

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N° 66

Semana del 19 al 24 de agosto

GACETA DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO N° 62

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	Red Chilevisión S.A con Ministros Javier Moya Cuadra y Leopoldo Llanos Sagristá, y de la Abogada Integrante Paola Herrera Fuenzalida.	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°4559-2019
Resumen	El mecanismo de revisión judicial contemplado en el artículo 34 de la Ley N°18.838 es un reclamo de ilegalidad, y como procedimiento administrativo especial, se considera como supletorias las disposiciones contenidas en la Ley N°19.880, que dispone en materia de plazos que estos tratarían de días hábiles excluyéndose los días sábado, domingo y los festivos. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	19 de agosto de 2019.	

Caso	Andrea Osorio con Subsecretaria de Educación de Los Ríos y Ministerio de Educación.	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°8735-2019
Resumen	La circunstancia de haber permanecido en el cargo a contrata por más de 10 años generó la confianza legítima de mantenerse vinculada a la administración, de modo tal que la relación estatutaria solo puede terminar por sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución o por una calificación anual que así lo permita. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	19 de agosto de 2019.	
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°8396-2019, 12.08.2019; CS, Rol N°8298-2019, 8 de agosto de 2019, Gaceta N°64; CS, Rol N°8.845-2019; Gaceta N°63; CS, Rol N°11.391-2019, 31 de julio de 2019; CS, Rol N° 8.390-2019, 9 de julio de 2019; Gaceta N°60; 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°	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	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.
--	--

Caso	Parrilladas Macul Limitada con Municipalidad, Concejo Municipal y Alcalde de Macul.	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°11.041-2019
Resumen	La ilegalidad y arbitrariedad de un acto administrativo declarado en sede jurisdiccional no habilita a los juzgadores para que adopten las decisiones que atañen a la administración. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	19 de agosto de 2019	

Caso	Ilustre Municipalidad de La Granja con Superintendencia de Educación.	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°22.052-2018
Resumen	El plazo de caducidad previsto en el artículo 86 de la Ley N°20.529, inicia con la suspensión del plazo de prescripción, es decir, desde el inicio de la investigación, manifestado en el momento en que se levanta el acta de fiscalización en donde el reclamante puede tener conocimiento de los cuestionamientos y de asumir la defensa de sus intereses. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	20 de agosto de 2019	

Caso	Patricia Castillo con Superintendencia de Seguridad Social y Comisión de Medicina Preventiva de Invalidez de la Región de Coquimbo	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°12.053-2019
Resumen	Carece de justificación razonable el rechazo de licencias médicas por parte del COMPIN basado únicamente en la discrepancia respecto del criterio del médico tratante, debiendo haberse instado, por parte de dicho organismo, a una motivación más extensa de los argumentos que la impulsaron a adoptar tal determinación, o la disposición de la realización de un peritaje que permitiera contrastar adecuadamente lo informado por los médicos tratantes. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	20 de agosto de 2019	
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°11.496-2019, 15.07.2019; CS, Rol N° 2.690-2019, 3 de julio de 2019; CS, Rol N° 7.856-2019, 10 de junio de 2019, Gaceta N° 56; CS, Rol N° 5.884-2019, 5 de junio de 2019; CS, Rol N° 32.275-2018, 23 de mayo de 2019, Gaceta N° 53; CS, Rol N° 6.004-2019, 16 de mayo de 2019, Gaceta N° 52; CS, Rol N° 2.620, 7 de mayo de 2019, Gaceta N° 51; CS, Rol N° 1.323-2019, 25 de marzo de 2019,	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	Gaceta N° 45; CS, Rol N° 20.408- 2018, 24 de enero de 2019, Gaceta N° 39; CS, Rol N° 20.670-2018, 10 de enero de 2019, Gaceta N° 37; CS, Rol N° 23.244-2018, 24 de diciembre de 2018, Gaceta N° 35; CS, Rol N° 22.173-2018, 17 de diciembre de 2018, Gaceta N° 34; CS, Rol N° 19.001-2018, 17 de diciembre de 2018; CS, Rol N° 19.005-2018, 26 de noviembre de 2018, Gaceta N° 31; CS, Rol N° 15.124-2018, 8 de noviembre de 2018, Gaceta N° 28; CS, Rol N° 16.874-2018, 8 de noviembre de 2018; CS, Rol N° 17.072-2018, 6 de noviembre de 2018, Gaceta N° 28; CS, Rol N° 841-2018, 10 de mayo de 2018; CS, Rol N° 87.815-2016, 30 de marzo de 2017
--	---

Caso	Candia Ilabaca con Gobernación Provincial de Copiapó y Carabineros de Chile	
Tribunal	Corte Suprema de Justicia	Rol N°15.189-2019
Resumen	Patricio Segundo Candia Ilabaca dedujo acción de protección en contra de la Gobernación Provincial de Copiapó y Carabineros de Chile, por la dictación de la Resolución Exenta N°49, de 11 de febrero de 2019, que decreta el desalojo administrativo de la casa fiscal que el actor arrienda en virtud de un contrato de arriendo, estimando que se vulnera la garantía fundamental contenida en el Art. 19 N°3 inciso quinto, al haberse constituido los recurridos en una comisión especial que habría ejercido actos jurisdiccionales. Informando el recurso, indican la Gobernación y Carabineros que, dado que el actor cesó en sus funciones, por Ley correspondía la restitución del inmueble. Razona la Corte que, atendido que el actor detenta su título de mera tenencia de un contrato de arrendamiento, siendo esto último reconocido por Carabineros de Chile, al ordenar el desalojo administrativo sin esperar el resultado del juicio ordinario de lato conocimiento, tanto la Institución Policial como la Gobernación se han erigido en comisiones especiales de juzgamiento, vulnerando los derechos constitucionales de la actora. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	21 de agosto de 2019	

Caso	Transportes Aliaga Lizama SPA con Arriagada Correa y Sociedad Inversiones Arriagada Crisosto Ltda.	
Tribunal	Corte Suprema de Justicia	Rol N° 5519-2019
Resumen	Transportes Aliaga SpA dedujo recurso de amparo económico en contra de Pedro Arriagada Correa y de la Sociedad Inversiones Arriagada Crisosto Ltda., calificando como ilegal y arbitrario el término unilateral del contrato que vinculaba a las partes, privándole de su legítimo derecho a desarrollar una actividad económica lícita. Los recurridos informan que la conducta que se reprocha restringe el desahucio de un contrato de arrendamiento de cosa	

	<p>mueble, obrando en consecuencia conforme a derecho. La sentencia apelada rechazó la acción constitucional, al tratarse de un vínculo contractual de carácter particular, no siendo esa la sede apropiada. La Corte Suprema revocó la sentencia apelada, al estimar que entre las partes existía una relación contractual innominada, diferente del contrato de arrendamiento de cosa mueble, afectando la acción de la recurrida el derecho fundamental a desarrollar una actividad económica lícita, toda vez que se trataría de un acto unilateral no contemplado en el texto del referido contrato. Adoptada con el voto de minoría de la Ministra Sandoval, quien entiende que el instituto jurisdiccional contemplado en la Ley N° 18.971 es el de amparar la garantía constitucional de la “libertad económica” frente al Estado empresario, cuando éste transgrede el principio de subsidiariedad. Estima que la sede idónea habría sido el recurso de protección. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>
Fecha	22 de agosto de 2019

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N° 21.574
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	La Dirección General del Crédito Prendario no tiene atribuciones para intervenir en la enajenación y subasta pública de los inmuebles declarados prescindibles, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto Ley N° 1.056, de 1975. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	19 de agosto de 2019

Dictamen	Dictamen N° 21.581
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Las incorporaciones de médicos en proceso de rendir y aprobar el EUNACOM serán válidas en la medida que se ajusten a la preceptiva expuesta en dicho dictamen. Corresponde a los directores de los Servicios de Salud, vigilar tales asuntos, sin perjuicio que el Ministerio de Salud o el Subsecretario de Redes Asistenciales soliciten antecedentes e imparta instrucciones sobre la materia dentro del ámbito de su competencia. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	19 de agosto de 2019

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Dictamen	Dictamen N° 20.273
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Los organismos receptores y ejecutores de los recursos provenientes del Fondo Social Presidente de la Republica, están eximidas de rendir cuenta, en la medida que hayan sido transferidos antes de la vigencia del Dictamen N°25.262 de 2012. Para los posteriores recursos, rige plenamente la resolución que Fija Normas de Procedimiento Sobre Rendición de Cuentas y las glosas presupuestarias, contenida en la resolución N°30 de 2015. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	30 de julio de 2019

Dictamen	Dictamen N° 21.580
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	El plazo de dos años establecido en el artículo 7° de la Ley N°18.816, sin la aprobación del Examen Único Nacional de Conocimientos de Medicina, configura una causal de cese de funciones, salvo situaciones excepciones tales como escasez de médicos cuando sea imprescindible para asegurar las prestaciones de salud. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	19 de agosto de 2019

Dictamen	Dictamen N° 21.590
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	No hay reparos en la licitación planteada, pues no se exigía constituir la UTP con anterioridad a la visita a terreno, teniendo en cuenta que los interesados que confirmaron posteriormente dicha asociación asistieron a la visita a terreno tal y como lo exigían las bases de licitación. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	19 de agosto de 2019

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Dictamen	Dictamen N° 21.436
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	No procede descontar remuneraciones a funcionarios por no marcar el ingreso o salida de su jornada laboral, en la medida que acrediten por cualquier medio de prueba admisible en derecho haber cumplido su jornada laboral. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	14 de agosto de 2019

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Red Chilevisión S.A con Ministros Javier Moya Cuadra y Leopoldo Llanos Sagristá, y de la Abogada Integrante Paola Herrera Fuenzalida. Corte Suprema, Rol N°4559-2019, de fecha 19 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: Se impuso una sanción consistente en 200 UTM a Red Chilevisión S.A por el Consejo Nacional de Televisión. En razón de esto se interpone un recurso de apelación, que fue declarado inadmisibles por la Corte de Apelaciones de Santiago, en virtud de que el término de 5 días contemplado en el artículo 34 de la Ley N°18.838 debe ser comprendido en días hábiles judiciales conforme al artículo 59 del Código de Procedimiento Civil.

Fundamento: “Sexto: Que, como se ha sido sostenido con anterioridad por esta Corte (V.g. SCS de 27 de octubre de 2015 en causa Rol N° 8.337-2015, entre otras) ante un procedimiento reglado que contempla plazos

de días hábiles sin hacer referencia expresa a si éstos han de entenderse como judiciales o administrativos, es menester acudir a la legislación general integradora sobre la materia. En efecto, este Tribunal estima que en procedimientos administrativos especiales, como es el caso, resulta menester considerar con carácter supletorio las disposiciones de la Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, según lo dispone su artículo primero y, en materia de plazos, recibe aplicación su artículo 25, que dispone que los plazos de que se trata son de días hábiles, excluyéndose los días sábado, domingo, y los festivos.

Séptimo: Que la conclusión anterior no se ve alterada por la calificación como “apelación” que a este especial mecanismo de revisión judicial de la potestad sancionatoria del Estado le otorga el artículo 34 de la Ley N° 18.838, pues, cualquiera sea la denominación que se le confiera, nos encontramos frente a un verdadero reclamo de ilegalidad que se inicia

con la presentación del arbitrio respectivo ante el órgano jurisdiccional, debiendo entenderse todo aquello que le precede como parte integrante del procedimiento administrativo sancionatorio.

Octavo: Que, así, al haber aplicado incorrectamente los jueces recurridos aquellas normas que regulan el cómputo del plazo para la interposición del “recurso de apelación” contemplado en la Ley N° 18.838, ellos han incurrido en falta o abuso grave que debe ser enmendado por esta vía. [\(Volver\)](#).

2.- Andrea Osorio con Subsecretaria de Educación de Los Ríos y Ministerio de Educación. Corte Suprema, Rol N°8735-2019, de fecha 19 de agosto de 2019.

Hechos del caso: Existía una relación estatutaria a contrata de manera continua desde febrero de 2008 prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2018, dictándose por resolución exenta la no renovación de su contrata para el año 2019.

Fundamento: *Cuarto: Que la circunstancia de haber permanecido la actora en el cargo a contrata por más de 10 años, generó a su respecto la confianza legítima de mantenerse vinculada con la Administración, de modo tal que su relación estatutaria sólo puede terminar por sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución o por una calificación anual que así lo permita, supuestos fácticos que no concurren en la especie. Por ello, la decisión de no renovar la contrata de la recurrente ha devenido en una vulneración de las garantías constitucionales por ella invocadas. [\(Volver\)](#).*

3.- Parrilladas Macul Limitada con Municipalidad, Concejo Municipal y Alcalde de Macul. Corte Suprema, Rol N°11.041-2019 de fecha 19 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: A través del Acuerdo N°360 del Concejo Municipal de Macul se adoptó la determinación de no renovar las patentes de alcoholes y en el Decreto Alcaldicio N°1755 se formaliza dicha decisión y ordenó anotar en los registros de los Departamentos la decisión de no renovación. Se alude a la falta de fundamentación de la decisión adoptada.

Fundamento: *Cuarto: Que aun cuando esta Corte comparte los razonamientos conforme a los cuales el fallo de primera instancia acoge el recurso de protección, estima necesario dejar explícitamente asentado que la ilegalidad y arbitrariedad declaradas en la sentencia en examen, constituidas por la falta de fundamentación aludida, no autoriza a los juzgadores para que, ocupando el lugar que es propio y corresponde a las autoridades locales recurridas, adopten las decisiones que a éstas atañen y dispongan, como si ellos mismos formaren parte de la Administración Pública, que el Municipio debe tomar una cierta determinación.*

Tal proceder es impropio de la jurisdicción y supone, en los hechos, reemplazar a la Administración, asumiendo competencias y prerrogativas exclusivas de esta última y que la ley le ha entregado en carácter de tal. Decidir, en consecuencia, que la autoridad debe renovar una cierta patente de alcoholes, o que debe dejar de hacerlo, escapa por completo

a la labor de los magistrados del mérito, quienes, en el caso de establecer que el Municipio incurrió en una ilegalidad en el acto impugnado, han de limitarse a disponer que dicha autoridad subsane los defectos concretos detectados, expresando, al adoptar la decisión que fuere pertinente, todos los fundamentos fácticos y jurídicos que han de dar sustento al acuerdo que, oportunamente y de manera fundada, ha de adoptar en torno al asunto debatido. [\(Volver\)](#)

4.- Ilustre Municipalidad de La Granja con Superintendencia de Educación. Corte Suprema, Rol N°22.052-2018, de fecha 20 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: En primer término, un funcionario de la Superintendencia de Educación deja constancia de la verificación de hechos denunciados por infracciones de la normativa educacional por parte del establecimiento Escuela Básica Poeta Oscar Castro Zuñiga. Posteriormente por resolución exenta el Director Regional de la Superintendencia de Educación Metropolitana ordenó instruir proceso administrativo y designa fiscal. Después se formulan cargos y a través de resolución exenta se aprobó el procedimiento administrativo y se aplicó una multa de 51 Unidades Tributarias Mensuales. Finalmente, a través de Resolución Exenta, la Superintendencia de Educación rechazó el recurso de reclamación interpuesto por la recurrente en contra de la resolución que impone la multa.

Fundamentación: Quinto: Que de la atenta lectura del precepto citado se desprende que consagra dos plazos a los cuales ha de atenderse; el primero, de seis meses, es uno de prescripción, que se cuenta desde la fecha en que hubiere terminado de cometerse el hecho y que se suspende por el inicio de la investigación.

El segundo término previsto en la referida norma, que es de dos años, no es uno de prescripción sino que lo es de caducidad. En esta materia, se debe precisar que la caducidad es un concepto que posee diversos significados jurídicos, reconociéndose cuatro acepciones: “(i) Caducidad de acción o pretensión, que se encuentra asociada al plazo para la presentación de un recurso o acción jurisdiccional; (ii) Caducidad de derechos subjetivos sustantivos vinculados a un plazo máximo para ejercerlos; (iii) Caducidad sanción, como un mecanismo que prevé el ordenamiento jurídico con motivo del incumplimiento de las obligaciones o condiciones esenciales impuestas a sus titulares; (iv) Caducidad para ejercer una potestad administrativa, como un mecanismo de limitación de la actuación pública en el tiempo. (Luis Cordero Vega, en *Lecciones de Derecho Administrativo*, Thomson Reuters, segunda edición, año 2015, pág. 317).

Asimismo, el Profesor Cristian Román, en sus apuntes de *Curso de Derecho Administrativo* año 2018, 4ta parte, Universidad de Chile, señala: “Cabe destacar que en el Derecho Administrativo la caducidad también se presenta como: (a).- caducidad contractual: causal de extinción de los contratos

administrativos, cuando el contratista de la Administración incumple sus deberes contractuales y transcurren determinados plazos; y (b).- caducidad procedimental (o perención) que tiene lugar cuando la excesiva duración de un procedimiento sancionador da lugar al ‘bloqueo’ de la potestad sancionadora de la Administración que impedirá a ésta su ejercicio en el caso concreto”.

En la especie, la caducidad consagrada en el mencionado artículo 86, pertenece a la última acepción jurídica, toda vez que, una vez transcurrido el plazo del tiempo previsto en el mencionado artículo 86, la autoridad administrativa, ipso iure, se encuentra imposibilitada de ejercer la facultad sancionatoria.

Sexto: Que, en consecuencia, las normas previstas en la disposición transcrita permiten concluir que prescripción y caducidad son dos instituciones diferentes, sometidas a plazos distintos, pero que conllevan a un mismo efecto en lo que concierne a la potestad sancionadora que detenta la Superintendencia de Educación: una vez que se cumple el respectivo plazo que determina su aplicación, tal autoridad administrativa no puede aplicar ningún tipo de sanción.

Séptimo: Que resta precisar, ahora, cuáles son los extremos de este plazo de caducidad de dos años, previsto en el inciso final del citado artículo 86, esto es, desde cuándo y hasta cuándo se ha de contar su duración.

Al respecto y teniendo presente que la propia ley señala que el inicio de la investigación respectiva suspenderá el plazo de prescripción,

parece coherente con dicho precepto normativo que el plazo de duración máximo del procedimiento sancionatorio previsto en la citada disposición comience a correr al mismo tiempo que se produce la referida suspensión de la prescripción.

Dicha conclusión se asienta, además, en la consideración que la visita de fiscalización constituye evidentemente un acto de investigación y en el hecho que desde el momento en que se levanta la referida Acta de Fiscalización la reclamante tiene conocimiento de los cuestionamientos que se le formulan y desde entonces está en situación de reunir antecedentes o plantear alegaciones o solicitudes tendientes a justificar su conducta o, en general, de asumir la defensa de sus intereses.

Octavo: Que resta establecer cuál es la fecha en la que se produce el término del procedimiento administrativo.

En esta materia, esta Corte ha resuelto con anterioridad, que el procedimiento sancionatorio previsto en los artículos 66 y siguientes de la Ley N° 20.529 concluye con la resolución del Director Regional respectivo que decide sobreseer o aplicar sanciones, toda vez que ese es el acto que cierra el procedimiento sancionatorio, dando origen al proceso recursivo contemplado en la ley, que consta de etapas administrativas y judiciales, razón por la que no se debe incluir, en el cómputo del tiempo para establecer la caducidad, el periodo que tarda el Superintendente de Educación en resolver la

reclamación prevista en el artículo 84 de la citada ley.

Noveno: Que conforme lo razonado, al tenor de los antecedentes del proceso, aparece con claridad que en la especie no transcurrió el plazo de caducidad previsto en el inciso segundo del artículo 86 de la Ley N° 20.529, toda vez que entre la fecha del acta de fiscalización, de 9 de marzo de 2016 y la fecha en que se dictó por la Dirección Regional de la Región Metropolitana de la Superintendencia de Educación la Resolución Exenta N° 2016/PA/13/1212, el 10 de mayo de 2016, no transcurrió el plazo de dos años establecido en la mencionada disposición. [\(Volver\)](#).

5.-. Patricia Castillo con Superintendencia de Seguridad Social y Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la Región de Coquimbo. Corte Suprema, Rol N°12.053-2019, de fecha 20 de agosto de 2019.

Hechos del caso: Rechazo de licencias médicas extendidas por un total de 312 días por afecciones de curso crónico e irreversible. COMPIN las califica de injustificadas pues al sufrir una enfermedad crónica e irreversible debe reintegrarse a su trabajo realizando labores compatibles con su salud, ya que la licencia médica es propia de un receso temporal.

Fundamento: “Sexto: Que, como se observa, la decisión adoptada por la recurrida no se apoya en ningún elemento de convicción que la avale, más allá de la mera referencia a un “receso injustificado” y al carácter crónico de

la patología, sin hacer mención a otros factores objetivos que corroboren el dictamen a que arribó, en cuanto a la suficiencia del reposo médico ya otorgado. Estas omisiones la privan de contenido, sin que sea dable discernir que aquella se basta a sí misma si no ofrece los elementos de juicio necesarios que permitan comprender y entender la razón por la cual la compareciente no necesitaba más días de recuperación que los ya otorgados.

Séptimo: Que, por lo demás, parece insoslayable reflexionar que de acuerdo a la normativa precedentemente reseñada, es factible sostener que la Compin, con miras a acatar el mandato legal consistente en resolver las reclamaciones promovidas por los afiliados contra los decretos del régimen de salud, puede recabar los antecedentes que habiliten adoptar una providencia fundada frente a los requerimientos de los usuarios del sistema, cometido omitido injustificadamente en el actual litigio.

Octavo: Que, en consecuencia, la conducta del organismo no se ajustó a la preceptiva que gobierna la cuestión, tanto por no especificar los fundamentos de su determinación, como al no decretar nuevos exámenes o disponer una evaluación médica con el propósito de esclarecer la condición actual de salud de la recurrente.

En atención a lo expuesto, tanto la ausencia de justificación, como la circunstancia de no haber sometido a la paciente a nuevos exámenes, controles o a una evaluación clínica por los servicios administrativos competentes, son componentes que debieron expresarse con

mayor claridad y rigor, pues en los términos en que está planteado el acto cuestionado -y sin que se hayan practicado diligencias imprescindibles para objetivar el diagnóstico-, llevan a la convicción que ha sido el resultado de la mera discrecionalidad de los entes recurridos, con la consecuente falta de pago de las licencias médicas correspondientes.

Noveno: Que es así como se torna del todo arbitrario desestimar un permiso médico concedido por facultativos sin ningún ingrediente adicional suministrado por las entidades recurridas, simplemente sobre la base de la ponderación de los antecedentes tenidos a la vista, sin un elemento de juicio complementario y objetivo de contraste que permitiera disipar, frente a la paciente y terceros interesados, cualquier duda sobre la objetividad de lo resuelto.

En semejantes coyunturas, ante colofones tan definitivos para las personas, cabe exigir un mínimo de diligencia a la autoridad, sobre quien pesa su actuar de oficio y respeto por los axiomas de no discriminación, objetividad y exhaustividad en su proceder.

Décimo: Que, de esta manera, se advierte que la negativa de las licencias médicas presentadas por la actora implica de parte de la autoridad el desempeño de una facultad formal simplemente potestativa, con desconocimiento de la certeza y seguridad jurídica a que la ciudadanía tiene derecho, al ejercitar sus prerrogativas, en concreto, si como en este negocio se hallan involucradas garantías primordialmente protegidas por el

constituyente, como la vida y la salud de las personas.” [\(Volver\)](#)

6.-Patricio Segundo Candia Ilabaca con Gobernación de Copiapó y Carabineros de Chile. Corte Suprema Rol N°15.189-2019, de 21 de agosto de 2019.

Hechos del caso: Un ex funcionario de Carabineros es desalojado administrativamente de vivienda fiscal que arrendaba, mediante acto administrativo de la Gobernación de Copiapó. Recurre contra dicho acto, alegando que ese órgano se habría erigido en comisión especial de juzgamiento, toda vez que la resolución del contrato de arrendamiento estaría siendo revisando en sede jurisdiccional.

Fundamento: “Tercero: Que, del mérito de los antecedentes allegados a los autos y, tal como lo estableció el fallo en revisión, es un hecho de la causa que el recurrente y Carabineros de Chile suscribieron un contrato de arrendamiento para viviendas fiscales, en virtud de la cual se autorizó al actor a ocupar el inmueble fiscal a partir del 5 de febrero de 2005, previo pago de una renta.

Quinto: Que, sin duda alguna el recurrente detenta un título de mera tenencia constituido por el contrato de arrendamiento celebrado con su ex empleador Carabineros de Chile.

A su turno, Carabineros de Chile ha reconocido en su informe, que remitió, en su oportunidad, los antecedentes al Consejo de

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Defensa del Estado quien entabló una demanda judicial en contra del recurrente, ante el Tercer Juzgado de Letras de Copiapó que lleva el Rol C-2230-2016, la cual a la fecha del informe se mantenía sin ser notificada al señor Candia.

Sexto: Que, de lo que se viene razonando hasta aquí, cabe concluir que el actuar de las recurridas ha sido ilegal y arbitrario por cuanto Carabineros de Chile ha reconocido que atendido el tiempo transcurrido desde que remitió los antecedentes al Consejo de Defensa del Estado, sin tener resultados, decidió solicitar el desalojo administrativo a la Gobernación Provincial de Copiapó, sin que haya acreditado haber recibido alguna instrucción o respuesta de parte del mentado Consejo. Por su parte, la Gobernación Provincial de Copiapó procedió a acoger la petición efectuada por Carabineros de Chile, dictando la resolución reclamada, en circunstancias que le constaba la existencia del contrato de arrendamiento suscrito entre el actor y la institución de Orden aludida, tal como lo indica en el motivo 3º de la misma resolución impugnada, motivo por el cual debió dar cumplimiento a lo prevenido en el artículo 26 letra f) del D.F.L. N° 22 de 1959 enviando los antecedentes al Consejo de Defensa del Estado y absteniéndose de actuar.

Octavo: Que, de lo señalado precedentemente aparece de manifiesto que las recurridas incurrieron en un acto arbitrario e ilegal, que

perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 3 inciso 5º de la Constitución Política de la República, al actuar sin esperar el resultado de la acción judicial incoada, pues nadie puede ser juzgado por comisiones especiales sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, desde que asumieron, en la práctica, la función de juzgar, que pertenece constitucionalmente a los tribunales de justicia.”(Volver)

7.- Transportes Aliaga Lizama SpA con Pedro Arriagada Correa y Sociedad Inversiones Arriagada Crisosto Ltda. Corte Suprema Rol N°5519-2019, de 22 de agosto de 2019.

Hechos del caso: un empresario de microbuses , que “arrienda” su bus a concesionario de línea de buses, recurre de amparo económico ante la decisión del concesionario de rescindir el vínculo contractual de forma unilateral. Alega vulneración de su derecho a desarrollar actividad económica. La Corte estima que en la especie no hay contrato de arrendamiento propiamente tal, sino un contrato innominado atípico

Fundamento: “Tercero: Que la sentencia apelada rechazó el recurso de amparo económico, teniendo para ello en consideración que los hechos expuestos por la recurrente tienen incidencia en un vínculo contractual de carácter particular, no constituyendo ésta la

sede apropiada para zanjar tal situación, sin perjuicio del procedimiento jurisdiccional ordinario que corresponda.

Cuarto: Que el recurso o acción de amparo económico, el cual se encuentra regulado en el artículo único de la Ley N° 18.971, tiene por finalidad que un tribunal de justicia compruebe la existencia de la infracción denunciada a la garantía constitucional del número 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, precepto que presenta dos aspectos. El primero, consistente en el "derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen"; y el segundo, conforme al inciso 2º de esa norma, que el Estado y sus organismos pueden desarrollar actividades empresariales o participar en ellas, sólo si una ley de quórum calificado lo autoriza, inciso que, también, dispone que tales actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares.

Tal como ha señalado esta Corte es evidente que el legislador, al establecer el amparo económico en el artículo único de la Ley N° 18.971, no hizo distinción alguna en cuanto al ámbito de su aplicación. En efecto, esta garantía constitucional -a la que se le ha llamado de libre iniciativa o de libertad de empresa- es de contenido vasto, puesto que comprende la libre iniciativa y la prosecución

indefinida de cualquier actividad económica, sea productiva, comercial, de intercambio o de servicios, señalando la doctrina que si la Constitución asegura a todas las personas el derecho a desarrollar libremente cualquier actividad económica, personalmente o en sociedad, organizadas en empresas, en cooperativas o en cualquier otra forma de asociación lícita, lo hace con el único requisito de respetar las normas que regulan la respectiva actividad. Así, se ha dicho que: "La obligación de no atentar en contra de la garantía no sólo se extiende al legislador, al Estado y a toda autoridad, sino también a otros particulares que actúan en el ámbito de la economía nacional. Una persona, natural o jurídica, que desarrolla una actividad económica dentro de la ley, sólo puede salir de ella voluntariamente o por ineficiencia empresarial que la lleva al cierre o a la quiebra. Pero es contraria a esta libertad, y la vulnera, el empleo por otros empresarios de arbitrios, como pactos, acuerdos, acciones y toda clase de operaciones que tengan por objeto o den o puedan dar como resultado dejar al margen de la vida de los negocios a quien esté cumpliendo legalmente una tarea en la economía del país" (Enrique Evans de la Cuadra, 'Los Derechos Constitucionales' Tomo II, pág. 318)." (Corte Suprema, Rol N° 34.390-2016).

Quinto: Que, de este modo, lo que se debe analizar es si efectivamente mediante los actos impugnados se produjo, en la actora, una afectación a la garantía constitucional del

artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República.

Décimo: Que, como se puede apreciar, la conducta que se reprocha a la recurrente debe ser considerada como ilegal, al no ajustarse el término unilateral de la relación contractual a las exigencias que la convención y la ley prevén para su procedencia, situación de la que se deriva la afectación del desarrollo de la actividad empresarial de la recurrente, pues con ello se verá privada de explotar los vehículos de su propiedad para el transporte de pasajeros en la línea “Millenium” de Curicó, vulnerando la garantía reconocida en el artículo 19 N° 21 inciso 1° de la Constitución Política.” [\(Volver\)](#)

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Funciones y atribuciones, DICREP, bienes inmuebles prescindibles, principio de juridicidad. Dictamen N°21.574, de 19 de agosto de 2019.

Hechos del caso: La Dirección General de Crédito Prendario solicita un pronunciamiento que determine si esta tiene facultad para enajenar y subastar bienes inmuebles declarados prescindibles, en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley N°1.056, de 1975, así como la comisión de martillo que le corresponde percibir.

Fundamento: “Por su parte, el artículo 1° del decreto con fuerza de ley N° 16, de 1986, del

Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dispone que la DICREP es una institución autónoma de Estado, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, de duración indefinida, que se relaciona con el Ejecutivo a través del citado ministerio, Subsecretaría del Trabajo.

Luego, de acuerdo al inciso primero del artículo 4°, del mismo cuerpo legal, únicamente la DICREP efectuará los remates de especies corporales muebles, productos naturales o mercaderías sanas o averiadas, ordenadas por la Dirección General de Impuestos Internos, Superintendencias de Aduanas y, en general, por todas las instituciones fiscales, semifiscales, empresas autónomas del Estado y por todas las personas jurídicas creadas por ley en que el Estado tenga aportes de capital o representación.

En ese sentido, el dictamen N° 12.790, de 2014, de este origen, a que alude la DICREP en su presentación, se refiere a la normativa y procedimiento al que deberán ajustarse las enajenaciones de bienes muebles, y cuándo podrá encomendarse la subasta pública de aquellas a la Dirección General del Crédito Prendario, por lo que, al tratarse de una situación diversa a la de la especie, no resulta aplicable al caso en estudio, relativo a inmuebles.

De conformidad con la normativa citada y con el aludido principio de juridicidad, la DICREP carece de atribuciones para subastar bienes inmuebles, salvo cuando una ley expresamente así se lo ha encomendado, como ocurre en el caso de los inmuebles decomisados o con orden

de enajenación temprana, de conformidad con lo ordenado por los artículos 469 y 470 del Código Procesal Penal, y 40; 45 y 46 de la ley N° 20.000, que Sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, las cuales quedan sometidas al decreto N° 12, de 2010, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

En consecuencia, atendido que no existe norma expresa que le haya otorgado competencias a la DICREP sobre la enajenación y subasta pública de los bienes inmuebles no imprescindibles a que se refiere el artículo 8° del decreto ley N° 1.056, de 1975, es menester concluir que carece de facultades para intervenir en dicho procedimiento.”

[\(Volver\)](#)

2.- EUNACOM, Dictamen N°21.581 de 19 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: Se dispusieron contrataciones de profesionales que aún no rendían el EUNACOM y sin arreglo al inciso final del artículo 112 del Código Sanitario. Por esta razón en nombre del Consejo Regional La Serena del Colegio Médico de Chile se solicita un pronunciamiento respecto a la procedencia de que el Secretario Regional Ministerial de Salud de la Región de Coquimbo autorice al margen del Código Sanitario la contratación de médicos en proceso de rendir el Examen Único Nacional de Conocimientos de Medicina.

Fundamento: *Sobre la materia, cabe consignar que el artículo 1°, inciso primero, de la ley N° 20.261 contempla como requisito de ingreso para los cargos o empleos de médico cirujano en los Servicios de Salud, en los establecimientos de carácter experimental que indica y en aquellos de atención primaria de salud municipal, “rendir un examen único nacional de conocimientos de medicina y haber obtenido, a lo menos, la puntuación mínima” fijada en el reglamento. Agrega que las instituciones señaladas sólo podrán contratar, en cualquier calidad jurídica y modalidad, a médicos cirujanos que hayan obtenido, de conformidad a lo que establezca el reglamento, la puntuación mínima requerida en dicho examen.*

A su vez, la citada ley N° 20.816, publicada en el Diario Oficial de 14 de febrero de 2015, establece, en su artículo 7°, que los médicos cirujanos que, al 31 de diciembre de 2014, se encuentren desempeñando cargos en calidad de contratados conforme al artículo 14 de se encuentren desempeñando cargos en calidad de contratados conforme al artículo 14 de la ley N° 19.378, “o a contrata o sobre la base de honorarios en establecimientos dependientes de los Servicios de Salud o en establecimientos municipales de atención primaria de salud, sin contar con el” EUNACOM, “podrán mantener sus contrataciones u honorarios por un plazo máximo de dos años” desde la señalada fecha de publicación, sin perjuicio de los que no están obligados a rendirlo por haber obtenido o revalidado su título en la época que indica el artículo primero transitorio de la ley N° 20.261. Añade que, expirado ese plazo, si

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

no obtienen la puntuación mínima en dicho examen deberán cesar en sus funciones y dejar sus cargos.

De esta manera, al tenor de esta última regla, tal como lo indica el peticionario, es procedente que luego de cumplirse dicho plazo -lo cual ocurrió el 14 de febrero de 2017- la autoridad respectiva haya dispuesto el cese de quienes se encontraban en la hipótesis normativa que ella prevé.

Por otra parte, considerando lo que expresa el ocurrente en cuanto a incorporaciones “al margen de lo dispuesto” en el artículo 112, inciso final, del Código Sanitario, cabe precisar que la figura prevista en ese artículo, no es la única en que resulta admisible la contratación de médicos que no han rendido el examen en cuestión.

En efecto, el precepto aludido se circunscribe a establecer que con la autorización de la autoridad sanitaria pueden desempeñarse como médicos “en barcos, islas o lugares apartados, aquellas personas que acrediten título profesional otorgado en el extranjero”.

Esta regulación recoge, en una situación particular, los principios de servicialidad del Estado, de continuidad del servicio público y de respeto de los derechos de los ciudadanos en materia de salud y por ende no altera las demás hipótesis en que, atendiendo a los mismos principios, pueda dejar de exigirse el requisito en referencia. Lo anterior armoniza con lo expresado en los dictámenes N°s. 76.417, de 2015; y 12.393 y 23.022, ambos de 2016.

En este orden de ideas, es necesario consignar que existen otras situaciones específicas en las cuales, por mandato legal, no tendría lugar el término de la contratación por el simple transcurso del lapso de dos años sin haber mediado la aprobación del EUNACOM, que se establece en el artículo 7° de la citada ley N° 20.816, que como se ha dicho, configura una causal de cese de funciones.

Tal es el caso de lo ordenado en la ley N° 20.985, a que alude el recurrente, que agregó el artículo 2 bis a la ley N° 20.261, en virtud del cual el EUNACOM no es exigible a médicos cirujanos que hayan obtenido la certificación de su respectiva especialidad o subespecialidad de conformidad con las normas establecidas en el N° 13 del artículo 4° del decreto con fuerza ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud.

El inciso segundo del artículo incorporado señala que las entidades certificadoras autorizadas por el Ministerio de Salud, “podrán certificar la especialidad o subespecialidad de quienes hayan obtenido su título profesional de médico cirujano en el extranjero, que no se encuentren habilitados para ejercer su profesión en Chile” y que no cuenten con el examen en comento. Precisa que a los médicos que, encontrándose en esas circunstancias, obtengan la certificación de su especialidad o subespecialidad tampoco les será exigible el EUNACOM y que, con todo, “el ejercicio de su profesión quedará limitado al de la especialidad o subespecialidad que le fuere certificada”.

Según lo preceptuado expresamente en el artículo transitorio de la precitada ley N° 20.985, los médicos que al momento de la publicación de este texto legal -es decir al 12 de enero de 2017- se encuentren en alguna de las situaciones del artículo 7° en comento y que hayan obtenido una especialidad o subespecialidad en el extranjero tendrán el plazo de seis meses para presentar su solicitud de certificación a alguna de las entidades certificadoras autorizadas por el Ministerio de Salud.

Agrega esta disposición transitoria que dichos profesionales “mantendrán sus vínculos de trabajo en el sector público con posterioridad al 14 de febrero de 2017 y hasta no constar el rechazo de su solicitud de certificación por la entidad certificadora si ese fuere el caso.”

Al tenor de esta preceptiva, los médicos especialistas en referencia que hayan solicitado la aludida certificación y así lo acreditaran, no han podido ser cesados por la causal del artículo 7° de la ley N° 20.816 y se mantendrán en su empleo mientras no conste que se ha denegado su petición.

En cuanto a la jurisprudencia a que se refieren estas presentaciones, debe anotarse que aun cuando el artículo 1° de la ley N° 20.261, demanda la aprobación del EUNACOM para que los médicos puedan desempeñarse en los establecimientos aludidos, exigencia que se aplica cualquiera sea la forma de vinculación laboral con los mismos, esta Contraloría ha informado que, por los fundamentos constitucionales y legales que indica, es admisible en el ordenamiento jurídico vigente,

que, en situaciones excepcionales de escasez de médicos, cuando ello sea imprescindible para asegurar la entrega de las prestaciones de salud, se recurra transitoriamente a la contratación de profesionales que no lo hayan aprobado, en cuyo caso se deben demostrar acciones tendientes a reclutar personas que cumplan con ese requisito (dictámenes N°s. 83.399, de 2013; 99.791, de 2014; y 12.393 y 83.102, ambos de 2016; entre otros).

El predicamento de los dictámenes aludidos sería aplicable no solo a la incorporación inicial de los médicos sino también a aquellos casos en que habiéndose vencido el plazo de dos años previsto en el artículo 7° de la ley N° 20.816, a la autoridad respectiva no le resulte posible obtener el concurso de profesionales que hayan aprobado el referido examen.

Cabe destacar que la misma jurisprudencia, atendida la excepcionalidad de estas contrataciones y comoquiera que en ellas no concurre uno de los requisitos previstos en la ley, ha precisado que deben consignarse en la resolución respectiva, antecedentes y diligencias tendientes a demostrar fehacientemente que no existen médicos interesados que cumplan los requisitos necesarios para desempeñar las labores que se requieren.

Asimismo, se ha puntualizado que, formalizadas tales contrataciones, corresponde que la autoridad pertinente se preocupe de supervisar que efectivamente los profesionales respectivos regularicen su situación a través de la rendición y aprobación del examen.

Por consiguiente, sobre el primer asunto consultado, debe informarse que las incorporaciones de médicos en proceso de rendir y aprobar el EUNACOM, a los establecimientos del sistema público de salud de la región de Coquimbo a que alude el recurrente, como igualmente su mantención en los mismos, serán válidas en la medida que se ajusten a la preceptiva y la jurisprudencia expuestas en el presente dictamen.

Finalmente, en cuanto al control posterior en orden a verificar si en las contrataciones materia de la consulta se ha dado cumplimiento a las exigencias de esta legislación o, en su caso, han concurrido los supuestos de la jurisprudencia antedicha, debe anotarse que, su caso, han concurrido los supuestos de la jurisprudencia antedicha, debe anotarse que, sin perjuicio de las atribuciones generales de la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Salud, de velar por la debida ejecución de las acciones de salud pública, previstas en el artículo 12, N° 4, del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del ministerio del ramo, corresponde a los directores de los Servicios de Salud vigilar tales asuntos, tratándose de los establecimientos que forman parte de la estructura de estos últimos, conforme lo dispuesto en el artículo 23, letras a), b) y g), del mismo texto legal, y tratándose de los

Establecimientos de Autogestión en Red esa vigilancia compete ejercerla a su director, al tenor de lo ordenado en los artículos 35 y 36, letras a), c) y f) de dicho ordenamiento.

Lo anterior no excluye, por cierto, la posibilidad de que el Ministro de Salud o el Subsecretario de Redes Asistenciales soliciten antecedentes e impartan instrucciones sobre la materia, dentro del ámbito de su competencia. [\(Volver\)](#).

3.- Fondo social Presidente de la República, junta de vecinos, rendición cuentas, exención. Dictamen N°20.273 de 30 de julio de 2019.

Hechos del Caso: Gobernador Provincial de Colchagua, remite consulta efectuada por el Presidente de la Junta de Vecinos Rincón Las Ovejas, que solicita se gestione la rendición que se encuentra pendiente de los recursos provenientes del Fondo Social Presidente de la República, por un proyecto aprobado el año 2002.

Fundamento: *Al respecto, se debe señalar que mediante el dictamen N° 25.262, de 2 de mayo de 2012, se eximió de la obligación de rendir cuenta de tales fondos a los organismos receptores y ejecutores de los mismos, agregando que para los nuevos recursos que en lo sucesivo se transfieran rige plenamente la resolución que Fija Normas de Procedimiento Sobre Rendición de Cuentas y las glosas presupuestarias que sean aplicables, actualmente contenida en la resolución N° 30, de 2015, de este origen.*

En ese sentido, y de acuerdo con lo sostenido por el dictamen N° 368, de 2019, en la medida que a la referida junta de vecinos le hayan sido transferidos los recursos provenientes de dicho Fondo con anterioridad al primer dictamen citado -como se desprende que ocurrió en la

especie-, no tiene la obligación de rendir cuenta de los mismos, por lo que no se advierte inconveniente para que pueda postular nuevamente a ser beneficiaria de los haberes públicos que integran el Fondo de que se trata.
[\(Volver\)](#)

4.- EUNACOM, principio de servicialidad, protección a la salud.

Dictamen N°21.580, de 19 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: La Contraloría General, la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Calama, la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Coquimbo, la Corporación Municipal de Panguipulli, y los señores Nicolás Salvador Rodríguez Gálvez y Jesús Alberto Berrio Ospino, solicitan un pronunciamiento respecto a la permanencia o contratación, en los establecimientos a que alude el artículo 1° de la Ley N° 20.261, de médicos que no han aprobado el Examen Único Nacional de Conocimientos de Medicina,(EUNACOM), específicamente en atención al alcance del artículo 7° de la ley N° 20.816, que otorga un plazo de dos años para que los profesionales a quienes se aplica esa norma obtengan la aprobación de dicho examen.

Fundamento: Asimismo, la citada ley N° 20.816, publicada en el Diario Oficial de 14 de febrero de 2015, establece, en su artículo 7°, que los médicos cirujanos que, al 31 de diciembre de 2014, se encuentren

desempeñando cargos en calidad de contratados conforme al artículo 14 de la ley N° 19.378, “o a contrata o sobre la base de honorarios en establecimientos dependientes de los Servicios de Salud o en establecimientos municipales de atención primaria de salud, sin contar con el” EUNACOM, “podrán mantener sus contrataciones u honorarios por un plazo máximo de dos años” desde la señalada fecha de publicación, sin perjuicio de los que no están obligados a rendirlo por haber obtenido o revalidado su título en la época que indica el artículo primero transitorio de la ley N° 20.261. Añade que, expirado ese plazo, si no obtienen la puntuación mínima en dicho examen deberán cesar en sus funciones y dejar sus cargos.

De esta manera, al tenor de esta última regla es procedente que luego de cumplirse dicho plazo -lo cual ocurrió el 14 de febrero de 2017- la autoridad respectiva haya dispuesto el cese de quienes se encuentren en la hipótesis normativa que ella prevé.

Es pertinente señalar, atendido lo que se expone en la presentación de don Nicolás Rodríguez, que para poder permanecer en sus empleos más allá de esa data, no es suficiente que esos profesionales hayan aprobado la sección práctica sino también la prueba teórica, pues ambas forman parte del examen en cuestión.

Sin perjuicio de lo expresado es necesario precisar que existen situaciones específicas en las cuales no tendría lugar el cese por el simple transcurso de ese lapso sin haber mediado las cuales no tendría lugar el cese por el simple

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

transcurso de ese lapso sin haber mediado la aprobación del EUNACOM, que se establece en el antedicho artículo 7°.

Tal es el caso de lo ordenado en la ley N° 20.985, que agregó el artículo 2 bis a la ley N° 20.261, en virtud del cual el EUNACOM no es exigible a médicos cirujanos que hayan obtenido la certificación de su respectiva especialidad o subespecialidad de conformidad con las normas establecidas en el N° 13 del artículo 4° del decreto con fuerza ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud.

El inciso segundo del artículo incorporado señala que las entidades certificadoras autorizadas por el Ministerio de Salud, “podrán certificar la especialidad o subespecialidad de quienes hayan obtenido su título profesional de médico cirujano en el extranjero, que no se encuentren habilitados para ejercer su profesión en Chile” y que no cuenten con el examen en comento. Precisa que, con todo, “el ejercicio de su profesión quedará limitado al de la especialidad o subespecialidad que le fuere certificada”.

Según lo preceptuado expresamente en el artículo transitorio de la precitada ley N° 20.985, los médicos que al momento de la publicación de este texto legal -es decir al 12 de enero de 2017- se encuentren en alguna de las situaciones del artículo 7° en comento y que hayan obtenido una especialidad o subespecialidad en el extranjero tendrán el plazo de seis meses para presentar su solicitud de certificación a alguna de las entidades certificadoras autorizadas por el Ministerio de Salud.

Agrega esta disposición transitoria que dichos profesionales “mantendrán sus vínculos de trabajo en el sector público con posterioridad al 14 de febrero de 2017 y hasta no constar el rechazo de su solicitud de certificación por la entidad certificadora si ese fuere el caso.”

Al tenor de esta preceptiva, los médicos especialistas en referencia que hayan solicitado la aludida certificación y así lo acreditaran, no han podido ser cesados por la causal del artículo 7° de la ley N° 20.816 y se mantendrán en su empleo mientras no conste que se ha denegado su petición.

Por último, debe anotarse que no obstante los términos perentorios del artículo 1° de la ley N° 20.261, en orden a exigir la aprobación del EUNACOM para que los médicos puedan desempeñarse en los establecimientos aludidos, esta Contraloría ha informado que es admisible en el ordenamiento jurídico vigente, que, en situaciones excepcionales de escasez de médicos, cuando ello sea imprescindible para asegurar la entrega de las prestaciones de salud, se recurra transitoriamente a la contratación de profesionales que no lo hayan aprobado, en cuyo caso se deben demostrar acciones tendientes a reclutar personas que cumplan con esa exigencia (aplica dictámenes N°s. 83.399, de 2013; 99.791, de 2014; y 12.393 y 83.102, ambos de 2016).

Esta Entidad ha concluido lo anterior sobre la base de ponderar que en virtud del principio de servicialidad del Estado contemplado en el artículo 1° de la Constitución Política, como también de lo previsto en los artículos 3° y 28 de la ley N° 18.575, los órganos públicos deben

satisfacer las necesidades de la población de un modo regular, continuo y permanente, y que, además, conforme al artículo 5° del mismo texto legal, las autoridades deben organizar los medios de que disponen, para lograr la debida, eficiente y eficaz ejecución de sus funciones

Asimismo, ha considerado que en dichas circunstancias, la autoridad respectiva al incorporar médicos al sistema de atención público, en esta forma excepcional, se ajusta al incorporar médicos al sistema de atención público, en esta forma excepcional, se ajusta al mandato que, según el artículo 19, N° 9, de la Carta Suprema, le asiste al Estado de tutelar el derecho a la protección de la salud, pues se trata de medidas que propenden a facilitar el acceso de la población a las acciones de salud que por ley tiene derecho a recibir, y en especial proveer al cumplimiento de las Garantías Explícitas en Salud previstas en la ley N° 19.966, relativas al acceso y oportunidad en la entrega de las prestaciones.

Pues bien, el predicamento de la jurisprudencia aludida resultaría también aplicable, por todos los fundamentos antes reseñados, a aquellos casos en que habiéndose vencido el plazo de dos años previsto en el artículo 7° de la ley N° 20.816, a la autoridad respectiva no le resulte posible obtener el concurso de médicos que hayan aprobado el referido examen, habiéndose adoptado todas las medidas pertinentes al efecto, lo cual, en todo caso, debe ser debidamente acreditado por dicha autoridad.” [\(Volver\)](#).

5.- MUN, licitación pública, unión temporal de proveedores. Dictamen N°21.590 de 19 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: se reclama acerca de la licitación pública para la contratación de la “Conservación Establecimientos Educacionales Chile Chico” convocada por la municipalidad de Chile Chico, por cuanto no fue adjudicada a una Unión Temporal de Proveedores (UTP) cuyo representante no habría asistido a la visita a terreno obligatoria fijada en sus bases administrativas.

Fundamento: *Sobre el particular, es preciso consignar que de acuerdo al artículo 2°, N° 37, del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda -reglamento de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios-, las UTP son una “asociación de personas naturales y/o jurídicas, para la presentación de una oferta en caso de licitaciones, o para la suscripción de un contrato, en caso de un trato directo”.*

Asimismo, que el artículo 67 bis del mismo reglamento señala, en su inciso primero, que si dos o más proveedores se unen para el efecto de participar en un proceso de compra, deberán establecer, en el documento que formaliza la unión, en lo que interesa, “el nombramiento de un representante o apoderado común con poderes suficientes”, añadiendo, en el inciso tercero, que para contrataciones iguales o superiores a 1.000 UTM -como el certamen de la especie-, “el acuerdo en que conste la unión temporal deberá materializarse por escritura

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

pública, como documento para contratar, sin que sea necesario constituir una sociedad”.

Cabe tener presente, además, que en relación con las referidas contrataciones iguales o superiores a 1.000 UTM, esta entidad de control ha manifestado -v.gr., a través de su oficio N° 43.675, de 2016- que “al momento de contratar, la unión temporal de proveedores adjudicataria deberá presentar el acuerdo en que conste esa unión, materializado a través de escritura pública, ajustada a todas las exigencias del artículo 67 bis del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda”.

Por otra parte, es necesario apuntar que las bases administrativas de la licitación de que se trata -aprobadas mediante el decreto alcaldicio N° 4.073, de 2018, del mencionado municipio- establecen, en su N° 3 y en lo que importa, que la publicación del concurso se efectuaría el 13 de diciembre de 2018; que se consideraba una visita a terreno de carácter obligatorio a realizarse los días 26, 27 y 28 de diciembre de esa anualidad y que el cierre de recepción de ofertas correspondía al 16 de enero de 2019.

Puntualizado lo anterior, es preciso señalar que de los antecedentes tenidos a la vista, especialmente, del documento denominado “Acta Visita a Terreno Proyecto Conservación Establecimientos Educativos, Chile Chico”, aparece que a dicha diligencia asistieron, entre otros interesados, los señores Alexander Wellmann Catalán -en representación de Ingeniería, Diseño, Construcción y Obras Alexander Wellmann Catalán E.I.R.L.- y Mauricio Asenjo Vera.

Se advierte, asimismo, que con posterioridad a esa visita, dichos interesados, a través de una carta de 15 de enero de 2019, comunicaron al municipio su intención de participar como UTP -designando como representante al aludido señor Wellmann Catalán- y, por último, que mediante su decreto alcaldicio N° 411, de 2019, esa entidad edilicia adjudicó la última, que mediante su decreto alcaldicio N° 411, de 2019, esa entidad edilicia adjudicó la licitación a dicha UTP, por constituir la oferta más conveniente a los intereses municipales.

Ahora bien, considerando que la regulación de la licitación no exigía constituir la UTP con anterioridad a la visita a terreno, y teniendo en cuenta, además, que los interesados que posterior-mente conformaron dicha asociación asistieron a esa visita, según consta en los antecedentes reseñados, esta sede de control no advierte reparos que formular en relación con la materia planteada. ([Volver](#)).

6.- Jornada de Trabajo, control horario, omisión de registro entrada o salida, acreditación cumplimiento de jornada, medio de prueba, descuento remuneraciones. Dictamen N°21.436 de 14 de agosto de 2019.

Hechos del Caso: A dos funcionarios se les descontaron las pertinentes remuneraciones por no marcar el inicio de su jornada laboral, en virtud de esto ambos funcionarios y el Director Administrativo de la Presidencia de la Republica, solicitaron un pronunciamiento respecto a la pertinencia de descontar medio día de trabajo a aquellos funcionarios que omitan

registrar la entrada o salida de su jornada laboral, y si es posible que, para acreditar la efectiva realización de los labores, puedan admitirse medios de prueba diferentes a los contemplados en su normativa interna.

Fundamento: *Ahora, es dable señalar que, de los antecedentes tenidos a la vista, aparece que esa Dirección Administrativa, mediante la resolución exenta N° 2.439, de 2017, aprobó un procedimiento sobre asistencia, jornadas extraordinarias y permisos administrativos, en cuyo N° 2, punto 2.1, letra a) se indica, en síntesis, que el funcionario que no registre o marque su ingreso o salida, tendrá un plazo de dos días hábiles para presentar el formulario al que se alude, firmado por su jefatura directa y, en el evento de no realizar el referido trámite, se procederá a un descuento en su remuneración de cuatro horas de su jornada laboral, permitiéndose, además, un máximo de dos regularizaciones por mes calendario, por lo que un tercer incidente dará lugar al descuento respectivo.*

Luego, es pertinente hacer presente que en la letra b), de ese punto 2.1, del N° 2, de aquella resolución exenta, se expresa que el funcionario que no registra -en un mismo día-, su ingreso o salida, se considerará inasistencia para todos los efectos legales, no podrá regularizar tal situación -salvo caso fortuito o fuerza mayor-, y se procederá al descuento con recargo a sus remuneraciones.

En este sentido, resulta necesario hacer presente que de la lectura de las letras a) y b) del punto 2.1, del N° 2, del señalado

procedimiento, se advierte la existencia de una redacción aparentemente contradictoria, que podría inducir a equivocación por parte de los funcionarios, lo cual puede configurar una vulneración del criterio jurisprudencial contenido en el dictamen N° 58.628, de 2012, conforme al cual el servicio tiene la obligación de contar con un sistema de control horario que no constituya un obstáculo para el normal desempeño de sus funcionarios, de manera que esa dirección administrativa deberá ajustar su actuar y los procedimientos que dicte al efecto, a las normas legales y jurisprudencia administrativa citada.

Puntualizado lo anterior, en cuanto al descuento de remuneración por no marcar el ingreso o la salida, resulta necesario hacer presente, acorde con lo sostenido en los dictámenes N 33.097, de 2011, y 58.628, de 2012, de este origen, entre otros, que el funcionario que desempeña efectivamente sus servicios dentro del horario determinado por la superioridad, sin que ello se refleje en el sistema de control horario fijado al efecto, no infringe sus obligaciones relativas al cumplimiento de la jornada de trabajo, sino que puede constituir una infracción a la obligación de obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico.

De este modo, la deducción de medio día de remuneraciones, sobre la base de que los servidores no hayan realizado el pertinente marcaje de su entrada o salida a su jornada laboral, únicamente será procedente en la medida que aquellos no acrediten haber prestado efectivamente sus servicios.

Ahora, en lo que atañe a la posibilidad de admitir diferentes medios de prueba a los contemplados en el reglamento interno para acreditar el cumplimiento de la jornada laboral, conviene hacer presente que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 de la ley N° 19.880, los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia, razón por la cual no procede establecer limitaciones sobre la materia en la mencionada normativa interna.

De esta manera, conviene señalar, conforme con lo resuelto en los mencionados dictámenes N 33.097, de 2011 y 58.628, de 2012, que no procede que la Dirección Administrativa de la Presidencia de la República realice descuentos en las remuneraciones de la señora Muñoz Fernández y del señor Yovane Monetta, por no marcar el ingreso o salida de su jornada laboral, en la medida, por cierto, que aquellos acrediten, por cualquier medio de prueba admisible en derecho, haber cumplido su jornada laboral, evento en el cual deberán reembolsarse a estos últimos los estipendios que les fueron deducidos. [\(Volver\)](#).