

**Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público**

**Nº 1**

**Semana del 30 de abril al 6 de mayo**

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

### GACETA DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO N° 1

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

#### JURISPRUDENCIA JUDICIAL

Caso	Arce contra CAPREDENA
Tribunal	Corte de Apelaciones de Santiago, tercera sala
Resumen	<a href="#"><u>Descuento de monto íntegro de pensión mensual por deuda impaga constituye conducta ilegal y arbitraria.</u></a>

Caso	Funcionarios contra Municipalidad Pedro Aguirre Cerda
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala
Resumen	<a href="#"><u>Fundamento o motivo de término anticipado de contrata “por no ser necesarios sus servicios” en razón de deficiencias presupuestarias del servicio constituye un actuar ilegal, arbitrario y carente de razonabilidad.</u></a>

Caso	Olivares contra Servicio de Salud O’higgins
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala
Resumen	<a href="#"><u>Reducción del quantum indemnizatorio por falta de servicio debe ajustarse a peticiones concretas de las partes, a riesgo de incurrir en vicio de extra petita.</u></a>

Caso	Ciudadanos yemení y paquistaní contra Ministerio de Relaciones Exteriores.
Tribunal	Corte Suprema, segunda sala
Resumen	<a href="#"><u>Visación, sin perjuicio de constituir facultad discrecional de la competente autoridad administrativa, no queda exenta de superar cierto</u></a>

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

	<a href="#"><u>estándar de razonabilidad a la luz del derecho que tiene cualquier persona de permanecer en el territorio nacional.</u></a>
--	--

Caso	Despido injustificado de trabajadora a honorarios de la municipalidad de Rinconada
Tribunal	Corte Suprema, cuarta sala.
Resumen	<a href="#"><u>Modalidad de trabajo a honorarios de artículo N° 4 de Ley N° 18.883, no impide aplicación de Código del Trabajo y da a lugar la existencia de una relación laboral si, en la práctica, se presta un servicio donde concurren todos los elementos de un contrato de trabajo, esencialmente, el concepto de subordinación clásica.</u></a>

### JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N° 10.782
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<a href="#"><u>Error en administración no puede perjudicar a funcionarios de buena fe.</u></a>

Dictamen	Dictamen N° 10.486
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<a href="#"><u>Contraloría General de la República tiene el deber de abstenerse ante asuntos litigiosos o propios de tribunales de justicia.</u></a>

Dictamen	Dictamen N° 10.353
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<a href="#"><u>Cobro por uso, o entrega en concesión a un tercero, de estacionamientos destinados a personas con discapacidad por parte de la municipalidad, no constituye irregularidad ni es contrario a la ley.</u></a>

Dictamen	Dictamen N° 10.187
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<a href="#"><u>Ponderación de aspectos de mérito o conveniencia de programa ministerial es atribución privativa de la administración activa.</u></a>

## I.- JURISPRUDENCIA JUDICIAL

**1.- Caso Arce contra CAPREDENA. Recurso de protección. Rol 21.432-2018. Corte de Apelaciones de Santiago, tercera sala. 26 de abril de 2018.**

**Hechos del caso:** Amaro Arce, mayor en retiro del Ejército de Chile, señala como acto ilegal o arbitrario, el descuento a su liquidación de pensión de retiro, recibida con fecha 22 de febrero de 2018, la que arroja un monto líquido a pagar de \$0, vulnerándose de tal forma las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 numerales 18 y 24 de la Constitución Política de la República. La Caja de Previsión de la Defensa Nacional, por otro lado, señala que se le efectuaron descuentos al recurrente en su pensión, desde febrero de 2018, en cuotas mensuales, con concepto de uso indebido de casa fiscal.

**Fundamento:** Considerando décimo: *“Que, es así como la decisión de la recurrida de hacerse pago de una deuda institucional consumiendo el monto íntegro de la pensión del recurrente, para cumplir lo informado al efecto por Bienestar del Ejército de Chile, ha sido arbitraria, por cuanto no pondero la gravedad de la medida ante obligaciones alimenticias como financieras del recurrente. A lo anterior, cabe agregar, la inobservancia de disposiciones legales que debieron servir como*

*guía al momento de decidir la cantidad a descontar y que conducen a concluir que la pensión por retiro, o jubilación o sueldo o cualquiera remuneración, no puede ser embargada o descontada de ella en su totalidad por las deudas que sean, algunas más favorecidas que otras, pero jamás privando la totalidad de la fuente de ingreso de la persona.”*

La sentencia considera como disposiciones legales que debieron servir como guía al momento de decidir la cantidad a descontar, las contenidas en el Código del Trabajo, el *“que establece un límite para proteger la remuneración de los trabajadores, disponiendo en su artículo 58 inciso 4° “Cualquiera sea el fundamento de las deducciones realizadas a las remuneraciones por parte del empleador, o el origen de los préstamos otorgados, en ningún caso aquellas podrán exceder, en conjunto, del 45% de la remuneración total del trabajador”.*

La sentencia concluye *“que conforme a lo que se ha venido razonando, la recurrida al realizar descuentos a la pensión del recurrente dejándolo sin monto alguno de su pensión, ha obrado en forma arbitraria e ilegal, ya que ha sobrepasado los límites máximos previstos por las leyes para descuentos o embargos de remuneraciones como también lo razonable, afectando el derecho de propiedad del recurrente sobre su pensión mensual que le ha*

*sido reconocida, al quedar desprotegido económicamente junto con su familia”.*

[Volver](#)

**2.- Caso funcionarios Municipalidad Pedro Aguirre Cerda. Recurso de protección. Roles 43.392-2017, 43.395-2017 y 43.398-2017. Corte Suprema, tercera Sala. 2 de mayo del 2018.**

**Hechos del caso:** ex funcionarios de la Municipalidad Pedro Aguirre Cerda presentan recurso de protección arguyendo que se desempeñaron como funcionarios de la Municipalidad desde el año 2008, siendo sus contratos renovados por períodos de un año, de manera sucesiva, hasta que mediante Decreto Alcaldicio se dispuso la renovación de sus contratos por última vez hasta el 31 de diciembre del 2017. Sin perjuicio de lo anterior, mediante Decreto Alcaldicio N° 8864, se puso término anticipado a su contrata a contar del día 30 de junio de 2017, acto que consideran arbitrario e ilegal, por lo que piden sea dejado sin efecto.

**Fundamento:** *“Que la expresión “mientras sean necesarios sus servicios” hace referencia a las condiciones que permitirían anticipar el término de la contrata de manera excepcional, antes de la expiración normal el 31 de diciembre de 2017. Tal circunstancia se relaciona con el motivo que deberá tenerse en*

*consideración y ser el fundamento preciso del acto administrativo, aspecto que se vincula con el hecho que el cargo, las funciones o el servicio que presta el empleado a contrata no son necesarios, mas en ningún caso alude al hecho que el municipio no cuente con los fondos presupuestarios para pagar su remuneración, antecedente éste que la autoridad debe considerar al hacer la planificación presupuestaria anual y antes de definir el nombramiento de los funcionarios a contrata. (...) Que de acuerdo con lo antes razonado cabe concluir que la real existencia de los motivos esgrimidos en el acto –en este caso de aquél que pone término a los servicios– corresponde a un presupuesto que la ley exige a todo acto administrativo que afecte a particulares, de tal forma que al estar ausente en la especie, se configura la ilegalidad denunciada, al tiempo que el acto resulta ser además carente de razonabilidad, y por ende, arbitrario. Lo anterior se concretó al disponer el término anticipado de los servicios, vulnerándose con ello la garantía fundamental de igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental”.*

[Volver](#)

**3.- Caso Olivares con Servicio de Salud O’higgins. Recurso de casación en el fondo y en la forma, Rol N° 14.572-2017. Corte Suprema, tercera sala. 16 de abril de 2018.**

**Hechos del caso:** Lorena Olivares presenta demanda de indemnización de perjuicios contra Servicio de Salud Ohiggins por falta de servicio en que se incurrió en la atención del parto de su hijo, caso en que, a pesar de que el doctor tratante ordenó parto por cesárea en razón de las particulares circunstancias del embarazo (paciente con diabetes gestacional y feto macrosómico de 40 semanas), la dra. Gineco-obstetra decidió que el parto se llevara a cabo por vía vaginal, proceso que resultó de suyo traumático y derivó en diversas lesiones para su hijo recién nacido.

**Fundamento:** Es relevante tomar en consideración que, en contexto de falta de servicio en atención de parto, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de recurso de apelación, coincide con razonamiento de tribunal a quo en tanto la configuración de la falta de servicio del Hospital regional de Rancagua, mas añade dos factores en virtud de los que justifica la reducción del monto indemnizatorio: la culpa de la víctima (art. 2330 del Código Civil) y la aplicación del artículo 240 del Código Procesal Penal.

Fundamento: Así, la Excelentísima Corte Suprema de Santiago, en fallo unánime, concluye “Que al margen de no explicitarse en el fundamento ya aludido la forma en que la conducta de tardanza atribuida a la víctima

*influyó en la falta de servicio establecida en autos y que tampoco se entiende la aplicación del artículo 240 del Código Procesal Penal con una reducción prudencial del monto a indemnizar, lo cierto y determinante es que ninguna de las dos circunstancias antes señaladas –esto es, ni la que regula el artículo 2330 del Código Civil, que aunque no se menciona es el texto que recibe aplicación, ni la propia del artículo 240 del Código Procesal Penal- formaron parte de la litis, y por ende, tampoco integraron las peticiones concretas de los escritos que otorgan la competencia o marco de acción a la Corte de Apelaciones en relación al fallo de primer grado. (...) Que como se aprecia, en el fallo en estudio se incurrió en el vicio de ultra petita previsto por el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, en su modalidad de extra petita, toda vez que, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus acciones o excepciones y faltando al principio de congruencia procesal, se extendió a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal.” [Volver](#)*

**4.- Caso ciudadanos yemení y paquistaní contra Ministerio de Relaciones Exteriores. Recurso de amparo. Roles N° 7.500-2018 y 7.501-2018. Corte Suprema, segunda sala. 26 de abril de 2018.**

**Hechos del caso:** Visa de residente temporal, por 164 días, fue concedida a los

recurrentes con fecha 26 de enero de 2018. Sin embargo, dicha visa fue posteriormente denegada sobre la base no haber acompañado los recurrentes, en original, la documentación requerida.

**Fundamento:** Tomando en consideración los recursos de amparo presentados por ciudadanos extranjeros, se establece por parte de la Excelentísima Corte Suprema que la denegación de visa temporal que ya había sido otorgada por no haberse acompañado, en original, la documentación requerida, resulta del todo injustificada, al requerirse información que la autoridad administrativa ya había tenido a la vista. Así, concluye que el hecho de dejarse sin efecto la visa, sin existir un nuevo antecedente, resulta un acto arbitrario, agregando que *“en ese orden de ideas, las razones entregadas por la recurrida para negar la visación del amparado aparecen injustificadas por cuanto no logran motivar la decisión adoptada, toda vez que se centran en razones de conveniencia o utilidad nacionales, sin especificar las circunstancias fácticas en que se fundan, por lo que las conclusiones de la autoridad administrativa en nada ilustran para sostener la inconveniencia de permitir el ingreso al país en forma transitoria a un individuo.”* [Volver](#)

**5.- Caso Díaz contra Ilustre Municipalidad de Rinconada. Recurso de unificación de Jurisprudencia. Rol N°**

**39.953-2017. Corte Suprema, cuarta Sala. 17 de abril de 2018.**

**Hechos del caso:** doña Macarena Díaz Santander, trabajadora a honorarios de la Municipalidad de Rinconada, interpone demanda contra dicha Municipalidad, a fin de que se declare nulo e injustificado su despido, sobre la base de que se declare que la relación habida era de naturaleza laboral.

**Fundamento:** *“Que, por consiguiente, si una persona se incorpora a la dotación de un órgano de la Administración del Estado bajo la modalidad contemplada en el artículo 4 de la Ley N° 18.883, pero, no obstante ello, en la práctica presta un determinado servicio que no tiene la característica específica y particular que expresa dicha norma, o que tampoco se desarrolla en las condiciones de temporalidad que indica, corresponde aplicar el Código del Trabajo si los servicios se han prestado bajo los supuestos fácticos que importan un concepto, para este caso, de subordinación clásico, esto es, a través de la verificación de indicios materiales que dan cuenta del cumplimiento de las órdenes, condiciones y fines que el empleador establece, y que conducen necesariamente a la conclusión que es de orden laboral. Lo anterior, porque, como se dijo, el Código del Trabajo constituye la regla general en el ámbito de las relaciones laborales, y, además, porque una conclusión en sentido contrario significaría admitir que, no obstante concurrir todos los elementos de un contrato*

*de trabajo, el trabajador queda al margen del Estatuto Laboral, en una situación de precariedad que no tiene justificación alguna.”*

[Volver](#)

## II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

### 1.- Contraloría General de la República, Error en la administración y perjuicio funcionarios de buena fe, dictamen N° 10.782, de 26 de abril de 2018.

**Hechos del caso:** Funcionaria del Servicio de Evaluación Ambiental pierde derecho a acceder a beneficio de bonificación adicional que otorga la ley 20.498, por error del Departamento de Desarrollo de Personas en la computación del plazo de años de servicio.

**Fundamento:** *“conviene tener presente lo informado por esta Entidad de Control en sus dictámenes N°s 16.693, de 2016 y 41.223, de 2017, entre otros, en cuanto a que un error de la Administración no puede perjudicar a quienes han actuado de buena fe, siguiendo las orientaciones e instrucciones que esta les imparta y de las cuales se derive la privación de un derecho que legítimamente les hubiese correspondido de no mediar el equívoco, como ocurrió en la especie (...) De manera que, en razón del error antes constatado, y dado que la señora Chandía Lizama, de no haber mediado el señalado equívoco, hubiera postulado oportunamente y se habría encontrado legítimamente en la hipótesis prevista por el*

*mencionado N° 11, cabe colegir que tiene derecho a acceder a la bonificación por retiro en las condiciones especiales que regula la citada preceptiva, en lo que interesa, sin la disminución de meses consultada.”* [Volver](#)

### 2.- Contraloría General de la República, Competencia y abstención de CGR, dictamen N° 10.486, de 23 de abril de 2018

**Hechos del caso:** don Ernesto Solezzi, en representación de ATR Arriendos y Demoliciones Ltda., solicita a CGR se instruya a Tesorería General de la República, con el fin de que se le devuelva el monto que habría sido cobrado en exceso, en razón de impuestos atrasados en causa seguida por la Tesorería Regional Metropolitana Oriente.

**Fundamento:** *“En ese contexto, esta entidad de fiscalización debe abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre las alegaciones del ocurrente, toda vez que, acorde a lo previsto en el artículo 6°, inciso tercero, de la ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, se encuentra impedida de intervenir e informar en asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, como ocurre en la especie.”* [Volver](#)

### 3.- Contraloría General de la República, legalidad por cobro de estacionamientos destinados al uso de personas con discapacidad, dictamen N° 10.353, de 20 de abril de 2018.



**Hechos del caso:** Contraloría Regional de Los Lagos remite presentación de don Juan Coronado, en la que reclama contra la Municipalidad de Osorno por el cobro que se efectúa por uso de estacionamientos para personas con discapacidad.

**Fundamento:** *“la ley N° 20.422, se dictó - según lo dispone su artículo 1° - con el objeto de “asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, con el fin de obtener su plena inclusión social, asegurando el disfrute de sus derechos y eliminando cualquier forma de discriminación fundada en la discapacidad” (...)* el artículo 31 de la misma ley prescribe, en su inciso primero, que los establecimientos comerciales, industriales y de servicios, públicos o privados, los edificios destinados a un uso que implique la concurrencia de público, y los espacios de uso público que cuenten con estacionamientos para vehículos, reservarán un número suficiente de ellos para el uso de las personas con discapacidad, conforme a las disposiciones de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, correspondiéndole a la municipalidad respectiva velar por el adecuado cumplimiento de esta obligación.” En este contexto, se advierte que la normativa vigente establece la existencia de estacionamientos para personas con discapacidad, los que deben cumplir con ciertos requerimientos, entre los que no está previsto su uso gratuito.

En consecuencia, si el municipio decide cobrar por el uso de estacionamientos ubicados en

*bienes nacionales de uso público o los entrega en concesión a un tercero y este cobra por ellos, este Organismo de Control no advierte irregularidad en que se cobre también por el uso de aquellos destinados a personas con discapacidad, puesto que el legislador no ha previsto su utilización gratuita y se les estaría dando el mismo tratamiento que a los demás estacionamientos de la respectiva zona, sin que esa medida suponga afectar los principios de vida independiente o de accesibilidad universal, los que se satisfacen en esta materia, con el cumplimiento de la obligación de contemplar estacionamientos reservados para aquellos.” [Volver](#)*

#### **4.- Contraloría General de la República, Ponderación de aspectos de mérito o conveniencia de programas ministeriales, dictamen N° 10.187, de 19 de abril de 2018**

**Hechos del caso:** se denuncia ante organismo Contralor exhibición por parte del Ministerio de la Mujer y Equidad de Género un video con imágenes de un niño recibiendo una muñeca y una niña, un auto, el que entienden no ajustado a derecho. Video se enmarca en programa “Regala igualdad”, a fin de fomentar equidad de género desde la infancia.

**Fundamento:** *“el artículo 1° de la ley N° 20.820 establece que corresponde al Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género colaborar con el Presidente o Presidenta de la República en el diseño, coordinación y evaluación de las políticas, planes y programas*

*destinados a promover la equidad de género, la igualdad de derechos y de procurar la eliminación de toda forma de discriminación arbitraria en contra de las mujeres, los que deberán incorporarse en forma transversal en la actuación del Estado. El artículo 2° del mismo texto legal preceptúa que al ministerio le corresponde planificar y desarrollar políticas y medidas especiales con pertinencia cultural, destinadas a favorecer la igualdad de derechos y de oportunidades entre hombres y mujeres, procurando eliminar toda forma de discriminación arbitraria basada en el género y la plena participación de las mujeres en los planos cultural, político, económico y social. De este modo, respecto de las decisiones que adopten las autoridades administrativas en el ejercicio de tales funciones, debe precisarse que a este Organismo Contralor le corresponde ejercer un control de la juridicidad de los actos a que den lugar aquéllas; no obstante, excede el ámbito de su competencia ponderar los aspectos de mérito o conveniencia en que se sustentan las mismas, toda vez que ello es atribución privativa de la Administración activa". [Volver](#)*

[Ver dictamen N° 10856 CGR](#)

**III.- Documentos anexos:**

**Dictamen de la Contraloría General N° 10.856, de 27 de abril de 2018, que representa el decreto promulgatorio de la Ley N° 21.081, que modifica la Ley n° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.**