

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N° 57

Semana del 17 al 23 de junio

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	I. Municipalidad de Talcahuano contra Superintendencia de Educación	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 26.593-2018
Resumen	Autoridad sancionatoria, en virtud de solicitud de revisión de sanción por parte de infractor, no puede reformar la sentencia en perjuicio de una parte si ello no ha sido pedido en el arbitrio de una de las partes, principio conocido como prohibición de la “reformatio in peius”. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	17 de junio de 2019	

Caso	Citelum Chile Servicios de Iluminación Urbana S.A. contra Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago señor Mauricio Silva Cancino y señoras Elsa Barrientos Guerrero y Ana Hernández Medina	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 18.835-2018
Resumen	Tribunal de Compras y Contratación Pública, aplicando el principio de proporcionalidad en contexto de impugnación de proceso de licitación, y reconocida la existencia de un vicio que afecta gravemente los principios rectores, debe proceder a la rectificación de éste, retrotrayendo la licitación, pues de lo contrario se atentaría gravemente en contra del principio de legalidad y se pondría en situación de desviar el poder si, advertido el vicio, éste permanece incólume, sacrificando de ese modo los principios que informan la contratación y que son de su esencia. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	17 de junio de 2019	

Caso	Paulina Nuñez Urrutia y otros con Ilustre Municipalidad de Antofagasta	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 5.881-2019
Resumen	Persona favorecida por acción de protección debe estar precisamente identificada, puesto que son los derechos y garantías relacionadas con ellas	

	<p>los que corresponde examinar en su afectación, no siendo posible entender que el recurso de protección sea una acción popular.</p> <p>Con el objeto de sentenciar la falta de racionalidad o proporcionalidad de medida decretada por la Administración, y puesta en conocimiento de la judicatura por vía de recurso de protección, es menester que recurrentes proporcionen elementos de juicio lo suficientemente persuasivos acerca de la falta de racionalidad o desproporcionalidad. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>
Fecha	17 de junio de 2019

Caso	Miranda contra Subsecretaría de Servicios Sociales	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 20.494-2018
Resumen	<p>Constituye conducta ilegal y arbitraria la terminación anticipado de suplencia aplicando las reglas inherentes a la precariedad de los empleos a contrata a una relación jurídica que no posee tal calidad, toda vez que, alcanzando la contrata de la funcionaria 3 años de duración y habiéndose prestado sus servicios de manera permanente y continua, dicho vínculo no se condice con el concepto que de “empleo a contrata” suministra el artículo 3 literal c) del Estatuto Administrativo, siendo necesario destacar además que las potestades discrecionales de la Administración deben encontrarse circunscritas a la existencia de los motivos legales y la existencia de los motivos invocados. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	17 de junio de 2019	
Jurisprudencia relacionada que confirma criterio	<p>CS, Rol N° 3.886-2019, 16 de abril de 2019, Gaceta N° 48; CS, Rol N° 5.305-2019, 16 de abril de 2019; CS, Rol N° 22.161-2018, 11 de marzo de 2019, Gaceta N° 43; CS, Rol N° 29.756-2018, 7 de marzo de 2019, Gaceta N° 42; CS, Rol N° 28.466, 28 de enero de 2019, 28 de enero de 219, 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 de septiembre de 2018, Gaceta N° 22; CS, Rol N° 3.711-2018, 13 de julio de 2018, Gaceta N° 12</p>	

Caso	Maturana contra Ministerio de Obras Públicas	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 3.746-2019
Resumen	<p>Constituye conducta ilegal, arbitraria y carente de razonabilidad de la Administración la decisión de desvinculación de funcionaria</p>	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	fundamentada, según el acto administrativo de terminación, en el desempeño de ésta, cuando se evidencia, luego de examen de calificaciones de la funcionaria, que la decisión de desvincularla no decía relación con sus capacidades o falta de ellas. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	18 de junio de 2019

Caso	Aguirre con Fisco de Chile	
Tribunal	Corte Suprema, tercera sala	Rol N° 14.974-2018
Resumen	En contexto de demanda por responsabilidad patrimonial del Estado, la interpretación correcta de las normas que establecen la prescripción es aquella que entiende que la interrupción civil del plazo de prescripción extintiva, se produce con la notificación judicial de la demanda, efectuada en forma legal, actuación que impide que se complete el plazo de que se trata. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	18 de junio de 2019	

Caso	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por Banco de Chile respecto de los artículos 11, incisos primero y segundo, y 12 inciso primero, de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N° 4.269-18
Resumen	Siendo los bienes declarados Monumento Nacional merecedores de amparo y protección constitucional, las normas establecidas en los artículos 11° y 12° de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, sólo establecen ciertas limitaciones y cargas con que debe cumplir el propietario del bien sujeto a la declaración para el ejercicio de sus derechos, con la finalidad de que dicho ejercicio no produzca una alteración del bien calificado de Monumento en términos que produzca la pérdida del valor que se ha intentado proteger mediante la declaración de la autoridad, el que resulta de interés general en virtud de la función social de la propiedad. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	18 de junio de 2019	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N° 15.689
Órgano	Contraloría General de la República

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Resumen	Corresponde a la Dirección de Salud de Carabineros de Chile, previo informe de su Comisión Médica Central, determinar si una actividad es peligros o nociva para la salud. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	10 de junio de 2019

Dictamen	Dictamen N° 15.991
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Aquellos servidores que se encuentren en posesión de un diploma de técnico universitario podrán acceder al pago de la asignación profesional, en la medida que la institución de enseñanza que lo otorgó certifique su condición de título profesional. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	12 de junio de 2019

Dictamen	Dictamen N° 16.160
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.064 al artículo 140 del Código de Aguas resultan aplicables a las solicitudes de derechos de aprovechamiento de aguas pendientes a la data de su entrada en vigencia. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	17 de junio de 2019

Dictamen	Dictamen N° 16.162
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	No procede el cobro de multas en el marco del convenio para la ejecución de la obra denominada "Camino Longitudinal Austral, Ruta 7, Sector Huinay-Leptepú, Tramo km 12.000 al km 18.360, Comunas de Chaitén y Hualaihué, Provincia de Palena, Región de Los Lagos", celebrado entre la Dirección General de Obras Públicas y el Cuerpo Militar del Trabajo. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	17 de junio de 2019

Dictamen	Dictamen N° 16.166
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Municipalidad de San Miguel deberá dar cumplimiento a lo instruido en los dictámenes N°s. 499 y 19.172, de 2018, de este origen, teniendo presente las consideraciones que se señalan. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

Fecha	17 de junio de 2019
-------	---------------------

Dictamen	Dictamen N° 16.544
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Funcionaria a contrata de la Superintendencia de Servicios Sanitarios puede subrogar el cargo de jefe de la División de Concesiones, dado que existe norma legal que lo autoriza, teniendo derecho a recibir la diferencia existente entre los sueldos de ambos empleos. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	18 de junio de 2019

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Caso I. Municipalidad de Talcahuano contra Superintendencia de Educación. Reclamo de ilegalidad en materia educacional. Rol N° 26.593-2018. Corte Suprema, tercera sala. 17 de junio de 2019.

Hechos del caso: I. Municipalidad de Talcahuano interpone reclamación de ilegalidad contra Superintendencia de Educación en virtud de Resolución Exenta N° 2017/PA/08/0035 de 16 de enero de 2017 que sancionó a la reclamante por dos infracciones a la normativa educacional cometidas por la entidad sostenedora del colegio básico Nueva Los Lobos, la primera con una multa de 25 UTM y, la segunda, con amonestación por escrito, sanciones que, en virtud de reclamo interpuesto por el infractor y a través de Resolución Exenta N° 001027, fueron sustituidas por la pena única de 51 UTM.

Fundamento: Considerando sexto: “Que, en las condiciones expuestas, resulta necesario dirimir si la Superintendencia de Educación puede modificar las sanciones impuestas por el Director Regional, agravando la situación inicial del reclamante, como ocurre en el caso en estudio, al sustituir las sanciones de amonestación por escrito y la multa de 25 UTM, por una sanción única pero de una cuantía superior, vale decir, 51 UTM.”

Considerando séptimo: “Desde esta perspectiva cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador incoado en estos autos, corresponde al ejercicio de las facultades

fiscalizadoras de la autoridad administrativa con motivo del conocimiento de ciertos hechos u omisiones constitutivos de infracciones a la normativa educacional, con el objeto de investigar y adoptar las medidas que correspondan. Es así que la instrucción del procedimiento sancionador contempla la formulación de cargos, la defensa del regulado, en conjunto con la rendición de pruebas tendientes a dilucidar si concurren o no determinadas circunstancias para poder sancionar. A continuación el término del procedimiento se produce cuando se emite aquel acto administrativo que tiene por propósito la resolución del objeto del procedimiento administrativo sancionador, es decir, la resolución definitiva de la controversia suscitada entre la Administración y el administrado. Ahora bien, es claro que en el caso de autos el procedimiento administrativo sancionador no ha tenido por origen la solicitud del interesado, pues la contravención de la normativa educacional por el sostenedor del establecimiento educacional, es justamente la razón que motiva el ejercicio de las facultades de fiscalización de la autoridad administrativa, mientras que la imposición de la sanción administrativa es el resultado de su comprobación. A pesar de ello, no es baladí que la revisión de la sanción en sede administrativa por la Superintendencia de Educación, sea consecuencia del reclamo que endereza el afectado por la sanción impuesta por la autoridad regional. En relación a lo anterior resulta determinante señalar que, en el caso de autos, la imposición de dos sanciones específicas al infractor es lo que motiva la

formulación del reclamo de que trata el artículo 84 de la ley que regula la materia, toda vez que por razones de hecho y de derecho, el afectado requiere que la determinación sea objeto de revisión por la institución fiscalizadora a cargo, es decir, por la Superintendencia de Educación.”

Considerando octavo: *“Que, dentro del proceso lógico que debe realizar la Administración una vez incoado el reclamo por el culpable de una infracción administrativa, es indudable que la determinación de la competencia otorgada a la Superintendencia de Educación para el conocimiento del asunto, se encuentra restringida en su pronunciamiento a lo planteado por la reclamante en su respectivo reclamo, lo que significa que puede conocer de todo aquello que es solicitado en el recurso, sin que pueda, en consecuencia, reformar la sentencia en perjuicio de una parte si ello no ha sido pedido en el arbitrio de alguna de las partes, principio conocido como prohibición de la “reformatio in peus”. Así pues, la autoridad sancionatoria debe cumplir el fin por el cual se tramitan los procedimientos administrativos, que no es otro que el de investigar y descubrir la existencia de incumplimientos a la normativa educacional que puedan incluso dar origen a sanciones administrativas; sin embargo no resulta plausible que la Superintendencia pueda cambiar la decisión de la autoridad regional en detrimento del que la impugnó, tanto más cuanto que el ejercicio de las potestades de la Superintendencia de Educación dentro del procedimiento sancionador, surgen en este caso a solicitud del*

infractor con motivo de las sanciones aplicadas en su contra por la autoridad regional, razón por la cual la resolución de la Superintendencia, debe ajustarse a las peticiones formuladas por el afectado con la sanción administrativa.”

Considerando noveno: *“Desde luego no resulta ser óbice a lo concluido, la circunstancia del eventual error de la autoridad regional en la determinación de las sanciones al establecer una sanción pecuniaria inferior (25 UTM) a aquella que corresponde a la comisión de infracciones menos graves (51 a 500 UTM), toda vez que la Administración goza de las facultades que le permiten privar de sus efectos a un acto contrario a derecho.”*

Considerando décimo: *“Que lo expuesto permite concluir que revisada la sanción impuesta por la autoridad regional a instancias del infractor, como se anunció, era improcedente aumentar la multa (51 UTM), en los términos dispuestos por la Superintendencia de Educación.” (Volver)*

2.- Caso Citelum Chile Servicios de Iluminación Urbana S.A. contra Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago señor Mauricio Silva Cancino y señoras Elsa Barrientos Guerrero y Ana Hernández Medina. Recurso de queja. Rol N° 18.835. Corte Suprema, tercera sala. 17 de junio de 2019.

Hechos del caso: sociedad Citelum Chile Servicios de Iluminación Urbana S.A. interpone recurso de queja en contra de los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago señor Mauricio Silva Cancino

y señoras Elsa Barrientos Guerrero y Ana Hernández Medina, a quienes se les imputa incurrir en falta o abuso grave al dictar sentencia en los autos Rol N° 119-2018, a través de la cual se rechaza la reclamación interpuesta en contra de la sentencia del Tribunal de Contratación Pública que acogió la acción de impugnación presentada por las sociedades integrantes de la Unión Temporal de Proveedores, Cam Chile S.A. (actualmente SpA) y Sinel S.A. Ingeniería y Construcción, declara ilegales y arbitrarios la evaluación de la oferta del subfactor “Registro de Contratistas (RC), Obras de Electrificación, B3” del factor de evaluación “Inscripción vigente del oferente en Registro de Contratistas MINVU (RC)” contenido en la “Tabla de Evaluación de Antecedentes Técnicos (50% de ponderación)-Módulo C” del Informe de Evaluación y el Decreto Alcaldicio N° 2705, de 6 de septiembre de 2017, actos que se dejan sin efecto y, en consecuencia, ordena retrotraer el proceso de licitación ID 2770-22-LR17, debiendo evaluarse nuevamente las ofertas presentadas por una comisión no inhabilitada.

Fundamento: Considerando undécimo: “Que tanto el ejercicio de la potestad reglada como la discrecional, está sujeta a los límites que determina su control por parte de la judicatura. En efecto, no existe mayor discusión en cuanto al control que debe efectuarse respecto del ejercicio de la facultad reglada; sin embargo, existen discrepancias en

cuanto al control que corresponde desplegar respecto del ejercicio de la potestad discrecional. En este aspecto, es efectivo que no procede que los órganos jurisdiccionales sustituyan la decisión de la administración realizando una nueva ponderación de los antecedentes que determinan la decisión; sin embargo, aquello no excluye el control respecto de los actos administrativos que tienen su origen en el ejercicio de una facultad de carácter discrecional por parte de la Administración, toda vez que estos, como todo acto administrativo, deben cumplir con las exigencias previstas en la ley, razón que determina la necesidad de verificar la existencia de los elementos intrínsecos de todos los actos de esa naturaleza. Tal materia, puede y debe ser controlada por la judicatura en tanto exista un conflicto que ha sido puesto en su conocimiento.”

Considerando duodécimo: “Que, en efecto, se debe precisar que, si bien la división doctrinaria entre actos reglados y discrecionales es correcta, lo cierto es que en la realidad no existen actos puramente discrecionales, como tampoco estrictamente reglados; sino que hay actos en que el grado de discrecionalidad otorgado por la ley a la autoridad es mayor o menor. En este aspecto, se debe enfatizar que aun cuando en apariencia se otorgue un alto grado de discrecionalidad a la Administración, siempre existen aspectos que son reglados, cuya transgresión provoca la nulidad. Interesa destacar que en los actos en que la Administración goza de mayor grado de discrecionalidad, no es ésta la que se controla por parte de los tribunales, sino que es el

aspecto no discrecional el que se somete a escrutinio judicial. Justamente esa es la razón por la que se exige que el acto administrativo sea motivado, puesto que es la herramienta entregada para que el juez verifique la existencia de los hechos y su calificación jurídica, aspectos no discrecionales de todo acto administrativo. Así, por ejemplo, cuando la ley exige la presencia de determinados motivos y la Administración invoca uno que no existe, o cuando la ley no exige un motivo determinado, pero se invoca uno inexistente, el acto es ilegal, puesto que, como se ha señalado por la doctrina, la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad.”

Considerando décimo tercero: “Que, en consecuencia, los órganos jurisdiccionales se encuentran facultados para realizar un control de los actos que tienen su origen en el ejercicio de facultades discrecionales, en tanto se debe verificar que exista norma que en forma expresa entregue a la Administración una amplia facultad para decidir y que los presupuestos de hecho que determinan el ejercicio de tal facultad existan, como asimismo que el fin que ha sido previsto por el ordenamiento jurídico al otorgar la facultad discrecional, se cumpla. Sin perjuicio de lo expuesto, se debe precisar que, en el control jurisdiccional, igualmente se debe atender al principio de proporcionalidad, que es un elemento que determina “la prohibición de exceso, que implica una relación lógica de los elementos de contexto que generan el acto (situación, decisión y finalidad), una relación de adecuación de medio y fin, lo que implica ciertamente una limitación a la extensión de la

decisión en la medida que ésta sólo se puede extender mientras se dé un vínculo directo entre el hecho y la finalidad perseguida con el procedimiento. De este modo, las situaciones que se dan fuera de esa relación son desproporcionadas, es decir, manifiestamente excesivas”. (Luis Cordero Vega, “Lecciones de Derecho Administrativo”, Editorial Thomson Reuters, Segunda Edición, 2015, p. 93).”

Considerando décimo cuarto: “Que en el caso de autos, el acto administrativo que adjudica, tiene un carácter mixto, toda vez que es reglado en relación no sólo a su procedimiento, sino que también en relación a las exigencias que se deben cumplir para adjudicar, las que están previstas expresamente en las Bases Administrativas y Especiales de la propuesta pública. Ahora bien, este acto también tiene un ámbito discrecional, en tanto al adjudicar la Administración debe tener presente los intereses de la comuna, razón por la que se deben evaluar todos los antecedentes técnicos ofrecidos en las ofertas, con miras a determinar cuál de aquellas satisface de mejor forma el objetivo final, que es el bien común de los habitantes de la comuna, que deben contar con un sistema eficiente y continuo de alumbrado público.”

Considerando décimo sexto: “Que, como se observa, para acoger la acción de impugnación, el Tribunal de Contratación Pública acudió a la asignación errónea de puntaje a una de las proponentes (nota 1), sin explicitar los antecedentes que sirvieron de fundamento a la disparidad entre la puntuación asignada y la “Pauta de Evaluación de Ofertas” contenida en las Bases Administrativas, omitiendo por lo

demás considerar que de conformidad a la documentación acompañada a la oferta, le correspondía la máxima puntuación (nota 7), cuestión que a la postre tuvo incidencia directa en el resultado final de la licitación, dado que una correcta atribución de los puntajes en la evaluación de los antecedentes técnicos, significaba que ambas evaluadas – Citelum Chile y Cam Chile- eran acreedoras de idéntica puntuación en tal aspecto (6.21 puntos), de modo que al ser mayor el puntaje que obtuvo Cam Chile en la evaluación económica de las ofertas, sin duda resultaba ser la propuesta más ventajosa para el municipio. Desde luego a partir de lo dicho los sentenciadores determinan la ilegalidad y arbitrariedad de los actos impugnados. Tal razonamiento se enlaza con las medidas que el tribunal dispone acorde con el artículo 26 de la Ley N° 19.886, considerando que a la fecha de dictación de la sentencia, sólo habían transcurrido tres meses desde el inicio de la ejecución del contrato licitado, razón por la cual se consideró posible retrotraer el proceso licitatorio al estado de efectuarse una nueva evaluación de las ofertas y la asignación correcta de los puntajes a los oferentes. Desde otra perspectiva, también se determina que los “interesados que han sufrido perjuicios con ocasión del agravio”, tienen la posibilidad de entablar ante el tribunal que sea competente “las acciones indemnizatorias que crean corresponderles y recabar de las autoridades que ejerzan el control jerárquico sobre la entidad licitante las medidas correccionales que correspondan”.

Considerando décimo séptimo: “Que, en consecuencia, los sentenciadores, al rechazar la

reclamación, no han desconocido el principio de proporcionalidad, conforme al cual se deben sopesar los elementos que generan el acto administrativo, que se ordena dejar sin efecto, sin que fuera procedente tildar de ilegal la decisión adoptada por el Tribunal de Contratación Pública, toda vez que tal como fue señalado por aquéllos, la propuesta adjudicada no se ciñe estrictamente a las bases técnicas y administrativas, y, evaluada conforme a aquéllas, el puntaje final de la sociedad impugnante era superior al que fuera obtenido por la sociedad adjudicada, cuestión relevante si se considera que tan sólo dichas proponentes estaban inmersas en el proceso de evaluación técnico y económico en la modalidad adoptada (Módulo C). En ese contexto los sentenciadores se han circunscrito al reconocimiento del resguardo de la regularidad legal y racional que recae en el Tribunal de Contratación Pública, en cuanto a los procedimientos objeto de su competencia que han sido desarrollados por la Administración, adoptando las medidas consideradas como necesarias para enmendar las incorrecciones jurídicas advertidas durante el proceso de licitación. Es así que reconocida la existencia de un vicio que afecta gravemente los principios rectores, el tribunal debe proceder a su rectificación, pues de lo contrario se atentaría gravemente en contra del principio de legalidad y se pondría en situación de desviar el poder si, advertido el vicio, éste permanece incólume, sacrificando de ese modo los principios que informan la contratación y que son de su esencia.”

Considerando décimo octavo: *“Que en razón de lo anterior sólo cabe concluir que los jueces recurridos no han incurrido en la falta o abuso grave que se les atribuye, al dejar sin efecto un acto que fue dictado apartándose del procedimiento reglado en las bases administrativas y que decide adjudicar a la propuesta que no satisfacía de mejor forma los intereses municipales, no cumpliéndose todas las exigencias previstas en las bases técnicas que sirvieron de base para que la Municipalidad de Maipú adjudicara a Citelum Chile sobre la base de estimar que dicho proponente era el más conveniente para la satisfacción de tales intereses.”* ([Volver](#))

3.- Caso Paulina Nuñez Urrutia y otros con Ilustre Municipalidad de Antofagasta. Rol N° 5.881-2019. Corte Suprema, tercera sala. 17 de junio de 2019.

Hechos del caso: Se interpone acción de protección contra Municipalidad de Antofagasta en razón del aumento injustificado y carente de proporcionalidad de los valores cobrados por concepto de derechos, permisos y concesiones a que se refiere la Ordenanza N° 3 de 2018, así como la creación de nuevos derechos municipales.

Fundamento: Considerando segundo: *“Que la regulación constitucional del recurso de protección, en cuanto a la legitimación activa, distingue claramente entre la persona afectada en sus derechos y quien puede recurrir en su favor, determinando una amplia legitimación para accionar o interponer el*

requerimiento, pudiendo hacerlo “cualquiera a su nombre”, incluso sin representación. Sin embargo, la persona favorecida por la acción debe estar precisamente identificada, puesto que son los derechos y garantías relacionadas con ellas los que corresponde examinar en su afectación, circunstancia a la cual alude el Constituyente con la expresión “el que”. Es así como no es posible entender que el recurso de protección sea una acción popular, puesto que ella permite ser interpuesta en favor de personas indeterminadas, circunstancia que no procede en el recurso de protección.”

Considerando tercero: *“Que si bien la acción es deducida por un grupo de parlamentarios por sí y en representación de otras dos personas que individualizan y de la Sociedad Sudamericana de Señoras y Socorros Mutuos, lo cierto es que de su lectura es claro que el presente arbitrio genéricamente ha sido incoado en representación “del interés general de los vecinos”, sin que se haya efectuado determinación alguna respecto de la sociedad en cuya representación se está accionando, de manera que aparece de modo palmario que no se ha acreditado por aquellos la existencia de persona alguna con interés directo en las garantías constitucionales que se reclaman afectadas, por lo que carecen de la legitimación activa necesaria para accionar como se ha indicado.”*

Considerando cuarto: *“Que aun cuando lo señalado es suficiente para desestimar la acción, cabe destacar que las razones aducidas para fundamentar el recurso evidencian que la cuestión jurídica esencial planteada estriba en dilucidar si la Ordenanza Municipal de*

Antofagasta, la cual modifica el texto normativo regulatorio anterior sobre derechos municipales por permisos, concesiones y servicios municipales, incurrió en las infracciones normativas que en la acción incoada le atribuyen los actores.”

Considerando quinto: “Que es claro que la legitimación de la autoridad no pasa únicamente por el reconocimiento de su competencia para llevar a cabo determinada actuación sino, también, por su prudente y moderado ejercicio, pues el ejercicio desmedido de la atribución por parte de la Administración, constituye abuso de poder. Más aún, si ése no se aviene con la finalidad que el ordenamiento ha tenido en vista al conferirla, se incurre en ilegalidad por desviación de poder.”

Considerando octavo: “Que, en el parecer de esta Corte, para compartir la crítica desde luego era menester que los recurrentes proporcionasen a la judicatura elementos de juicio lo suficientemente persuasivos acerca de la falta de racionalidad o desproporcionalidad. Sin embargo, no los hay, careciendo la Corte de informaciones atinentes. En efecto, la falta de proporcionalidad y de justificación fue elaborada considerando un interés puramente patrimonial -puesto que la única referencia concreta se hace consistir en haberse regulado en mayor suma un quehacer idéntico a otro que cuesta un monto menor o que no es objeto de cobro en otros municipios- por lo cual el libelo tendría que explicar, al menos, sobre qué bases se formula una hipótesis semejante, toda vez que no existen antecedentes evidentes que permitan identificar cada uno de los conceptos

que motivan el cobro de derechos municipales, sin que incumba a la judicatura dar por supuesta la irracionalidad o desproporcionalidad basado en el cobro 2,03 UTM (Antofagasta) en lugar de 1,7 UTM (Coquimbo) por “derechos de sepultación en mausoleo familiar o institucional” en los cementerios municipales de una y otra comuna, puesto que teniendo ello como único parámetro y en ausencia de todo elemento de juicio, bien cabe preguntarse si lo proporcional y racional será elevar la segunda o disminuir la primera cifra.” ([Volver](#))

4.- Caso Miranda contra Subsecretaría de Servicios Sociales. Recurso de protección. Rol N° 20.494-2018. Corte Suprema, tercera sala. 17 de junio de 2019.

Hechos del caso: Alejandra Miranda interpone recurso de protección contra Subsecretaría de Servicios Sociales, señalando que fue designada para servir en calidad de suplente un cargo profesional en la repartición recurrida por impedimento de su titular, desde el 1 al 31 de diciembre de 2015, “y mientras sean necesarios sus servicios”. Sin perjuicio de lo anterior, y por resolución de 2 de mayo de 2018, emanada del organismo recurrido, se puso término anticipado a dicho nombramiento, acto que figura fundado en diversas consideraciones acerca del desempeño de la sra. Miranda.

Fundamento: Considerando tercero: “Que, en la actualidad, es un entendimiento pacífico el de que si una relación funcionaria

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, a propósito de los empleos a contrata, pero cuyas conclusiones resultan igualmente aplicables a los empleos suplentes como el de la especie, que se extienden por varios años.”

Considerando cuarto: “Que, en este sentido, cuando se haya generado en el funcionario la confianza legítima de que será prorrogada o renovada su designación, dicho acto deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N°19.880, es decir, exteriorizar los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya, por tratarse de actos que afectan intereses particulares; y en el artículo 41 inciso cuarto, que obliga a que la decisión final sea fundada. Sobre el particular, debe tenerse en consideración que la referida ley, 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. Entre los principios previstos en esa ley se encuentran aquellos sobre transparencia y publicidad consagrados en su artículo 16, en los que se 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. También 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.”

Considerando quinto: “Que de lo expresado cabe colegir que es un requisito sustancial la expresión del motivo o fundamento de la decisión administrativa, condición vinculada a una exigencia que ha sido puesta como requisito de mínima racionalidad, ya que, como ocurre en la especie, fueron afectados derechos esenciales de la actora.”

Considerando sexto: “Que, en consecuencia, el cese de la suplencia que aquí se alza como causa de pedir, devino en ilegal y arbitraria. Ilegal porque pugna con la normativa a la que debió atenerse la recurrida y que más arriba se dejó explicada, y arbitraria, porque amagó los derechos laborales del recurrente sin fundamentación suficiente, obviando lo mandatado por las disposiciones citadas.”

Considerando séptimo: “Que la evolución del Derecho en general y del Derecho Administrativo en particular se sustenta en la reducción de los espacios de ejercicio del poder en que se considera exclusivamente la voluntad de la persona que lo ejerce, desarrollándose toda la teoría de control de la constitucionalidad, de la legalidad, del poder reglado y la precisa determinación de las

potestades o competencias discrecionales. Entre los aspectos que circunscriben las competencias discrecionales se encuentra la existencia de los motivos legales y la existencia de los motivos invocados, ambos ausentes en este caso y que llevan a la ilegalidad de la actuación de la Administración, puesto que evidentemente existe una argumentación distinta de la permitida por el legislador y la expresada en el acto, desviando el poder que se le ha conferido. Incluso designar a una persona en el cargo suplente “mientras sean necesarios sus servicios” y, al mismo tiempo, indicando un plazo para tal cometido, es un contrasentido; pero, incluso en ese caso, los servicios son necesarios en relación con la necesidad del cargo, no con la persona que lo sirve. Es un aspecto objetivo, es decir, que no se vincula con el funcionario concreto, como tampoco con la evaluación que se efectúa sobre su desempeño por la jefatura.”

Considerando octavo: *“Que los razonamientos anteriores llevan a concluir que la recurrida ha procedido apartándose de la legalidad y de un modo injustificado, afectando con ello la garantía de igualdad ante la ley, al haber sido discriminada arbitrariamente, por lo que se verifican en la especie los presupuestos previstos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República para la procedencia del recurso de protección, razón que conduce a acoger el interpuesto.”* ([Volver](#))

5.- Caso Maturana contra Ministerio de Obras Públicas. Recurso de protección. Rol N° 3.746-2019. Corte Suprema, tercera sala. 18 de junio de 2019.

Hechos del caso: Alejandra Maturana interpone recurso de protección reprochando la decisión del Ministerio de Obras Públicas de no renovar su contrata anual para el año 2019, materializada en la Resolución Exenta N° 455/2018 de 27 de noviembre de 2018, la que se basa en que evaluación particular de desempeño del año 2018, se indicaría que carece de habilidades y aptitudes para el cargo, su desempeño sería deficiente, específicamente en cuanto al Proyecto Quebrada Blanca 2 y el Proyecto obra de mejoramiento de accesibilidad y conectividad de Iquique. Señala que, lo que afirma, no se condice con sus buenas calificaciones ya descritas, de manera que estima que los motivos contenidos en el acto atacado no se condicen con la realidad y sólo se trata de argumentos falaces aducidos para desvincularla.

Fundamento: Considerando cuarto: *“Que los fundamentos de la resolución impugnada dicen relación con que la actora no habría cumplido con los estándares de desempeño esperados por el Servicio durante el año 2018, especialmente el Proyecto Quebrada Blanca 2 y el Proyecto obra de mejoramiento de accesibilidad y conectividad de Iquique, para concluir, finalmente, que ya no serían necesarios sus servicios.”*

Considerando quinto: *“Que, como se puede advertir, la recurrente se desempeñó en la Departamento de Comunicaciones del Servicio de Salud por cuatro años, siendo calificada durante todo el período—según lo acreditado en autos- en Lista 1 de Distinción, salvo en 2018*

en que fue calificada en Lista 2, hecho que no fue controvertido por la contraria. Por otra parte, en estos mismos autos se han agregado antecedentes que controvierten algunos de los reparos formulados en el acto de su desvinculación, como la resolución de la Contraloría que declara improcedente la petición de renuncia de la actora, lo que analizado conjuntamente con las calificaciones de la misma, que dan cuenta que hasta 2017 estuvo calificada en lista 1 y sólo en 2018 se baja su evaluación, deja en evidencia que la decisión de desvincularla no decía relación con sus capacidades o falta de ellas. Tales antecedentes concuerdan con las alegaciones que la recurrente efectúa al interponer la presente acción constitucional y, al mismo tiempo, desvirtúan las imputaciones que la recurrida formula en la resolución impugnada.”

Considerando sexto: “*Que, por lo razonado, la decisión recurrida deviene en carente de razonabilidad, incumpliendo lo dispuesto en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, toda vez que los fundamentos referidos en la decisión cuestionada, no resultaron acreditados de forma alguna.”*

Considerando séptimo: “*Que determinada la ilegalidad y arbitrariedad de la Resolución Exenta N° 455/2018 de 27 de noviembre de 2018, que dispuso la no renovación de su nombramiento a contrata, se debe entender que ésta ha carecido 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 el*

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

6.- Caso Aguirre con Fisco de Chile. Recurso de casación en el fondo. Rol N° 14.974-2018. Corte Suprema, tercera sala. 18 de junio de 2019.

Hechos del caso: el sr. Álvaro Aguirre interpone recurso de casación en el fondo, en contra del fallo de la I. Corte de Apelaciones de Santiago que confirmó el fallo de primer grado que acogió la excepción de prescripción de la acción. En dicho contexto, la demanda contra el Fisco se basa en haberse realizado, don Mario Valenzuela un examen de sangre a principios del mes de marzo de 2012 en el Hospital Dipreca de Carabineros de Chile, y habiéndosele comunicado el 28 de marzo el resultado de VIH positivo, para que el 30 de marzo concurriera junto a su cónyuge al Hospital Clínico de la Universidad de Chile, para realizarse un examen de VIH, y se le comunicara el resultado negativo el 4 de abril del mismo año. Más adelante, el 8 de mayo, Mario Valenzuela fue notificado del resultado de la contra muestra realizada por el instituto de Salud Pública para ratificar el primer resultado, el cual arrojó VHI negativo. Finalmente, la demanda fue ingresada a distribución de la Corte de Apelaciones el

29 de marzo de 2016 y notificada el 31 de mayo del mismo año.

Fundamento: Considerando sexto: *“Que para efectos de resolver respecto de la interrupción de la prescripción alegada por el demandante en el segundo y tercer capítulo de casación, se deben tener presente ciertas cuestiones doctrinales. Como se señaló, la prescripción supone que se contabilice el término necesario para que el derecho se extinga y en tal sentido cobra importancia la señalada interrupción de la prescripción por cuanto aquélla produce el efecto de detener el cómputo del tiempo, con lo cual por una parte la prescripción no sigue corriendo y, a su vez, hace que se pierda el término anterior que alcanzó a transcurrir para el evento que la prescripción comenzara nuevamente a correr. Interrupción que, a su vez, puede ser civil o natural. Al efecto, el artículo 2518 del Código Civil, dispone: “La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2503.” En esta materia el profesor René Abeliuk señala: “La interrupción de la prescripción extintiva produce el rompimiento de la inactividad de la relación jurídica por la acción del acreedor para cobrar su crédito o por un reconocimiento del deudor de su obligación y hace perder todo el tiempo corrido de la prescripción. (“Las Obligaciones”. Editorial Jurídica Editorial ConoSur Ltda. Pág.780). Así, al abandonar el*

acreedor o el deudor la inercia en la relación jurídica que los vincula entrará en vigor la interrupción de la prescripción extintiva, bajo las denominaciones civil y natural, respectivamente. En efecto, la inactividad a que se alude, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2518 del Código Civil, se traduce en dos hechos: que el acreedor no demande y notifique judicialmente su acción y que, además, que no haya mediado reconocimiento del deudor. En efecto, de lo dispuesto en el artículo 2518 del Código Sustancial surge que existen dos clases de interrupciones: a) la interrupción natural, que se produce por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente, y b) la interrupción civil, que se produce por la demanda judicial.”

Considerando séptimo: *“Que, como se anunció, el segundo acápite del arbitrio se vincula con la interrupción civil, respecto de la cual se ha señalado deben cumplirse los siguientes requisitos para que opere: i) Requerimiento judicial, que se equipara con las gestiones que se realicen por el acreedor ante los tribunales de justicia en defensa de sus derechos; ii) Notificación legal de la demanda; iii) Que no haya mediado desistimiento de la acción o abandono del procedimiento; iv) Que el demandado no haya obtenido sentencia de absolución. Lo anterior surge de la circunstancia que conforme lo señala el artículo 2518 del Código Sustancial, la interrupción civil se produce por la demanda judicial, salvo que concurren las situaciones enumeradas en el artículo 2503 del mismo cuerpo legal, que son los siguientes: 1° si la notificación de la demanda no ha sido hecha en*

forma legal; 2° si el recurrente desistió expresamente de la demanda o se declaró abandonada la instancia; y 3° si el demandado obtuvo sentencia de absolución. En efecto, a juicio de esta Corte, la interpretación correcta de dichas normas es aquella que entiende que la interrupción civil del plazo de prescripción extintiva, se produce con la notificación judicial de la demanda, efectuada en forma legal, actuación que impide que se complete el plazo de que se trata; pues pretender que para ello basta la sola presentación del libelo, aunque supeditada a su notificación judicial posterior, significaría, en primer lugar, que quedaría al arbitrio del demandante la determinación de la época en que la interrupción se consolidaría, lo que ocurriría sólo cuando decida que se lleve a cabo la notificación, efectuando el encargo al ministro de fe competente; en segundo lugar, no se entendería la excepción del número 1 del artículo 2503 ya que si no se produce la interrupción en el caso de notificación ilegal de la demanda, menos se entenderá que la interrumpe si no ha sido notificada de modo alguno; y, en tercer lugar, porque con dicha postura se estaría dotando a tal actuación judicial de un efecto retroactivo que la legislación nacional no le otorga ni reconoce. En este aspecto, es importante recalcar que nuestra legislación no contempla, como el derecho comparado, una norma que de modo expreso establezca una regla de interrupción civil provocada con la presentación de la demanda, pero sujeta a un plazo expreso para efectos de concretar su notificación, cuestión que, en la práctica, de sostenerse la tesis propugnada por el recurrente, implicaría

aceptar que una demanda fuera presentada y, por ejemplo, notificada 10 años después, sin que el demandado pudiera alegar la prescripción, toda vez que se le entregaría el efecto interruptivo a una actuación respecto de la cual el demandado no ha tenido conocimiento alguno.”

Considerando octavo: “Que, a mayor abundamiento, se debe precisar que la falta de notificación de la demanda constituye un obstáculo insoslayable para que se inicie el juicio, que no puede imputarse sino a la indolencia del demandante, desde que nuestro ordenamiento contempla herramientas procesales suficientes como para no admitir la excusa de la imposibilidad de practicar la notificación, por ejemplo, por ser inubicable el demandado, una muestra de ello lo constituye la posibilidad de notificación conforme el artículo 54 del Código de Procedimiento Civil y la eventual designación de un defensor de ausentes. De este modo, se hace palmario que es la pasividad o desidia del acreedor el fundamento de una de las situaciones a que alude el número 2 del artículo 2503 del Código Civil, a saber, el abandono del procedimiento, la que, a diferencia de la prescripción, sanciona la negligencia del demandante por no realizar las gestiones útiles para hacer avanzar el procedimiento hasta su conclusión normal. Tratándose de las demás situaciones que señala dicha norma legal, es decir, el desistimiento de la demanda y la dictación de una sentencia absolutoria, que presentándose del mismo modo obstan a que opere la interrupción civil, implican, necesariamente, que al demandado se le dio noticia de la

interposición de una demanda en su contra para obtener que cumpla su obligación y, obviamente, no puede provocar el efecto a que se hace referencia por la actitud voluntaria asumida por el actor, ya que el desistimiento genera, conforme lo establece el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, la extinción de las acciones a que él se refiere, con relación a las partes litigantes y a todas las personas a quienes habría afectado la sentencia del juicio a que se pone fin. En lo que concierne al segundo caso, porque el actor no logró acreditar los presupuestos de su pretensión.”

Considerando noveno: *“Que, por lo demás, entenderlo de la manera que el recurrente pretende, significaría que serían letra muerta las disposiciones que consagran la interrupción natural de la prescripción y las obligaciones naturales, como también la que autoriza al deudor a renunciar al derecho a alegar la prescripción extintiva, pues no obstante tener pleno conocimiento de la oportunidad en que empezó a correr el término legal necesario para que opere la prescripción como medio de extinguir las acciones y derechos ajenos, que no es sino a contar de la época en que la obligación se hizo exigible, desconocería la oportunidad en que el plazo se interrumpió civilmente, al entenderse que ello ocurre con la mera presentación de la demanda, por lo tanto, nunca podría interrumpirlo naturalmente, ni tener la certeza si está solucionando una obligación natural, menos renunciar al derecho a alegar en juicio el medio de extinguir a que se hace referencia. Lo anterior conduce a una situación paradójica, esto es, la instauración de*

instituciones que, en definitiva, es muy difícil o imposible que se configuren.”

Considerando décimo: *“Que lo hasta ahora expuesto permite descartar no sólo el primer acápite del arbitrio, sino que también el tercer capítulo, toda vez que la idea central de este mismo, se construye, igualmente, sobre la idea central que basta la presentación de la demanda para interrumpir el plazo de prescripción, cuestión que ha sido descartada.”*
([Volver](#))

7.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por Banco de Chile respecto de los artículos 11, incisos primero y segundo, y 12 inciso primero, de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales. Rol N° 4.269-18. Tribunal Constitucional. 18 de junio de 2019.

Hechos del caso: En cuanto a la gestión pendiente, corresponde a una acción de protección de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, deducida por el Banco de Chile en contra del Decreto Supremo N° 166, del Ministerio de Educación, (publicado en el Diario Oficial de 7 de noviembre de 2017), por el cual se declara Monumento Nacional, en la categoría de Monumento Histórico, a la "Fábrica Textil Bellavista Oveja Tomé", ubicada en la región del Biobío. Dicho Decreto importa que los terrenos en que se emplaza la Fábrica queden sujetos a la protección y exigencias de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, lo que, a entender del Banco de Chile, sería

ilegal y arbitrario, y vulneraría sus derechos constitucionales como dueño de un bien raíz urbano, a ejercer actividades económicas lícitas así como su derecho de propiedad (artículo 19 N^{os} 21 y 24 de la Constitución).

Fundamento: Considerando sexto: “*Que, sobre el particular, se ha conceptualizado el patrimonio cultural indicando que “Es el conjunto de edificios, instalaciones industriales, museos, obras de arte, sitios y restos arqueológicos, colecciones zoológicas, botánicas o geológicas, libros, manuscritos, documentos, partituras y discos, fotografías, producción cinematográfica y objetos culturales en general que dan cuenta de la manera de ser y hacer de un pueblo. Dicho patrimonio es todo aquello que le confiere una identidad determinada a un país; puede ser de propiedad pública (administrados por las distintas entidades que conforman el Estado) o bien de propiedad privada. Estos bienes son preservados porque individuos o fa sociedad, a través de las organizaciones creadas para ello, les confieren algún significado especial, ya sea estético, documental, histórico, educativo o científico (Krebs, Magdalena y Schmidt-Hebbel, Klaus, Patrimonio Cultural: aspectos económicos y políticas de protección, en revista Perspectivas en política, economía y gestión, Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile, p. 207, v.2, N^o 2, mayo 1999);”*

Considerando octavo: “*Que en el contemporáneo Estado constitucional de derecho, el texto de la Constitución no sólo regula los órganos y mecanismos de ejercicio*

equilibrado del poder, sino que de igual forma garantiza tanto la dimensión política y económica de la comunidad nacional, contemplando una Constitución política, una Constitución jurídica y una Constitución económica, y extendiéndose además a la dimensión cultural, por corresponder a una manifestación fundamental de la vida en comunidad, de su identidad política e histórica, propia de toda Nación. Esta última dimensión permite que el Estado constitucional garantice una Constitución cultural o constitución como cultura, en el concepto formulado por Peter Habberle, pues ella no es solamente un texto jurídico, ni tampoco una acumulación de normas jurídicas, es también expresión de un estado de desarrollo cultural, un medio de auto representación de un pueblo, un espejo de su herencia cultural y un fundamento de sus nuevas esperanzas (La Protección Constitucional y Universal de los Bienes Culturales: Un análisis comparativo, en Revista Española de Derecho Constitucional, Año 18, Núm. 54, Septiembre-Diciembre de 1998; Constitución como Cultura, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2002).”

Considerando noveno: “*Que, a diferencia de lo que pudiera pensarse y tal como se explicó en STC Rol 3086-16, nuestra Constitución Política de la República reconoce a este patrimonio cultural, desde que contempla una consagración de los emblemas tales como la bandera, el escudo de armas de la República y el himno nacional que importan una decisión fundamental acerca de los símbolos nacionales y, por tanto, una valoración expresa de bienes*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

históricos y culturales comunes que identifican a todos los habitantes de la República, imponiéndoles a ellos su respeto debido. Además, al asegurar a todas las personas el derecho a la educación, el artículo 19 N° 10, inciso sexto, obliga al Estado a "la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación". Y, asimismo, al reconocer la Constitución en el numeral 24° del artículo 19, el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, reserva al legislador el establecimiento de los modos de adquirir y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, entre cuyas causales taxativas comprende la conservación del patrimonio ambiental, noción que no se restringe al medio natural, sino también el patrimonio sociocultural;"

Considerando duodécimo: "Que, de este modo en relación al vínculo entre Constitución y cultura, las Cartas Fundamentales más avanzadas se han abierto al reconocimiento y consagración de derechos fundamentales culturales, toda vez que el ser humano, en el contexto de las sociedades modernas y desarrolladas o en vías de desarrollo, no sólo tiene necesidades materiales (homo oeconomicus u homo consumans), sino también, de bienes culturales, que le permitirán proyectarse de manera segura en el devenir histórico, reafirmando su personalidad e identidad individual y nacional, porque en definitiva, como lo ha señalado el destacado antropólogo cultural Arnold Gehlen, el hombre es por naturaleza y necesidad un ser cultural (Ensayos de antropología filosófica, Editorial Universitaria, Chile, 1973);"

Considerando décimo cuarto: "Que, a partir de la regulación descrita es posible advertir que lo que las normas requeridas de inaplicabilidad contemplan, no es una prohibición absoluta de ejercicio de las facultades del dominio por parte del titular de un bien afecto a la declaración de Monumento Histórico, en este caso el Banco de Chile, sino que más bien establecen una limitación, la que a su vez no se aprecia de una envergadura tal que produzca una imposibilidad de ejercicio de sus atributos, pues lo que impone al titular del dominio es el deber de conservar el bien de que se trata y en caso de querer efectuar obras en el mismo, requerir de autorización al Consejo de Monumentos Nacionales y sujetarse a los términos de la misma."

Considerando décimo quinto: "Que, de este modo, es el propietario del bien sujeto a la declaración el que debe cumplir con ciertas cargas para el ejercicio de sus derechos respecto del mismo, lo anterior, con la finalidad de que dicho ejercicio no produzca una alteración del bien calificado de Monumento en términos que termine desnaturalizando el mismo y produzca la pérdida del valor que se ha intentado proteger mediante la declaración de la autoridad, el que como hemos indicado precedentemente resulta de interés general y como tal es susceptible y merecedor de protección porque se vincula directamente con garantías de rango constitucional."

Considerando décimo sexto: "Que, siendo estos bienes merecedores de amparo y protección constitucional, cabe preguntarnos acerca del alcance de las cargas que a propósito de esa protección se imponen y su límite frente al legítimo ejercicio de las facultades del

dominio. Al respecto esta Magistratura Constitucional ha señalado que un acto de privación tendrá por objeto despojar, quitar, sustraer una determinada propiedad de su titular, mientras el acto regulatorio tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa (STC Rol N° 505, c. 22º). En tal sentido, la regulación efectuada por la ley de Monumentos Nacionales -y dentro de ella por los artículos 11 y 12 requeridos de inaplicabilidad- parecen emparentarse con la última parte del concepto antes reseñado, toda vez que tal como se desprende de analizar ambas normas legales, el objetivo de ellas es instar al propietario de un inmueble afecto a la declaración de Monumento Histórico a la conservación del mismo mediante la intervención de un organismo público, encargado de velar por el cumplimiento de la referida obligación, así como de autorizar y establecer las disposiciones bajo las cuales el titular del derecho de dominio podrá ejercer sus facultades, de manera de evitar que estas colisionen con el mencionado objetivo.”

Considerando décimo séptimo: “Que, estrechamente vinculada a la problemática objeto del presente requerimiento de inaplicabilidad se encuentra la idea de función social de la propiedad contenida en el numeral 24º del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental. Al respecto, podemos indicar que tal como ha sostenido la doctrina, “La/unción social, desde el ángulo práctico o real es el resultado de la correcta aplicación de una fórmula o ecuación jurídico-social, que permite conciliar el ejercicio del derecho de

propiedad por su dueño, por un lado, con las necesidades del mantenimiento y el desarrollo de la comunidad, de otro” (Cea Egaña, José Luis. Derecho Constitucional Chileno Tomo 11. Ediciones Universidad Católica de Chile, 2002. p. 574.)”

Considerando vigésimo tercero: “Que, de este modo y luego de las argumentaciones expuestas, no podemos cuestionar per se la regulación que el legislador efectúe de diversas instituciones que puedan importar una limitación del derecho de propiedad individualmente conceptualizado. Es más, incluso se puede arribar a la conclusión de que constituye un error el concebir este derecho en esa única dimensión, olvidando que también se encuentra provisto de una faz social, que es inherente al mismo y que si bien se ejerce en los términos y bajo las formas que el ordenamiento jurídico contempla, de modo de hacer armónica la convivencia de ambas dimensiones, en caso alguno puede considerarse como ajena al derecho mismo o como contrario a su ejercicio, pues la propiedad supone ser ejercida por su titular teniendo especial consideración por esta faz social.”

Considerando vigésimo cuarto: “Que, a partir de lo antes indicado forzoso resulta entender que los derechos fundamentales no importan un ejercicio absoluto respecto de otros y que el derecho de propiedad no constituye la excepción, de manera tal que, será inevitable que el titular de un derecho de propiedad comprendido en su dimensión individual, no pueda sufrir ciertas limitaciones en su ejercicio a consecuencia de su aplicación a una función de carácter social, más aun cuando esa afectación no constriñe a

tal punto la esfera individual del derecho de propiedad, su contenido esencial, que lo haga imposible de ejercer para quien lo detenta, cuestión que se advierte en la especie, pues su titular efectivamente se ve sujeto a ciertas cargas que limitan el ejercicio de su esfera individual frente a su dimensión histórica y cultural, pero que en caso alguno lo hacen irrealizable como se pretende sostener.”

Considerando vigésimo séptimo: *“Que, de este modo, no resulta correcta la apreciación expuesta por la parte requirente en orden a visualizar en la aplicación de las normas de los artículos 11 y 12 de la Ley N° 17.288 al caso concreto, una carga que resulte incompatible con el ejercicio de la garantía del numeral 21 del artículo 19 constitucional. Lo anterior, resulta plenamente coherente con lo manifestado por esta Magistratura en relación a la mencionada garantía constitucional, en cuanto ha indicado que la regulación legal prevista por el inciso primero del N° 21 del artículo 19 de la Constitución no puede llegar a obstaculizar e impedir la ejecución de los actos lícitos amparados por el derecho a desarrollar cualquier actividad económica (STC 167/93, c.14º). Esta idea ha sido destacada por José Luis Cea, señalando que es nítido que la Constitución quiere fomentar o promover la iniciativa privada, objetivo que sería irrealizable si el legislador estuviera facultado para dictar normas entrabantes. Esto porque regular se refiere a dictar normas que permitan el libre pero ordenado ejercicio de un derecho, sin impedirlo, prohibirlo, obstaculizarlo, ni hacer que su goce o disfrute resulte muy oneroso, azaroso o difícil (Cea, José Luis, Derecho Constitucional Chileno. Derechos, Deberes y Garantías, t. 11,*

Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, p. 488}. Lo anterior no constituye una interdicción para el legislador en orden a no imponer ningún tipo de carga o gravamen al desarrollo de cualquier actividad económica, sino su deber de hacerlo siempre con el propósito de posibilitar su recto desarrollo en armonía con otros derechos e intereses protegidos por la Constitución; (STC 2644-14 c. decimoséptimo. Énfasis agregado).”

Considerando vigésimo octavo: *“Que como se advierte, no estamos en caso alguno en presencia de un derecho absoluto, muy por el contrario, estamos ante un derecho sujeto a regulación legal en su ejecución, según corresponda al área o actividad específica de que se trate, pero, además y más importante, estamos frente a un derecho que debe ser ejercido de un modo tal que resulte compatible con el resto de derechos e intereses protegidos por la Carta Fundamental, presupuesto dentro del cual precisamente se encuentra la protección del patrimonio cultural, según se indicó en el apartado II del presente voto. Siendo de este modo, no es posible entender afectado el ejercicio de la garantía constitucional del numeral 21 del artículo 19, debiendo ser desestimada la reclamación en este punto.”*

Considerando vigésimo noveno: *“Que por su parte, respecto a una eventual afectación a la garantía del derecho de propiedad contenida en el artículo 19 N° 24 de la Constitución, como consecuencia de la aplicación de los artículos requeridos de inaplicabilidad, los que - en palabras del requirente- lo dejarían “sin posibilidad de hacer uso de los atributos del dominio garantizados en la norma*

constitucional” (a fojas 22 del requerimiento), cabe indicar que el requerimiento no realiza un mayor desarrollo acerca de la forma en que se producirían, en el caso concreto, tales afectaciones. En efecto, no menciona si recibió alguna negativa para llevar a cabo alguna acción en relación a su propiedad, la que pudiera ser atribuida a la aplicación de los mencionados preceptos, ni tampoco expone algún proyecto específico en el cual pudiera avizorar alguna prohibición que termine entrabando el ejercicio de los atributos de su dominio. En definitiva, no pasa de efectuar un reproche general a la necesidad de tener que solicitar autorización al Consejo de Monumentos Nacionales para proceder a destruir, transformar, reparar o efectuar alguna construcción en el bien afecto a la declaración de Monumento Histórico, sin considerar que esa autorización previa tiene como único objetivo velar porque no se vulnere la legítima protección del patrimonio histórico y cultural que subyace a aquel bien, de manera de conciliar los derechos del propietario individualmente considerado, con aquellos intereses que subyacen a la sociedad toda.”

Considerando trigésimo: “Que tal como se ha expuesto a lo largo del presente voto, en la especie la aplicación de los preceptos legales requeridos de inaplicabilidad no supone una privación en el ejercicio del derecho de propiedad y por tanto de sus atributos, sino que más bien estamos frente a una regulación legal tendiente a compatibilizar los intereses individuales y generales que subyacen a un bien cuyo valor trasciende al netamente económico, por ser depositario de un contenido histórico y socio cultural que lo hacen merecedor de una protección jurídica especial,

sin que por ello se pueda entender afectado el derecho en sí mismo. En palabras simples, así como no parece tolerable que el propietario de un bien se vea impedido de ejercer de modo absoluto sus atributos del dominio, tampoco parece aceptable que la sociedad toda deba aceptar la destrucción o la imposibilidad de conservar un bien que representa parte del acervo histórico cultural de un determinado pueblo. En este contexto, la regulación normativa contenida en los artículos 11 y 12 de la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales parece proveer de un acertado equilibrio a los intereses comprometidos, sin que resulten atendible, por tanto, los cuestionamientos expuestos por el requirente, debiendo en consecuencia, ser desestimado el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.” ([Volver](#))

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Contraloría General de la República, Carabineros, asignación de actividad peligrosa o nociva para la salud, calificación actividad, atribuciones comisión médica central, cobro, prescripción, dictamen N° 15.689, de 10 de junio de 2019.

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General el señor Armando Figueroa Figueroa, exfuncionario de Carabineros de Chile, para solicitar se establezca el derecho que le asistiría para impetrar la asignación de actividad peligrosa o nociva para la salud, mientras se desempeñó como Mariscal, Herrador y Enfermero de Ganado. En su informe, la mencionada

institución policial manifiesta, en síntesis, que el peticionario no ha efectuado ninguna solicitud tendiente a establecer si las funciones que desempeñó, pueden ser consideradas nocivas o peligrosas para la salud.

Fundamento: “Al respecto, cabe destacar que el emolumento en examen, se encuentra previsto en el artículo 46, letra o), del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968, del ex Ministerio del Interior, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, según el cual quienes ejerzan aquel tipo de actividades, gozarán de ese beneficio de acuerdo al reglamento respectivo. Ese último ordenamiento, contenido en el decreto N° 87, de 1999, del Ministerio de Defensa Nacional, Reglamento de Asignaciones, Sobresueldos, Gratificaciones Especiales y otros Derechos Estatutarios, señala en el inciso cuarto de la letra o) de su artículo 3°, que podrán calificarse de peligrosas o nocivas labores que, como consecuencia del ejercicio de las mismas o el ambiente en que se desarrollen, presenten un elevado riesgo para la salud o integridad física o psíquica del funcionario, condición que deberá ser evaluada por la Dirección de Salud previo informe de la Comisión Médica Central; añadiendo su inciso sexto, en lo pertinente, que para el reconocimiento de este emolumento, es necesario que, además de la solicitud del interesado, se acompañe una descripción de su cargo, emitida por su jefe directo. Como es dable advertir, y acorde con lo informado por esta Entidad Fiscalizadora en el dictamen N° 17.939, de 2012, entre otros, el organismo habilitado para determinar si una actividad

debe ser considerada nociva o peligrosa para la salud, para los efectos de la asignación en estudio, es la mencionada Dirección de Salud, previo informe de la Comisión Médica, y no el Comisario de la 1a Comisaría La Ligua, como erróneamente parece entender esa institución policial en su informe. En este sentido, es útil destacar que este Órgano Fiscalizador, en sus dictámenes Nos 45.857, de 2008; 28.831, de 2013 y 55.439, de 2015, entre otros, precisó que el otorgamiento del estipendio de que se trata, no proviene del lugar en que se cumplen las labores, sino que de las características del trabajo efectuado, correspondiéndole a la Administración activa verificar la concurrencia de las circunstancias anotadas. Puntualizado lo anterior, es necesario anotar, acorde con el criterio contenido en el oficio N° 23.862, de 2017, de este origen, que, por regla general, los derechos de los funcionarios públicos pueden solicitarse y hacerse efectivos en cualquier momento, siempre y cuando no se encuentren prescritos. En consecuencia, corresponde que Carabineros de Chile ponga a disposición de la citada Dirección de Salud la solicitud que, sobre la materia, presentó el señor Figueroa Figueroa ante esta Contraloría General -para lo cual se le remite, nuevamente, una copia de ella-, con la finalidad de que su Dirección de Salud, previo informe de la referida comisión médica, resuelva la petición del interesado y, de ser procedente, se le paguen las cantidades que procedan, teniendo en consideración que el derecho al cobro de esta asignación, como se precisó en el citado dictamen N° 55.439, de 2015 y en el oficio N° 23.862, de 2017, prescribe en el plazo de cinco años fijado en el artículo 2.515 del Código

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Civil, desde que se hizo exigible -que en la especie, ha de contabilizarse desde la última vez en que pudo solicitarse su pago, esto es, desde la fecha de su cese, verificado el día 1 de septiembre de 2016-, debiendo informar de lo resuelto a esta Entidad Fiscalizadora en el término de 30 días contado desde la recepción del presente oficio.” (Volver)

2.- Contraloría General de la República, MUN, asignación profesional, título profesional, Técnico Universitario en Supervisión de Obras Civiles, ex UTE, dictamen 15.991, de 12 de junio de 2019

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General la señora Susana Ramírez Tapia, funcionaria de la Ilustre Municipalidad de Ovalle, para solicitar un pronunciamiento que determine si su diploma de Técnico Universitario en Supervisión de Obras Civiles, conferido por la ex Universidad Técnica del Estado, reviste el carácter de título profesional.

Fundamento: *Sobre el particular, cabe recordar que el artículo 1° de la ley N° 20.922, concede una asignación profesional a los funcionarios municipales regidos por el Título II del decreto ley N° 3.551 y por la ley N° 18.883, de las plantas de directivos, profesionales y jefaturas, así como a los funcionarios a contrata asimilados a grados de las señaladas plantas, siempre que cumplan con los demás requisitos del artículo 3° del decreto ley N° 479, de 1973. Ese último texto legal concede una asignación profesional a quienes acrediten la posesión de un título profesional de una duración mínima de 6*

semestres y 3.200 horas de clases, exigencias que no satisface el diploma por el cual se consultó. Puntualizado lo anterior, conviene destacar que mediante los dictámenes Nos 36.931 y 39.874, ambos de 2001, de esta procedencia, se señaló que aquellos diplomas que, por sus condiciones específicas, duración, nivel de estudios y preparación para el desempeño posterior de los egresados, son propiamente técnicos, no dejan de gozar ese carácter aunque la universidad que los otorgó declare que se trata de títulos profesionales. Ahora bien, es útil tener presente que con posterioridad a la emisión de los anotados pronunciamientos, esta Entidad Fiscalizadora indicó, a través de su dictamen N° 7.294, de 2011, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 75 de la ley N° 18.962 –norma actualmente contenida en el artículo 104 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación-, la potestad para calificar la calidad de los diplomas que imparten las universidades, es una atribución de la que están dotadas dichas instituciones de educación superior, al amparo de su autonomía académica, criterio jurisprudencial que reconsideró tácitamente lo señalado en los aludidos dictámenes Nos 36.931 y 39.874, ambos de 2001. De esta manera, es dable colegir que aquellos servidores que se encuentren en posesión del mencionado diploma de técnico universitario -como sucede con la interesada-, podrán acceder al pago del beneficio en comento, en la medida que la Universidad de Santiago de Chile -sucesora de la Universidad Técnica del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo primero del decreto con fuerza de ley N° 23, de

1981, del Ministerio de Educación-, certifique su naturaleza de título profesional, y siempre que se satisfagan, por cierto, las demás exigencias legales, tal como se sostuvo, para un caso similar, en el dictamen N° 26.855, de 2016, de este origen.” ([Volver](#))

3.- Contraloría General de la República, DIGA, derecho de aprovechamiento de aguas, solicitudes pendientes, aplicación nueva normativa, dictamen N° 16.160, de 17 de junio de 2019

Hechos del caso: La Dirección General de Aguas, con motivo de la dictación de la ley N° 21.064 –que introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones-, consulta a CGR acerca de la procedencia de exigir el cumplimiento de los nuevos requisitos previstos en ese texto legal respecto de aquellas solicitudes de derechos de aprovechamiento de aguas presentadas con anterioridad a su entrada en vigencia.

Fundamento: “Sobre el particular, resulta relevante señalar que la citada ley N° 20.164 entró en vigencia el 27 de enero de 2018, fecha de su publicación en el Diario Oficial, y que, entre otros aspectos, modificó el artículo 140 del Código de Aguas, en el sentido de incorporar, como menciones que deben contener las solicitudes de derechos de aprovechamiento de aguas, la “cédula nacional de identidad o rol único tributario” y “El uso que se le dará a las aguas solicitadas”. En ese contexto, y frente a la consulta planteada, es del caso tener presente que la reiterada

jurisprudencia de esta entidad fiscalizadora, contenida, entre otros, en los dictámenes Nos 17.971 y 71.458, ambos de 2009 y dirigidos a esa Dirección General, y 94.551, de 2014, ha precisado que las normas de derecho público rigen in actum, lo que significa que las mismas, desde su publicación en el Diario Oficial, afectan a todas aquellas situaciones comprendidas en el ámbito de sus regulaciones, salvo que se prevea en ellas una fecha especial de vigencia, y sin perjuicio, por cierto, de las regulaciones especiales que se contengan respecto de la aplicación de la nueva normativa a determinadas situaciones. Añade esa jurisprudencia, que una solicitud de concesión de derechos formulada a la Administración solo constituye una expectativa de obtener una decisión favorable de esta en caso de que se cumpla con todas las condiciones y requisitos previstos por el ordenamiento jurídico que le resulta aplicable, por lo que de existir un cambio de la normativa adjetiva o de procedimiento, o incluso sustantiva, en el período que medie entre la presentación de la misma y el otorgamiento de la concesión, tales cambios normativos resultan plenamente aplicables desde su vigencia. En consecuencia, y considerando que en el asunto de que se trata no existe una regla especial respecto de la aplicación de la normativa en análisis a las solicitudes que se encontraban pendientes a la época de su entrada en vigencia, no cabe sino concluir que estas, a fin de obtener la decisión favorable de la Administración, deben ajustarse a las nuevas exigencias contempladas en el citado artículo 140. En mérito de lo expuesto, procede que la DGA adopte las medidas que sean

conducentes a fin de que los procedimientos de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas se ajusten a la modificación legal en comento.” ([Volver](#))

4.- Contraloría General de la República, DGOP, CMT, convenio ejecución obras, trato directo, improcedencia cobro multas, dictamen N° 16.162, de 17 de junio de 2019

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General el Comando de Ingenieros del Ejército, solicitando un pronunciamiento acerca de la procedencia del cobro de multas en el convenio adreferéndum para la ejecución de la obra denominada "Camino Longitudinal Austral, Ruta 7, Sector Huinay-Leptepú, Tramo km 12.000 al km 18.360, Comunas de Chaitén y Hualaihué, Provincia de Palena, Región de Los Lagos", suscrito mediante trato directo entre la Dirección General de Obras Públicas y el Cuerpo Militar del Trabajo (CMT).

Fundamento: *“Sobre el particular, y teniendo en cuenta lo informado, a requerimiento de esta sede de control, por la Dirección de Vialidad, resulta menester anotar, como cuestión previa, que el citado artículo 26 previene, en lo que interesa, que “En el evento de ocurrir un accidente del trabajo, el CMT deberá entregar al IF un primer informe sobre ello, en un plazo máximo de 48 horas de ocurrido el hecho”. Enseguida, es del caso consignar que en relación con la materia, la jurisprudencia de este Ente de Control -contenida, v.gr., en los dictámenes*

N°s. 4.129, de 2008, 21.076, de 2012, y 45.533, de 2015- ha señalado que en los convenios celebrados entre organismos públicos sin mediar concurso, y salvo norma legal expresa, no procede el establecimiento de multas o cláusulas penales, por cuanto ello supondría que dichas entidades reconocerían la posibilidad de incurrir en un eventual incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de los respectivos convenios, y, por ende, en una infracción de los deberes que el ordenamiento jurídico en general, y su normativa orgánica en particular, les imponen. Pues bien, en el contexto reseñado, y considerando, además, que el acuerdo de voluntades de que se trata, en armonía con la citada jurisprudencia, no establece la aplicación de multas por el incumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo 26, debe concluirse que no obstante haberse verificado el incumplimiento del que da cuenta el mencionado informe final, en la especie no resulta procedente la aplicación de la señalada medida. Siendo ello así, corresponde dejar sin efecto la observación formulada, sin desmedro de lo cual las reparticiones contratantes deberán adoptar las medidas que sean pertinentes a efectos que, en lo sucesivo, se dé cabal cumplimiento a las obligaciones contractuales. Reconsiderase, en lo pertinente, el informe N° 415, de 2017, de la Contraloría Regional de Los Lagos.” ([Volver](#))

5.- Contraloría General de la República, Planes reguladores comunales, proyecto de modificación, cumplimiento dictámenes, dictamen N° 16.166, de 17 de junio de 2019

Hechos del caso: Mediante el dictamen N° 499, de 2018 -emitido con ocasión de las presentaciones efectuadas de forma separada por las señoras María Antonia y María Magdalena Trucco Harnecker, y por don Jorge Kassis Escandar en representación de “Cecinas Winter S.A.”, en las que manifestaban un conjunto de consideraciones relativas al “Proyecto de Modificación Integral” del Plan Regulador Comunal de San Miguel (PRC)-, Contraloría General efectuó una serie de objeciones a la juridicidad de la enunciada modificación - sancionada a través del decreto alcaldicio N° 2.500, de 2016, del atingente municipio-, en los términos que en ese dictamen se expresan.

Fundamento: *“Pues bien, en esta oportunidad la citada entidad edilicia se ha dirigido nuevamente a esta Contraloría General informando acerca de los cambios que introducirá al PRC con el objeto de dar respuesta a las referidas objeciones. En este contexto, es del caso consignar que debe reiterarse el reparo contenido en el décimo párrafo del antedicho dictamen N° 19.172, en cuanto a que acorde con lo previsto en el artículo 2.4.1. bis de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones - sancionada por el decreto N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo-, el plan regulador comunal debe fijar la dotación mínima de estacionamientos para bicicletas en función de la carga de ocupación o de la cantidad de estacionamientos para automóviles del proyecto, y no de la forma como aparece en el artículo 15 de la Ordenanza Local (OL), toda*

vez que de acuerdo a lo reseñado por la enunciada corporación solamente se intervendrían algunas de las categorías contenidas en el atingente precepto, manteniéndose la singularizada observación. Por otro lado, cabe advertir que las disposiciones que según lo informado por la mencionada municipalidad se mantendrían como parte del artículo 10 de la OL –que indican que “Los terminales de buses de recorrido comunal y regional, deberán desarrollarse en recintos particulares” y que “No podrán instalarse en zonas preferentemente residenciales”-, exceden las competencias de los planes reguladores comunales y se apartan de las disposiciones de la anotada Ordenanza General. Siendo así, cumple con señalar que ese municipio tendrá que materializar las debidas adecuaciones en el aludido instrumento de planificación territorial, del modo que jurídicamente proceda, dando cuenta de ello a la Coordinación Nacional de Seguimiento y Apoyo al Cumplimiento de la División de Auditoría de este Órgano Fiscalizador dentro del plazo de 15 días contado desde la recepción del presente oficio. Finalmente, y haciendo presente que no se ha tenido a la vista el pertinente plano ni un proyecto de texto de modificación al PRC, es dable puntualizar que esa entidad edilicia al efectuar los cambios correspondientes a dicho instrumento de planificación deberá ajustarse a la normativa legal y reglamentaria aplicable, y a los criterios contenidos en la jurisprudencia administrativa de esta Sede de Control, especialmente en los referidos dictámenes N°s 499 y 19.172.” ([Volver](#))

6.- Contraloría General de la República, SUSESAN, subrogación cargo jefatura, funcionaria a contrata, autorización por ley, pago diferencia sueldos, dictamen N° 16.544, de 18 de junio de 2019

Hechos del caso: Se dirige a Contraloría General la señora Sigrid Stranger Rodríguez, exfuncionaria de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, para solicitar el pago de la diferencia de remuneraciones entre el empleo que sirvió en calidad de a contrata y el de jefe de la División de Concesiones, que subrogó entre el 1 de enero y el 16 de julio del año 2017, debido a la ausencia de su titular.

Fundamento: “Sobre el particular, cabe recordar, acorde con lo establecido en el artículo 79 de la ley N° 18.834, que la subrogación de un cargo procede cuando no esté desempeñado efectivamente por el titular o suplente, caso en el cual, según lo manifestado en el artículo 80 de ese texto legal, asumirá las respectivas labores, por el solo ministerio de la ley, el funcionario de la misma unidad que siga en el orden jerárquico y que cumpla con los requisitos para el ejercicio de la plaza. Luego, es menester considerar, según se ha indicado en el dictamen N° 44.539, de 2009, de esta procedencia, entre otros, que quienes sirven empleos a contrata -los cuales por su naturaleza son eminentemente transitorios y no se relacionan con la planta ni con la estructura orgánica del servicio-, solo pueden ejercer o subrogar un cargo de jefatura cuando una norma legal así lo permita. En este sentido, es útil destacar, por una parte, que el

artículo 5°, inciso segundo, de la ley N° 18.902, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, señala que el personal a contrata podrá desempeñar funciones de carácter directivo o de jefatura, las que serán asignadas, en cada caso, por el superintendente y, por la otra, que mediante la resolución exenta N° 1.487, de 2008, modificada por la resolución exenta N° 3.514, de 2010, ambas de esa superintendencia, se estableció que la interesada podía subrogar al jefe de la División de Concesiones. Conforme lo expresado, esta Entidad de Control entiende que la señora Stranger Rodríguez, al ser designada subrogante del referido cargo de jefe de división, fue habilitada para desarrollar las funciones de jefatura. Al respecto, se ha estimado útil hacer presente, en lo que se refiere a la posibilidad de que personal a contrata subrogue plazas sujetas al sistema de alta dirección pública -calidad que posee la plaza de Jefe de División de Concesiones-, en armonía con lo señalado por esta Entidad de Control en el dictamen No 24.231, de 2018, que no se advierte inconveniente en la subrogación un empleo de alta dirección pública por un funcionario a contrata debidamente autorizado por ley, siempre que se trate del segundo nivel jerárquico, como ocurrió en la especie. Puntualizado lo anterior, conviene anotar, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 82 y 83 de la citada ley N° 18.834, y tal como se ha expresado en los dictámenes Nos 28.182, de 2014 y 58.379, de 2015, de este origen, que quien sirva como subrogante únicamente tiene derecho a que se le pague la diferencia existente entre el sueldo de su plaza y aquella que subroga, en la medida que se

reúnan las demás condiciones legales. Ahora, corresponde indicar, por una parte, que de conformidad con los registros que mantiene esta Entidad Fiscalizadora, consta que la señora Stranger Rodríguez, en el indicado período -1 de enero al 16 de julio de 2017-, servía un cargo a contrata, asimilado al grado 5° de la planta de profesionales en la Superintendencia de Servicios Sanitarios y, por la otra, que el referido cargo de jefe de división estuvo vacante desde el 1 de enero y hasta el 16 de julio del año 2017, fecha en la

cual se nombró a su titular, una vez terminado el proceso de selección del sistema de Alta Dirección Pública. En consecuencia, cabe concluir que la señora Sigrid Stranger Rodríguez, producto de la subrogación en el cargo de jefe de la División de Concesiones, durante el período ya señalado, dada la habilitación legal para ejercer un empleo de jefatura, tiene derecho a percibir la diferencia de sueldo entre ese último empleo y aquel que desempeñó en calidad de a contrata.” ([Volver](#))