

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N° 42

Semana del 25 de febrero al 10 de marzo

GACETA DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO N° 42

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	Sepúlveda y otros con Fisco de Chile	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 55-2018
Resumen	Se configura falta de servicio penitenciaria al verificarse actuar deficiente de Gendarmería, consistente en poseer un circuito cerrado de televisión y vigilancia, en recinto penitenciario, que no cubre la totalidad del lugar e impide a funcionarios de Gendarmería tomar medidas oportunas ante riñas y eventuales fallecimientos de internos. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	25 de febrero de 2019	

Caso	Peñailillo con Ubilla	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala – confirma resolución de ICA Santiago, sexta sala)	Rol ICA N° 80.259-2018; Rol CS N° 2.766-2019
Resumen	Se encuentra dentro de las atribuciones del Ejecutivo, y por lo tanto no constituye conducta ilegal o arbitraria, la dictación de Resolución que contiene “Programa Humanitario de Regreso Ordenado al País de Origen de Ciudadanos Extranjeros”, estableciendo como requisito para acceder al programa el compromiso de no regresar a Chile por un período de nueve años, toda vez que se explicitan todas las circunstancias fácticas y legales que llevan a incorporar el programa dentro los planes de gobierno. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	25 de febrero de 2019	

Caso	Muñoz contra Canal 13 S.A.	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala –confirma fallo ICA Santiago, segunda sala-	Rol ICA Santiago N° 78.574-2018; Rol CS 2.761-2019
Resumen	Derecho a publicar noticias sin censura previa está garantizada en la Carta Fundamental, aún más si se trata de la emisión de un reportaje serio e informado en que no se dan nombres ni se muestran rostros, correspondiendo al ejercicio de un derecho protegido constitucionalmente	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	en el artículo 19 N° 12 de la Carta Fundamental. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	25 de febrero de 2019

Caso	Vidal contra General Director de Carabineros	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 26.446-2018
Resumen	Tomar en consideración para sancionar a carabinero, en contexto de procedimiento administrativo disciplinario, el hecho de abstenerse el inculcado de confesar los hechos investigados constituye un acto ilegal y arbitrario que conculca la garantía fundamental del artículo 19 N° 3, inciso 5° de la Constitución Política, infringiendo además el principio del debido proceso al desconocer el contenido del derecho del inculcado a prestar declaración (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	25 de febrero de 2019	

Caso	Soto contra Municipalidad de San Javier	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 20.567-2018
Resumen	Proceso disciplinario en que no se declara prescripción de oficio de acción disciplinaria a favor de sumariado debiendo hacerse, adolece de un vicio de ilegalidad que vulnera la garantía de igualdad ante la ley establecida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	25 de febrero de 2019	

Caso	Cisterna y otros contra Contraloría General de la República	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala – confirma fallo ICA Santiago, cuarta sala-	Rol N° 8.284-2018
Resumen	En virtud de alegaciones de grupo de matronas y enfermeras contra dictamen de CGR que establece relación de su profesión y la del médico cirujano, se configura un conflicto de naturaleza tal que debe ser conocido en juicio declarativo por no encontrarse indubitados los derechos de los recurrentes y excediendo, por tanto, el objetivo cautelar de la acción de protección. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	27 de febrero de 2019	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Caso	Núñez contra Director General de Aguas	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 8.284-2018
Resumen	Mientras no se dicte la resolución que constituye el derecho de aprovechamiento de aguas, éste no nace al mundo jurídico y sólo existe para el solicitante una mera expectativa para su obtención que no otorga prerrogativa alguna a su titular. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	27 de febrero de 2019	

Caso	Espinoza contra Ilustre Municipalidad de Talca	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 33.006-2018
Resumen	Impedir el acceso a propietarios de locales comerciales por una de las vías preexistentes de acceso vulnera la garantía constitucional del numeral 21° y 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental, toda vez que se altera una situación de hecho preexistente que, por su naturaleza y contenido, corresponde al ámbito jurisdiccional de los tribunales. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	28 de febrero de 2019	

Caso	Consejo para la Transparencia contra integrantes de la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 26.843-2018
Resumen	Con el objeto de que se configure la excepción a la publicidad de la información, y en atención a la causal del número 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, no basta con la mera referencia a una ley de quórum calificado dictada con anterioridad a la reforma constitucional del 2005, sino que además es necesario evaluar, en concreto, la afectación al bien jurídico que se trata de proteger. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	5 de marzo de 2019	

Caso	Retamales contra Comisión para el Mercado Financiero	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 24.969-2018
Resumen	Medida de suspensión provisional impuesta en contexto de procedimiento administrativo sancionador constituye un acto intermedio o trámite que se inserta en procedimiento indagatorio más amplio y complejo, encontrándose, la actuación o medida, revestida de una innegable finalidad preventiva. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	5 de marzo de 2019	

Caso	Varas contra Municipalidad de Lonquimay	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 41.724-2017
Resumen	<p>Siendo uno de los principios informadores de la nulidad de derecho público el de conservación, se concluye que revistiendo la nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, ella sólo será procedente si el vicio es grave y esencial. Por tanto, la terminación de una relación funcional de un profesor con un municipio por el incumplimiento grave de sus obligaciones sin previa instrucción de un sumario administrativo constituye un vicio esencial al infringir el procedimiento establecido por ley (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	7 de marzo de 2019	

Caso	Alvarado contra Instituto Nacional de Estadísticas	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 29.756-2018
Resumen	<p>En virtud de lo consagrado en los artículos 11 y 16 de la Ley N° 19.880, la desvinculación de un funcionario a contrata debe realizarse con transparencia, de manera que se permita y promueva el conocimiento, contenido y fundamentos de las decisiones que se tomen en dicho procedimiento, además cumplirse con la obligación de fundamentación explícita, en el mismo acto administrativo, de la decisión, los hechos y los fundamentos de derecho que afectan las prerrogativas del funcionario. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	7 de marzo de 2019	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	<p>CS, Rol N°28.466-2018, 28 de enero de 2019. Gaceta N°40; CS, Rol N° 24.884-2018, 7 de enero de 2019. Gaceta N°37; CS, Rol N° 19.009-2018. 2 de enero de 2019. Gaceta N°36; CS, Rol N°22.059-2018. 4 de diciembre de 2018. Gaceta N°32; CS, Rol N° 16.868-2018, 27.09.2018, Gaceta N° 22; CS, Rol N° 3.711-2018, 13.07.2018, Gaceta N° 12.</p>	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N° 4.568
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>No se advierten irregularidades en el procedimiento adoptado por el Ministerio de Educación respecto de la aplicación del convenio de reconocimiento mutuo de títulos profesionales y grados académicos entre Chile y Ecuador. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	13 de febrero de 2019

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Dictamen	Dictamen N° 5.291
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Señala forma de cálculo del monto del subsidio que las municipalidades deben recuperar de los organismos previsionales competentes por las licencias médicas de sus funcionarios. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	22 de febrero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 5.292
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Estudiantes egresados de carreras técnicas pueden realizar prácticas en la Administración del Estado. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	21 de febrero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 5.296
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Asesorías particulares realizadas por funcionaria de la Dirección de Compras y Contratación Pública son compatibles con el desempeño de su cargo público, en tanto no correspondan a materias específicas o casos concretos que deban ser analizados, informados o resueltos por aquella o por el organismo público en el que se desempeña. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	21 de febrero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 5.297
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	No procede considerar como un solo desempeño los lapsos servidos en el Ejército de Chile como cabo 2º dragoneante; cabo y cabo 2º, para efectos de acceder al tercer sueldo superior. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	21 de febrero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 5.299
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	A los funcionarios de la administración del Estado regidos por las leyes Nos 18.883 y 18.834 les asiste el derecho a interrumpir las labores o abandonar su lugar de trabajo, establecido en el artículo 184 bis del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo que se indica en relación con los

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	organismos y unidades que atienden emergencias y catástrofes. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	21 de febrero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 5.414
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Procede que los servicios de salud construyan establecimientos asistenciales de salud pertenecientes a su red asistencial en inmuebles de propiedad municipal. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	22 de febrero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 5.450
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Imparte instrucciones a los servicios e instituciones del sector público sobre la preparación y presentación de los estados financieros al término del ejercicio contable año 2018. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	22 de febrero de 2019

Dictamen	Dictamen N° 6.113
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Término anticipado de la designación a contrata del impugnante, en el caso, se dispuso a través de un acto administrativo debidamente fundado. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	1 de marzo de 2019

Dictamen	Dictamen N° 6.162
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Contraloría General puede objetar la resolución de término de un sumario administrativo si observa alguna infracción al debido proceso, a la normativa legal o reglamentaria pertinente o si se trata de alguna decisión arbitraria. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	1 de marzo de 2019

Dictamen	Dictamen N° 6.163
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Decisión de poner término anticipado a una contrata, debe efectuarse mediante un acto administrativo fundado. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)

Fecha	1 de marzo de 2019
-------	--------------------

Dictamen	Dictamen N° 6.172
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Unidad Administradora de los Tribunales Tributarios y Aduaneros no se encuentra facultada para otorgar el certificado requerido por el personal de esos tribunales, consignando en dicho documento su pertenencia a la referida unidad y sujeción al Estatuto Administrativo. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	4 de marzo de 2019

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Caso Sepúlveda y otros con Fisco de Chile. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 55-2018. Corte Suprema, tercera sala. 25 de febrero de 2019.

Hechos del caso: Jeanette Sepúlveda Carrasco, Carlos Castillo Palavecino y Genoveva Castillo Sepúlveda demandan al Fisco fundados en que son la madre, padre y hermana, respectivamente, de Juan Castillo Sepúlveda, quien falleció a las 14:45 horas del 6 de octubre del 2014, a la edad de 24 años, en el Hospital Regional Guillermo Grant Benavente de Concepción, a causa de un traumatismo torácico complicado debido a una agresión con elemento corto punzante ocurrida en el Complejo Penitenciario El Manzano de Concepción de Gendarmería de Chile. Acusan que en la especie el personal de Gendarmería no intervino oportunamente en cumplimiento del deber de seguridad que les atañe, destacando que en el momento de la agresión no había presencia de funcionarios de dicha institución en el lugar del incidente y que en éste, además, tampoco existía un sistema de cámaras eficiente.

Fundamento: Considerando séptimo: *“Que esta Corte ha señalado reiteradamente que la falta de servicio “se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del Servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así*

como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley N° 18.575” (Corte Suprema, Rol 9554-2012, 10 de junio de 2013, considerando undécimo). En este sentido, habrá de resaltarse que la omisión o abstención de un deber jurídico de la Administración generará responsabilidad para aquélla si se trata del incumplimiento de un deber impuesto por el ordenamiento jurídico. En otras palabras, cuando se constate la ausencia de actividad del órgano del Estado debiendo aquella actividad haber existido, disponiendo de los medios para ello.”

Considerando octavo: *“Que la falta de servicio que los demandantes imputan a Gendarmería consiste en el incumplimiento de los deberes que sobre ella recaían en relación a la custodia y atención temporal que debía prestar a Juan Castillo Sepúlveda, mientras éste cumplía su condena en el Centro Penitenciario El Manzano, al no haber mantenido las condiciones de seguridad que hubieran impedido su muerte por un ataque con arma blanca que otro interno le propinó. Así, y en particular, le reprochan la falta de miembros del personal en el lugar del incidente y la ineficacia del mecanismo de cámaras instalado en ese sitio, que hubiere permitido la intervención de funcionarios de la citada institución.”*

Considerando noveno: *“Que, como surge de lo expuesto más arriba, los magistrados del mérito no han incurrido en los errores de derecho que se les reprochan, pues se han limitado a dar cabal y estricta aplicación a la*

normativa que rige la situación en examen. En efecto, y a diferencia de lo aseverado por el recurrente, en la especie no medió una errónea calificación de los hechos establecidos en la causa como constitutivos de falta de servicio. Por el contrario, al realizar esta labor los juzgadores atendieron, precisamente, al estándar de servicio que razonablemente se podía esperar de Gendarmería en una situación como la descrita, considerando, tal como lo sostiene el arbitrio en examen, las normas de seguridad y disciplina de este tipo de recintos y el desarrollo habitual de las actividades desplegadas por reclusos de las características de los de autos. En efecto, descartada la necesidad de contar con un número de funcionarios tal que permitiera vigilar a cada recluso de modo casi personalizado, y desechada la exigencia de que los miembros de la guardia interna se hallaren presentes en el comedor, los jueces del fondo arribaron a la convicción de que el recinto penitenciario debió contar, cuando menos, con un sistema de vigilancia remoto eficiente, que permitiera cumplir a cabalidad su deber de custodia y atención de los internos. A continuación dan por establecido que, sin embargo, el sistema de monitoreo por circuito cerrado de televisión existente en el lugar fue deficiente para realizar dicha labor, dado que, como lo reconoció incluso la parte demandada, el comedor corresponde al único lugar común en el que el mentado sistema de circuito cerrado no alcanza a captar la conducta de los internos. En otras palabras, y pese a que dicho recinto constituye uno de los sitios en el que los reclusos se pueden encontrar y en el que, por lo mismo, es concebible que se produzcan

conflictos de diversa clase y magnitud, es lo cierto que Gendarmería, por una decisión expresa adoptada en tal sentido (como se asevera en el recurso), instaló allí un sistema de vigilancia ineficaz para dicha finalidad, pues el lugar que debió ser objeto de observación fue deliberadamente excluido de la misma, impidiendo de este modo que se diera efectivo cumplimiento a la obligación de resguardo y seguridad de que se trata.”

Considerando décimo: “Que, todavía más, el fallador de primer grado subraya que el uso de cámaras como elemento de vigilancia y prevención de situaciones como la descrita en autos no era extraño en el establecimiento penitenciario de que se trata, puesto que, de hecho, en otras oportunidades había mostrado ser un medio eficaz para cumplir con la tarea de custodia tantas veces citada, en el supuesto, evidente, de que funcionara en condiciones óptimas, esto es, empleando cámaras con buena visualización y gendarmes atentos a lo expuesto en los monitores. Al respecto destacó que en el año 2013 su aplicación permitió salvaguardar la integridad, entre otros, del propio interno ahora fallecido, cuando se informó oportunamente de la ocurrencia de una riña entre internos provistos de armas blancas.”

Considerando décimo primero: “Que en las anotadas condiciones los falladores arribaron a la convicción de que en la especie Gendarmería evidenció falta de cuidado en el cumplimiento de sus deberes, sea porque los funcionarios que operaban el circuito cerrado de televisión no estuvieron atentos a los monitores del área respecto de un lugar y

horario que justificaban una especial atención y vigilancia, sea porque no se implementó en ese sitio un sistema de televigilancia que contara con una cobertura y visualización apropiadas, de manera que permitiera alertar oportunamente a la guardia interna del módulo del acaecimiento de una riña como la de autos, como sucedió el 17 de marzo del año 2013.”

Considerando décimo segundo: “Que, por lo expuesto, la justificación del recurrente consistente en que el sistema de monitoreo no permitió observar la agresión misma, desde que ésta se produjo más allá de toda cobertura del mismo, no es atendible, desde que es allí, precisamente, donde radica la falta de servicio que se reprocha a Gendarmería, ente que, en lugar de cumplir sus deberes, decidió excluir esa zona de su vigilancia, con lo que introdujo una indebida limitación al cumplimiento de la obligación de seguridad en comento.”

Considerando décimo tercero: “Que de este modo resulta evidente que, a diferencia de lo sostenido por la defensa fiscal, los falladores efectuaron una correcta y acertada calificación de los antecedentes que se tuvieron por probados al decidir que el demandado incurrió en la falta de servicio que se le atribuye. Asimismo, cabe descartar que, como se afirma en el recurso, en la especie se haya atribuido responsabilidad al Fisco, por las actuaciones de Gendarmería, como garante de un deber de cuidado absoluto, sin tener en consideración las particulares circunstancias del caso, pues en su decisión los jueces del mérito atendieron precisamente a talas condiciones, de modo que se debe asentar que concluyeron

acertadamente que en la especie se verificó el factor atributivo de responsabilidad tantas veces citado. En efecto, los jueces del grado entendieron, correctamente, que, con ocasión del fallecimiento de Juan Castillo Sepúlveda, Gendarmería actuó con omisión del deber de cuidado que recae sobre ella en su calidad de custodio de los internos puestos a su disposición, pues, en lugar de operar con un sistema de vigilancia remoto eficiente que permitiera cumplir debidamente la señalada obligación, contaba con un circuito cerrado de televisión deficiente, que excluía deliberadamente de su observación un sitio en el que, previsiblemente, podrían ocurrir sucesos como el de autos. Semejante proceder demuestra, efectivamente, que el demandado incurrió en la falta de servicio que se le reprocha, motivo suficiente para desestimar el recurso en esta parte.”

Considerando décimo quinto: “Que así las cosas, forzoso es concluir que los falladores del mérito no han vulnerado las normas cuya infracción se denuncia mediante el recurso de casación en el fondo en examen, puesto que Gendarmería de Chile efectivamente obró de una manera deficiente en el evento que condujo al fallecimiento del interno Juan Eduardo Castillo Sepúlveda, pues en lugar de contar con un sistema de televigilancia eficiente y correctamente diseñado, empleó en el lugar de los hechos un circuito cerrado de televisión incompleto y deficiente, en términos tales que impidió alertar oportunamente de la riña que condujo a su muerte, defecto que, en consecuencia, ha causado los daños de cuyo resarcimiento se trata en autos.” ([Volver](#))

2.- Caso Peñailillo contra Ubilla. Recurso de protección. Rol ICA 80.259-2018; Rol CS 2.766-2019. ICA Santiago, sexta sala; Corte Suprema, tercera sala. 25 de febrero de 2019.

Hechos del caso: don Gustavo Peñailillo Lechuga deduce acción de protección en favor de 160 ciudadanos y migrantes haitianos que el siete de noviembre pasado abandonaron nuestro país, a bordo de un avión de la Fuerza Aérea de Chile con destino a la ciudad de Puerto Príncipe, Haití; como asimismo en favor de los ciudadanos haitianos y migrantes inscritos en el “Plan Humanitario de Regreso Ordenado al País de Origen de Ciudadanos Extranjeros”, impulsado por el actual Gobierno, en contra del Subsecretario del Interior, don Rodrigo Ubilla Mackenney, quien mediante Resolución Exenta N° 5744, de 16 de octubre del año en curso, que establece el citado plan, en concepto del recurrente vino en violentar injustamente la garantía constitucional de la igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria de los migrantes haitianos antes aludidos, contemplada en el artículo 19 N° 2 del texto fundamental, al incorporar en el numeral 5 letra f) del mencionado acto administrativo el requisito para acceder al programa, que “el solicitante y los miembros de su grupo familiar mayores de 18 años se comprometan a no regresar a Chile por un plazo de nueve años desde su salida del territorio nacional”, exigencia que entiende debe ser dejada sin efecto “por carecer de razonabilidad y

sustento legal y por afectar, consecuentemente, los derechos y garantías de los migrantes haitianos”. Expone que la fórmula utilizada vulnera gravemente los principios de publicidad y transparencia que debe regir la actuación de la Administración, que hacen exigible la exposición clara y concreta de los motivos del acto administrativo.

Fundamento Corte Suprema – confirma fallo ICA Santiago-: Considerando tercero: *“Que, como puede deducirse de la parte expositiva de esta sentencia, el conflicto sometido a decisión de esta Corte dice relación con la incorporación en el numeral 5 letra f) del antes mencionado acto administrativo, como requisito para acceder al programa, que “el solicitante y los miembros de su grupo familiar mayores de 18 años se comprometan a no regresar a Chile por un plazo de nueve años desde su salida del territorio nacional”, exigencia que el recurrente entiende debe ser dejada sin efecto “por carecer de razonabilidad y sustento legal y por afectar, consecuentemente, los derechos y garantías de los migrantes haitianos”.”*

Considerando séptimo: *“Que, entrando al fondo del asunto, en cuanto se encuentra referido a quienes fueron trasladados el siete de noviembre pasado y abandonaron nuestro país, a bordo de un avión de la Fuerza Aérea de Chile con destino a la ciudad de Puerto Príncipe, Haití; en lo que respecta a la existencia de una afectación del derecho a la prohibición de discriminación arbitraria, consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, cabe señalar que, como resulta*

un lugar común, no hay objeción constitucional al tratamiento diverso a personas que se encuentren en diferentes situaciones, sino que lo que se prohíbe por la norma fundamental es que dicha discriminación sea el fruto del capricho, del arbitrio, de la sinrazón. De allí que si esa distinción carece de motivación o aquella resulta insuficiente o es incongruente, irracional, significará que resultará arbitraria y deberá dejarse sin efecto.”

Considerando octavo: *“Que, sin embargo, la recurrida ha explicitado todas y cada una de las razones que motivaron la dictación de la Resolución Exenta N° 5.744, de 2018, impugnada, que por lo demás se produce en relación a una materia de público conocimiento, que ha sido objeto de un importante escrutinio público, dando cuenta del marco normativo en el cual se dicta, desarrollando el contexto internacional en que se dictó y la coherencia que la misma tendría con Convenios Internacionales que se encuentran vigentes, explicando las circunstancias fácticas que llevaron a incorporar el programa dentro de los planes de gobierno y cómo todo aquello se plasmó en los vistos, considerandos y parte resolutive que contiene la resolución atacada, de manera que no se visualiza ningún atisbo de reproche en la prohibición incorporada a la misma, lo que llevará al rechazo del recurso de protección interpuesto.”* ([Volver](#))

3.- Caso Muñoz contra Canal 13 S.A. Recurso de protección. Rol ICA Santiago N° 78.574-2018; Rol CS 2.761-2019. Corte

Suprema, tercera sala. 25 de febrero de 2019.

Hechos del caso: Patricia Muñoz García, abogado, “Defensora de la Niñez”, interpone recurso de protección en favor de “la comunidad estudiantil” del Liceo N°1 Javiera Carrera, y en contra de Canal 13 S.A., representada legalmente por los señores Jorge Salvatierra y Javier Urrutia, por el hecho que considera ilegal y arbitrario consistente la emisión por parte de la recurrida de un material audiovisual en formato de reportaje titulado “¿Adoctrinamiento en el Liceo 1?”, mediante el cual se vinculó ilegal y arbitrariamente a niñas y adolescentes, estudiantes del Liceo N° 1, con el Frente Patriótico Manuel Rodríguez, con la intención de relacionarlas con actos de violencia utilizando, antojadiza y reiteradamente, imágenes de una obra de teatro que se realizó con autorización de la Dirección del establecimiento, e imágenes de un grupo de hombres vestidos con pañuelos rojos. En razón de ello estima vulnerada el derecho a la honra de las estudiantes, garantía constitucional consagrada en el N° 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la Republica, y alega que en ningún momento se corroboró, por parte del Canal 13, con representantes del Liceo N° 1 la información entregada a los televidentes en dicho reportaje, añadiendo que todo el trabajo realizado por el Liceo como comunidad escolar, particularmente el Centro de Alumnas, siempre ha tenido carácter “transversal” y apolítico.

Fundamento Corte Suprema, tercera sala

– confirma fallo ICA Santiago:-

Considerando tercero: “Que el llamado recurso de protección se define como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencias de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares. Son presupuestos de esta acción cautelar: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.”

Considerando cuarto: “Que, en primer término, la empresa recurrida, así como cualquiera otra periodística que se encuentre en la misma situación que la recurrida, no ha hecho otra cosa más que informar de determinados hechos, derecho este, el de informar, garantizado en la Constitución Política de la República en el inciso primero del N° 12° de su artículo 19: “La Constitución asegura a todas las personas: La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”. Y si bien es cierto que tal derecho no es absoluto y que siempre se debe responder de los “delitos y abusos” a que hace referencia la norma citada, ello debe hacerse en el proceso de lato conocimiento respectivo. Luego, ciertamente

lleva razón la recurrida cuando señala que lo que cuestiona la recurrente debe ser resuelto en el marco de la ley 19.733.”

Considerando quinto: “Que, en efecto, el derecho a publicar noticias sin censura previa está garantizado en la Carta Fundamental - como se ha visto- y el que esa noticia se mantenga en internet es parte de esa garantía, máxime cuando la emisión del programa en comento y su mantención en internet está referida a “hechos de interés público” del recurrente de acuerdo a la Ley de Prensa. Dice el artículo 30 de la ley que “Para lo dispuesto en el presente artículo se considerarán como hechos de interés público de una persona los siguientes: a) Los referentes al desempeño de funciones públicas; b) Los realizados en el ejercicio de una profesión u oficio y cuyo conocimiento tenga interés público real; c) Los que consistieren en actividades a las cuales haya tenido libre acceso el público, a título gratuito u oneroso; d) Las actuaciones que, con el consentimiento del interesado, hubieren sido captadas o difundidas por algún medio de comunicación social; e) Los acontecimientos o manifestaciones de que el interesado haya dejado testimonio en registros o archivos públicos, y f) Los consistentes en la comisión de delitos o participación culpable en los mismos”, siendo aplicables en la especie al menos las hipótesis de las letras b), c), e) y f).”

Considerando séptimo: “Que es importante señalar lo que la parte recurrente ha pedido: que esta Corte “le ordene (a Canal 13) a la parte recurrida la eliminación del material audiovisual por no corresponderse con la realidad, y ordene todas las medidas

pertinentes frente a la gravedad de los hechos, incluidas las disculpas públicas que procedan, a fin de establecer el imperio del derecho, o bien la medida de protección de las garantías fundamentales que S.S.I estime prudente para asegurar el respeto de estas”. O sea, parte de la base que esta Corte sabe o debiera saber que el programa emitido por Canal 13 “no corresponde con la realidad”, lo que ciertamente no es así, no puede este tribunal, ni ningún otro, dar por verdadero o por falsa, a priori, una determinada noticia o reportaje: tal manera de actuar sería un “prejuicio”, que no le está permitido a la judicatura, la que debe “juzgar” y no “prejuizar”. La medida de “disculpas públicas” pedida por la parte recurrente también parte de la base que el reportaje es falso, lo que no ha sido demostrado en el proceso.”

Considerando noveno: “Que, sin perjuicio de lo anterior, se ha dicho por la recurrente -la “Defensora de la Niñez”- que la recurrida emitió un reportaje tendencioso pues está basado en una “obra de teatro”, que dramatizaría la pertenencia al grupo terrorista Frente Patriótico Manuel Rodríguez, y se había intentado hacer ver, tendenciosamente, que se trataba de hechos reales. Sin perjuicio que ello precisamente debe ser conocido en la forma y ante quien corresponda de acuerdo con la ley 19.733, lo cierto es que ninguna noticia hay en autos de la existencia de tal “obra de teatro”, no se ha entregado ni su título ni el libreto ni los diálogos de cada uno de los personajes que participarían de ella y tampoco se ha allegado al proceso la autorización que dice haberse obtenido de la Directora para su realización. Se observa del reportaje, en

cambio, que no se indica nombre alguno ni se muestra el rostro de las jóvenes que participan en reuniones con adultos con la pañoleta roja y banderas del aludido FPMR; se hace ver en el mismo reportaje que 267 alumnas se han retirado del Liceo entre marzo y septiembre de 2018; se hace una entrevista al Ministro del Interior, quien da cuenta de la existencia de grupos violentistas en los Liceos, entre ellos el N° 1 “Javiera Carrera”; se muestra a niñas, con sus rostros difuminados, encapuchadas, esgrimiendo palos o garrotes en medio de una “toma”. Se informa asimismo por Canal 13 que, si bien no se señaló nombre alguno en el reportaje, entrega a esta Corte los de apoderados que figuran junto a las niñas del Liceo N° 1: Owana Madera Mac-Killroy y Marco Ilich Riquelme García, quienes en 2015 formaron el Partido Frente Popular, integrado por miembros del Movimiento Patriótico Manuel Rodríguez, que a su vez se escindió del grupo terrorista Frente Patriótico Manuel Rodríguez. También se informa que en el reportaje no aparecieron los mensajes que acompañaban las imágenes en las redes sociales que ahora entrega a la Corte: “Pa las frentistas abrazo, pa Jaime Guzmán balazo” y “Tiembla Pin8, las fusileras, FPMR#chupalo”. Finalmente, se consigna que bajo el rol 61.626-2018, se presentó un recurso de protección ante este tribunal en contra de Owana Madera MC-Killroy -al menos en uno que se acumuló al rol citado-, en su calidad de vocera del movimiento “Javierinas Dignas” y del Alcalde de Santiago don Felipe Alessandri, por agrupaciones de profesores, asistentes y apoderados del Liceo N° 1, por su Directora y por varios profesores de diversas áreas,

señalando que la recurrida señora Madera ha propiciado violentas tomas en el Liceo, lo que ha implicado el éxodo de muchas alumnas del establecimiento.”

Considerando décimo: *“Que todo lo anterior da cuenta que, en todo caso, se trata de un reportaje serio, informado, en que no se dieron ni nombres ni se mostraron rostros y que exhibe hechos conocidos incluso en esta Corte por la vía de la protección señalada. Luego, la recurrida ha obrado en el ejercicio de un derecho protegido constitucionalmente en el artículo 19 N° 12° de la Carta Fundamental y, todavía, sobre la base de una investigación seria que no hace sino informar sobre un problema que efectivamente existe, que ha significado violencia en el Liceo N° 1 Javiera Carrera y que entre marzo y septiembre de 2018 ha llevado a la migración de 267 alumnas a otros establecimientos.”* ([Volver](#))

4.- Caso Vidal contra General Director de Carabineros. Recurso de reclamación. Rol N° 26.446-2018. Corte Suprema, tercera sala. 25 de febrero de 2019.

Hechos del caso: Pedro Vidal Cornejo, ex Subteniente de Carabineros de Chile, ha solicitado amparo constitucional por la presente vía en contra del General Director de Carabineros, en razón de haber dictado la Resolución N° 10 de 5 de enero de 2018 que desestimó la reposición que dedujo en contra de su Resolución Exenta N° 265, de fecha 3 de julio de 2017 que le impuso la medida disciplinaria de separación del servicio, por la comisión de dos faltas consistentes en omitir dar cuenta de hechos que le corresponde

informar en ejercicio de sus funciones y declarar ante un superior o autoridad hechos falsos, agravadas por la circunstancia de tratarse de dos transgresiones y adicionalmente por haber sido sancionado previamente en seis oportunidades en el curso de los últimos tres años y por importar la falta cometida un desprestigio institucional. Sostiene que el sumario administrativo seguido en su contra se instruyó para investigar su responsabilidad en relación con los hechos vertidos en una denuncia por el delito de violación formulada por una adolescente de 16 años, de manera que la falsedad de esa narración, según la propia denunciante reconoció ante el Juez de Garantía de Pichilemu, debió ser considerada al momento de resolver su absolución o, en su caso, sobre la proporcionalidad de la sanción aplicable. En efecto, el actor argumenta que, pese a haberse ordenado la instrucción de un sumario administrativo para determinar su responsabilidad en los hechos expuestos en una denuncia que la propia resolución sancionatoria no estima acreditada, se le formularon cargos y se le expulsó del servicio por circunstancias anexas y de una gravedad muy inferior a aquellas expuestas falsamente por la supuesta persona afectada.

Fundamento: Considerando sexto: *“Que el Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile N° 11, contenido en el Decreto Supremo N° 403 de 27 de julio de 2000, fue dictado en cumplimiento del mandato del legislador a las autoridades institucionales de velar por una*

investigación y procedimiento racionales y justos, ordenado por el inciso 2° del artículo 36 de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile. En cuanto se refiere a derechos, libertades o garantías de las personas, el mencionado Reglamento de Disciplina está llamado a limitar las potestades estatales y debe ser interpretado extensivamente, de modo de concluir que los poderes públicos disciplinarios de Carabineros de Chile han sido previstos observando el mandato legal antes aludido, que no es más que consecuencia de aquel que, en torno a la garantía de un proceso justo y racional consulta el artículo 19 N° 3, inciso 5°, de la Constitución Política. Por otra parte, a partir de las mismas consideraciones, las normas del aludido Reglamento que restrinjan derechos y libertades del inculpado, establezcan o agraven su responsabilidad, deben interpretarse restrictivamente. Para remediar potenciales desviaciones en el ejercicio de potestades disciplinarias, el aludido Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile N° 11 dispone en su artículo 28 que la potestad sancionatoria superior debe ejercerse procurando corregir, conforme el mérito de los antecedentes y las circunstancias del caso, errores e injusticias, y añade en su artículo 33 que la aplicación de las sanciones disciplinarias debe considerar las agravantes y atenuantes que concurran a la ejecución de la falta. En este orden de ideas, el artículo 23 de la misma preceptiva ofrece un amplio catálogo de sanciones aplicables según la entidad de la infracción perpetrada y las circunstancias modificatorias concurrentes. En el caso del actor, según su nombramiento supremo, se

contemplan en el N° 1 de la mencionada disposición reglamentaria, las medidas de amonestación, represión, arresto, disponibilidad por tres meses, suspensión del empleo hasta por dos meses, calificación de servicios y separación del servicio.”

Considerando séptimo: “Que las exigencias de racionalidad y justicia que prevé la Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 3, inciso 5°, y la aludida Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, en su artículo 36, suponen que en la decisión que se expida en los procedimientos dirigidos a determinar la responsabilidad administrativa de los funcionarios de Carabineros por haber infringido sus deberes, se garanticen las condiciones para que el inculpado pueda ejercer su derecho a defensa, bien sea de forma autónoma o mediante la intervención de letrado. La declaración que el inculpado se allane a prestar, los descargos y recursos o medios de impugnación que promueva en defensa de sus intereses constituyen elementos esenciales del debido proceso que hacen posible jurídicamente establecer un juicio acerca de la responsabilidad disciplinaria del servidor público. En este punto, el debido proceso en su vertiente penal constituye un principio inspirador que ha de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* estatal. Luego, la declaración del inculpado debe estimarse como un medio de defensa de las imputaciones dirigidas en su contra habida consideración del evidente riesgo de que, renunciando a su derecho a guardar silencio y

a contar con la presencia de un abogado defensor, perjudique su derecho a defensa por su ejercicio imperfecto de sus prerrogativas procesales. Esta constatación determina necesariamente el rechazo de la interpretación sustentada en la resolución administrativa sancionatoria impugnada en estos autos, que ve en la declaración del inculpado un antecedente que permite, al aparecer en contradicción con las pruebas del proceso, configurar la contravención que describe el artículo 22 N° 3 literal g) del Reglamento de Disciplina N° 11, esto es, “declarar ante cualquier funcionario superior o autoridad, hechos falsos u ocultar detalles intencionadamente para desorientar la realidad de los hechos” y de tal modo imponerle al ejercicio de la defensa autónoma condiciones o requisitos ajenos a su significado en el proceso disciplinario. Toda declaración en calidad de inculpado ante el fiscal sumariante constituye una manifestación especial del derecho a ser oído que, en el ámbito del proceso disciplinario, se subordina a las exigencias que impone considerar la declaración del funcionario inculpado como medio de defensa. Luego, cuando este se ejerce negando o controvirtiendo los fundamentos de la imputación, no pueden de ello seguirse consecuencias disciplinarias adicionales a las que conduzca, en el concierto general de la apreciación de los elementos de juicio, la desestimación de los planteamientos de defensa autónoma del inculpado, el rechazo de los descargos que formule personalmente o representado o la circunstancia de resultar implicado en un nuevo hecho relevante en el ámbito disciplinario o criminal.

Naturalmente, la declaración del inculpado sobre hechos propios puede valorarse, bajo ciertas condiciones, como un elemento para determinar su responsabilidad disciplinaria o incluso dar lugar a una nueva indagatoria en su contra o a la ampliación de aquella ya iniciada, pero la circunstancia de no comprobarse los hechos sobre los que ha declarado o de acreditarse en el procedimiento circunstancias incompatibles con su relato, mal puede estimarse una falta con existencia autónoma con aptitud para fundar un reproche disciplinario. En consecuencia, haber considerado para sancionar al actor el hecho de abstenerse de confesar los hechos investigados al prestar declaración indagatoria, en cuanto aseveró no conocer a la adolescente que le había denunciado por violación y haber permanecido en el cuartel la noche del 4 y la madrugada del 5 de junio de 2016, lo que resultó contradicho por los demás elementos de convicción reunidos en el proceso administrativo disciplinario seguido en su contra, constituye un acto ilegal y arbitrario que conculca la garantía fundamental del artículo 19 N° 3, inciso 5°, de la Constitución Política.”

Considerando octavo: “Que, la ilegalidad y arbitrariedad establecidas en la motivación anterior determinan necesariamente la improcedencia de considerar la agravante de haber incurrido simultáneamente en dos transgresiones establecidas en perjuicio del actor, como lo hace la actuación administrativa impugnada, toda vez que una de las imputaciones de un total de dos que se formulan en la resolución impugnada, se estima incompatible con el resguardo del derecho de defensa del actor y la preservación

de la garantía constitucional de un procedimiento e investigación racionales y justos.”

Considerando noveno: “Que, la actuación disciplinaria que se impugna por esta vía, estima en perjuicio del actor la concurrencia de la circunstancia agravante consistente en importar la falta un descrédito o desprestigio a Carabineros de Chile, descrita en el literal f) del artículo 33 del indicado Reglamento de Disciplina N° 11. En el establecimiento de la agravante en análisis subyace un reproche al actor por haber dado pábulo a la presentación de una denuncia en su contra al relacionarse con una adolescente de 16 años y luego concluir tal vínculo, como lo expresan tanto el Dictamen N° 8.455/2016/1 de 11 de octubre de 2016, emanado del Jefe de la VI Zona de Carabineros, que propone la concurrencia de la mencionada agravante, como la actuación impugnada de la superioridad institucional que la acoge. Sin embargo, no se vislumbra cómo la facultad de denunciar ejercida por un tercero puede fundar un reproche agravatorio en perjuicio del inculpado. En efecto, mal puede constituir el desprestigio institucional un motivo de agravación imputable al actor, que permita exasperar la consecuencia disciplinaria derivada de una falta al buen servicio consistente en haber omitido informar hechos relevantes de los que tomó conocimiento en ejercicio de sus funciones o incluso, en los propios términos del acto sancionatorio, de haber faltado a la verdad frente a la autoridad al prestar declaración en calidad de inculpado, si los hechos materia de la denuncia referida y en que se apoya la agravación en estudio, no se acreditaron en

sede administrativa, como también consigna el acto que se revisa. Sobre el punto, el precepto reglamentario que establece la agravante en análisis se limita a considerar las consecuencias de alguna contravención que se hubiere establecido y no alude a conductas ajenas a las faltas cometidas por el infractor. En suma, la agravante de desprestigiar a la institución decae porque no puede admitirse reproche alguno al actor por una denuncia que se promueve en su contra si los hechos que la motivan no resultaron acreditados en el proceso administrativo sancionatorio, pues sólo de comprobarse habrían resultado idóneos para inquirir sobre una afectación a la imagen institucional atribuible a la conducta del recurrente. No puede soslayarse que la reflexión antes vertida asume, según se expresó anteriormente, que el debido proceso en su vertiente penal constituye un principio inspirador que ha de aplicarse al derecho administrativo sancionatorio desde que ambos son expresiones del ius puniendi estatal, de manera que no procede el establecimiento o agravación de la responsabilidad disciplinaria por circunstancias o motivos que no es posible atribuir al dolo o culpa del agente. Luego, al carecer de fundamentos el establecimiento de la agravante no se aprecia más que el propósito de preservar a ultranza el buen nombre institucional sin que este afán consiga ampararse en la regulación disciplinaria aplicable, motivo que no puede ser tolerado por contraponerse al respeto de las garantías individuales. A la luz de lo expuesto, sólo cabe concluir que el acto sancionatorio no ha cumplido al establecer la circunstancia agravante en análisis con la exigencia general

de motivación prevista en el inciso 2° del artículo 11 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, ni con la norma específica que obliga al recurrido a atenerse al mérito de los antecedentes y las circunstancias del caso, velando por la corrección de los errores e injusticias, en el ejercicio de sus poderes disciplinarios, contenida en el artículo 28 del Reglamento de Disciplina tantas veces aludido. De consiguiente, queda asentada la ilegalidad y, asimismo, el actuar caprichoso que consume la omisión de todo fundamento en el ejercicio de potestades disciplinarias aptas para afectar seriamente los derechos del funcionario afectado.” ([Volver](#))

5.- Caso Soto contra Municipalidad de San Javier. Recurso de protección. Rol N° 20.567-2018. Corte Suprema, tercera sala. 25 de febrero de 2019.

Hechos del caso: Fernando Soto Ramírez deduce recurso de protección en contra del decreto alcaldicio N° 000664, de 24 de mayo de 2018, dictado por el alcalde de la Municipalidad de San Javier, que rechazó su solicitud de reposición en contra del decreto exento N° 000342, de 26 de febrero de 2018, emanado de la misma autoridad. En el contexto de un sumario administrativo instruido por la Contraloría Regional del Maule en el señalado ente edilicio, el último de los actos mencionados sancionó al actor con la medida disciplinaria de multa de un 10% de su remuneración mensual y una anotación de demérito de dos puntos en el factor de calificación correspondiente,

atendido lo dispuesto en el artículo 120 letra b), en relación con el artículo 122 de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para los Funcionarios Municipales. De los antecedentes acompañados al proceso aparece que por Resolución N° 58, de 2016, la Contraloría Regional del Maule ordenó instruir un sumario administrativo en la Municipalidad de San Javier, proceso disciplinario en el cual el actor opuso –entre otras defensas- la excepción de prescripción de la acción disciplinaria, fundado en lo dispuesto en los artículos 153 letra d) y 154, de la Ley N° 18.883, alegando que su responsabilidad administrativa se encontraría extinguida.

Fundamento: Considerando quinto: “*Que, para resolver, es preciso atender a los términos en que se formuló el cargo al actor en el sumario administrativo correspondiente: “Haber incumplido las obligaciones funcionarias, en su calidad de ex encargado de la Unidad de Control Interno de la Municipalidad de San Javier, al visar y no representar el decreto alcaldicio N° 1.591, de 21 de agosto de 2012, que aprobó la contratación a honorarios de doña Carolina Andrea Tolosa Estela, hija de don Luis Armando Tolosa Troncoso, directivo, a quien le afectaba la causal de inhabilidad para ingresar a la Municipalidad de San Javier establecida en el artículo 54, letra b), de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, sin que requiriera la documentación soportante que debe acompañar una contratación de esta naturaleza, a saber, una declaración jurada de*

probidad y un certificado de antecedentes útil para el ingreso a la Administración Pública, a fin de dar cumplimiento a lo preceptuado en los artículos 54 y 55, de la Ley N° 18.575, aplicable a los contratados a honorarios, en virtud de la disposición contenida en el artículo 5º, inciso octavo, de la Ley N° 19.896”.

Considerando sexto: “Que, como se advierte, el reproche que el órgano de control dirige al recurrente consiste en una omisión o, si se quiere, en un acto de naturaleza omisiva, pues la “visación” y la “no representación” del decreto alcaldicio N° 1.591, de 21 de agosto de 2012, suponen el incumplimiento de sus deberes funcionarios, en atención al cargo que entonces desempeñaba en la Unidad de Control de la Municipalidad de San Javier. Así, el incumplimiento de los deberes funcionarios importa la no ejecución de la acción mandatada por la ley. Lo anterior es relevante, pues a diferencia de lo sostenido por la Contraloría, la falta administrativa que se reprocha al actor –el incumplimiento de sus deberes funcionarios como encargado de la Unidad de Control- no se verificó al momento de visar y no representar el decreto alcaldicio N° 1.591, de 21 de agosto de 2012, sino antes: al visar y no objetar la celebración del contrato de prestación de servicios a honorarios de fecha 1 de agosto de 2012, entre la Municipalidad de San Javier y Carolina Andrea Tolosa Estela, sin advertir que esta última se encontraba afecta a la causal de inhabilidad establecida en el artículo 54 letra b) de la Ley N° 18.575, en razón de su vínculo de parentesco –hija- con un funcionario que a la sazón ocupaba un cargo directivo en el ente edilicio. En efecto, el

artículo 29 letra c) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone que a la unidad encargada del control del municipio le corresponde “representar al alcalde los actos municipales que estime ilegales, informando de ello al concejo, para cuyo objeto tendrá acceso a toda la información disponible. Dicha representación deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes a aquel en que la unidad de control haya tomado conocimiento de los actos”. En este contexto, la “representación” de la Unidad de Control es un reproche de juricidad de un determinado acto, con el objeto que éste sea enmendado conforme a derecho dentro de un plazo razonable, pues el legislador no estableció un término para la subsanación. Lo que interesa destacar es que, en el contrato de prestación de servicios a honorarios de fecha 1 de agosto de 2012, se advierten las mismas omisiones que en el caso del decreto alcaldicio N° 1.591, de 21 de agosto de 2012, e idéntica infracción al deber de representación de juricidad de los actos administrativos, contemplado en la letra c) del artículo 29 de la Ley N° 18.695. Por otro lado, no debe perderse de vista que, en el caso de la contratación a honorarios por parte de un municipio, la aprobación del respectivo contrato a través de un decreto alcaldicio responde a la exigencia formal establecida en el inciso 1º del artículo 4 de la Ley N° 18.883, pero usualmente los contratos en cuestión suelen ser suscritos en una fecha anterior por razones materiales de buen servicio y de interés general, como aconteció en la especie.”

Considerando séptimo: “Que, en este orden de ideas, se debe puntualizar que el órgano de control rechazó la alegación de que el plazo de

prescripción de la acción disciplinaria debía contarse desde el 1 de agosto de 2012 y no desde la fecha de dictación del decreto alcaldicio N° 1.591, fundado en que “sólo es posible determinar como única data cierta, la que se consigna en el referido acto administrativo, esto es, el 21 de agosto de 2012”. Empero, el aludido contrato aparece suscrito por el alcalde de la época, don Pedro Fernández Chávarri, y por doña Carolina Andrea Tolosa Estela, de lo cual es posible inferir –a partir de lo dispuesto en el artículo 29 letra c) de la Ley N° 18.695- que el funcionario que debió asesorar al alcalde al momento de celebrar dicho contrato es el mismo que no representó la ausencia de juridicidad del decreto alcaldicio N° 1.591, de 21 de agosto de 2012, pues es un hecho acreditado en el proceso que, a la época, el recurrente se desempeñaba como “encargado de las funciones de control interno”, las que le fueron asignadas por decreto alcaldicio N° 1.456, de 9 de noviembre de 2010. No entenderlo así, y exigir al funcionario que acredite en el sumario administrativo la existencia de una “fecha cierta” de actuación respecto de sucesos que acaecieron cuatro años antes, con el agregado de que el empleado público cesó en sus funciones en el Municipio de San Javier con fecha 30 de abril de 2014, de modo que no resulta factible o se dificulta en alto grado acceder a la información necesaria para su defensa, constituye una interpretación y aplicación restrictiva, tanto del artículo 29 letra c) de la Ley N° 18.695, como de los artículos 154 y 155, inciso 1°, de la Ley N° 18.883, en perjuicio del sumariado, por cuanto no se pondera adecuadamente la naturaleza

omisiva del comportamiento cuestionado en relación con el deber de representación que la ley asigna al encargado de la Unidad de Control de los municipios, aspecto que en la especie resulta esencial para la resolución del asunto.”

Considerando octavo: “Que, por lo anteriormente expuesto, y atendido que el contrato de prestación de servicios a honorarios es de fecha 01 de agosto de 2012, se debe concluir que la falta en la que incurrió el actor se verificó en tal oportunidad, de modo que al haberse formulado el cargo el 5 de agosto de 2016, transcurrió el plazo de cuatro años contemplado en el artículo 154 de la Ley N° 18.883, sin que en la especie operen a favor del municipio las causales de suspensión e interrupción del plazo de prescripción de la acción disciplinaria previstas en el artículo 155 del mismo texto legal.”

Considerando noveno: “Que, en consecuencia, el acto impugnado, en tanto se basa en los hechos que la Contraloría General de la República acreditó en el sumario administrativo de rigor; proceso disciplinario en el cual debió haberse declarado la prescripción de la acción disciplinaria a favor del recurrente, adolece de un vicio de ilegalidad que vulnera la garantía de igualdad ante la ley establecida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, pues ante la evidencia de que la acción disciplinaria se encontraba prescrita, la recurrida debió declararla –incluso- de oficio, y al no hacerlo así ha dado al recurrente una diferencia de trato arbitraria, por lo que se acogerá el recurso

en la forma que se dirá en lo resolutivo.”
([Volver](#))

6.- Caso Cisterna y otros contra Contraloría General de la República. Recurso de protección. Rol ICA Santiago N° 49.121; Rol CS N° 3.831-2019. Corte Suprema, tercera sala, confirma fallo ICA Santiago. 26 de febrero de 2019.

Hechos del caso: grupo de enfermeros, enfermeras y obstetras interponen recurso de protección en contra de la Contraloría General de la República por haber emitido el pronunciamiento N° 13.728, del cual tuvieron conocimiento con fecha 12 de junio de 2018, mediante el cual la recurrida establece entre sus consideraciones una resolución obligatoria para los entes de la administración pública y que dispone: *“Con todo, corresponde señalar que tratándose de profesionales que sólo prestan colaboración al medicocirujano, en caso de situaciones de anormalidad es este último el llamado a adoptar las medidas necesarias para afrontar el problema de que se trate (complementa dictamen N° 46.357-2015).”* Afirman los recurrentes que la oración transcrita constituye en sí misma un acto arbitrario e ilegal, que los priva de manera total y definitiva de su derecho de dominio sobre determinados bienes, además que en el pronunciamiento, subyace la idea que la profesión de matrona se limita a prestar colaboración al médico-cirujano, lo que estiman errado y ofensivo hacia sus personas y su profesión y denota un desconocimiento profundo de lo que

implica ser una matrona y ejercer dicha profesión.

Fundamento Corte Suprema, tercera sala – confirma fallo ICA Santiago -: Considerando cuarto: *“El recurso de protección es una acción destinada a cautelar ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencia de acciones u omisiones de carácter ilegal o arbitrario, en las que pueden incurrir particulares o autoridades. Ha sido creado para la mantención regular del orden jurídico; en otras palabras, para reparar de inmediato la juridicidad quebrantada y devolver a las partes al estado en que se hallaban antes de padecer la reclamada afectación de sus garantías amparadas por la Carta Fundamental.”*

Considerando quinto: *“Que por esta razón, para que la presente acción cautelar prospere, deben concurrir ciertos requisitos tales como la existencia de una acción u omisión ilegal o arbitraria; que como consecuencia de esa acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho indubitado; y, que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Éstos deben ser tenidos en cuenta a la hora de resolver el asunto sometido al conocimiento de este Tribunal. Acorde a lo anterior, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto precisado en el artículo 1º del Código Civil, es decir, todo aquello que implica antijuridicidad, violación o vulneración del*

ordenamiento jurídico- o arbitrario -producto del mero capricho o voluntarismo de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado.”

Considerando octavo: “Conforme se ha explicado en el motivo precedente, la argumentación contenida en el recurso se refiere a consideraciones del dictamen N° 46.357 de 2015, a la interpretación de la normativa aplicable y a las consecuencias y efectos que este pudiere producir en el ejercicio de la profesión de matrona en los establecimientos de salud públicos. Consta además de los antecedentes del proceso, que la legalidad de dicho dictamen ha sido revisada y rechazado en reiteradas oportunidades por esta misma vía, por diversas Cortes de Apelaciones del país, lo que da cuenta que la materia discutida en este proceso va, necesariamente, más allá de los fines de la acción de protección.”

Considerando noveno: “Que es precisamente en razón de lo anterior, que se ha entablado una demanda de nulidad de derecho público del dictamen recurrido N° 13.728 de 4 de junio de 2018, del dictamen N° 46.357 del año 2015 y de otros, la que está siendo conocida por el 2° Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol C-24.362-2018.”

Considerando décimo: “Que de acuerdo a lo expuesto, es parecer de esta Corte que las pretensiones y defensas alegadas por las partes en los presentes recursos de protección configuran un conflicto de una naturaleza tal que debe ser conocido en un juicio declarativo, sin que se encuentren indubitados los derechos de los recurrentes, los que forman parte de una

controversia que debe ser discutida en el procedimiento correspondiente. Así las cosas, la presente materia excede el objetivo cautelar de la acción de protección, cuyo propósito – como ya se ha dicho- es que la Corte tome medidas y providencias destinadas a restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarias que conculquen derechos fundamentales enunciados en el artículo 20 de la Carta Fundamental. En razón de lo concluido precedentemente, no es necesario emitir pronunciamiento respecto de la garantías constitucionales que se denunciaron como vulneradas por los recurrentes.” ([Volver](#))

7.- Caso Núñez contra Director General de Aguas. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 8.284-2018. Corte Suprema, tercera sala. 27 de febrero de 2019.

Hechos del caso: Jaime Núñez Jara deduce recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua que rechazó la reclamación formulada de acuerdo al artículo 137 del Código de Aguas, interpuesta en contra de la Resolución Exenta N°2.380, dictada por el Director de la Dirección General de Aguas (en adelante DGA), con fecha 12 de septiembre de 2017, que desestimó la reconsideración que presentó respecto de aquella signada bajo el N° 1.092, de 14 de noviembre de 2016, emitida por la DGA de la Región del Libertador Bernardo O’Higgins, que a su vez, denegó su solicitud de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, deducida en el año 2008, fundada en que

declaró área de restricción el sector en el cual pretendía se constituyera su derecho –Estero Lolol- y porque, en la actualidad, no existe disponibilidad del recurso hídrico en dicha zona.

Fundamento: Considerando sexto: *“Que las transgresiones denunciadas se sustentan en presupuestos fácticos contrarios a los asentados en el proceso y que derivan de una nueva valoración de la prueba que efectúa la demandante en su libelo, no obstante que no invocó la infracción a las normas reguladoras de la prueba. En efecto el arbitrio discurre respecto de hechos que no se encuentran acreditados, como son que el actor, a la fecha de su solicitud, cumplía los requisitos legales para acceder a la constitución de los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas que individualiza y que existe disponibilidad hídrica para acceder a su petición. Pues bien, como reiteradamente ha declarado esta Corte, sólo la judicatura del fondo se encuentra facultada para determinar los hechos del litigio y que, efectuada correctamente dicha labor, esto es, con sujeción a las denominadas normas reguladoras de la prueba relativas al caso en estudio, se tornan inalterables para este tribunal de casación, con arreglo al artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, sin que sea posible su revisión por la vía de la nulidad en comento, menos aun cuando no se reprocha el quebrantamiento de las referidas reglas, tal como acontece en la especie.”*

Considerando séptimo: *“Que, si bien lo expuesto es suficiente para descartar el vicio invocado, esta Corte considera relevante realizar ciertas precisiones que permiten descartar la idea central que subyace en la argumentación expuesta por el recurrente a*

propósito del arbitrio de nulidad, en lo relativo a la naturaleza jurídica de su solicitud dentro del procedimiento de otorgamiento de derechos de aprovechamiento de aguas y la disponibilidad del recurso hídrico. De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 141 y siguientes del Código de Aguas unido a la normativa especial que regula la materia y como reiteradamente lo ha declarado esta Corte (Roles N°s 10027-2010, 2029-2014, 14881-2013, 1953-2013), el derecho de aprovechamiento sobre las aguas se constituye originariamente por acto de autoridad, conforme a un procedimiento administrativo complejo que se inicia con la solicitud respectiva y finaliza con la dictación de la resolución por el funcionario competente, la que constituye el derecho en cuestión y que, además, debe reducirse a escritura pública e inscribirse en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces correspondiente. De este modo, mientras no se dicte la resolución que constituye el derecho, éste no ha nacido al mundo jurídico y sólo existe para el solicitante una mera expectativa sobre su obtención, la que desde luego no otorga prerrogativa alguna a su titular.”

Considerando octavo: *“Que, en virtud de lo anterior, es dable concluir que aun tratándose de una solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas presentada con anterioridad a la declaración de zona de restricción, la decisión administrativa, mientras la petición se encuentre pendiente, debe ajustarse a las disposiciones y regulaciones vigentes, sin que con ello se afecte derecho alguno, pues, como se dijo, la solicitud sólo constituye una mera expectativa sobre la concesión del derecho para el peticionario.”* ([Volver](#))

8.- Caso Espinoza contra Municipalidad de Talca. Recurso de protección. Rol N° 33.006-2018. Corte Suprema, tercera sala. 28 de febrero de 2019.

Hechos del caso: propietarios de locales comerciales del Terminal de Talca interponen acción de protección como acto arbitrario e ilegal la carta enviada el 20 de septiembre último por la sociedad recurrida Inversión Andina Limitada, en la que, señalan, de manera imprecisa e inconsulta les informa a los copropietarios del Anexo 1 o Sector F del Terminal de Buses de Talca, los trabajos que se realizaran en el Sector H del mismo establecimiento, de propiedad de la Municipalidad recurrida, al que acceden directamente desde sus locales comerciales, trabajos que –expresan- les acarrea graves deterioros económicos. Afirman que el acto recurrido vulnera las garantías constitucionales del artículo 19 en sus N°s 21 y 24 de la Constitución Política de la República.

Fundamento: Considerando cuarto: *“Que teniendo presente lo anterior, resulta acertado lo discurrido por los sentenciadores del grado en los considerandos primero a cuarto de la sentencia apelada, desde que la conducta desplegada por las recurridas, relatada en los motivos precedentes, importa una alteración al estado de las cosas, que deja a los recurrentes en una situación desmedrada al desconocerse un derecho que se ha dado por supuesto al permitirse no sólo salida por varios años al Sector H del Terminal de Buses desde sus locales comerciales, sino también la instalación de sus mercaderías y publicidad.”*

Considerando quinto: *“Que, en estas condiciones, ha quedado de manifiesto que la actuación descrita ha vulnerado la garantía constitucional del numeral 21 y 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental, toda vez que los recurridos, al alterar una situación de hecho preexistente, han incursionado en materias que, por su naturaleza y contenido, corresponden al ámbito jurisdiccional de los tribunales, impidiendo con su actuación el ejercicio de los atributos del dominio de que es titular la parte recurrente, en cuanto impide el acceso a los locales comerciales por una de sus vías, limitándola a un espacio reducido, e impidiendo el libre ejercicio de la actividad económica en los términos que los recurrentes por años venían realizando, antecedente que basta para concluir que la acción debe ser acogida de la forma como se dirá en lo resolutivo.”*

Considerando sexto: *“Que, sin perjuicio de lo anterior, se advierte que el estatuto jurídico aplicable al inmueble que conforma el Terminal de Buses de Talca, es una materia que debe ser ventilada en un procedimiento declarativo incoado al efecto, en el que cada una de las partes pueda rendir las pruebas que estime pertinente para acreditar sus asertos y refutar los de la contraria, no siendo la acción constitucional ejercida el procedimiento idóneo para obtener la declaración de derechos que a este respecto se pretende en el recurso, sino un procedimiento de emergencia destinado a la protección de derechos fundamentales indubitados.”* ([Volver](#))

9.- Caso Consejo para la Transparencia contra ministros de la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Recurso de queja. Rol N° 26.843-2018. Corte Suprema, tercera sala. 5 de marzo de 2019.

Hechos del caso: Consejo para la Transparencia, deduce recurso de queja en contra de los integrantes de la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago Ministro Sr. Juan Cristóbal Mera Muñoz y Abogada Integrante Sra. Paola Herrera Fuenzalida, por las faltas y abusos cometidos al dictar, el 29 de octubre de 2018, la sentencia que acogió el reclamo de ilegalidad Rol 330-2018 que fuera ejercido por el Comandante en Jefe del Ejército de Chile en contra de la decisión de amparo Rol C-664-2018 pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia el 12 de julio de 2018, dejando sin efecto la resolución en virtud de la cual se dispuso la entrega al peticionario Patricio Reyes Morel, de copia de las resoluciones del Comando de Apoyo a la Fuerza o de la División de Adquisiciones del Ejército que aprueben la adquisición por compra directa a FMS (Foreign Military Sales) de Estados Unidos de Norteamérica, a otras organizaciones o empresas estatales extranjeras y/o a otras organizaciones o empresas extranjeras sin importar su propiedad, de elementos correspondientes a vestuario, calzado y equipo, durante los años 2016 y 2017, tarjando en forma previa a la entrega, todo dato referido al volumen, periodicidad en la adquisición, como la unidad del país al cual han sido destinados los ítems adquiridos.

Fundamento: Considerando sexto: *“Que puede decirse entonces, que el derecho de acceso a la información pública es un derecho implícito que, como otros –entre ellos el derecho a la identidad personal o al desarrollo libre de la personalidad- nuestro orden constitucional asegura a toda persona y, por tal consideración, merece íntegra protección.”*

Considerando séptimo: *“Que el Comandante en Jefe del Ejército de Chile esgrimió la configuración de dos causales de reserva o secreto, a saber, las contenidas en los numerales 3 y 5 de la Ley N° 20.285, en cuya virtud es posible denegar la información solicitada: “3. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública” y “5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política.”*

Considerando octavo: *“Que, en relación a la primera causal aludida en el motivo anterior, los recurridos concluyeron que se trataba de entrega de información crítica que atentaba contra de la seguridad nacional, por cuanto entendieron que este tipo de requerimiento de vestuario, calzado y equipos pueden develar detalles de las necesidades de las tropas destinadas justamente a la defensa de la Nación. Sin embargo, tales afirmaciones de los jueces reclamados no pasan de ser sino meras suposiciones que no se sostienen en ningún elemento de convicción concreto que conste en los autos, sin perjuicio que eludieron considerar la forma en que el Consejo para la*

Transparencia decretó la entrega de la misma, en la decisión del amparo C 664-2018. En efecto, en aplicación del principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11 letra e) de la Ley N°20.285 en los siguientes términos: “si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda”, el Consejo determinó que la entrega de las resoluciones solicitadas, debía hacerse tarjando previamente todo dato referido al volumen, periodicidad en la adquisición como la unidad del país al cual han sido destinados los ítems adquiridos. Es así como, vedados al peticionario los antecedentes ordenados tarjar, resulta mucha más aventurada la conclusión de los jueces recurridos, a más de alejada del mérito del proceso como ya se dijo.”

Considerando noveno: “Que, en cuanto a la causal del numeral 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, los sentenciadores estimaron que la información tenía carácter de secreta, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 436 N°4 del Código de Justicia Militar por referirse a “pertrechos” militares y en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 20.424 sobre el Estatuto de Defensa Nacional. Sobre el particular, se advierte que la última causal de reserva indicada no tiene vinculación alguna con la información que se está ordenando entregar al requirente, toda vez que establece que son secretos o reservados los fundamentos de los actos o resoluciones presupuestarias de la defensa nacional, así también ocurre con las situaciones excepcionales de reserva que consagra dicha norma legal las que en caso alguno se relacionan con la materia cuestionada; por lo

demás, la misma norma reitera el principio constitucional de publicidad al disponer que los actos y resoluciones presupuestarias de la defensa nacional son públicos.”

Considerando décimo: “Que, en cuanto a la causal del numeral 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, esta Corte ha dicho en anteriores ocasiones que para que se configure la excepción a la publicidad, no sólo basta la existencia o mera referencia a una ley de quórum calificado dictada con anterioridad a la reforma constitucional del año 2005, sino que además es necesario evaluar, en concreto, la afectación al bien jurídico que se trata de proteger, en la especie, la seguridad de la Nación. (Roles C.S. N° 35.801-2017 y 49.981-2016) Ahora bien, en este caso, los jueces recurridos refirieron erróneamente este análisis a la petición original del requirente de información y no a la reclamada de ilegalidad cual era la decisión del Consejo para la Transparencia que accedía a aquélla sólo parcialmente ordenando tarjar los datos referidos al volumen, periodicidad y unidad del país al cual estaban destinados los ítems adquiridos. Estos factores constituyen precisamente los aspectos que permitirían –en caso de ser transparentados- “conocer las cantidades de equipamiento y sus características” cual es precisamente el temor que vislumbran los sentenciadores en el motivo séptimo de su fallo, por el contrario, sin ellos no se advierte cómo la información entregada pueda permitir sacar conclusiones y/o proyecciones numéricas.”

Considerando décimo segundo: “Que, en este contexto, se evidencia la inexactitud de lo manifestado por los recurridos en la sentencia, al acoger el reclamo del Comandante en Jefe del

Ejército de Chile, dando por establecida la concurrencia de las causales de los numerales 3 y 4 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, en circunstancias que el requerido de información alegó las causales de los números 3 y 5 de la referida norma y cuerpo legal. En estas condiciones, la Corte de Apelaciones de Santiago estaba impedida de tener por configurada en sede de reclamación, el motivo del numeral 4 de la ley antes citada, pues aquel estadio jurisdiccional –como claramente lo indica el artículo 28 de la Ley N° 20.285- se limita al examen de legalidad del obrar del Consejo actuando como ente decisor del recurso de amparo interpuesto por el solicitante de la información denegada.”
([Volver](#))

10.- Caso Retamales contra Comisión para el Mercado Financiero. Recurso de amparo económico. Rol N° 24.969-2018. Corte Suprema, tercera sala. 5 de marzo de 2019.

Hechos del caso: Peter Retamales Ramírez, asesor previsional, dedujo recurso de amparo económico en contra de la Comisión para el Mercado Financiero, basado en que la Resolución Exenta N° 3403, de 13 de agosto de 2018, vulneró los derechos garantizados en el N° 21 y en el N° 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al disponer su suspensión, por el plazo de 90 días, como sanción preliminar en el contexto de una investigación en la que se le imputa haber efectuado gestiones para acelerar la obtención del certificado original del sistema de consulta de ofertas y montos de pensión, sin ceñirse al procedimiento establecido por la circular

conjunta N° 1525 de la Superintendencia de Pensiones. En definitiva, solicita que se alce la suspensión, mientras dura la investigación y hasta que se le aplique la sanción que en definitiva se determine.

Fundamento: Considerando cuarto: *“Que para una adecuada resolución de la controversia es necesario tener presente que el acto impugnado consiste en una resolución suscrita por el Presidente de la Comisión para el Mercado Financiero, en la que se indica que el Consejo de la citada Comisión acordó suspender provisionalmente las actividades de asesor previsional de Peter Alejandro Retamales Ramírez, decisión que se fundó en el mérito de los antecedentes allegados a la investigación iniciada.”*

Considerando quinto: *“Que el mérito de los antecedentes reunidos en estos autos y el carácter de la resolución impugnada, en tanto contiene una medida preventiva que busca evitar la lesión de derechos de terceros mientras concluye el procedimiento indagatorio del que forma parte, demuestran, de manera irredargüible, que la misma fue adoptada en el marco de una investigación administrativa y que, además, constituye un acto trámite o intermedio, que se inserta en un procedimiento administrativo más amplio y complejo, dispuesto conforme a un orden consecutivo legal que tanto el investigado como la autoridad administrativa involucrada deben continuar adelante hasta su completa conclusión, en el marco regulatorio establecido en el Decreto Ley N° 3.538, conforme al texto introducido por la Ley N° 21.000.”*

Considerando sexto: *“Que de esta manera, entonces, en cuanto la actuación recurrida está revestida de una innegable finalidad*

preventiva, destinada a impedir la continuación de las actividades del asesor previsional cuya responsabilidad es objeto de indagación, y considerando, además, que la misma se verificó en un procedimiento sancionatorio que aún no ha concluido, forzoso es concluir que ella carece de la aptitud necesaria para transgredir el derecho garantizado en el N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, puesto que, como acto intermedio, su función consiste en atribuir a los intervinientes posiciones de orden fundamentalmente procedimental o adjetivo, motivo por el que carece de eficacia para perturbar el legítimo ejercicio del derecho materia de la presente acción. Esto determina, a su vez, que el acto censurado no sea susceptible, en principio, de revisión a través de la cautela que provee el recurso de amparo económico intentado, debiendo recurrirse, para tal fin, a los medios de impugnación que contempla el procedimiento en que se emite.”
([Volver](#))

11.- Caso Varas contra Municipalidad de Lonquimay. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 41.724-2017. Corte Suprema, tercera sala. 7 de marzo de 2019.

Hechos del caso: Heber Varas interpone demanda de nulidad de derecho público contra Municipalidad de Lonquimay, fundado en que se desempeñó, desde el 03 de enero de 2011, como docente titular del Liceo Brigadier Carlos Schalchli Villalobos C-14 de Lonquimay; el 19 de octubre de 2011 se aprobó en su favor un permiso sin goce de remuneraciones, con el objeto de que cursara estudios de Magister en Dirección y Gestión de

Centros Educativos desde el 19 de octubre de 2011 hasta el 31 de julio de 2013. Así las cosas, el 9 de agosto de 2013, mediante Decreto Alcaldicio N° 166, se puso término a la relación laboral existente entre el demandante y la Municipalidad de Lonquimay, decisión fundada en el incumplimiento grave, por parte del mencionado profesional, de las obligaciones que le impone el contrato, conforme a lo establecido en la letra c) del artículo 72 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1997, Estatuto de los profesionales de la educación. Así, el sr. Varas interpuso demanda en contra de la Municipalidad de Lonquimay con el objeto de que se declare la nulidad de derecho público del Decreto Alcaldicio N° 166, de 9 de agosto de 2013, por cuyo intermedio fue destituido de su cargo de profesor municipal, aduciendo que fue dictado sin que previamente se sometiese a su parte a un sumario administrativo que garantizase su derecho a defensa respecto de la causal de destitución.

Fundamento: Considerando séptimo: “Que antes de analizar los aspectos sustantivos involucrados en el caso en análisis, se revela la conveniencia de anotar algunas ideas básicas que inciden en el asunto planteado, es decir, con relación a la acción de nulidad de derecho público. Ésta ha sido conceptualizada como la sanción de ineficacia jurídica que afecta a aquellos actos de los órganos del Estado en los que faltan algunos de los requisitos que el ordenamiento establece para su existencia y validez. Este enunciado evidencia con nitidez el rol que dentro de nuestro ordenamiento corresponde a la nulidad de derecho público como una

institución destinada a garantizar la vigencia del principio de legalidad, de acuerdo con el cual los órganos del Estado deben someterse en el desarrollo de sus actividades a lo preceptuado en la Constitución Política de la República y en las leyes dictadas conforme a ella.”

Considerando octavo: *“Que en este sentido se debe tener en consideración que son cinco los elementos del acto administrativo, a saber, la competencia, la forma, el fin, los motivos y el objeto, y que puede existir ilegalidad del mismo en relación a cualquiera de ellos, defecto que en el caso en examen, y tal como ya se explicó, ha sido vinculado por el actor con una vulneración de los aspectos procedimentales, vale decir, formales, aplicables a la situación en estudio.”*

Considerando noveno: *“Que, a su vez, uno de los principios que informan la nulidad de derecho público es el de conservación, cuyo fundamento radica en que revistiendo la nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, ella sólo será procedente si el vicio es grave y esencial. Subyacen a este principio de conservación otros principios generales del Derecho como la confianza legítima que el acto genera, así como la buena fe de los terceros, el respeto a los derechos adquiridos y la seguridad jurídica. Efectivamente, no cualquier irregularidad o defecto justifica la declaración de nulidad, sino cuando dicha anomalía conculque las garantías de los administrados.”*

Considerando décimo: *“Que, de acuerdo con los antecedentes consignados en los fundamentos que anteceden, la irregularidad que afecta al acto administrativo alegada en*

este proceso dice relación con la infracción del procedimiento previsto en la ley para poner término a la relación laboral que unía a las partes, considerando que, si bien la Municipalidad de Lonquimay basó esta decisión en lo establecido en la letra c) del artículo 72 de la Ley N° 19.070, imputando al actor haber incumplido gravemente las obligaciones que le impone el contrato, no incoó previamente y a su respecto un sumario administrativo, tal como lo exige el artículo 134 de la Ley N° 18.883.”

Considerando décimo tercero: *“Que de lo hasta aquí razonado se desprende con total claridad que, si bien la terminación de la relación laboral existente entre un profesor y el municipio para el que se desempeña puede obedecer al incumplimiento grave de las obligaciones que a aquél impone su función, en tal caso la Municipalidad se encuentra obligada, por así exigirlo la disposición que regula esta terminación, a instruir un sumario administrativo a fin de establecer, como consecuencia de las indagaciones que le son propias, si el profesional de cuya desvinculación se trata incurrió, o no, en la inobservancia que se le imputa. En efecto, resulta evidente que la ley estima indispensable, en el caso en examen, que la responsabilidad del profesor respectivo quede asentada de una manera indiscutible, y el modo más idóneo para lograr tal fin está constituido por una pesquisa que se sujete a los parámetros propios de un sumario administrativo, considerando que la investigación sumaria ha sido establecida con el objeto de indagar en torno a la ocurrencia de hechos de menor entidad, mientras que en la especie se trata de sucesos de la suficiente*

gravedad como para justificar el término de un vínculo laboral.”

Considerando décimo cuarto: *“Que, más aun, sostener una tesis contraria que descarte dicha exigencia supone incurrir en una contradicción inadmisibile, pues implica entender que el legislador faculta al fiscal que instruye el sumario para “suspender de sus funciones o destinar transitoriamente a otro cargo dentro de la misma municipalidad y ciudad” al profesor inculcado, mientras que, paralelamente, descarta la realización de semejante pesquisa a su respecto. Tal predicamento no puede ser aceptado, pues conduce a un resultado absurdo e incoherente, que no se ajusta a la pretensión de correspondencia y armonía que se debe esperar de todo ordenamiento jurídico.”*

Considerando décimo sexto: *“Que, en consecuencia, al desechar la demanda deducida en autos los sentenciadores incurrieron en el error de derecho que se les reprocha, pues han dejado de aplicar precisamente las normas que rigen la situación en examen, vale decir, el artículo 72, en su letra c) y en su inciso final, de la Ley N° 19.070 y el artículo 134 de la Ley N° 18.883, toda vez que, en lugar de exigir la sustanciación de un sumario administrativo como paso previo a la desvinculación del actor, estimaron que dicha exigencia no era aplicable en la especie, vulnerando de esta manera los derechos del demandante, quien se vio privado de su empleo, en circunstancias que no existen razones que avalen semejante determinación de la Municipalidad de Lonquimay.”*

Considerando décimo séptimo: *“Que el señalado yerro ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues, como*

consecuencia de su ocurrencia, se ha reconocido pleno valor a una determinación de la demandada que no respetó el procedimiento establecido en la ley para su adopción y, por consiguiente, se ha desechado una demanda que ha debido ser acogida, motivo suficiente para invalidar la sentencia impugnada.”
([Volver](#))

12.- Caso Alvarado contra Instituto Nacional de Estadísticas. Recurso de protección. Rol N° 29.756-2018. Corte Suprema, tercera sala. 7 de marzo de 2019.

Hechos del caso: Carolina Alvarado Leiva interpone recurso de protección reprochando como acto ilegal y arbitrario la decisión del Instituto Nacional de Estadísticas de poner término anticipado a su contrata, por medio de la Resolución Exenta RA N° 159/1321/2018, de 23 de agosto de 2018, por estimar que sus servicios ya no son necesarios para el cumplimiento de los objetivos de esa repartición. Hace presente la actora que posee el título de Administradora Pública, cuenta con un Magíster en Gobierno y Gerencia Pública otorgado por la Universidad de Chile, y además cursa estudios de Ingeniería Comercial con mención en Economía en la Universidad de Santiago, en proceso de titulación. Agrega que ha sido funcionaria a contrata del Servicio recurrido desde el 01 de enero de 2009, en distintos cargos y funciones: Analista, Coordinadora de Unidad, Coordinadora de Sección y, finalmente, jefe del Departamento de Infraestructura Económica.

Fundamento: Considerando cuarto: *“Que en la actualidad, es un verdadero axioma que si una relación a contrata excede los dos años y se renueva reiteradamente una vez superado ese límite, se transforma en una relación indefinida, conforme al principio de confianza legítima que la Contraloría General de la República comenzó a aplicar decididamente con ocasión del dictamen N° 85.700, de 28 de noviembre de 2016, cuya normativa ampara, entre otros, a los funcionarios designados en empleos a contrata; principio recogido de manera uniforme en la jurisprudencia reciente de este Tribunal (Corte Suprema, roles N° 5163-18, 16871-18 y 7397-18, entre otras).”*

Considerando sexto: *“Que, frente a la actuación de la recurrida y la argumentación proporcionada para poner término anticipado a la contrata, se debe tener en consideración que la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, en cumplimiento de criterios constitucionales, se encargó de desarrollar los principios destinados a asegurar un procedimiento racional y justo al decidir y al ejecutar las actuaciones de los órganos de la Administración del Estado, puntualizando en su artículo 1° que sus preceptos se aplicarán con carácter supletorio en aquellos casos donde la ley establezca procedimientos administrativos especiales. En este sentido, el ordenamiento referente a las atribuciones de nombramiento y terminación de cargos de empleos a contrata, no contempla reglas especiales acerca del procedimiento que debe emplearse para el ejercicio de semejantes facultades, razón por la que, respecto de tal materia, inequívocamente cabe aplicar las disposiciones contempladas en la referida Ley*

N° 19.880. Ahora bien, entre los principios previstos en esa ley se encuentran aquéllos sobre transparencia y publicidad consagrados en su artículo 16, norma que dispone que el procedimiento administrativo debe realizarse con transparencia de manera que permita y promueva el conocimiento, contenido y fundamentos de las decisiones que se adopten en él. A su turno, se consigna en dicho cuerpo legal la obligación del artículo 11, inciso segundo, consistente en motivar o fundamentar explícitamente en el mismo acto administrativo la decisión, los hechos y los fundamentos de derecho que afecten las potestades y prerrogativas de las personas. Por último, es útil destacar que el artículo 41 inciso cuarto, primera parte del aludido texto legal, ordena: “Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”. ”

Considerando octavo: *“Que, desde esta perspectiva, cabe analizar si en el caso concreto se ha cumplido por parte de la Administración con el deber de fundamentación del acto a través de la exteriorización de las razones que han llevado a dictarlo, como también con la suficiencia de los motivos expuestos, entendidos ambos condicionamientos como un límite al ejercicio de las potestades discrecionales que detentan las autoridades. En la especie, si bien el acto impugnado da cuenta de las razones en que se ampara su dictación, tales motivos no pueden estimarse suficientes. Según se ha establecido, el documento denominado “informe particular de desempeño” de fecha 21 de junio de 2018, elaborado por la Subdirectora Técnica del Instituto Nacional de Estadísticas, desde luego no sustituye a las evaluaciones obligatorias previstas por la ley, y tampoco puede servir de fundamento para el término anticipado de la*

contrata, toda vez que de lo preceptuado en el artículo 32 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, aparece que sólo el sistema de calificación, realizado conforme a las reglas de dicho Estatuto, constituye el procedimiento que ha de servir de base para la promoción, estímulos y eliminación del servicio. De lo anterior se desprende que el “informe de desempeño” no es un instrumento idóneo para sustentar la desvinculación de un funcionario público, sino que sólo puede servir de base para la calificación definitiva que se haga conforme a la ley, luego de los recursos y otros medios de impugnación que eventualmente se puedan ejercer en el caso concreto. En plena correspondencia y armonía con la disposición legal citada, el literal d) del artículo 146 del Estatuto Administrativo contempla la destitución como causal de cese de funciones, pero la misma sólo puede ser dispuesta como resultado de un sumario administrativo tramitado conforme a las reglas establecidas en los artículos 119 y siguientes del señalado cuerpo legal, de lo cual se sigue que el “informe particular de desempeño” pudo – eventualmente justificar otro tipo de medidas previstas en la ley, pero no la desvinculación de la recurrente. En cuanto a la precalificación de la actora por el período comprendido entre el 1 de marzo y el 30 de junio de 2018, se debe precisar que ésta no constituye la evaluación definitiva de su desempeño, siendo del caso recordar que el legislador ha previsto mecanismos de impugnación respecto de la calificación final, los que no resultan procedentes tratándose de la precalificación, razón por la cual ésta tampoco puede servir de sustento para el término anticipado de la contrata. En el mismo orden de ideas, el propósito primordial de la precalificación, en el contexto del sistema de calificación previsto en

el Estatuto Administrativo, es servir de antecedente objetivo para la evaluación final del funcionario, de manera que éste pueda imponerse de las eventuales falencias y debilidades que detecte el órgano calificador, con el objeto de corregirlas oportunamente y mejorar de este modo su calificación definitiva. A lo anterior se suma que tanto la precalificación como el señalado “informe particular de desempeño”, no se condicen con las evaluaciones de la actora en los años precedentes, en particular, respecto del período inmediatamente anterior. Así, en el informe de desempeño correspondiente al período 1 de septiembre de 2017 al 28 de febrero de 2018, se lee lo siguiente: “Funcionaria se esmera por hacer un trabajo de calidad, realizando una muy buena gestión con todo el volumen de trabajo y responsabilidades que posee como jefatura. Se espera que desarrolle los planes de trabajo e implemente los procesos de mejora de la calidad de los productos que se encuentran a su cargo, en un esquema integrado de trabajo con contrapartes institucionales, para cumplir con los logros y objetivos de las tareas que le competen”. En el mismo sentido, su calificación en el período 2015-2016 arrojó un puntaje final de 87,5 considerando trece factores de evaluación; y en el período 2016-2017 fue de 87,1 en relación con idénticos factores. En ambos períodos fue calificada en Lista 1, siendo del caso destacar que la precalificación correspondiente fue realizada por la misma jefatura que aparece suscribiendo el “informe particular de desempeño”, de fecha 21 de junio de 2018. En lo que se refiere al otro fundamento esgrimido en la resolución cuestionada, esto es, la necesidad de contar con un determinado perfil de profesional para abordar “los cambios impulsados por la Subdirección Técnica del INE, alineados con la

planificación estratégica institucional”, es manifiesto que el argumento no responde a razones objetivas, pues se trata de un requisito de “deseabilidad” para el perfil de cargo, no exigido por la ley. En cualquier caso, la propia recurrida reconoció en su informe que estaba en conocimiento de que la actora se encontraba en proceso de titulación de la carrera de Ingeniería Comercial, mención en Economía, en la Universidad de Santiago, lo que torna la decisión en arbitraria.”

Considerando noveno: *“Que se ha incurrido entonces en desviación de poder, por cuanto se desprende que los fundamentos expuestos en la decisión impugnada no guardan relación con la calificación profesional de la recurrente, con su experiencia en el cargo y con los reconocimientos recibidos durante su desempeño, por lo que la referida decisión deviene en carente de razonabilidad.”*

Considerando undécimo: *“Que determinada como está la ilegalidad y arbitrariedad de la Resolución Exenta RA N° 159/1321/2018 de fecha 23 de agosto de 2018, que dispuso el término de la contrata de la reclamante, se debe entender que esta carece de razonabilidad, contrariándose la finalidad que el legislador previó al establecer la facultad para poner término a la contrata en razón de las necesidades del servicio, de modo que la recurrente ha sido discriminada arbitrariamente, vulnerándose su derecho a la igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República y, en consecuencia, el arbitrio cautelar intentado será acogido, ordenándose su reintegro hasta el cumplimiento del plazo señalado en la resolución que la nombro, Exenta TRA N° 176, de 3 de marzo de 2018,*

esto es, hasta el 31 de diciembre de 2018, y proceder al pago de todas las remuneraciones devengadas desde que fuera separada del servicio.” ([Volver](#))

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Contraloría General de la República, Convenio reconocimiento títulos profesionales y grados académicos, procedimiento, revalidación título, EUNACOM, dictamen N° 4.586, de 13 de febrero de 2019.

Hechos del caso: El señor Ernny Pumagualle Parrales, médico titulado en Ecuador, país de su nacionalidad, consulta acerca de la legalidad del proceso de reconocimiento de su título que realiza el Ministerio de Educación (MINEDUC), por cuanto, en su opinión, pese a cumplir con los requisitos establecidos en el Convenio sobre Mutuo Reconocimiento de Exámenes y Títulos Profesionales suscrito entre ambos países en 1917, aún no se le ha otorgado dicho reconocimiento. Añade que de entenderse que resulta aplicable el nuevo convenio suscrito en el año 2015, igualmente cumpliría con lo exigido en sus disposiciones.

Fundamento: *Sobre el particular, es dable prevenir que mediante el artículo único del decreto N° 7, de 2017, del Ministerio de Relaciones Exteriores, se promulgó el Convenio de Reconocimiento Mutuo de Títulos Profesionales y Grados Académicos de Educación Superior entre las Repúblicas de*

Chile y de Ecuador. Dicho acto administrativo puntualiza entre sus considerandos que tal convenio fue aprobado por el Congreso Nacional y que, habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en su artículo VII, primer párrafo, entrará en vigor internacional el 26 de febrero de 2017. Al respecto, corresponde señalar que el artículo I del mencionado convenio previene que su objeto es el mutuo reconocimiento de títulos profesionales y licenciaturas terminales, en el caso de la República de Chile, y de títulos de grado, en el caso de la República del Ecuador, así como los postgrados de maestría y doctorado otorgados por universidades y escuelas politécnicas reconocidas y autorizadas oficialmente en cada una de las partes, sobre la base del principio de reciprocidad. Añade su inciso segundo que para tales efectos se entenderá por reconocimiento a la validez oficial otorgada en Chile “a los títulos de grado y postgrado de maestría y doctorado, obtenidos en las universidades y escuelas politécnicas ecuatorianas, categorizadas como A y B por la entidad encargada de la Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior en el Ecuador, correspondientes a carreras y programas acreditados”. Su inciso tercero puntualiza que “Las acreditaciones exigidas para las instituciones, carreras y programas correspondientes a titulaciones que se reconocerán conforme a este Convenio, deben estar vigentes a la fecha de expedición u otorgamiento de la respectiva titulación”, agregando su inciso final que “Para el caso de los títulos de carreras y programas que no cuenten con las acreditaciones a la que se

refiere este artículo, se aplicará la legislación vigente en el territorio de cada Parte”. Luego, el artículo III, inciso segundo, consigna que el reconocimiento procederá siempre que dichos títulos y grados académicos hayan sido otorgados por universidades y escuelas politécnicas acreditadas institucionalmente y sean carreras y programas acreditados conforme al artículo I, en lo que importa, por la entidad ecuatoriana que se indica.”

“Ahora bien, de la documentación tenida a la vista se advierte que el interesado habría presentado sus antecedentes para el reconocimiento de la carrera que señala ante el MINEDUC -como órgano oficial a cargo de la implementación del apuntado convenio-, con fecha 27 de marzo de 2017, época en la cual ya estaba vigente el nuevo convenio sobre reconocimiento en examen, correspondiendo aplicar su articulado a la situación del interesado, y no las disposiciones del convenio de 1917. Luego, según lo informado por la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación de la República del Ecuador, la universidad en que el recurrente cursó la señalada carrera se encontraba al momento de su titulación categorizada como “D” y tales estudios estaban en proceso de acreditación, por lo que de acuerdo a la citada disposición transitoria no corresponde el reconocimiento automático de aquella en base al convenio en análisis, situación que fue notificada por el MINEDUC al interesado, sin que se advierta irregularidad en el actuar de dicha cartera sobre el asunto de que se trata, acorde a los antecedentes acompañados.”
([Volver](#))

2.- Contraloría General de la República, Municipalidad, licencias médicas, recuperación subsidios, dictamen N° 5.291, de 21 de febrero de 2019.

Hechos del caso: La Municipalidad de Santiago consulta acerca del procedimiento de cálculo de los montos que debe recuperar de las Instituciones de Salud Previsional -ISAPRE- y de las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez -COMPIN-, por las licencias médicas de sus empleados.

Fundamento: “Atendido lo anterior, es necesario hacer presente que las municipalidades deben pagar la totalidad de las remuneraciones de sus empleados durante el período en que éstos hacen uso de licencias médicas aprobadas por el organismo competente, no obstante recuperar solo una parte de dicha suma a través de la institución de salud previsional a la que aquellos se encuentren afiliados. En este sentido, el artículo único de la ley N° 19.117 establece que los Servicios de Salud, las Instituciones de Salud Previsional y las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, deberán pagar a la respectiva Municipalidad o Corporación empleadora respecto de sus funcionarios regidos por la ley N° 18.883 o de los profesionales de la educación regidos por el artículo 36, inciso tercero, de la ley N° 19.070, acogidos a licencia médica por enfermedad, una suma equivalente al subsidio que le habría correspondido al trabajador conforme con las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Ahora bien, en cuanto a la

forma de calcular el subsidio que debe ser recuperado por el ente edilicio, se debe tener en cuenta lo expresado por el artículo 8° del decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que indica que la base de cálculo para la determinación del monto de los subsidios considerará los datos existentes a la fecha de iniciación de la licencia médica y será una cantidad equivalente al promedio de la remuneración mensual neta, del subsidio, o de ambos, que se hayan devengado en los tres meses calendario más próximos al mes en que se inicia la licencia. Luego, el inciso segundo del citado artículo 8° señala que, tratándose de los permisos pre y post natal el monto diario de los subsidios no podrá exceder de las rentas mensuales netas, subsidios o de ambos, devengados en los tres meses anteriores más próximos al séptimo mes calendario que precede al del inicio del descanso, dividido por noventa, aumentado en el 100% de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor en el periodo comprendido por los siete meses anteriores al mes previo al de inicio del reposo, e incrementado en un 10%. A continuación, el inciso tercero del precepto en estudio, expresa que los tres meses a que se refiere su inciso anterior, deberán estar comprendidos dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al séptimo mes calendario que precede al mes de inicio de la licencia. Si dentro de dicho período sólo se registraren uno o dos meses con remuneraciones y/o subsidios, para determinar el límite del subsidio diario, se dividirá por 30 o 60, respectivamente. Más tarde, el artículo 14 del referido decreto con

fuerza de ley N° 44 indica que a esta clase de servidores del Estado acogidos a subsidio de reposo preventivo, licencia maternal o por enfermedad común, no les corresponde el subsidio por los tres primeros días de una licencia igual o inferior a diez, por lo que el organismo público empleador, debe hacerse cargo de todos los estipendios que no cubra ese beneficio hasta completar el total de las remuneraciones del afectado, para los efectos de mantener el goce de todas las rentas de sus trabajadores. Luego, en lo que dice relación con el momento en que las anotadas instituciones deben efectuar el entero, el inciso segundo del citado artículo único de la ley N° 19.117 dispone que los pagos que correspondan deberán ser realizados dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquel en que se haya ingresado la presentación de cobro respectiva. Las cantidades que no se solucionen oportunamente, se reajustarán en el mismo porcentaje en que hubiere variado el índice de precios al consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior a aquel en que debió verificarse el pago y el precedente a aquel en que efectivamente se realice y devengarán interés corriente. Finalmente, en cuanto al plazo de prescripción para recuperar los montos por el subsidio que le hubiere correspondido al trabajador, es dable señalar que, el inciso tercero del artículo 155 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, el derecho de los servicios públicos e instituciones empleadoras a solicitar los pagos y devoluciones que deban efectuar los Servicios de Salud, -cuya referencia debe entenderse hecha actualmente a las COMPIN- con motivo

de los períodos de incapacidad laboral de los trabajadores de dichas entidades, prescribirá en el mismo plazo que indica el inciso segundo de ese precepto, esto es, dentro de “seis meses desde el término de la respectiva licencia”. Enseguida, tal como se expresó en los dictámenes N°s. 56.915, de 2009 y 2.559, de 2014, y de conformidad con lo expuesto en la circular N° 21, de 1992, de la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, antecesora de la Superintendencia de Salud, dictada de acuerdo a las facultades otorgadas a esa institución en el artículo 3°, N° 2, de la ley N° 18.933, contenido actualmente en el artículo 110, N° 2, del citado decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, los cobros que puedan realizar los servicios públicos o instituciones empleadoras a las ISAPRE por efecto de la aplicación del artículo único de la Ley N° 19.117, se encuentran afectos a la prescripción general de cinco años único de la Ley N° 19.117, se encuentran afectos a la prescripción general de cinco años establecida en los artículos 2.514 y 2.515 del Código Civil.” ([Volver](#))

3.- Contraloría General de la República, Administración del Estado, práctica estudiantes o egresados de carreras técnicas, dictamen N° 5.292, de 21 de febrero de 2019

Hechos del caso: Se ha dirigido a esta Contraloría General la Subsecretaría de Transportes, solicitando un pronunciamiento que determine: 1) Si resulta posible que alumnos o egresados de centros de formación técnica o liceos técnicos profesionales, puedan realizar

prácticas en dicho organismo; 2) Si se deben suscribir convenios a honorarios tanto para las prácticas a honorarios como ad honorem; 3) Si los convenios a honorarios que se suscriban revisten la misma naturaleza que los regulados en el artículo 11 de la ley N° 18.834, ya que el Sistema de Información y Control del Personal de Administración del Estado - SIAPER-, de esta Contraloría General, no efectúa tal distinción; 4) Si rige respecto de ellos la limitación de cupos para la contratación de personal; y por último, 5) La forma de autorizar pasantías de alumnos o egresados de nacionalidad extranjera.

Fundamento: *“Teniendo presente esa normativa, a continuación se abordarán las consultas en el orden que fueron planteadas: 1) Si resulta posible que alumnos o egresados de centros de formación técnica o liceos técnicos profesionales, puedan realizar prácticas en esa subsecretaría. En primer orden cumple con manifestar que la inquietud antes planteada se abordará en relación con los estudiantes y egresados de todas las carreras técnicas, ya sean de nivel superior o medio. Dicho lo anterior, cabe anotar que considerando que el precitado decreto ley N° 2.080, de 1977, se refiere expresamente a egresados o estudiantes de profesiones universitarias, la jurisprudencia de este Organismo Contralor, contenida en los dictámenes Nos 38.483, de 1994 y 18.072, de 1997(*), entre otros, ha precisado que no resulta posible contratar ad honorem o sobre la base de honorarios a alumnos o egresados de centros de formación técnica. No obstante lo anterior, esta*

Contraloría General estima pertinente realizar un nuevo estudio sobre la materia. En este sentido, la circunstancia de que el decreto ley N° 2.080, de 1977, solo se refiera a egresados o alumnos de profesiones universitarias, no puede constituir en la actualidad un impedimento para que también puedan realizarse prácticas por estudiantes o egresados de carreras técnicas, si se tiene a la vista que la educación técnico profesional es uno de los ejes de la reforma educacional recientemente implementada. En efecto, tal como consta en el mensaje de la ley N° 21.091, sobre Educación Superior, se contempló como uno de sus objetivos el fortalecer la formación técnico profesional, al señalarse que “El proyecto de ley asume el objetivo de fortalecer el subsistema técnico profesional, con la orientación de mejorar su calidad y reconocer que la formación de técnicos calificados es una necesidad que está en la base del desarrollo del país”. Además, cabe anotar que el hecho de que los citados dictámenes de este Organismo de Control expresen un criterio diverso, obedece a que a la época en que fueron emitidos no existía normativa que se refiriera a las prácticas de estudiantes o egresados de carreras técnicas en el sector público, como sí ocurre en la actualidad, en que estas se encuentran reconocidas por la resolución N° 1, de 2017, de la Dirección Nacional del Servicio Civil, organismo que en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 2º, letra q), de la ley N° 19.882, impartió normas de aplicación general en relación a la gestión de prácticas profesionales, entre otras materias. Así, en sus artículos 34º al 38º, la precitada resolución regula la realización de prácticas profesionales

y/o técnicas de estudiantes o egresados en la administración pública. Por todo lo anterior se concluye que los alumnos o egresados de carreras técnicas -ya sea de nivel superior o medio- pueden realizar prácticas en la Administración del Estado. En ese contexto, corresponde reconsiderar en lo pertinente los mencionados pronunciamientos de este origen y toda la jurisprudencia contraria a lo expresado en los párrafos precedentes. 2) Si se deben suscribir convenios a honorarios tanto para las prácticas a honorarios como ad honorem. Al respecto, es menester considerar que los dictámenes Nos 2.853, de 2017 y 12.492, de 2018, ambos de este origen, señalan que la práctica profesional, ya sea ad honorem o a honorarios, debe constar en un instrumento contractual aprobado por el correspondiente acto administrativo. Ello obedece a que el propio artículo 1° del mencionado decreto ley N° 2.080, de 1977, indica que podrán contratarse ad honorem o sobre la base de honorarios a egresados o estudiantes para efectuar su práctica, sin distinguir -al referirse a su contratación- entre aquellos que perciben una contraprestación pecuniaria y los que no. Lo anterior no implica, como parece entender la recurrente, que en ambos casos deba suscribirse un contrato a honorarios, puesto que la contratación ad honorem en virtud de esa preceptiva es una figura diversa y propia de aquellas prácticas que no conllevan una retribución económica y así se encuentra concebida, por lo demás, para los fines de su registro, en el respectivo sistema informático de este Ente Contralor. 3) Si los convenios a honorarios que se suscriban revisten la misma naturaleza que los regulados

en el artículo 11 de la ley N° 18.834, ya que el Sistema de Información y Control del Personal de Administración del Estado -SIAPER-, de esta Contraloría General, no efectúa tal distinción. Sobre el particular, la jurisprudencia de este Ente Fiscalizador, contenida en los dictámenes Nos 16.345, de 1979, y 18.072, de 1997(*), ha precisado que los estudiantes o egresados que efectúan su práctica deben ser contratados conforme al decreto ley N° 2.080, de 1977, y no al citado artículo 11, pues la facultad para celebrar dichos contratos no proviene de la atribución que contempla la norma recién mencionada, que únicamente se refiere a profesionales, técnicos o expertos en determinadas materias. A diferencia de lo que afirma la recurrente, el SIAPER sí efectúa la distinción antes referida, toda vez que definida la calidad contractual como honorarios, el sistema despliega dos opciones, una de ellas correspondiente a “contrato a honorarios asimilado a grado de egresados para práctica profesional – DL N° 2.080, de 1977”, y otra distinta para los “contratos a honorarios a suma alzada con monto igual o superior a 250 UTM”, que sería la contratación regida por el artículo 11 del Estatuto Administrativo.” ([Volver](#))

4.- Contraloría General de la República, Probidad administrativa, ejercicio privado profesión, asesorías, compatibilidad funciones, dictamen N° 5.296, de 21 de febrero de 2019.

Hechos del caso: Se ha dirigido a esta Contraloría General la Dirección de Compras y Contratación Pública, solicitando un pronunciamiento que

determine si en el caso de la funcionaria Alejandra Silva Poblete, se configura la incompatibilidad dispuesta en el artículo 56 de la ley N° 18.575, entre sus asesorías particulares a empresas y el ejercicio de sus labores en ese servicio. Conferido traslado a la señora Silva Poblete, aquella evacuó su respuesta exponiendo que a través de una empresa privada de la cual es socia, ofrece asesoramiento empresarial, pero no orientado a materias de compras públicas, y que más del 50% de sus clientes pertenecen a regiones distintas de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, en la que ejerce su cargo público, el cual no tiene relación con las materias sobre las cuales tratarían las asesorías que realiza.

Fundamento: *“Al respecto, es necesario recordar que el artículo 56 de la ley N° 18.575, dispone que todos los funcionarios tendrán 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 y limitaciones establecidas por la ley. De acuerdo con el inciso segundo de la citada norma, las referidas labores deben desarrollarse fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados, por lo que son incompatibles las actividades particulares realizadas en horarios que coincidan total o parcialmente con la misma. Enseguida, el aludido inciso segundo del artículo 56 agrega que los servidores públicos se encuentran impedidos para desarrollar cualquier actividad*

particular que se refiera a materias específicas o casos concretos que deban ser analizados, informados o resueltos por ellos o por el organismo a que pertenezcan. Ahora bien, en la situación que nos ocupa y según lo informado por la entidad recurrente, la servidora cuestionada desempeña la labor de coordinadora ejecutiva del Centro Regional ChileCompra de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, actividad que tiene, entre otras funciones, las de otorgar asesoría técnica y especializada en compras públicas a los usuarios proveedores y compradores que lo requieran, principalmente de la región a la que pertenece el respectivo Centro, orientando, canalizando y atendiendo solicitudes; capacitar en todas las materias relativas al sistema de compras públicas a los usuarios antes señalados; y difundir las acciones y captar a usuarios actuales o potenciales del señalado sistema para capacitarlos en aspectos operativos, normativos y de gestión de las compras públicas. Por su parte, y tal como se prescribe en el artículo 30, letra g), de la ley N° 19.886, las labores propias de la institución pública de que se trata se encuentran vinculadas con la promoción de la máxima competencia posible en los actos de contratación de la Administración, desarrollando iniciativas para incorporar la mayor cantidad de oferentes; y el ejercicio de una labor de difusión hacia los proveedores actuales y potenciales de la Administración, de las normativas, procedimientos y tecnologías utilizadas por ésta. A su vez, de los antecedentes tenidos a la vista se advierte que dicha servidora realiza actividades particulares de asesoramiento

empresarial a través de una empresa, de la cual es socia, y en esa calidad orienta a micro, pequeñas y grandes empresas en todas aquellas materias relacionadas a sus objetivos, tales como la creación de un adecuado plan de negocios, así como también el arriendo de espacios físicos como salas y oficinas equipadas, y servicios de cafetería. De los mismos antecedentes se desprende que las asesorías particulares que realiza la señora Silva Poblete no perturbarían el ejercicio de sus labores públicas, pues serían realizadas fuera de la jornada de trabajo y sin utilizar recursos de la institución. De igual forma, de la documentación aportada no se aprecia que las actividades privadas que dicha empleada realiza se relacionen con las labores de su cargo público o del organismo en que trabaja, ya que no se referirían a materias o casos que deban ser analizados, informados o resueltos por aquella funcionaria o por la Dirección de Compras y Contratación Pública, ya que sus servicios particulares no abordarían las compras públicas. De lo expuesto es posible concluir que, en principio, no se advierte la existencia de los supuestos que prevé el ordenamiento jurídico para que se configure una incompatibilidad entre la actividad particular que desarrolla la mencionada servidora y sus funciones públicas como coordinadora ejecutiva del Centro Regional Chile Compra de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, en tanto la asesoría empresarial que realiza no corresponda a materias específicas o casos concretos que deban ser analizados, informados o resueltos por aquella o por ese organismo público.” ([Volver](#))

5.- Contraloría General de la República, tercer sueldo superior, requisitos de acceso, dictamen 5.297, de 21 de febrero de 2019

Hechos del caso: Se ha dirigido a esta Contraloría General don José Carvallo Corrales, Suboficial del Ejército de Chile, solicitando que se le reconozca su permanencia legal de 10 años en el grado de Cabo 2°, servidos entre el 1 de enero de 1986 -fecha de ascenso correspondiente a su segundo año de la Escuela de Suboficiales-, y el 1 de enero de 1996, época en que ascendió al grado de Cabo 1°, para efectos de acceder al beneficio previsto en el artículo 184, letra a), del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas.

Fundamento: *En primer término, cabe recordar que el artículo 184, letra a), del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, señala que podrán tener derecho a percibir el sueldo superior al que se encuentren en posesión, quienes tengan más de quince años válidos para el retiro y hayan permanecido diez o más años sin ascender por causas que no les sean imputables, o por encontrarse en el grado máximo del escalafón respectivo o pertenecer a plantas que no forman escalafón. En ese contexto, el derecho a gozar de sueldos superiores es una compensación de carácter pecuniario que se concede al personal no promovido y que consiste en disfrutar de la renta asignada al grado inmediatamente superior del que está en posesión o la del*

precedente al superior, según se señaló, entre otros, en los dictámenes N°s. 2.337, de 2005 y 24.154, de 2012. Sobre el particular, de los antecedentes tenidos a la vista, aparece que con fecha 2 de enero de 1985, el interesado entró como alumno a la Escuela de Suboficiales del Ejército como “Soldado 1° Dragoneante”, siendo ascendido a “Cabo 2° Dragoneante”, a contar del 1 de enero del año 1986. En ese contexto, el 13 de agosto de esta última anualidad, mientras pertenecía al referido grado de “Cabo 2° Dragoneante” -incorporado en la planta institucional-, entró en vigencia la ley N° 18.531, que introdujo un cambio a las condiciones de ingreso a las Fuerzas Armadas, al establecer en su artículo 1°, letra c), que ello se haría en el último lugar del grado más bajo del escalafón respectivo, que, en el caso del cuadro permanente del Ejército pasó a ser el grado de “Cabo”, creado por el artículo 1°, letra a), de ese texto legal. De conformidad con lo anterior, este último ordenamiento entró a regir en forma pura y simple en la referida data, pues no contempló una regulación especial en cuanto a la vigencia de las letras a) y c) de su artículo 1°, por lo que correspondió su aplicación desde su publicación en el Diario Oficial -el 13 de agosto de 1986-. De este modo, considerando que esta Contraloría General, en el dictamen N° 29.467, de 1985, entre otros, ha sostenido que las normas de derecho público rigen in actum, aquel ordenamiento debió aplicarse a todas las situaciones que se presentaron desde su entrada en vigor. Siendo ello así, y tal como lo informa el Ejército, en la situación del recurrente aparece que mediante la resolución N° 33, de 1987, y en virtud de lo establecido en la referida ley N° 18.531, aquel

fue nombrado en el grado de “Cabo”, a contar del día 1 de enero de 1987, por lo que solo entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1986, tuvo la calidad de “Cabo 2° Dragoneante”, debiendo añadirse que, según consta en la documentación analizada, permaneció 3 años en el indicado grado de “Cabo”, esto es, el lapso total de permanencia en ese rango exigido por la normativa para poder ascender al grado siguiente de “Cabo 2°”. Ahora bien, según entiende esta Entidad de Control, lo pretendido por el señor Carvallo Corrales es que se sumen los lapsos en que se mantuvo como “Cabo 2° Dragoneante”; “Cabo” y “Cabo 2°”, para estimar que la permanencia en esa última jerarquía ha sido por un período superior a los 10 años, respecto a lo que es pertinente señalar que ni la reseñada ley N° 18.531, ni el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1968, como tampoco el citado decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, contienen alguna disposición que consideren dichas jerarquías como un mismo desempeño (aplica dictamen N° 23.951, de 2018). En consecuencia, al no advertirse normativa alguna que permita considerar los lapsos durante los cuales el recurrente tuvo la calidad de “Cabo 2° Dragoneante”; “Cabo” y “Cabo 2°”, como un único desempeño, para efectos de alcanzar el mínimo de diez años sin ascender, que requiere la normativa para optar al tercer sueldo superior, corresponde desestimar la pretensión del interesado.” ([Volver](#))

6.- Contraloría General de la República, Funcionarios de la administración del Estado, aplicación norma CTR, derechos, cese labores por emergencias, catástrofes, abandono lugar de trabajo,

dictamen N° 5.299, de 21 de febrero de 2019.

Hechos del caso: Se ha remitido a esta Contraloría General una presentación del Alcalde de la Municipalidad de Coinco, por la cual solicita un pronunciamiento que determine si el artículo 184 bis del Código del Trabajo, incorporado por la ley N° 21.012, resulta aplicable a los funcionarios municipales.

Fundamento: *“Como cuestión previa, cabe anotar que la ley N° 21.012, publicada en el Diario Oficial el día 9 de junio de 2017, agregó al Código del Trabajo el artículo 184 bis, el cual establece en su inciso primero que “cuando en el lugar de trabajo sobrevenga un riesgo grave e inminente para la vida o salud de los trabajadores, el empleador deberá: a) Informar inmediatamente a todos los trabajadores afectados sobre la existencia del mencionado riesgo, así como las medidas adoptadas para eliminarlo o atenuarlo. b) Adoptar medidas para la suspensión inmediata de las faenas afectadas y la evacuación de los trabajadores, en caso que el riesgo no se pueda eliminar o atenuar”. Enseguida, su inciso segundo, previene que, “Con todo, el trabajador tendrá derecho a interrumpir sus labores y, de ser necesario, abandonar el lugar de trabajo cuando considere, por motivos razonables, que continuar con ellas implica un riesgo grave e inminente para su vida o salud. El trabajador que interrumpa sus labores deberá dar cuenta de ese hecho al empleador dentro del más breve plazo, el que deberá informar de la suspensión de las mismas a la Inspección del Trabajo*

respectiva”. Posteriormente, su inciso cuarto, dispone que “En caso que la autoridad competente ordene la evacuación de los lugares afectados por una emergencia, catástrofe o desastre, el empleador deberá suspender las labores de forma inmediata y proceder a la evacuación de los trabajadores. La reanudación de las labores sólo podrá efectuarse cuando se garanticen condiciones seguras y adecuadas para la prestación de los servicios.” Sobre la materia, es útil expresar que esta Institución Fiscalizadora ha manifestado, en sus dictámenes Nos 52.648, de 2006; 51.485, de 2012 y 3.730, de 2015, que las disposiciones del Código del Trabajo sólo tienen aplicación respecto de los funcionarios del Estado que se encuentren sometidos por la ley a un estatuto especial en la medida que la materia no esté tratada en la normativa que les resulte aplicable y que la regulación que contempla ese cuerpo legal no se oponga a ninguno de los preceptos y principios que informan el estatuto cuyo silencio se suple, condiciones que se cumplen en la especie en cuanto al derecho de los servidores de interrumpir sus labores o abandonar su lugar de trabajo. Así, considerando que no se aprecia en la ley N° 18.883, que aprobó el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, como tampoco en la ley N° 18.834, que contempla el Estatuto Administrativo de general aplicación en la Administración, la existencia de alguna norma que regule una prerrogativa como la referida en el párrafo precedente, es dable concluir que esta resulta aplicable a los servidores de la Administración del Estado que se rijan por alguno de los textos estatutarios

antes referidos, pero con los matices que pasan a exponerse, derivados de las particulares funciones que deben asumir determinados organismos públicos o algunas de sus dependencias.” ([Volver](#))

7.- Contraloría General de la República, construcción establecimientos asistenciales en inmueble municipal, dictamen N° 5.414, de 22 de febrero de 2019.

Hechos del caso: Se ha dirigido a esta Contraloría General el Subsecretario de Redes Asistenciales, solicitando un pronunciamiento en relación con la posibilidad de que los servicios de salud celebren contratos de obra pública para la construcción de establecimientos asistenciales que forman parte de su Red Asistencial, en inmuebles municipales y privados.

Fundamento: *“Por su parte, el Ministerio de Salud cuenta con una Subsecretaría de Redes Asistenciales encargada, en lo que interesa al presente pronunciamiento -artículo 8° del DFL-, de la articulación y desarrollo de la red asistencial, y que debe velar por el cumplimiento de las normas, planes y programas que propone al Ministerio de Salud, y coordinar su ejecución por los Servicios de Salud. La Red Asistencial de cada Servicio de Salud -según el artículo 18 del DFL- se organizará con un primer nivel de atención primaria, compuesto por establecimientos que ejercerán funciones asistenciales en un determinado territorio con población a cargo y otros niveles de mayor complejidad. Cabe añadir, que de acuerdo con*

el artículo 17 del decreto N° 140, de 2004, del Ministerio de Salud -que aprueba el Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud-, en cada Servicio existirá un Consejo de Integración de la Red Asistencial, de carácter asesor y consultivo, presidido por el Director del Servicio, al que le corresponderá asesorar al Director y proponer todas las medidas que considere necesarias para optimizar la adecuada y eficiente coordinación y desarrollo entre la Dirección, sus establecimientos dependientes en todos los niveles de atención, los Establecimientos de Autogestión en Red y establecimientos municipales de atención primaria de salud. Asimismo, según el artículo 21 del citado reglamento, en cada servicio de salud existe un Departamento de Subdirección de Gestión Asistencial, encargado, en el ámbito de la articulación y desarrollo de la Red -letra d)-, del establecimiento de instancias de coordinación para la presentación y postulación de proyectos de inversión propuestos por los establecimientos dependientes. Por su parte, y en relación a los establecimientos municipales de atención primaria de salud pertenecientes a la Red Asistencial del respectivo servicio, cabe destacar que los artículos 59 de la ley N° 19.378 -que establece el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal-, y 20, 23, 24 y 25 del decreto N° 2.296, de 1995, del Ministerio de Salud -que aprueba el Reglamento de la misma ley-, contemplan las comisiones técnicas de salud intercomunal que se constituirán en cada jurisdicción de los servicios de salud para apoyarse, en lo que interesa, en el diseño de los proyectos de inversión. Como puede apreciarse de las

disposiciones citadas precedentemente, los servicios de salud no solo tienen competencias para prestar las acciones de salud en establecimientos de su propiedad, sino también a través de otros establecimientos siempre que formen parte de la Red Asistencial en los términos que prevén los cuerpos normativos citados. Además, esa preceptiva establece la atribución para que los servicios de salud puedan, de acuerdo a los procedimientos y en las instancias que regula, efectuar inversiones en esos establecimientos. En ese contexto, las facultades de los servicios de Salud para celebrar actos y contratos - entre los cuales se comprenden los de obra pública- debe entenderse referida, como se indicó precedentemente, a todos aquellos contratos que se enmarquen en el desarrollo de sus funciones, las que se extienden a los establecimientos municipales de atención primaria pertenecientes a su Red Asistencial, en coordinación, por cierto, con el Ministerio de Salud. De este modo, y teniendo especialmente presente que los servicios de salud son los organismos que tienen competencia en relación a los proyectos de inversión en el marco de su Red Asistencial, no se advierte obstáculo para que puedan celebrar los contratos de obra para la construcción de establecimientos municipales de atención primaria.” ([Volver](#))

8.- Contraloría General de la República, instrucciones y circulares, estados financieros ejercicio contable 2018, dictamen N° 5.450, de 22 de febrero de 2019.

2. Acerca de la preparación de los Estados Financieros. Previo a la emisión de los referidos estados los servicios deberán tener presente las normas relativas al cierre del ejercicio contable impartidas por este Organismo Contralor. Esas normas cubren, entre otros aspectos, el cierre de las cuentas presupuestarias y de gestión económica; la normalización de los anticipos otorgados a terceros; la contabilización de los derechos y compromisos financieros; y otros cierres y regularizaciones relacionadas con la aplicación de la nueva normativa de la resolución N°16, de 2015. Sin perjuicio de lo anterior, los servicios deberán considerar el ajuste oportuno de aquellas cuentas que presenten saldos no acordes con su naturaleza. Los Estados Financieros solicitados, deberán prepararse en base a las operaciones registradas durante la ejecución del ejercicio contable del año 2018, esto es, desde enero a diciembre de dicho año, en conformidad con lo previsto en la normativa y procedimientos contables vigentes a que se refieren la resolución N°16, de 2015, y el oficio N° 96.016, del mismo año, incluidas sus respectivas modificaciones, y deberán presentarse de acuerdo al diseño y estructura establecidos en la resolución N° 62, de 2016, todos de este origen. En esta oportunidad, los Estados Financieros finalizados al 31 de diciembre de 2018 conforme se señala en el oficio N° 73.121, de 2015, se deberán presentar en forma comparativa con el año anterior, de acuerdo a los formatos indicados. El formato y extensión de las notas explicativas también estará disponible junto a los estados financieros, pero su contenido deberá ser proporcionado por los servicios, de acuerdo con

las orientaciones que se incluyen en Anexo 1 de este instructivo. En cuanto al contenido de los Estados Financieros, las instituciones públicas deberán efectuar los análisis que permitan asegurar que la clasificación de los activos y pasivos, de los ingresos y los gastos patrimoniales, como asimismo la segregación de los flujos de efectivos, se ajusten a los términos definidos sobre la materia en la ya citada resolución N° 16, de 2015, sus respectivas modificaciones, y las instrucciones impartidas en el oficio N°73.121, de 2015. En relación con el Estado de Flujos de Efectivo, cabe referirse al tratamiento que debe darse a la inversión temporal que efectúan las entidades públicas en conformidad con las normas que regulan la participación del sector público en el mercado de capitales. De acuerdo con el tratamiento presupuestario y contable, definidos en el decreto N° 854, de 2004, del Ministerio de Hacienda, y en la resolución N° 16, de 2015, de esta Contraloría General, respectivamente, el saldo de las inversiones de carácter temporal pendientes de rescate al cierre del ejercicio, deberá presentarse en el rubro Flujos Originados por Actividades de Inversión. En lo que concierne al Estado de Situación Presupuestaria, los servicios deberán presentarlo a nivel agregado, por capítulo y programa, considerando la estructura de ingresos y gastos presupuestarios definidos en el antes mencionado decreto N° 854, de 2004, del Ministerio de Hacienda. Aquellos servicios que tengan presupuestos autorizados en moneda nacional y en monedas extranjeras convertidas a dólares de EE.UU., deberán presentar la situación presupuestaria en

ambas monedas esto es, pesos y dólares de EE.UU. Asimismo, procederá informar mediante nota explicativa el origen de las diferencias significativas entre el presupuesto actualizado y su ejecución en base devengada. Cabe hacer presente que las entidades que en el ejercicio 2018 se encontraban en proceso de transición a la nueva normativa deberán preparar un Balance General de Apertura, el cual deberá reflejar la situación financiera al inicio del ejercicio contable 2018, incluyendo los ajustes derivados de la aplicación de la nueva normativa y de errores contables, en base a las orientaciones que se incluyen en Anexo 3 de este instructivo. Por otro lado, las entidades deberán tener presente que si no existe una política contable en la resolución N°16, de 2015, que detalle un procedimiento específico para algún hecho económico, su preparación y presentación en los Estados Financieros, la entidad deberá definir dicha política e informar a este Órgano de Control, además de revelar en la respectiva nota explicativa. 3. Fecha de presentación de los Estados Financieros. El plazo máximo de presentación de los referidos estados será el 30 de abril de 2019. 4. Forma de remisión de los Estados Financieros. Los Estados Financieros propuestos por SIGFE-agregación, revisados, corregidos y completados por el servicio, en caso de corresponder, deberán ser remitidos a este Organismo Contralor, a través del Sistema de Recepción de Estados Financieros (SIREF) habilitado en la página web institucional www.contraloria.cl, banner Entidades Públicas – Ministerios y Servicios Públicos – Sistemas Mi CGR, e ingresar con la clave otorgada para tales efectos por este

Organismo Contralor. Lo anterior, con el propósito de asegurar la integridad y seguridad de la información, dada la responsabilidad que le asiste a la autoridad máxima de cada entidad pública respecto de su contenido, cuya firma supone su autorización. En esta ocasión, los Estados Financieros deberán ser preparados y generados en planillas Excel y, además en un formato pdf, que contenga una copia consistente de los mismos estados, la cual deberá ser firmada por el jefe de servicio y el jefe de administración y finanzas o su equivalente. Esta Entidad de Control disponibilizará una plantilla de notas para ser descargada y completada en el siguiente [vínculo
 https://www.contraloria.cl/web/cgr/instrucciones1](https://www.contraloria.cl/web/cgr/instrucciones1). Una vez preparados los Estados Financieros en ambos formatos, se deberán remitir en un archivo comprimido en formato zip o rar a través del sistema SIREF. 5. Publicación de los Estados Financieros en 2019. De acuerdo a lo establecido en el marco conceptual de la resolución N° 16, de 2015, de este origen, los objetivos de la información financiera de las entidades del Sector Público son proporcionar información que sea útil para los usuarios de los Estados Financieros a efectos de rendición de cuentas y toma de decisiones. Por tal razón, se ha estimado pertinente instruir que los servicios e instituciones hagan públicos sus reportes, correspondientes al ejercicio contable 2018, conjuntamente con el envío a este Organismo Contralor, en sus páginas web institucionales, en armonía con lo que disponga para estos efectos específicos, el Consejo para la Transparencia. Los servicios públicos e

instituciones, que cuenten además con Estados Financieros auditados deberán incorporarlos en sus páginas web institucionales, como máximo diez días hábiles después de la fecha de emisión de la opinión de auditoría, incluyendo la respectiva opinión emitida por el ente auditor. En lo referente a la eventual contratación de servicios de auditoría de Estados Financieros con firmas del sector privado, en el marco del artículo 21 A, de la ley N° 10.336, se hace presente que; en caso de optar por aquello, dicha revisión debe estar orientada a constatar la correcta presentación de la información en conformidad con el marco regulatorio establecido por la Contraloría General de la República, compuesto por la resolución N° 16, de 2015, NICSP-CGR, sus modificaciones y documentos complementarios. Asimismo, con el objetivo de velar por un correcto uso de los recursos públicos, corresponde que las mencionadas prestaciones sean ejecutadas de acuerdo con públicos, corresponde que las mencionadas prestaciones sean ejecutadas de acuerdo con estándares de auditoría reconocidos internacionalmente. 6. Publicación de los Estados Financieros en 2020. Sobre la materia, además, es pertinente informar que, para los Estados Financieros del ejercicio contable 2019, se ha determinado como fecha máxima de presentación el 31 de marzo de 2020 y, para aquellas entidades que sus Estados Financieros sean objeto de auditoría, su publicación deberá efectuarse como máximo diez días hábiles después de la fecha de emisión de la opinión de auditoría. Lo anterior, sobre la base de viabilizar los procesos de auditoría tanto a nivel de la Contraloría General de la

República como de firmas del sector privado.”
([Volver](#))

9.- Contraloría General de la República, Personal a contrata, término anticipado, acto administrativo fundado, dictamen N° 6.113, de 1 de marzo de 2019.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General el señor Roberto Bascuñán Saldías, exfuncionario del Servicio de Bienestar del Ministerio de Obras Públicas, para impugnar el término anticipado de su contrata.

Fundamento: *“Al respecto, es pertinente anotar que la jurisprudencia administrativa vigente en la materia, contenida en los dictámenes Nos 85.700, de 2016 y 6.400, de 2018, de esta procedencia, entre otros, ha concluido que cuando una contrata o su prórroga ha sido dispuesta con la fórmula “mientras sean necesarios sus servicios” - como sucedió en la especie-, la autoridad puede ponerle término en el momento que estime conveniente, siempre que lo materialice a través de un acto administrativo fundado. Enseguida, se debe añadir que en esos pronunciamientos se exige que la superioridad emita un acto administrativo en que se detallan los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de sustento y conforme con los cuales ha adoptado su decisión, de modo que de su sola lectura se pueda conocer cuál fue el raciocinio para ello, sin que la mera referencia formal de los motivos en base a los cuales se adoptó la determinación de que se trate, ni la alusión a expresiones como “por no ser necesarios sus servicios” u otras análogas, sea suficiente para satisfacer tal condición. Ahora*

bien, en la situación en estudio, aparece que en la citada resolución exenta RA N° 273/321/2018, se invocó, como fundamento para la adopción de la medida que se cuestiona, los hechos comprobados en el sumario administrativo instruido en contra del recurrente -por la inscripción improcedente del padre del señor Bascuñán Saldías como titular del seguro complementario de salud, y de las cargas de aquel-, lo que se estimó que no se condecía con la conducta de un funcionario que tiene la responsabilidad de liderar equipos de trabajo, añadiéndose que la situación descrita no se adecuaba al perfil del cargo de Jefatura de Bienestar SEREMI, que exige conocimientos avanzados en Ley de Probidad Administrativa y Transparencia. Se agrega en ese acto administrativo, en lo pertinente, que el señor Bascuñán Saldías no goza de la debida aptitud personal para un cargo funcional de la mayor importancia, toda vez que dirige a nivel regional, el Servicio de Bienestar que tiene, entre sus tareas, la administración de servicios que van en beneficio de los funcionarios del Ministerio. Finalmente, se añade que no es posible que el recurrente pase a desempeñar otras funciones dentro del Servicio de Bienestar regional, pues existen otros funcionarios profesionales que ya están desarrollando las labores propias del área, por lo que, para evitar una duplicidad de funciones y racionalizando el uso de los recursos fiscales, se evitar una duplicidad de funciones y racionalizando el uso de los recursos fiscales, se determinó que no resultan necesarios los servicios del interesado.”

“En consecuencia, cabe concluir que la aludida resolución exenta RA N° 273/321/2018,

satisface la exigencia de motivación, por cuanto, se expresaron las razones que se tuvieron en cuenta a fin de poner término anticipado a la contrata del señor Roberto Bascuñán Saldías, por lo que se desestiman las alegaciones formuladas en contra de esta determinación.” ([Volver](#))

10.- Contraloría General de la República, SII, sumario administrativo, resolución de término, objeción CGR, dictamen N° 6.162, de 1 de marzo de 2019.

Hechos del caso: Se ha dirigido a esta Contraloría General la señora María Teresa Rojas Díaz, funcionaria del Servicio de Impuestos Internos, para reclamar por los vicios que afectarían la legalidad del sumario administrativo instruido en esa entidad, con ocasión de la denuncia que presentó sumario administrativo instruido en esa entidad, con ocasión de la denuncia que presentó en contra de su jefatura, don Juan Lipán Mella.

Fundamento: *“Finalmente, en cuanto a la inadecuada valoración de la prueba, se ha estimado útil consignar, según lo sostenido en el dictamen N° 13.407, de 2016, de este origen, que la ponderación de los hechos y la determinación de la gravedad y grado de responsabilidad que en ellos cabe a los inculcados, corresponde privativamente a los órganos de la Administración activa, de manera que esta Entidad Fiscalizadora puede objetar la resolución del servicio si del examen de los antecedentes se aprecia una infracción al debido proceso, a la normativa legal o reglamentaria que regula el tema, o bien, si se*

observa alguna decisión de carácter arbitrario, circunstancia esta última que acontece en la especie. En efecto, de la revisión del expediente sumarial acompañado por el Servicio de Impuestos Internos, se advierte que de los seis testimonios prestados en la investigación en comento, en cuatro de ellos -que rolan a fojas 21, 23, 26 y 27- se reconoce el maltrato laboral del inculcado don Juan Lipán Mella, en contra de los funcionarios de su dependencia, circunstancia que proporciona datos que permiten demostrar la comisión de los hechos denunciados y la participación del inculcado en estos, de modo que esa entidad deberá efectuar una nueva ponderación de los antecedentes examinados y determinar la medida disciplinaria que sea proporcional a las contravenciones funcionarias en que incurrió el inculcado, debiendo, para tales efectos, reabrir el procedimiento disciplinario impugnado, enviando copia del pertinente acto administrativo a esta Contraloría General, en el plazo de 10 días hábiles contado desde la recepción del presente oficio.” ([Volver](#))

11.- Contraloría General de la República, Personal a contrata, término anticipado, obligación acto administrativo fundado, dictamen N° 6.163, de 1 de marzo de 2019.

Hechos del caso: Se han dirigido a esta Contraloría General la señora Cecilia Osses Urrea, exfuncionaria de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, y la señora Nancy Silva Guerrero, Presidenta de la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales de la Región de Los Ríos, en representación de la primera, para reclamar en contra de la decisión de

poner término anticipado a su contrata, por considerarla ilegal y arbitraria, por las razones que exponen.

Fundamento: “Ahora bien, en la situación en estudio, se advierte que la citada resolución exenta RA N° 272/1011/2018, por la cual se puso término anticipado a la contrata de la recurrente, encuentra su fundamento en el documento emitido por la señora Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Los Ríos, de 13 de junio de 2018, dirigida al señor Subsecretario de ese ministerio, por la cual, junto con solicitar la terminación de la contrata a la que se refiere, informa la existencia de una serie de situaciones irregulares, generadas con ocasión del ejercicio de las funciones de la señora Osses Urra en aquella dependencia, consistentes, por un lado, en la no entrega a tiempo de correspondencia urgente a quien corresponde y la apertura de misivas con carácter de confidencial y, por el otro, reiteradas denuncias por ‘maltrato psicológico, verbal y malos tratos a colegas de trabajo’, conductas que darían cuenta de un comportamiento negligente en el ejercicio de sus funciones públicas, apartadas de los principios de eficiencia y eficacia exigidos por la ley N° 18.575, y respecto de sus obligaciones funcionarias, contenidas en el artículo 61, letras a), b), c), y h), de la ley N° 18.834. En este sentido, acerca de las motivaciones reseñadas en el anotado acto administrativo, cabe señalar que, si bien aparece de la documentación acompañada por el servicio, existieron denuncias relativas a los hechos imputados a la señora Osses Urra, dichas acusaciones no constituyen, por sí solas,

fundamentos de hecho suficientes que sustenten la terminación anticipada en comento, toda vez que no se encuentran fehacientemente constatados, teniendo en especial atención, que aquellas conllevan infracciones estatutarias a los deberes y obligaciones funcionarios, según lo indica el propio servicio en el apartado cuarto de la resolución exenta en estudio, por lo cual, su verificación debió haber sido objeto de un proceso sumarial, según lo dispuesto en el artículo 119 de la ley N° 18.834, lo que no ocurrió en la especie. De este modo, de conformidad con lo expuesto precedentemente, es dable anotar que los motivos esgrimidos para desvincular a la peticionaria no satisfacen los requerimientos señalados en la jurisprudencia citada precedentemente, por lo que la decisión impugnada no se ajusta a derecho. En consecuencia, corresponde que la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, deje sin efecto el cese anticipado de la señora Osses Urra, regularizando su designación por el año 2018, en los mismos términos de su última contrata, pagándole las remuneraciones correspondientes al tiempo durante el cual se vio separada de sus labores, ya que dicho impedimento proviene de una situación de fuerza mayor, no imputable a aquella, informando de lo actuado a esta Entidad de Control en el plazo de 30 días hábiles contado desde la recepción del presente oficio.”
([Volver](#))

12.- Contraloría General de la República, Tribunales Tributarios y Aduaneros, UATTA, naturaleza jurídica, funcionarios inhabilitados, dictamen N° 6.172, de 4 de marzo de 2019.

Hechos del caso: Se ha dirigido a esta Contraloría General el Jefe de la Unidad Administradora de los Tribunales Tributarios y Aduaneros -UATTA-, para consultar sobre la procedencia de emitir el certificado requerido por el personal de esos tribunales, consignando en dicho documento su pertenencia a la referida unidad y sujeción al Estatuto Administrativo, a fin de dar cumplimiento a lo exigido por el artículo 46 del decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, Reglamento sobre Concursos del Estatuto Administrativo.

Fundamento: *“Expuesto todo lo anterior, y en lo que atañe a la materia objeto del certificado por el que se consulta, se debe hacer presente que la letra a) del artículo 8° del Estatuto Administrativo prescribe que la provisión de los cargos de jefes de departamento y los de niveles de jefaturas jerárquicos equivalentes, se hará por concurso en el que podrán participar los funcionarios de planta y a contrata de todos los ministerios y servicios regidos por ese texto estatutario, que cumplan con los requisitos correspondientes, se encuentren calificados en lista N° 1, de distinción y no estén afectos a las inhabilidades establecidas en su artículo 55, lo que en similares términos regula el artículo 46 del citado reglamento de concursos de ese cuerpo normativo. En este contexto, atendido que los tribunales de que se trata son órganos jurisdiccionales que no forman parte de la Administración del Estado, su personal no se encuentra habilitado para postular a los concursos de jefe de departamento que regula*

el mencionado artículo 8° de la ley N° 18.834. Lo anterior aun cuando a ese personal se le aplique supletoriamente esta última ley, ya que esto no puede tener la virtud de considerar a esos funcionarios de tribunales como pertenecientes a un ministerio o servicio público, condición necesaria para poder postular a esas plazas de jefaturas en la Administración del Estado. Pues bien, de acuerdo con la copia del certificado que se acompaña, aquel señala sobre quien lo solicita, que “es funcionario de la Unidad Administradora de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, institución afecta al Estatuto Administrativo y está contratado bajo la calidad jurídica de Contrata”. Como puede apreciarse, el modelo de certificado que se presenta incurre en un error considerando que, conforme a la pregunta planteada por la entidad requirente, los destinatarios de esos documentos serían los funcionarios de los Tribunales Tributarios y Aduaneros -y no los de la unidad que los administra-, debiendo añadirse que, en todo caso, y como se adelantó, a aquellos no les asiste el derecho a postular a las plazas por las que se consulta en tanto no son dependientes de un organismo de la Administración. En consecuencia, la UATTA no se encuentra facultada para expedir el certificado por el que se consulta.” ([Volver](#))