspensión de

hasta ciento ochenta días para otorgar las Garantías Explícitas en Salud, sin perjuicio de otras sanciones que contemplen los reglamentos”.

Considerando quinto: *“Que, según las normas transcritas precedentemente, la atención de un problema de salud cubierto por las Garantías Explícitas, en un prestador que forme parte de la red cerrada de la Institución de Salud Previsional respectiva, supone un acto voluntario del afiliado en orden a elegir esta opción, puesto que la ley le reconoce su derecho a atenderse fuera de la red. De lo anterior se sigue que, para tener derecho a dichas Garantías, resulta indispensable que conste claramente cuál es la voluntad del afiliado sobre este punto, por cuanto sólo si el paciente elige atenderse dentro de la red, surge para la Isapre el deber de designar al prestador correspondiente en el que habrá de efectuarse dicha atención.”*

Considerando sexto: *“Que en el caso de autos consta que, estando el actor en conocimiento que padecía de una enfermedad cubierta por las Garantías Explícitas en Salud, manifestó claramente su voluntad en orden a continuar atendándose dentro de la red prestadores de su Isapre, pues así lo expresó, por escrito, con fecha 29 de septiembre de 2017 en el documento “Certificado de Estabilización Isapre”, otorgado por Clínica Alemana, al escoger la opción “Acepto continuar mi atención en: Modalidad de Atención Red Isapre”. Sin embargo, a pesar de esta elección, Isapre Consalud S.A. se desentendió de ella y no designó prestador en red, como así tampoco*

otorgó cobertura GES a la internación del paciente.”

Considerando octavo: *“Que de esta manera, la negativa de la Isapre recurrida a dar cobertura GES a la atención médica que recibió el recurrente en Clínica Alemana de Chile – prestador ajeno a su red cerrada- a pesar que éste manifestó oportunamente su intención de continuar atendándose dentro de ella, deviene en un acto arbitrario e ilegal que resulta discriminatorio contra el recurrente respecto de otras personas que en situación equivalente han recibido dicha cobertura por parte de la recurrida, por lo que vulnera el derecho garantizado por el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.”*
([Volver](#))

4.- Caso Forestal Catango Limitada contra Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de la Araucanía. Recursos de casación en el fondo. Rol N° 43.690-2017. Corte Suprema, tercera sala. 10 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Forestal Catango Limitada acciona reclamando del monto de la indemnización regulada en una expropiación, en su calidad de cesionaria de acciones del Banco de Chile, respecto del acto expropiatorio perfeccionado por la Resolución Exenta N° 4.020, de 7 de agosto de 2015, del Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de la Araucanía, que adquirió forzosamente al citado Banco de una porción de terreno de 2.977,53 metros cuadrados, denominado Lote N° 09-2. Manifiesta que el suelo del

lote fue valorado por la Comisión Tasadora a razón de \$37.648 por cada metro cuadrado, equivalente a 1,50 Unidades de Fomento. Destaca que el inmueble se inserta en un área con características positivas que denotan su potencialidad; así, subraya que el terreno tiene acceso directo a la carretera 5 Sur y que se emplaza en una zona con marcado desarrollo industrial, apta para la instalación de establecimientos tales como servicentros, servicios de transporte, estacionamientos, centros de bodegaje y distribución, comercio agrícola y automotor, etc. Subraya que el predio cuenta con autorización para ser destinado "a fines no agrícolas relacionados con equipamiento y construcción industrial", según la Resolución Exenta N° 28, de 22 de enero 1990, de la Secretaría Regional Ministerial de Agricultura de la Región de la Araucanía, antecedente que fue omitido por la comisión y que determina que el valor del terreno es muy superior al fijado por ella. Acusa que la tasación de la Comisión de Peritos es errónea, porque omitió tomar en cuenta las referencias de compraventas ocurridas en el área y que, aún más, dicho informe no contiene ninguna referencia concreta, pues no explica si usó ofertas o compraventas reales; si se mantienen o se concretaron y, de ser compraventas, no indicó si lo fueron entre partes relacionadas, si se trató de una venta forzosa, si fueron acordadas entre entes públicos o privados, etc. Afirma que el precio fijado

por la comisión de tasadores es muy inferior al valor de mercado del terreno y reclama por cada metro cuadrado expropiado la suma equivalente a 5 Unidades de Fomento.

Fundamento: Considerando vigésimo tercero: *“Que las disposiciones legales cuya infracción se denuncia en el recurso y los argumentos esgrimidos en apoyo de sus afirmaciones tienen por objeto sustentar, en lo fundamental, que la indemnización de autos no ha sido determinada correctamente, desde que la suma fijada no comprende el daño patrimonial efectivamente causado, yerro jurídico en el que se incurre, en lo sustancial, al no apreciar conforme a las reglas de la sana crítica el informe pericial rendido en autos por el experto designado por la parte reclamante y al no condenar al demandado a pagar los intereses producidos por el dinero consignado a título de indemnización provisional desde la fecha de la toma de posesión material del inmueble expropiado, decisión que, a juicio del recurrente, se traduce en que no se le otorga una compensación completa que resarza el daño causado por el acto de autoridad materia de autos.”*

Considerando vigésimo cuarto: *“Que, en primer lugar, cabe recordar que el artículo 38 del Decreto Ley N° 2.186, establece: “Cada vez que en esta ley se emplea la palabra ‘indemnización’, debe entenderse que ella se refiere al daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación, y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma”. Como lo ha establecido esta Corte, la norma da un contenido concreto al concepto de*

indemnización que se encuentra en perfecta armonía con lo consagrado en el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política de la República. El mencionado artículo 38 delimita claramente las facultades que tienen los jueces del grado al momento de establecer el monto a indemnizar, por cuanto deben atender al daño efectivamente causado, es decir, en el sentido que debe coincidir de manera exacta con el perjuicio sufrido por causa de la expropiación.”

Considerando vigésimo quinto: “Que, a su turno, el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil prescribe que los “tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos en conformidad a las reglas de la sana crítica”. Como se observa, la referida norma dispone que los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos de acuerdo a las reglas de la sana crítica, actividad que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las razones de la lógica, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud se le asigne o se le reste valor, teniendo presente la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las demás pruebas o antecedentes del proceso, de manera que conduzcan a la conclusión que convence al sentenciador. La sana crítica, en tanto mecanismo probatorio opuesto al de la prueba legal o tasada, está referida a la valoración y ponderación de la prueba, esto es, se trata de una actividad encargada al juez y encaminada a considerar los medios probatorios, tanto aisladamente como mediante una valoración de conjunto, para extraer las conclusiones pertinentes en cuanto a los hechos y fijar la

forma en que éstos sucedieron. En la ponderación de ambos aspectos se deben tener presente las leyes de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados en la comunidad en un momento determinado, por lo que son variables en el tiempo y en el espacio, pero estables en el pensamiento humano y la razón. Este es el contenido de la sana crítica o su núcleo medular; son los aspectos que no pueden ser desatendidos. La explicitación en la aplicación de estos parámetros de la sana crítica permite el examen de las partes y los ciudadanos en general, como el control que eventualmente pudieran llegar a efectuar los tribunales superiores a través del sistema recursivo que el procedimiento contemple. Por lo mismo, la inobservancia o transgresión de aquéllos puede dar origen a la interposición de los recursos que prevé el legislador y es controlable mediante el recurso de casación, puesto que al no cumplir con las reglas de la sana crítica se vulnera la ley.”

Considerando vigésimo sexto: “Que de los antecedentes de autos, en particular de aquellos referidos en el fundamento octavo, se deduce que si bien los sentenciadores de segundo grado asentaron su decisión, en lo esencial, en la prueba pericial, no la apreciaron en la forma prescrita por la ley, pues al elaborar sus razonamientos sobre el particular se limitaron a efectuar declaraciones genéricas alusivas a una restricción en cuanto a otros usos comerciales que se podrían dar al terreno expropiado, para enseguida asentar que estiman prudencialmente que la suma equivalente a 2,5 Unidades de Fomento por metro cuadrado representa el valor que más se

ajusta al precio comercial de la franja de terreno expropiada, de modo que conforme a ese parámetro calculan el valor de la indemnización, sin explicar en parte alguna de sus razonamientos cómo llegaron a esas conclusiones o en qué consisten tales disquisiciones. En efecto, pese a hallarse obligados a valorar el mérito de la prueba pericial conforme a los elementos que integran el concepto de “sana crítica”, los falladores se han limitado a enunciar la realización en este punto de un proceso lógico cuyos detalles no explicitan, apareciendo de la sola lectura de la sentencia que en ninguno de sus párrafos mencionan siquiera el empleo de algún principio de la lógica o de alguna máxima de experiencia o el de ciertos conocimientos científicamente afianzados como elementos de sus reflexiones. En este sentido aparece con nitidez que los jueces de la Corte de Apelaciones de Temuco se han limitado a enunciar la existencia de un proceso racional que ampararía su decisión, pese a lo cual los elementos que componen dicho proceso están por completo ausentes del fallo de segundo grado; en resumen, las consideraciones del fallo impugnado no explicitan de manera alguna las elucubraciones o disquisiciones en torno a las cuales se construyó la decisión de los falladores de fijar el valor del metro cuadrado en la suma que se lee en lo decisorio de la sentencia, constatación que permite a esta Corte concluir que, en consecuencia, los juzgadores han renunciado a emplear las nociones constitutivas de la sana crítica como parte de la valoración de una de las probanzas más importantes del proceso.”

Considerando vigésimo séptimo: “Que de lo expresado en los fundamentos precedentes se concluye que la sentencia impugnada incurrió en infracción al artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, desde que los sentenciadores, desatendiendo el claro tenor de dicho precepto, han adoptado la decisión de regular el monto de la indemnización definitiva sin expresar los razonamientos ni las disquisiciones intelectuales exigidas por el legislador para justificarlo, error que, a su turno, conlleva la conculcación del artículo 38 del Decreto Ley N° 2.186, toda vez que en las referidas condiciones no se ha establecido la indemnización del daño efectivamente causado en virtud de la expropiación del inmueble de que se trata.” ([Volver](#))

5.- Caso Palacios contra Servicio de Registro Civil e Identificación. Recurso de protección. Rol CS N° 20.502-2018; Rol ICA Santiago N° 46.441-2018. Corte Suprema, tercera sala. 10 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Isabel Palacios, ciudadana de nacionalidad peruana y David Rojas chileno, interponen recurso de protección en contra del Servicio de Registro Civil e Identificación, por la negativa injustificada de ese Servicio a otorgarles hora para contraer matrimonio, acto que califican de arbitrario e ilegal y que afecta las garantías contempladas en los numerales 2 y 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. En efecto, relatan que, luego de haberlo solicitado, el Registro Civil se niega a dar autorización a la ciudadana peruana para

contraer matrimonio, siendo notificada el 7 de enero de 2013 de una orden de expulsión en su contra, la que intentó regularizar sin obtener resultados positivos. Frente a la negativa del servicio, se interpuso reclamo administrativo con fecha 7 de julio de 2014 respondiendo la Institución que para contraer matrimonio debían cumplir con los requisitos contemplados en la Ley de Matrimonio Civil y, además, dada la condición de extranjera de uno de los comparecientes, la actora debía presentar cédula de identidad para extranjeros. Luego, al concurrir nuevamente a solicitar la hora en comento, se le indicó a la recurrente Palacios que necesitaba una visa de turista, no obstante tener pasaporte vigente y cédula de identidad del Perú.

Fundamento voto mayoría tercera sala, Corte Suprema – confirma fallo ICA Santiago-: Considerando quinto: *“Que, en este dilema, se hace necesario recurrir a la legislación que regula la celebración de este contrato en Chile, integrada por el Derecho Común o Código Civil, la Ley N°19.947, de Matrimonio Civil y la Ley N°4.808, sobre Registro Civil e Identificación, citadas en el informe del recurrido, de cuyo examen es posible concluir, en primer término: a) Que la ley no hace diferencias entre el nacional y el extranjero; b) Que se establecen requisitos generales en el artículo 102 del Código Civil; c) que las únicas exigencias para la celebración de un matrimonio civil válido, consisten en que los contrayentes no se encuentren afectos a los impedimentos y/o prohibiciones que se enumeran taxativamente en los artículos 4, 5,*

6, 7 y 8 de la Ley 19.947; y, que los comparecientes acrediten su identidad en los términos del artículo 12 numeral tercero de la Ley 4.808.”

Considerando sexto: *“Que, por consiguiente, del estudio de la normativa antes señalada, no aparece como condición de validez para contraer matrimonio en Chile, aquella en la cual el Servicio de Registro Civil e Identificación justifica la negativa dada al requerimiento de los recurrentes, esto es, que la ciudadana de nacionalidad peruana, doña Isabel Palacios Almerco, acredite previamente su residencia legal en el país mediante algunos de los documentos que ese organismo estime idóneo conforme a la legislación migratoria citada en su informe, en particular, su cédula de identidad como extranjera.”*

Considerando séptimo: *“Que, resulta necesario tener presente, que conforme lo prevenido en el artículo 1° de la Constitución Política de la República, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y esta misma noción se ha plasmado en el artículo 1° de la Ley 19.947, que considera al matrimonio, la base principal de la familia, elevando la facultad de contraer matrimonio al de un derecho esencial, según se lee en el artículo 2 de la ley, constituyéndose entonces, como un deber del Estado dar protección y propender al fortalecimiento de la familia y promover el ejercicio del derecho a contraer matrimonio, evitando dificultar o embarazar tal decisión.”*

Considerando octavo: *“Que, en este orden de ideas, la negativa de la repartición pública carece de sustento normativo y se alza contra uno de los derechos fundamentales inherente a*

la persona humana, el cual es considerado como uno de los pilares de la vida en sociedad, de lo que se sigue que bastaba para acceder a la solicitud de los recurrentes, con la exhibición del pasaporte válido de la actora Isabel Palacios Almerco, ya que si bien es efectivo ésta carece de cédula de identidad como extranjera debido a su situación migratoria irregular, aquél documento satisface, en concepto de esta Corte, la exigencia legal de acreditar la circunstancia de ser la compareciente conocida del Oficial del Registro Civil, en los términos del artículo 12 N° 3 de la Ley 4.808.”

Considerando noveno: “Que al negarse reiteradamente el Servicio de Registro Civil a proporcionar día y hora para la celebración del matrimonio de los recurrentes, ha infringido el deber de protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia. Asimismo, la conducta antes descrita, resulta injustificadamente discriminatoria para quienes no son chilenos y se encuentran en el país en las condiciones ya descritas vulnerándose con el actuar reprochado, la garantía constitucional de igualdad ante la ley consagrada en el numeral 2 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, razones que justifica acoger la presente acción constitucional.”

Fundamento voto minoría: 3) “En consecuencia, para resolver el recurso deducido ante esta Corte cabe considerar, en primer lugar, que, según se desprende de los antecedentes, Isabel Palacios Almerco, ciudadana peruana, permanece en territorio nacional de manera irregular.”

4) “El artículo 76 del Decreto Ley N° 1094 de 1975 dispone que: “Los servicios y organismos del Estado o Municipales deberán exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de la competencia de esos servicios, que previamente comprueben su residencia legal en el país y que están autorizados o habilitados para realizar el correspondiente acto o contrato”, disposición que, entre otras, fundamenta la actuación del Servicio recurrido.”

5) “Atendida la situación migratoria de la señora Palacios Almerco y lo preceptuado por el artículo 5° del Decreto Supremo N° 597, Reglamento de Extranjería, en cuanto establece que los “extranjeros estarán obligados a presentar a las autoridades correspondientes, cuando lo requieran, sus documentos de identidad o de extranjería para acreditar su condición de residencia en Chile”, quienes disienten estiman que la actuación del Servicio de Registro Civil e Identificación no es ilegal ni arbitraria al conformarse a la normativa vigente sobre la materia.”

6) “El artículo 93 de la Carta Fundamental otorga al Tribunal Constitucional la atribución de “6°. Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”, indicando al efecto que “En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión

siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”. En estos autos no consta que los recurrentes hayan planteado ante ese Tribunal la inaplicabilidad del artículo 76 del D.L. N° 1.094, cuestión que tampoco integró el análisis de la Corte de Apelaciones ni de esta Corte.”

7) “Los recurrentes sostienen que han sido víctimas de una discriminación arbitraria e ilegal que los ha situado en un escenario de desigualdad frente al resto de las personas que, por tener una situación migratoria o de residencia distinta, pueden contraer matrimonio. Al respecto cabe señalar que las circunstancias invocadas para configurar la arbitrariedad alegada no son tales. En efecto, por mandato legal el Servicio recurrido se encuentra obligado a denegar la solicitud de celebrar contrato de matrimonio respecto de solicitantes que no comprueben su residencia legal y, en cambio, sí le es posible acceder respecto de quienes cumplen ese presupuesto. Como la recurrente Palacios Almerco, atendida la situación migratoria que le aqueja, se encuentra en el primer caso, esto es, no cumple con el requisito precedentemente enunciado, no es posible sostener, a juicio de quienes suscriben este parecer minoritario, que el Servicio requerido haya obrado

arbitrariamente en la especie, como así tampoco de manera ilegal, al haber ajustado su actuar a la normativa transcrita precedentemente.” ([Volver](#))

6. Caso Parra contra Municipalidad de Arica. Recurso de unificación de jurisprudencia. Rol N° 43.763-2017. Corte Suprema, cuarta sala. 10 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: En contexto de juicio por despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones, Leopoldo Parra demanda a Municipalidad de Arica solicitando se declare la existencia de la relación laboral. En primera instancia, dicha demanda fue acogida, mas la Corte de Apelaciones de Arica acogió, mediante recurso de nulidad, la excepción del órgano edilicio de prescripción de la acción. La demandada, respecto de esta resolución, interpuso recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando unificar la materia que dice relación con “el plazo de que disponía el actor para deducir una demanda declarativa de existencia de relación laboral, reprochando, en concreto, que el fallo recurrido haya considerado que dicho término –de dos años, conforme al artículo 510 del Código del Trabajo– deba computarse desde el inicio de la relación laboral, y no desde su término.”

Fundamento: Considerando sexto: “Que para tales menesteres, resulta esencial considerar que, los incisos 1° y 2° del artículo 510 del Código del Trabajo, disponen lo siguiente: “Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años

contados desde la fecha en que se hicieron exigibles”. “En todo caso, las acciones provenientes de los actos y contratos a que se refiere este Código prescribirán en seis meses contados desde la terminación de los servicios”. Como se advierte, dicho precepto somete el ejercicio de las acciones judiciales a un lapso de prescripción extintiva disímil según si su finalidad es obtener el reconocimiento de derechos reglados en el estatuto laboral –caso en que el plazo es dos años desde la fecha en que se hicieron exigibles– o que surgen de los actos y contratos de que también trata –seis meses desde la terminación de los servicios–, instituyendo un plazo mayor para que opere la prescripción en la primera situación. Como ha sido el criterio de esta Corte, el alcance del artículo transcrito, vale decir, el diferente tratamiento de la prescripción en un caso y otro, dice relación con la naturaleza de las obligaciones o derechos que se pretenden, lo cual es coherente con el resto del articulado contenido en el estatuto laboral, en especial, con su artículo 5º, que consagra la irrenunciabilidad de los derechos laborales, sin perjuicio de prever la posibilidad de disponer, en los contratos individuales y colectivos, de aquellas materias en que las partes han podido convenir con libertad, esto es, en cuanto respeten los mínimos legales. (C.S. rol N°28.400-2016).”

Considerando séptimo: “Que, en la especie, como la acción ejercida tiene por finalidad obtener la declaración de la existencia de una relación laboral que ha sido controvertida, de la cual emanan los derechos cuya condena el actor persigue, la norma aplicable es la contemplada en el inciso 1º del artículo 510 del

Código del Trabajo, que como se expresó, establece un plazo de dos años para que se declare que la acción se extinguió por la prescripción, el cual se contabiliza, conforme se prescribe textualmente, a partir de la data en que se hizo exigible, debiendo entenderse, en estricto rigor, la expresión derechos, como referida al concepto de acción, en cuanto herramienta para exigir ciertos derechos; en tal contexto, es claro que la materia de derecho que requiere pronunciamiento, gira en torno a la fijación del momento en que la pretensión descrita se hizo exigible para iniciar el cómputo del instituto extintivo en cuestión.”

Considerando octavo: “Que para dicha determinación, es necesario recordar que el derecho del trabajo, en cuanto disciplina jurídica especializada y autónoma, surge sobre la base de consideraciones concretas que tienen por objeto reparar el desequilibrio evidente que fluye en las relaciones de trabajo entre el empleador y el trabajador, por cuanto el primero se beneficia de los servicios del segundo a fin de favorecer su emprendimiento, organizando la fuerza de trabajo para la consecución de logros que lo favorecen, mientras que aquel, coloca a su disposición sus esfuerzos físicos e intelectuales, sometiéndose a su subordinación y dependencia, a cambio de un salario o remuneración, que normalmente corresponde a la fuente de su sustento individual o familiar. Dicha asimetría material coloca al trabajador en una posición desmejorada que atenta contra el ejercicio pleno de la autonomía de la voluntad –base y fundamento de legitimidad del derecho contractual–, lo que justifica la introducción de elementos que buscan equiparar ambas

posiciones, y lograr una real alteridad en la dinámica convencional, que, en la especie, se plasman en los denominados principios del derecho del trabajo, y su carácter finalista y tutelar, medidas y principios que buscan otorgar debida protección a la parte estructuralmente débil en la dinámica de las relaciones laborales, reconocida en consideración a la paradigmática falta de isonomía que existe entre un trabajador individual y el empleador, no sólo en materia de negociación del contenido contractual de la relación de trabajo, sino, incluso, en la definición de su naturaleza, contexto en que debe ser analizada la materia de derecho objeto del presente recurso.”

Considerando noveno: “*Que, en tal orden de cosas, se ha sostenido por la doctrina que la institución de la prescripción se opone a principios del derecho laboral, como el de la irrenunciabilidad, entendida como la “imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio” (como lo define el profesor Américo Plá Rodríguez en su artículo “Renuncia y protección en el Derecho del Trabajo”, en Revista Jurídica Legislación del Trabajo, T. XXVIII N° 127, Montevideo, p. 195), sin embargo, nuestro ordenamiento, como otros en el derecho comparado, permiten este modo de extinguir las acciones y derechos, pero limitando o acotando su eficacia, a fin de garantizar al trabajador la más amplia posibilidad de reclamar sus derechos. Ello se logra, entre otras fórmulas, a través de la fijación del momento de inicio de su cómputo, que en general, en la legislación comparada, se*

consagra a la época del término del contrato (como sucede en Brasil, España, Uruguay y otros), pues dicha fórmula garantiza una mejor cobertura y protección de los derechos del asalariado, por cuanto no olvida que la prescripción extintiva, si bien es una sanción que se impone al acreedor poco diligente, en el ámbito laboral, tal inactividad encuentra su sentido en la posición desmedrada en que se encuentra el trabajador, quien prefiere evitar conflictos con su empleador a fin de asegurar su salario, y suele accionar judicialmente solamente una vez que la relación laboral llegó a su fin.”

Considerando décimo: “*Que, conforme se transcribió, el artículo 510 del estatuto del trabajo opera bajo la lógica de distinción de la naturaleza de la prestación demandada, a fin de aplicar uno u otro régimen de prescripción. Sin embargo, en el caso de su inciso primero, la voz “desde la fecha en que se hicieron exigibles”, debe ser interpretada conforme lo expuesto precedentemente. En efecto, controvirtiéndose en la especie la existencia de una relación laboral, la parte demandada pretende que la acción que busca su declaración prescriba en dos años contados desde la celebración del contrato de honorarios –en la especie, acaecido tres años antes de la demanda–, y no desde su término. Tal predicamento, como se puede inferir, pugna con la naturaleza tuitiva del derecho del trabajo en el cual se inserta la discusión, pues la interpretación de la norma en comento debe ser coherente con los basamentos de esta disciplina, los que operan justamente como criterios de comprensión de la normativa aplicable. En tal sentido, debe entenderse que,*

sin perjuicio del derecho a reclamar el reconocimiento de una relación laboral que ha sido desconocida por el empleador, durante toda su vigencia – en la medida que se den los presupuestos que la hacen exigible –, el plazo de prescripción de la acción sólo puede comenzar a correr desde la época en que se le puso término, según el inciso primero del artículo 510 del cuerpo legal citado.”

Considerando undécimo: *“Que, conforme se transcribió, el artículo 510 del estatuto del trabajo opera bajo la lógica de distinción de la naturaleza de la prestación demandada, a fin de aplicar uno u otro régimen de prescripción. Sin embargo, en el caso de su inciso primero, la voz “desde la fecha en que se hicieron exigibles”, debe ser interpretada conforme lo expuesto precedentemente. En efecto, controvirtiéndose en la especie la existencia de una relación laboral, la parte demandada pretende que la acción que busca su declaración prescriba en dos años contados desde la celebración del contrato de honorarios –en la especie, acaecido tres años antes de la demanda–, y no desde su término. Tal predicamento, como se puede inferir, pugna con la naturaleza tuitiva del derecho del trabajo en el cual se inserta la discusión, pues la interpretación de la norma en comento debe ser coherente con los basamentos de esta disciplina, los que operan justamente como criterios de comprensión de la normativa aplicable. En tal sentido, ó debe entenderse que, sin perjuicio del derecho a reclamar el reconocimiento de una relación laboral que ha sido desconocida por el empleador, durante toda su vigencia – en la medida que se den los presupuestos que la hacen exigible –, el plazo*

de prescripción de la acción sólo puede comenzar a correr desde la época en que se le puso término, según el inciso primero del artículo 510 del cuerpo legal citado.”

Considerando duodécimo: *“Que, atendido lo expuesto, se debe concluir que los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Arica incurrieron en yerro al acoger el recurso de nulidad intentado por la parte demandante que se fundó en la causal contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo.”* ([Volver](#))

7. Caso Céspedes Muñoz Luis Sucesión contra II Dirección Regional Antofagasta del Servicio de Impuestos Internos. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 252-2017. Corte Suprema, segunda sala. 10 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: La reclamante inicia procedimiento de reclamación tributaria con la Liquidación N° 388 de 2015 del Servicio de Impuestos Internos, vinculada con un contrato de opción de compra de pertenencias mineras de propiedad de su propiedad y respecto del que, el año 2012, la reclamante consideró como ingreso total del precio pactado en el contrato en su determinación de base imponible. En dicho sentido, queda como hecho acreditado en el juicio que en el proceso de fiscalización que terminó en la Liquidación N° 388 de 2015, y en el que el SII no objetó el monto de ingreso obtenido en la enajenación de las pertenencias mineras, limitándose sólo a cuestionar el monto de costo de venta de dicha enajenación, el SII basó su decisión en los

antecedentes aportados por la propia reclamante.

Fundamento: Considerando sexto: *“Que, a luz de lo expresado, del estudio del recurso aparecen una serie de defectos que impiden que éste prospere. En primer término, cabe tener en cuenta que la impugnación se estructura sobre la base de reprochar el proceder contradictorio del Servicio de Impuestos Internos ante un mismo acto jurídico, el contrato de opción de compra, al dar curso a dos procesos de fiscalización que parten de una comprensión distinta del tipo de contrato celebrado, el momento en que se genera el hecho gravado – lo que tiene importancia para la determinación del monto de la obligación tributaria- y aquel en que comienza a correr el plazo extintivo de las prerrogativas que la ley concede a la administración para la fiscalización de los contribuyentes. Sin embargo, para dilucidar la alegación de la reclamante es necesario tener en cuenta que los jueces del fondo han concluido que ha sido la propia contribuyente la que ha generado la situación en que funda el apartado correspondiente del recurso deducido, al establecer que, una vez emitidas las liquidaciones a que se refiere el punto signado 2.- del fundamento Segundo de esta sentencia, la reclamante efectuó su declaración de impuesto a la renta correspondiente al año tributario 2012, considerando como ingresos afectos al impuesto de primera categoría en carácter de único, el total del precio de la enajenación aludida, de lo que cabe concluir que en la especie la contribuyente, antes de interponer su reclamo, desplegó una conducta relevante, válida y eficaz ante los ojos del derecho que implica una toma de posición*

frente a la situación generada con el perfeccionamiento del contrato celebrado, la que tiene trascendencia en el mundo del derecho y que se demuestra por el resultado tributario determinado en virtud de tal toma de posición. De esta manera, resulta forzoso concluir que no han errado los jueces del fondo al descartar la existencia de contradicción en el proceder del Servicio, al existir en la especie un proceder de la reclamante que es vinculante a su respecto, por lo que la conducta posterior que se evidencia mediante el ejercicio de un derecho subjetivo como es la interposición del reclamo de autos, no resulta admisible por oposición con el propio comportamiento. Por ello, aun cuando considerada aisladamente la pretensión ejercida sea lícita, al estar inmersa en la misma relación jurídica no es aceptable, como lo ha expresado esta Corte en fallos anteriores al señalar que “El efecto que produce la teoría del acto propio es fundamentalmente que una persona no pueda sostener posteriormente por motivos de propia conveniencia una posición distinta a la que tuvo durante el otorgamiento y ejecución del acto por haberle cambiado las circunstancias, y que si en definitiva así lo hace, primarán las consecuencias jurídicas de la primera conducta y se rechazará la pretensión que se invoca y que implica el cambio de conducta que no se acepta” (SCS, 20.09.04 Rol 3997-03; SCS, 2.11.11, Rol 5978-10; SCS, 25.11.11, Rol 3046- 10).”

Considerando séptimo: *“Que, en consecuencia, no resulta posible sostener que se han producido las vulneraciones de ley denunciadas si ha sido la propia reclamante la que con su proceder da origen a la conducta de*

la entidad fiscalizadora, por lo que el recurso no puede prosperar desde que su comportamiento procesal permite concluir que los jueces del grado han efectuado una correcta aplicación de las leyes que regulan la materia.”

Considerando décimo: “Que tampoco podrá ser atendida la impugnación en cuanto ella se funda en la supuesta imposición a su parte, de una prueba imposible, al demandar que la reclamante exhiba materialmente los antecedentes de respaldo consignados en sus libros contables, toda vez que dicho apartado omite considerar el real sentido de lo dispuesto en el artículo 21 del Código Tributario que prescribe, en lo que interesa, que “Corresponde al contribuyente probar con los documentos, libros de contabilidad u otros medios que la ley establezca, en cuanto sean necesarios u obligatorios para él, la verdad de sus declaraciones o la naturaleza de los antecedentes y montos de las operaciones que deban servir para el cálculo del impuesto. El Servicio no podrá prescindir de las declaraciones y antecedentes presentados o producidos por el contribuyente y liquidar otro impuesto que el que de ellos resulte, a menos que esas declaraciones, documentos, libros o antecedentes no sean fidedignos.” Según la disposición transcrita, no cabe duda que el onus probando pesa sobre el contribuyente, por lo que la circunstancia que la documentación que le ha sido requerida no se encuentre en su poder, por ser de antigua data, resulta ser un hecho que ha de pesar en su contra, en atención a la distribución que el legislador tributario ha hecho de los deberes que afectan a los contribuyentes, máxime si lo que se pretende es la rebaja de la entidad de la carga impositiva

que le afecta. En esas condiciones, encontrándose establecido y no impugnado el hecho referido a la falta de detalle de la información contenida en los formularios invocados y libro contable aportado, resulta acertada la conclusión de los sentenciadores del fondo referida a la ausencia de prueba para demostrar el costo de adquisición de las pertenencias mineras que se impugnara. Por otra parte, la afirmación referida a la ausencia de objeción del Servicio de Impuestos Internos a las declaraciones contenidas en los formularios 22 en el momento de su presentación ante la autoridad administrativa, desatiende tanto la oportunidad en que tal operación ha resultado relevante a efectos tributarios por propia decisión de la contribuyente, como que tal omisión no acarrea como consecuencia el reconocimiento de su capacidad persuasiva para demostrar sus pretensiones, de manera que la calificación sobre su mérito insuficiente formulada por la sentencia del grado ha sido efectuada por los jueces en virtud de sus atribuciones privativas, arribando a conclusiones que no necesariamente tienen que coincidir con las planteadas por la recurrente, aspecto que, como se ha dicho, escapa del control que autoriza el recurso interpuesto, desde que no permite conocer del asunto como si fuera uno de instancia, correspondiendo tal labor a una función exclusiva y soberana de los jueces del grado.” ([Volver](#))

8. Caso Constructora Simón Bolívar Limitada contra Novena Dirección Regional del Servicio de Impuestos Internos. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 99.933-2016. Corte

Suprema, segunda sala. 10 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Constructora Simón Bolívar Limitada interpone reclamo de liquidaciones tributarias contra la Novena Dirección Regional del Servicio de Impuestos Internos, reclamando contra las liquidaciones N° 18.282, 18.284, 18.285, 18.286, 18.288, 18.289, 18.290, 18.291, 18.292 y 18.293 sobre Impuesto al Valor Agregado en relación al crédito especial de empresas constructoras y las liquidaciones N° 18.294, 18.295 y 18.296 sobre Impuesto al Valor Agregado retenido a terceros, por los períodos tributarios marzo, abril y junio de 2012. En primera instancia, la reclamación fue rechazada, mas la Corte de Apelaciones de Temuco revocó dicha sentencia, dejando las mencionadas liquidaciones sin efecto y ordenando al órgano practicar una nueva liquidación la que deberá considerar el crédito especial para empresas constructoras contenido en el DL 910 del año 1975. Contra dicha sentencia, el órgano reclamado dedujo recurso de casación en el fondo, reclamando un error de derecho en la sentencia atacada al atribuir el carácter de bienes corporales inmuebles destinados para habitación a bienes que no lo son, ya que no son imprescindibles para la habitabilidad del inmueble, y determinando, en base a dicho error, que procedía el crédito especial de empresas constructoras en base a lo dispuesto en los incisos 1° y 3° del artículo 21 del DL 910.

Fundamento: Considerando segundo: *“Que a fin de resolver acerca de las infracciones denunciadas en el libelo, es necesario consignar que los jueces del fondo dirimieron la controversia estableciendo que las especies muebles consistentes en mueble de cocina, campana extractora, horno y cocina encimera que son entregadas conjuntamente con las viviendas al comprador y que por su naturaleza son autónomos o independientes, pueden ser calificados como inmuebles por adherencia con el fin de acceder al beneficio tributario establecido en el artículo 21 del D.L. 910 del año 1975, ya que al no estar definido en dicha norma qué debe entenderse por “inmuebles en general”, se debe recurrir al concepto que de aquello entrega la ley común; y bajo esa premisa quedan comprendidas todas las especies que conforman el equipamiento de la cocina con los cuales son entregados los inmuebles habitacionales al comprador, los que pueden ser calificados como inmuebles, conforme lo dispone la parte final del inciso primero del artículo 568 del Código Civil, desde que al encontrarse incorporados a la construcción del inmueble, pierden su característica de muebles, quedando unidos a éste durante toda su vida útil, sin poder ser trasladados de un lugar a otro, sirviendo en definitiva a la habitabilidad del referido inmueble.”*

Considerando tercero: *“Que, en consecuencia, concluyeron los sentenciadores que a la contribuyente le asistía el derecho para acceder a la franquicia establecida en el artículo 21 del D.L. N° 910, respecto de los ítems muebles de cocina, campanas*

extractoras, horno y cocina encimera, motivo por el cual acogieron el reclamo interpuesto.”

Considerando quinto: “Que de la disposición citada precedentemente queda en evidencia que, para la procedencia del beneficio requerido, el reclamante debe cumplir los requisitos generales exigidos para su acreditación, esto es, que el contribuyente sea una empresa constructora; que dicha empresa constructora sea contribuyente del impuesto del valor agregado; que se trate de la venta de bienes corporales inmuebles para habitación construidas por la empresa y que se trate de un contrato general de construcción que no sea por administración, aspectos todos que no han sido controvertidos en autos.”

Considerando sexto: “Que, entonces, lo decisivo en la resolución de la litis ha sido la conclusión a la que han arribado los sentenciadores de la instancia respecto del cumplimiento por parte del contribuyente de los requisitos establecidos en el artículo 21 del D.L. N° 910 para la procedencia de su pretensión. Por ello, atendido el tenor del libelo interpuesto, aparece que el recurso deducido ha sido planteado objetando las conclusiones a las que han arribado los jueces del grado, cuestionando la suficiencia de los presupuestos asentados en el proceso para fallar como se ha hecho y que han sido reseñados en el motivo segundo, exposición de motivos que no resulta suficiente para los fines pretendidos al intentar una revisión de los antecedentes vertidos en las instancias mediante la renovación del proceso intelectual de los jueces del fondo, con el objeto de obtener su sustitución por uno funcional a los fines del recurrente. Tal pretensión resulta

ajena a los fines del recurso intentado y no ha sido planteada mediante una correcta denuncia de una eventual infracción de las leyes reguladoras de la prueba, única forma que un mecanismo de impugnación como el intentado permite revisar el establecimiento de los hechos que sustentan lo decidido, toda vez que en el recurso no se argumenta la forma en que se habrían quebrantado los parámetros que la sana crítica ordena observar al concluir sobre la pérdida de la calidad de mueble de los objetos incorporados a la construcción del inmueble, de manera que éste no es suficiente para los fines propuestos.”

Considerando séptimo: “Que, entonces, encontrándose firmes las premisas de hecho de autos, el razonamiento de los jueces del fondo resulta correcto cuando revoca la resolución cuestionada, ya que las conclusiones a las que se ha arribado en autos aparecen contestes con los elementos que exigen considerar las normas que el propio recurso denuncia como infringidas, desde que el alcance y sentido otorgado por el Tribunal de alzada tanto al artículo 21 del D.L. N° 910 de 1975, como a los artículos 1° y 2° de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, se determinó ajustándose a su tenor literal, de manera que no se ha demostrado la existencia de errores de derecho en la decisión de lo debatido, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, como imperativamente lo exige el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, para admitir la procedencia del recurso deducido.”
[\(Volver\)](#)

9. Caso Ejército de Chile contra Ministros de la Primera Sala de la Corte de

Apelaciones sres. Llanos, Poblete y Herrera. Recurso de queja. Rol N° 15.435-2018. Corte Suprema, tercera sala. 12 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Ejército de Chile, deduce recurso de queja en contra de los Ministros de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago Sres. Leopoldo Llanos Sagristá y Juan Antonio Poblete Méndez, y de la Abogada Integrante Sra. Paola Herrera Fuenzalida, en razón de haber dictado sentencia en los autos rol N° 75-2018 de ingreso ante dicho tribunal, por la que se rechazó la reclamación deducida por su parte en contra de la Decisión de Amparo N° C 3243-17, pronunciada por el Consejo para la Transparencia en sesión de 1 de febrero de 2018, que dispuso la entrega al peticionario, Flavio Águila Quezada, de "Las medidas adoptadas por el Comandante en Jefe de la II División Motorizada contra el Mayor Rodrigo Acevedo Mozó al ser informado por el Capitán Harvey mediante oficio, por comentarios contra S.E. la Presidenta de la República doña Michelle Bachelet Jeria, contenidas en la resolución exenta respectiva".

Fundamento: Considerando tercero: "Que el artículo 20 de la Ley N° 20.285 indica: "Cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del

Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo". "Los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa". "Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución en contrario del Consejo, dictada conforme al procedimiento que establece esta ley". "En caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información"."

Considerando cuarto: "Que, como se aprecia, la norma transcrita impone al organismo requerido, sin matices ni excepciones, la obligación de poner la solicitud en conocimiento del tercero que pudiese ver afectados sus derechos con ocasión de la divulgación de la información cuya entrega se pide."

Considerando quinto: "Que, en el caso concreto, tal obligación no fue cumplida oportunamente por el Ejército de Chile, entidad que, como se ha dicho, notificó al Mayor Rodrigo Acevedo Mozó recién el 15 de febrero de 2018, época en que el procedimiento

de amparo cuya legalidad fue revisada por los recurridos se encontraba afinado.”

Considerando sexto: *“Que, de lo anterior se desprende que ante el Consejo Para la Transparencia no se invocó ni analizó dicha oposición, así como tampoco los argumentos que tuvo el tercero interesado para oponerse, quedando éste en la indefensión.”*

Considerando séptimo: *“Que, por consiguiente, en resguardo del interés social comprometido y por existir un vicio que afecta la garantía asegurada por el inciso quinto del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, relativa a un justo y racional procedimiento, el que en la especie ha sido vulnerado, este Tribunal debe, en uso de las facultades correctoras de procedimiento previstas en el inciso final del artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, invalidar de oficio el procedimiento de acceso a la información pública, de la forma como se dirá en lo resolutivo.”* ([Volver](#))

10. Caso Godoy contra Instituto Alemán Carlos Anwandter. Recurso de protección Rol N° 24.671-2018. Corte Suprema, tercera sala. 12 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Recurre el padre del menor de iniciales M.G.V. contra Instituto Alemán Carlos Anwandter, por el acto arbitrario e ilegal consistente en la cancelación de matrícula para el año 2019 y en la expulsión de su hijo M.G.V., caducando anticipadamente el contrato de prestación de servicios educacionales, señalando que, se le ha aplicado al menor

la sanción más grave que contempla el reglamento del establecimiento recurrido, sin que concurrieran los presupuestos o requisitos tanto materiales como formales para su adopción, invocando al efecto las garantías establecidas en los numerandos 2°,3° inciso sexto, 10° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Fundamento: Considerando sexto: *“Que la Ley General de Educación, N° 20.370, en su artículo 46 literal f), establece para los establecimientos educacionales la obligación de contar con un reglamento interno que regule las relaciones con los distintos actores de la comunidad escolar, y que además garantice el justo procedimiento para efectos de la eventual aplicación de sanciones.”*

Considerando séptimo: *“Que dicha obligación se concreta por parte de la recurrida, con el Reglamento Interno de Convivencia Escolar que se acompañó. Dicho texto establece, en lo pertinente, un procedimiento para la aplicación de sanciones, en el cual se contempla expresamente la cancelación de la matrícula o no renovación del contrato de prestación de servicios educacionales, y la expulsión inmediata o caducidad anticipada del mencionado contrato, como consecuencia de comisión de faltas muy graves que el propio reglamento enumera. En efecto, el reglamento considera como tales, entre otras, en el numeral 10 del artículo 99°: “Capturar, almacenar, tratar o difundir, por cualquier medio físico, electrónico o digital, datos de carácter personal, incluida la identidad, imagen,*

gesticulación y la voz de cualquier miembro de la comunidad educativa, sin su consentimiento expreso, afectando su intimidad, privacidad, dignidad o integridad física o síquica” y en el numeral 12 del mismo artículo: “Causar intencionalmente lesiones a un miembro de la comunidad educativa”, señalando en este caso expresamente en el artículo 105, que se le aplicará una o más de las medidas disciplinarias descritas en los números 5 a 9 del artículo que en un rango de menor o mayor intensidad son la suspensión del alumno a la asistencia a actividades escolares lectivas; suspensión del alumno a la asistencia a actividades escolares no lectivas; no renovación de matrícula y expulsión.”

Considerando noveno: “Que la conducta atribuida al menor, y que en último término motivó su expulsión, se encuadra sin lugar a dudas en las conductas que la normativa del establecimiento califica como “falta muy grave”, toda vez que se trata de un comportamiento que lesionó gravemente a dos miembros de la comunidad escolar.”

Considerando décimo: “Que en este orden de ideas, es preciso señalar que la conducta precedentemente descrita como la que dio lugar a la sanción descrita en el numeral 4 del considerando octavo del presente fallo evidencian un desajuste conductual del menor al referido ambiente escolar que redundó en acciones trasgresoras por parte de éste a la normativa interna, las que por su entidad, esto es faltas muy graves, hacen insostenible su permanencia en el colegio, pues no se observa la necesaria adherencia del alumno a la normativa interna y al proyecto escolar.”

Considerando undécimo: *“Que de este modo, a juicio de esta Corte, el establecimiento recurrido actuó conforme al Reglamento tanto para determinar la ocurrencia de los hechos, al respaldarse en testimonios y documentos recabados al efecto, como en el procedimiento y la entidad de las medidas adoptadas respecto de cada una de las infracciones en que incurrió el menor. En consecuencia, no se ha podido acreditar en el obrar del establecimiento educacional la existencia de alguna ilegalidad o arbitrariedad que afecte las garantías constitucionales enunciadas en el libelo de protección deducido.”* ([Volver](#))

11. Caso Cuevas contra Gendarmería de Chile. Recurso de protección. Rol N° 18.934-2018. Corte Suprema, tercera sala. 13 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Cristina Cuevas dedujo recurso de protección en contra de Gendarmería de Chile, calificando como ilegal y arbitraria la Resolución Exenta N° 119, de 12 de febrero de 2018, que aplicó a la recurrente la medida disciplinaria de destitución mientras se encontraba vigente su fuero maternal, hecho que la privaría del legítimo ejercicio de su derecho a la integridad física y psíquica, a la igualdad ante la ley, a no ser juzgada por comisiones especiales y a la propiedad. Explica la sra. Cuevas que, en su calidad de Cabo de Gendarmería de Chile, fue acusada de apropiarse de \$3.156.000 que debían ser depositados en las libretas de ahorro de las internas jornaes del Centro Penitenciario Femenino de Santiago. Dicha acusación,

luego de sumario administrativo, culminó con la notificación dictada por el Director Nacional de Gendarmería que dispuso su destitución. Denuncia, además, la falta de notificación de las resoluciones que rechazaron los recursos de reposición y apelación por ella presentados, la prescripción de la responsabilidad administrativa y que al dictarse sobreseimiento en sede penal, debió haberse procedido de igual forma en sede administrativa, según prescribe el artículo 120 del Estatuto Administrativo.

Fundamento: Considerando quinto: *“Que, respecto a las irregularidades procedimentales denunciadas en el arbitrio, cabe hacer notar que, tal como lo sostiene la recurrida en su informe, aún ante la ausencia de notificación a la actora de la resolución que rechazó los recursos de reposición y apelación en contra del acto que dispuso originalmente su destitución, aquella omisión carece de aptitud para provocar perjuicio a la recurrente, pues en contra de las resoluciones cuya notificación habría sido omitida no procede recurso alguno. En segundo orden, de la simple lectura de la resolución N°119 de 2018, se aprecia que ella fue objeto de toma de razón por la Contraloría General de la República, según estampado al margen que aparece suscrito con fecha 14 de febrero del corriente, cumpliéndose con ello el examen de juridicidad que la ley prescribe. Finalmente, realizando el mismo ejercicio se desprende que dicho acto ha sido debidamente fundado en cuanto a los hechos que motivan la sanción, en particular a través de la exposición contenida en el primer párrafo de su parte considerativa.*

Por lo demás, debe señalarse que el vicio que se alega por la actora no fue obstáculo para que ella ejerciera adecuadamente su derecho a defensa en sede administrativa, compareciendo en cada una de las etapas del procedimiento hasta su completo agotamiento.”

Considerando sexto: *“Que, en cuanto al sobreseimiento en sede penal como causal determinante del sobreseimiento del procedimiento administrativo, preciso es recordar que el artículo 120 del Estatuto Administrativo en su inciso 1º dispone: “La sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal y, en consecuencia, las actuaciones o resoluciones referidas a ésta, tales como el archivo provisional, la aplicación del principio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios, la condena, el sobreseimiento o la absolución judicial no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos. Si se le sancionare con la medida de destitución como consecuencia exclusiva de hechos que revisten caracteres de delito y en el proceso criminal hubiere sido absuelto o sobreseído definitivamente por no constituir delito los hechos denunciados, el funcionario deberá ser reincorporado a la institución en el cargo que desempeñaba a la fecha de la destitución o en otro de igual jerarquía. En este caso conservará todos sus derechos y beneficios legales y previsionales, como si hubiere estado en actividad”. Así, siendo un hecho de la causa que Cristina Cuevas Solar fue sujeto de persecución penal, concluyendo tal procedimiento mediante sobreseimiento por*

haberse cumplido las condiciones impuestas por el tribunal al aprobar la suspensión condicional del mismo, aparece de manifiesto que no es efectivo lo postulado por la actora, pues la norma indica expresamente que la “suspensión condicional del procedimiento” no excluye la posibilidad de aplicar sanciones administrativas, en tanto que la única variante de sobreseimiento que trae aparejada igual consecuencia en sede administrativa es aquella que se dispone por “no constituir delito los hechos denunciados”, característica que, en la especie, no concurre.”

Considerando séptimo: “Que, en cuanto a la prescripción alegada, basta para rechazar este argumento el constatar que, conforme lo afirma la propia actora cuando fundamenta el necesario sobreseimiento administrativo por haber operado el sobreseimiento criminal, los hechos que se le atribuye pueden ser calificados también como constitutivos de delito, lo que conlleva la aplicación de lo dispuesto en el artículo 158 inciso 2º del Estatuto Administrativo, regla que sustrae a la prescripción de la responsabilidad administrativa de la regulación especial que contempla dicho cuerpo normativo, ordenando que “la acción disciplinaria prescribirá conjuntamente con la acción penal”, sin que se haya alegado ni se vislumbre la concurrencia de los requisitos establecidos en los artículos 94 y siguientes del Código Penal para la procedencia de aquel medio de extinción de responsabilidad.”

Considerando octavo: “Que, por último y sin perjuicio de lo antedicho, mediando reconocimiento por parte de la recurrida

respecto de la efectividad de haber dispuesto la desvinculación de la actora durante la vigencia del fuero maternal que la beneficiaba, debe concluirse que lleva razón la recurrente cuando califica tal conducta como ilegal. En efecto, el artículo 89 inciso 2º del Estatuto Administrativo confiere a las funcionarias el derecho a: “Gozar de todas las prestaciones y beneficios que contemplen los sistemas de previsión y bienestar social en conformidad a la ley y de protección a la maternidad, de acuerdo a las disposiciones del Título II, del Libro II, del Código del Trabajo”. A su turno, dentro de aquellas normas se encuentra el artículo 201 del Código del Trabajo, que prescribe: “Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174”: Finalmente, su artículo 174 expresa: “En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160”. Si bien las normas transcritas hacen referencia a instituciones parcialmente ajenas a la relación estatutaria que une al Estado con los funcionarios que se vinculan laboralmente con él, realizando un ejercicio interpretativo armónico debe acudirse a la finalidad inherente a la causal de inamovilidad en cuestión para determinar su sentido y alcance, objetivo que, como es evidente, consiste en la protección de la vida e integridad física del recién nacido,

mediante el aseguramiento relativo del sustento económico de la madre. De esta manera, si bien ha de entenderse que la maternidad -y el fuero que de tal circunstancia se deriva no obstan a la destitución de la funcionaria en cuestión, al no operar como una causal de exención o extinción de la responsabilidad administrativa, ciertamente tal medida no pudo ser ejecutada durante la vigencia de dicho fuero, al atentarse en contra de la ya identificada finalidad protectora de la prohibición en cuestión, por lo que la conducta controvertida deberá ser corregida de la forma como se dirá en lo resolutivo.” ([Volver](#))

12. Caso Sernapesca contra Camanchaca Pesca Sur S.A. Recursos de casación en la forma y en el fondo. Rol N° 15.170-2018. Corte Suprema, cuarta sala. 13 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Con fecha 19 de octubre de 2015, funcionarios del Servicio Nacional de Pesca efectuaron un cruce de documentos a fin de constatar la información presentada por Camanchaca Pesca Sur S.A., constatando que entre el 8 de enero de 2015 y el 21 de agosto del mismo año se informó una producción de harina de pescado inferior a la existente en las instalaciones, diferencia que ascendió a 296,65 toneladas. Sobre la base de dicho presupuesto fáctico, se concluyó que incurrió en la falta prescrita el artículo 63 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en relación con los artículos 9, 10, 12, 15 y 17 del Decreto Supremo N°129, de 2013. En base a dicha falta y multa aplicada, la empresa interpuso reclamo de ilegalidad

que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Concepción, ante lo que interponen recursos de casación en la forma y en el fondo denunciando la infracción al principio de legalidad por estar desarrollada la norma en un reglamento.

Fundamento: Considerando séptimo: *“Que, a fin de resolver la impugnación, cabe considerar que el artículo 63 de la Ley General de Pesca y Acuicultura establece la obligación que pesa sobre armadores pesqueros, industriales o artesanales, de informar al Servicio Nacional de Pesca sus capturas y desembarques, además de imponer a los titulares de plantas de proceso o de transformación y a las personas que realicen actividades de comercialización de recursos hidrobiológicos, el deber de informar al Servicio el abastecimiento de recursos hidrobiológicos y de los productos finales derivados de ellos, en las condiciones y oportunidad que determine el reglamento. El citado reglamento corresponde al Decreto Supremo N°129, de 2013, cuyo artículo 9 reitera que “Las personas naturales o jurídicas que realicen actividades de procesamiento o transformación y de comercialización de recursos hidrobiológicos o especies de cultivo o de sus productos derivados, tendrán la obligación de informar al Servicio, en los términos del presente reglamento”; en tanto que sus artículos 10, 11 y 12, precisan la información que deben entregar y la oportunidad y condiciones en que deben hacerlo; el artículo 15 señala que dicha información debe ser completa, fidedigna y oportuna; y, el artículo 17, establece los*

mecanismos de verificación por parte del Servicio. Lo anterior, permite desestimar la infracción al principio de legalidad sostenida por el recurrente, puesto que es la norma legal la que efectúa la reconducción a la reglamentaria que precisa el contenido de la obligación enunciada en la primera.”

Considerando octavo: “*Que, luego, en lo relativo a la efectiva comisión de la infracción, esta se sustenta en los hechos que fueron establecidos por las instancias de fondo, únicas que se encuentran facultadas por la legislación para determinarlos, sin que sea dable su revisión en esta sede, a menos que se denuncie y acredite el quebrantamiento del sistema valorativo que rige este tipo de procedimientos. En la especie, si bien se acusó la conculcación del artículo 125 N°4 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, lo cierto es que ésta debe ser desestimada porque, si bien es efectivo que la sentencia no alude expresamente a las reglas y principios que integran el sistema de la sana crítica, desarrolla los razonamientos sobre cuya base concluye que la documental y testimonial rendidas por la recurrente no fueron suficientes para desvirtuar la presunción de veracidad de que goza la denuncia, los que, en definitiva, corresponde a los criterios propios de la sana crítica. Lo anterior, permite afirmar que la crítica se concentra en el proceso de ponderación, esto es, en las conclusiones a que se arribó a partir del análisis de los medios de prueba, aspecto que no es susceptible de ser controlado por medio de este mecanismo extraordinario y de derecho estricto.”* ([Volver](#))

13.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 1° inciso tercero y 485 del Código del Trabajo. Rol N° 3.853-17. Tribunal Constitucional. 6 diciembre de 2018.

Hechos del caso: La Ilustre Municipalidad de San Miguel deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso tercero del artículo primero y del artículo 485 del Código del Trabajo, en autos caratulados “Navarrete Jaque Marvy con Ilustre Municipalidad de San Miguel”, de que conoce la Corte Suprema por recurso de unificación de jurisprudencia. En cuanto al conflicto constitucional, afirma la Municipalidad requirente que, la aplicación de los preceptos impugnados al caso concreto, importa la vulneración de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política. Afirma al efecto que se vulnera el principio de legalidad y de juridicidad, por una errada aplicación del artículo 1, inciso tercero, del Código pues, conforme a dicho principio, el Código del Trabajo no es aplicable cuando existen estatutos especiales. En la especie, precisamente, no se configura una relación laboral en los términos del Código, sino que existe un régimen de derecho público especial aplicable a la relación entre una funcionaria y el Municipio, correspondiente al contenido en la Ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Fundamento: Considerando segundo: “*Que la cuestión planteada será resuelta por*

este Tribunal Constitucional, en el sentido de que la supletoriedad contemplada en el inciso tercero, del artículo 1º del Código del Trabajo, configura una fórmula dúctil e imprecisa, que se presta para aplicaciones extensivas, al punto de llegar a ampliar la intervención de los tribunales del trabajo más allá de su natural órbita competencia. Este efecto implica, entonces, el que ciertas cuestiones estatutarias de derecho público -como las de la especie- sean absorbidas por unos tribunales especiales, los juzgados de letras del trabajo, con prescindencia de la normativa que les es propia y sin expresa ley mediante. Siendo este resultado, como enseguida se verá, contrario a los artículos 6º, 7º y 38 de la Carta Fundamental;”

Considerando octavo: “Que, efectivamente, en 1989 se dictó tanto el “Estatuto Administrativo” general contenido en la Ley N° 18.834 (artículo 1º), como el “estatuto administrativo de los funcionarios municipales” aprobado por la Ley N° 18.883 (artículo 1º), textos que vinieron a regular íntegramente todo lo concerniente a los derechos y deberes que les asisten a dichos servidores, en los términos ordenados por el artículo 12 (15 actual) de la Ley N° 18.575. Así, a partir de este momento queda clausurada toda posibilidad de aplicarles automáticamente las disposiciones del Código del Trabajo, salvo en los casos en que el respectivo Estatuto se remita a expresamente a él. De allí que el Código del Trabajo rija ahora en el ámbito comunal única y exclusivamente en los casos o situaciones predeterminados por la misma Ley N° 18.883, como lo demuestran irrefutablemente sus artículos 3º; 82, letras 1)

y m); 87, inciso segundo; 108 bis; 110, inciso segundo, y 148 inciso segundo;”

Considerando décimo: “Que, en este orden de ideas, es útil agregar que durante la tramitación parlamentaria de la Ley N° 20.087 (Boletín N° 3367-13), que incorporó el Procedimiento de Tutela Laboral al Código del ramo, no aparece mención alguna en orden a hacerlo aplicable igualmente a los funcionarios públicos, vale decir, más allá de las relaciones contractuales comunes entre trabajadores y empleadores. Desde luego, es indiscutible que los derechos esenciales por esa vía procesal tutelados, también favorecen a los empleados públicos, por estar reconocidos antes en la Constitución, en provecho de todas las personas en general. De donde no se sigue, como consecuencia necesaria, que los funcionarios públicos deban ser amparados a través de ese procedimiento judicial y por intermedio de los juzgados del fuero laboral. Vale decir, aún de aceptarse, hipotéticamente, que el Código del Trabajo es supletorio para los funcionarios públicos, de ello no se deriva que su tutela haya sido implícitamente entregada a los tribunales del trabajo;”

Considerando décimo primero: “Que, en todo caso, la exigencia de remisión legal expresa al Código del Trabajo, tiene su razón de ser en la diferente amplitud que posee el legislador para normar estas materias, en el caso del sector privado y en el caso del sector público. No es dudoso, en este sentido, que la potestad legislativa para establecer derechos laborales se asienta en el artículo 63, N° 4, de la Carta Fundamental, que permite regular “Las materias básicas relativas al régimen

jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social”. Mas, hacer extensiva al sector público una norma del régimen laboral común que ha sido concebida para operar dentro del sector privado, exige una ponderación más estricta por parte del legislador. A fin de hacerla compatible con el carácter estatutario y de derecho público del vínculo que media entre los empleados públicos y el Estado, así como para modular el gasto público comprometido, ello amerita un pronunciamiento inequívoco y específico, en que el legislador no puede ser sustituido por el sentenciador;”

Considerando vigésimo: *“Que, por contraste con la aplicación dada a la norma laboral objetada y consagrando el principio de juridicidad que rige el actuar de los órganos del Estado, el artículo 6° de la Carta Fundamental prescribe, en lo pertinente, que éstos deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (inciso primero). El artículo 7°, por su parte, dispone que los órganos del Estado, incluidos ciertamente los tribunales del Poder Judicial, actúan válidamente solo cuando obran “dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley” (inciso primero). “Ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias”, agrega el artículo 7°, tales órganos pueden atribuirse por sí y ante sí otros poderes que no les han sido expresamente conferidos por la Constitución o las leyes (inciso segundo). Queriendo impedir con ello que exorbiten sus atribuciones con vistas a capturar situaciones que les son ajenas, apelando a sobreentendidos y a pretexto encontrarse un caso fuera de la regla común;”*

Considerando vigésimo primero: *“Que el inciso tercero del artículo 1° cuestionado se presta para aplicar el Código del Trabajo de una manera reñida con el aludido principio de juridicidad, habida cuenta que da pábulo para suponer una competencia que no les ha sido otorgada expresamente a los tribunales laborales. Aun siendo efectiva la premisa, de que a los empleados del Estado regidos por el estatuto administrativo de rigor se les aplica supletoriamente el Código del Trabajo, incluso aceptando que esta regulación exógena no requiere ley expresa de remisión, en todo caso de allí no se extrae lógica y necesariamente la conclusión de que les incumba su tutela a los tribunales laborales. Por manera que la aplicación expansiva del Código del Trabajo, hecha al amparo de ese indeterminado inciso tercero del artículo 1°, hasta llegar a comprender a funcionarios públicos regidos por su respectivo estatuto, a los efectos de hacerlos sujetos activos del procedimiento de tutela laboral, desvirtúa el régimen constitucional y legal que les es propio, amén de abrir la intervención de los juzgados de letras del trabajo respecto de una materia en que no han recibido expresa competencia legal.”* ([Volver](#))

II.-- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA.

1.- Contraloría General de la República, CTR, remuneraciones, igualdad de condiciones, bonos, dictamen N° 30.278, de 6 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General el Director del Hospital de la Dirección de Previsión de Carabineros de

Chile, para solicitar un pronunciamiento que determine si es procedente pagar a un trabajador regido por el Código del Trabajo -quien, a su vez, es dirigente de la asociación de funcionarios de esa institución-, la asignación de actividades peligrosas y un bono de conductor, a todo evento, esto es, sin considerar las exigencias que hacen procedente percibir estos beneficios.

Fundamento: *“En primer lugar, es necesario señalar que la asignación de actividad peligrosa o nociva para la salud se encuentra prevista en el artículo 46, letra o), del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968, del Ministerio del Interior, sobre Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, según la cual, el personal que preste este tipo de servicios, gozará de ella, de acuerdo al reglamento respectivo.*

Este último ordenamiento, contenido en el decreto N° 87, de 1999, del Ministerio de Defensa Nacional, indica en el inciso segundo de la letra o) de su artículo 3°, que para los efectos del beneficio en examen, constituyen actividades peligrosas o nocivas para la salud, en lo que interesa, aquellas necesarias para el cometido funcional, que impliquen un elevado riesgo o daño para la vida o integridad física o psíquica de los funcionarios, originado por la naturaleza de la actividad; como asimismo, aquellas que exijan al personal trabajar permanentemente en ambientes que por sus características sean acumulativamente perjudiciales y dañinas para la salud. Por otro lado, es menester decir que el beneficio que el servicio recurrente denomina como “bono conductor”, se encuentra regulado en el artículo 4° de la ley N° 20.209, el que otorga una bonificación mensual para el personal

perteneciente a la planta de auxiliares, de planta o a contrata, de los servicios de salud que señala, que, teniendo licencia de enseñanza media y licencia de conducir tipo A2 o A3, cumpla funciones de conductor de ambulancia o de vehículos que transporten equipos de salud. Preciado lo anterior, cabe hacer presente que esta Entidad de Control ha sostenido, entre otros, en su dictamen N° 57.456, de 2014, que la circunstancia de que las leyes dispongan que cierto personal de la Administración se encuentre sujeto al Código del Trabajo -situación en la que se halla el trabajador por el cual se consulta, de acuerdo con lo indicado en el artículo 4° de la ley N° 18.399-, significa que su régimen estatutario es el contenido en ese ordenamiento. Sin embargo, si un beneficio no ha sido contemplado en el aludido código, ello no impide que, acorde con lo prescrito en su artículo 10, N° 7, un servicio pueda convenir excepcionalmente con estos empleados, derechos análogos a los previstos en la normativa que rige a los funcionarios de la institución, siempre que aquellos servidores cumplan con los mismos requisitos establecidos para los demás empleados públicos, según se ha precisado, entre otros, en los dictámenes Nos. 57.545, de 2013 y 22.836, 2017, ambos de este origen.”

“Por consiguiente, el trabajador por el que se consulta, afecto a las normas del Código del Trabajo, puede percibir la asignación de actividades peligrosas y el denominado bono conductor, en la medida que así se disponga en el respectivo contrato de trabajo, y este empleado cumpla las condiciones que las anotadas normas requieren para la percepción de estos beneficios.” ([Volver](#))

2.- Contraloría General de la República, Consejo de Monumentos Nacionales, salida de piezas arqueológicas y autorizaciones, dictamen N° 30.280, de 6 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General la Universidad de Tarapacá, solicitando, en lo sustantivo, un pronunciamiento que determine si la salida de pequeñas muestras arqueológicas al extranjero para fines científicos es de responsabilidad de las unidades de investigación científica que las tienen a su cargo, o bien debe ser autorizada por el Consejo de Monumentos Nacionales (CMN). Relata, que en el año 2016, esa casa de estudios informó al CMN del envío al extranjero de pequeñas muestras arqueológicas para tales fines, lo que fue considerado como una infracción a la Ley N° 17.288, por esa entidad.

Fundamento: Por su parte, el artículo 21 del aludido reglamento, dispone que los objetos o especies procedentes de excavaciones y/o prospecciones arqueológicas, antropológicas o paleontológicas, pertenecen al Estado, y que su tenencia será asignada por el CMN a aquellas instituciones que aseguren su conservación, exhibición y den fácil acceso a los investigadores para su estudio. A su turno, el artículo 43 de la ley N° 16.441, prescribe que solo el Presidente de la República, por decreto fundado, podrá autorizar la extracción fuera del territorio nacional de ciertos bienes, entre ellos, de los objetos o piezas antropo-arqueológicas que existen bajo o sobre la

superficie y cuya conservación interese a la ciencia, a la historia o al arte, y de objetos o piezas, que, por su carácter histórico o artístico, deban conservarse en museos o archivos o permanecer en algún sitio público a título conmemorativo o expositivo. Luego, cabe mencionar que el Presidente de la República delegó la facultad contenida en el precitado artículo en el Ministro de Educación, a través del decreto N° 329 de 1997, de esa Secretaría de Estado. En dicho acto administrativo, se requiere -para la dictación del decreto respectivo-, de la autorización del propietario de los bienes que serán extraídos del territorio nacional, la aprobación del Director del Museo Nacional que corresponda, y el acuerdo favorable del CMN. En seguida, es posible apreciar que, en la especie, la aprobación previa del CMN resultó exigible de acuerdo a lo dispuesto por el acto que delegó la mencionada facultad en el Ministro de Educación, y no en el marco de la protección y tuición que el CMN debe ejercer en la forma que determine su ley. Ello, porque en el área de monumentos arqueológicos, aquella preceptiva facultad al CMN para conceder permisos o autorizaciones para las excavaciones y ejercer otras prerrogativas a que se refiere su Título V y el reglamento que regula esa materia, pero no para autorizar la extracción o salida de tales especies para fines científicos, cuestión que le compete privativamente al Jefe de Estado, por expresa disposición del artículo 43 de la ley N° 16.441. Lo anterior, sin perjuicio de las medidas de conservación y tratamiento que imponga el CMN, a través del acto administrativo que asigne la tenencia de un monumento

arqueológico en los términos del anotado artículo 21 del reglamento. De ese modo, es posible sostener que la recurrente, en su calidad de depositaria de los objetos o piezas a que se refiere la ley N° 16.441, no puede efectuar la referida exportación con prescindencia de aquella autorización, y que, por su parte, deberá ajustarse a las medidas de conservación y tratamiento que haya dispuesto el CMN en el acto que le asignó la tenencia de tales monumentos.” (Volver)

3.- Contraloría General de la República, Estatuto Administrativo, cometido funcionario, día feriado regional y pago de horas extraordinarias o descanso complementario, dictamen N° 30.281, de 6 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: La Contraloría Regional de Atacama remite presentación efectuada por el Servicio Agrícola y Ganadero de la misma región, solicitando un pronunciamiento que determine si corresponde el pago de horas extraordinarias u otorgar tiempo compensado a los funcionarios de ese servicio que el día 10 de agosto de 2017, se encontraban cumpliendo cometidos en otras regiones, día que fue feriado para la región de Atacama, según lo dispuesto en la Ley N° 21.029.

Fundamento: *Sobre el particular, es útil recordar que el artículo 61 de la ley N° 18.834 indica que entre las obligaciones de los funcionarios se encuentran, letra d), cumplir la jornada de trabajo y realizar los trabajos extraordinarios que ordene el superior jerárquico; y letra e), cumplir las destinaciones y las comisiones de servicio que disponga la*

autoridad competente. Del mismo modo, el artículo 65 de dicha norma estatutaria, señala que los funcionarios deberán desempeñar su cargo en forma permanente durante la jornada ordinaria de trabajo. Luego, su artículo 66 indica que el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, podrá ordenar trabajos extraordinarios a continuación de la jornada ordinaria, de noche o en días sábado, domingo y festivos, cuando hayan de cumplirse tareas impostergables. Añade el inciso segundo de la citada disposición, que los trabajos extraordinarios se compensarán con descanso complementario, y que si ello no fuere posible por razones de buen servicio, aquéllos serán compensados con un recargo en las remuneraciones. En ese contexto, esta Entidad de Control, entre otros, en el dictamen N° 74.153, de 2016, ha sostenido que el derecho a percibir el pago de las horas extraordinarias o un descanso complementario, deriva de haber desempeñado, por disposición de la autoridad del servicio y en las condiciones autorizadas por la ley, un trabajo efectivo fuera de la jornada normal.”

“Enseguida, cabe hacer presente que la mencionada ley N° 21.029, en su artículo único, declaró feriado el día 10 de agosto de 2017 para la región de Atacama, con motivo de declaró feriado el día 10 de agosto de 2017 para la región de Atacama, con motivo de conmemorarse el Día del Minero. Pues bien, del texto expreso de la citada normativa se observa que el legislador limitó el aludido feriado a un territorio determinado, a saber, la región de Atacama, por lo que sus efectos igualmente se deben entender circunscritos a

dicha zona geográfica. De este modo, corresponde concluir que el aludido feriado regional solo tuvo carácter de tal para quienes estuviesen cumpliendo su jornada laboral en la Región de Atacama, sin que tal circunstancia pueda extender su aplicación a otras zonas del país, en favor de quienes se desempeñaron y cumplieron su jornada laboral, en una región distinta a aquella beneficiada por la ley N° 21.029. En consecuencia, con el mérito de lo expuesto, cabe concluir que no procede compensar con descanso complementario o pagar horas extraordinarias a los funcionarios que, debido a un cometido funcionario, el día 10 de agosto de 2017 se desempeñaron en una región distinta a la Región de Atacama, ya que tales labores las desarrollaron en cumplimiento de su jornada ordinaria de trabajo.” ([Volver](#))

4.- Contraloría General de la República, cotizaciones voluntarias y jubilación, dictamen N° 30.302, de 6 de diciembre de 2018.

Hechos del caso: Se ha dirigido a esta Contraloría General el señor Jorge Matus Westenenk, para solicitar un pronunciamiento que reconozca que las cotizaciones que erogó como imponente voluntario en el régimen de la ex Caja de Empleados Particulares, entre los meses de abril de 2014 y octubre de 2015, son útiles para la determinación de su jubilación.

Fundamento: *Sobre el particular, cabe anotar que el artículo 30 de la ley N° 10.745, previene que los empleados que dejen de prestar servicios podrán continuar como imponentes voluntarios, siendo del caso añadir que el*

artículo 11 de ese texto legal, establece que para acceder a la pensión de jubilación por vejez se debe tener 65 años de edad. En este sentido, es útil aclarar, acorde con el criterio sostenido en los dictámenes Nos 10.626, de 1974 y 908, de 2005, de esta Entidad de Control, que el carácter de imponente voluntario no tiene otro alcance que el de constituir un requisito habilitante para la obtención de la jubilación, en los casos en que el imponente haya cesado pero que, por carecer del tiempo mínimo de afiliación, no tenga derecho a la misma. Ahora bien, de los antecedentes examinados, se advierte, dadas las consideraciones expuestas, que el pago de las cotizaciones voluntarias fue improcedente, pues no podían ser consideradas para la determinación de la pensión del señor Matus Westenenk, tal como, por lo demás, le informó la Superintendencia de Pensiones a ese Instituto de Previsión Social, a través del oficio N° 23.137, de 7 de octubre de 2015, cuya fotocopia se tuvo a la vista, conforme a las atribuciones que, para estos efectos, le otorgan los artículos 47 y 48 de la ley N° 20.255.” ([Volver](#))

5.- Contraloría General de la República, incompatibilidad funciones judiciales y jornada laboral, dictamen N° 30.338, 6 de diciembre de 2018

Hechos del caso: Esta Contraloría General ha tomado razón del documento individualizado en el epígrafe, mediante el cual se designan los abogados integrantes de las Cortes de Apelaciones que se indican, por el período que resta del año judicial 2018, para lo cual se ha tenido en consideración lo dispuesto en el artículo único de la Ley N° 9.585, que

señala, en lo que interesa, que la incompatibilidad de funciones establecida en el artículo 261 del Código Orgánico de Tribunales, no rige respecto de los abogados integrantes de los Tribunales Superiores.

Fundamento: *“Sobre el particular, cabe recordar que el indicado artículo 261 establece que las funciones judiciales son incompatibles con toda otra remunerada con fondos fiscales, semifiscales o municipales. Pues bien, de acuerdo a los antecedentes con que cuenta esta Entidad Fiscalizadora, consta que doña Claudia Moraga Contreras desempeña un cargo de Académico, grado 6°, en calidad de titular, con una jornada de 44 horas semanales en la Universidad de Tarapacá, quien viene siendo nombrada en la Corte de Apelaciones de Arica. Al respecto, cabe hacer presente que de conformidad a lo prescrito por el artículo 56 de la ley N° 18.575, todos los funcionarios tienen derecho a ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio conciliable con su posición en la Administración del Estado, siempre que con ello no se perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios, sin perjuicio de las prohibiciones o limitaciones establecidas por ley. Estas actividades deberán desarrollarse siempre fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados. Asimismo, es*

necesario indicar que las letras a) y d) del artículo 61 de la ley N° 18.834, disponen, en lo pertinente, que son obligaciones de cada funcionario desempeñar personalmente las tareas del cargo en forma regular y continua, así como cumplir la jornada de trabajo. Luego, el inciso primero, de su artículo 65 dispone que la jornada ordinaria de trabajo de los funcionarios será de cuarenta y cuatro horas semanales distribuidas de lunes a viernes, no pudiendo exceder de nueve horas diarias. Adicionalmente, el artículo 88 del Estatuto Administrativo obliga a los servidores que gocen de compatibilidad de remuneraciones, a prolongar su horario laboral para compensar las horas que no hayan podido trabajar por causa del desempeño de los empleos compatibles. De la normativa citada se desprende que los funcionarios públicos señalados precedentemente no pueden sustraerse del cumplimiento del número de horas de trabajo que conforma su jornada laboral ordinaria, por lo que compete a los jefes superiores de los respectivos servicios adoptar medidas que permitan la recuperación de las horas no trabajadas, en virtud de las facultades que les otorga el artículo 31 de la ley N° 18.575, para dirigir, organizar y administrar el correspondiente organismo (aplica criterio contenido en el dictamen N° 28.862, de 2014, de este Ente de Control).” ([Volver](#))