

**Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público**

**N° 85**

**Semana del 5 al 11 de enero**

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	<b>“Inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 3, inciso final, de la Ley N° 19.880.”</b>	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N° 5600-2018-INA
Resumen	<p><b>Votos por rechazar:</b> No existe ninguna norma que ordene al juez suspender o dilatar su pronunciamiento por causa de procedimientos paralelos ventilados en juicios distintos. La vía para obtener aquel efecto es la solicitud de una orden de no innovar -tratándose de un reclamo de ilegalidad ante la respectiva Corte de Apelaciones-, o bien, de una medida cautelar innominada.</p> <p><b>Votos por acoger:</b> el efecto de alterar la carga de la prueba, producida -según cierta doctrina- por la presunción de legalidad como de ejecutoriedad de los actos administrativos no se extraen de la Ley N° 19.880. En virtud de la presunción de legalidad, un acto administrativo comienza a producir sus efectos desde su nacimiento, o bien, desde que se publicita. La ejecutoriedad es aquella virtud, por la cual, puede disponer que un preciso órgano administrativo ordene, mediante determinadas vías, hacer cumplir un específico acto administrativo emitido con anterioridad, lo cual requiere norma expresa.</p> <p>Al no alcanzar el quorum y existir empate de votos se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</p>	
Fecha	7 de enero de 2020	

Caso	<b>“Inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 127, inciso final, de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.”</b>	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N° 6711-2019-INA
Resumen	<p><b>Voto por rechazar:</b> El tenor literal de la norma impugnada no expresa sesgo alguno en favor o en contra de parte alguna. Las razones del legislador para fijar la cantidad de excepciones a un determinado número y tipo difieren de un caso a otro. Además, determinar excepciones taxativas al deudor, en un procedimiento ejecutivo, no lo privan -por esa sola circunstancia- de su derecho a la defensa. Finalmente, no se puede pretender que en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, se cree una excepción ad hoc,</p>	

	<p>que la ley no contempla, habida consideración que no se determinaron vulneraciones al debido proceso</p> <p>Voto por acoger: Las excepciones que tiene a su disposición el ejecutado para defenderse no son útiles para la alegación que pretende -cual es refutar ejecutoriedad del título que sirve de fundamento a la ejecución-, tornando ilusorio su derecho a la acción y dejándolo, en consecuencia, en un estado objetivo de indefensión. Igualmente se vulnera la garantía de igualdad ante la ley, pues el precepto legal impugnado excluye de la controversia judicial de la especie, el estatuto general de excepciones a la acción ejecutiva contemplado en el Código de Procedimiento Civil, observándose falta de justificación razonable para ello.</p> <p>Al no alcanzar el quorum y existir empate de votos se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</p>
Fecha	9 de enero de 2020

Caso	“Aedo con Contraloría General de la República Regional del Bio Bío y Junta Nacional de Jardines Infantiles Región del Bio Bío.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N° 19.525-2019
Resumen	<p>La normativa sobre protección a la maternidad del estatuto laboral forma parte del régimen jurídico del personal de salud de la administración del Estado, por lo que las disposiciones sobre fuero maternal y que confieren inamovilidad a las trabajadoras embarazadas impiden que puedan ser separadas de sus funciones por la sola decisión de la autoridad. La desvinculación de una mujer que gozaba de fuero maternal resulta ilegal, por vulnerar ese estatuto, específicamente, el artículo 194 del Código del Trabajo-. Por lo anterior, una decisión de la autoridad en ese sentido debe ceder frente a la aplicación de las reglas protectoras de la maternidad, porque esta última merece un reconocimiento mayor. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</p>	
Fecha	6 de enero de 2020	

Caso	“Aguas Araucanía con Superintendencia de Servicios Sanitarios.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N° 13.386-2019
Resumen	<p>Una de las formas de poner término al procedimiento administrativo es con la dictación de la resolución final, que es aquella que pone fin al procedimiento, decidiendo las cuestiones planteadas por los interesados. Esta resolución final puede ser -como en este caso- una resolución sancionatoria que impone multas.</p> <p>Al haber culminado el proceso administrativo con una resolución de término, la etapa recursiva no forma parte de éste, erigiéndose como una tramitación distinta e independiente del periodo inicial.</p>	

## ZÚÑIGA – CAMPOS

### ABOGADOS

	El artículo 15 de la Ley N° 18.902 establece un plazo 4 años para la aplicación de una multa por la autoridad sanitaria y para perseguir su cobro, por lo cual no puede acogerse la hipótesis de el decaimiento del acto administrativo antes de transcurrido ese plazo. ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a> )
Fecha	7 de enero de 2020

Caso	<b>“Baeza con Hospital Clínico Regional Guillermo Grant Benavente, Servicio de Salud Concepción y Fondo Nacional de Salud.”</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N° 31.858-2019
Resumen	Las consideraciones presupuestarias constituyen un factor a tener presente por la autoridad para adoptar una decisión de contenido financiero, pero no puede invocarse cuando está comprometido el derecho a la vida y a la integridad física o psíquica de una persona, por ser un derecho consagrado en la Constitución, máxime, si se trata de una persona menor de edad, los cuales tienen derecho a una atención preferente, en virtud de los tratados internacional que protegen la infancia y que han sido suscritos por Chile. Cuando el medicamento solicitado a la autoridad es el único internacionalmente validado para ser comercializado, la negativa de la autoridad, sin señalar otro tipo de tratamiento para el paciente constituye un acto ilegal, por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 1° del D.F.L. N°1 del 2005, del Ministerio de Salud. Esta negativa de otorgar el tratamiento solicitado es también arbitrario, por fundarse únicamente en consideraciones presupuestarias en condiciones que se encuentra comprometido el derecho a la vida y la integridad física y psíquica, por ser el único tratamiento disponible contra una enfermedad mortal. ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a> )	
Fecha	7 de enero de 2020	
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°25.230-2019, 10 de octubre de 2019; CS, Rol N°43.250.2017, de 29 de diciembre de 2017; CS, Rol N°2.494-2018, de 27 de febrero de 2018. CS, Rol N°8.523-2018, de 19 de junio de 2018.; CS, Rol N°17.043-2018, de 6 de noviembre de 2018; CS, Rol N°22.960-2018, de 28 de noviembre de 2018; CS, Rol N°11.093-2019, de 27 de mayo de 2019; CS, Rol N°8.319-2019, de 10 de junio de 2019; CS, Rol N°18.451-2019, de 13 de agosto de 2019	

Caso	<b>“Baquedano y otros con Servicio de Evaluación Ambiental.”</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N° 19.181-2019
Resumen	La circunstancia de haber prestado servicios continuos por más de 10 años generó la confianza legítima en la recurrida de mantener el vínculo funcional con la recurrida, de modo tal que las relaciones estatutarias sólo pueden terminar por sumario administrativo derivado de una falta que	

ZÚÑIGA – CAMPOS  
**ABOGADOS**

	<p>motive su destitución o por una calificación anual que así lo permita. Así, una decisión de no renovar las contrataciones vulnera la garantía de igualdad ante la ley, por recibir un trato discriminatorio en relación con otros funcionarios que no han sido objeto de estas medidas, aunque se encuentren en la misma situación.</p> <p>En el caso que la antigüedad en el servicio es inferior a los 10 años, no se genera, respecto de esos funcionarios, la confianza legítima antes descrita. Por eso, la vigencia limitada de sus nombramientos se encuentra en armonía con el carácter transitorio que el ordenamiento jurídico asigna a aquella categoría de cargos. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</p>
Fecha	8 de enero de 2020
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°16.283-2019, 25 de noviembre de 2019; CS, Rol N°8180-2019, 24 de septiembre de 2019; CS, Rol N°12.294-2019, 11 de septiembre de 2019; CS, Rol N°12.309-2019, 11 de septiembre de 2019; CS, Rol N°9.928-2019, 26 de agosto de 2019; 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 2019, Gaceta N° 40; CS, Rol, N° 24.884-2018, 7 de enero de 2019, Gaceta N° 37; CS, Rol N° 19.009-2018, 2 de enero de 2019, Gaceta N° 36; CS, Rol N° 22.059-2018, 4 de diciembre de 2018, Gaceta N° 32; CS, Rol N° 16.868-2018, 27 de septiembre de 2018, Gaceta N° 22; CS, Rol N° 3.711-2018, 13 de julio de 2018, Gaceta N° 12

**JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA**

Dictamen	<b>Dictamen N° 33.215</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>El Ministerio de Educación (MINEDUC), en cuanto órgano de la Administración del Estado, debe, anualmente, dar cuenta pública participativa a la ciudadanía de la gestión de sus políticas, planes, programas, acciones y de su ejecución presupuestaria. Las afirmaciones hechas durante ese proceso, para el periodo del año 2018, se encuentran dentro de la esfera de sus atribuciones, al consistir en una evaluación de las políticas y planes del sector, así como estudiar y proponer normas generales. La aplicación de una encuesta para los fines de la cuenta pública participativa no infringe las disposiciones de la resolución exenta del</b>

## ZÚÑIGA – CAMPOS

### ABOGADOS

	<b>MINEDUC, que aprobó su norma general de participación ciudadana. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	27 de diciembre de 2019.

Dictamen	<b>Dictamen N° 33.223</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>En relación con el bono adicional al retiro contemplado en la Ley N° 20.948, y al plazo para solicitar el beneficio, su regulación se remite al Decreto N° 1588 de 2018 –reglamento de la Ley N°20.948-. En virtud del citado reglamento, las funcionarias que cumplan entre 60 y 64 años de edad, podrán impetrar este beneficio en cualquiera de los dos periodos a que se refiere su artículo 7, es decir, (1) entre el 1 de enero y el 31 de marzo, o bien, (2) entre el 1 de julio y el 30 de septiembre, correspondiente al año en que postulan a los beneficios, sin que sea necesario distinguir el semestre en que cumplan la edad. La ley no hace referencia expresa al plazo que tendrían las funcionarias para hacer efectiva sus renunciaciones voluntarias, pero de la interpretación armónica de la preceptiva, se infiere que ello debe ocurrir a más tardar el primer día del quinto mes siguiente a la data en que cumplan la edad en la que postulan, ya que a partir de este último momento nace para las interesadas el derecho a percibir los beneficios de la Ley N° 20.948. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	27 de diciembre de 2019.

Dictamen	<b>Dictamen N° 33.232</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Para ingresar a la planta de una institución de las Fuerzas Armadas, las funcionarias tienen que satisfacer, entre otras, la exigencia de tener salud compatible con el cargo, que asegure, a lo menos, que el empleado podrá desempeñar personal y continuamente su labor. Por su parte, los Departamentos de Sanidad de las Fuerzas Armadas tienen la facultad de certificar si quienes acceden a las plazas vacantes poseen salud compatible con el ejercicio de sus funciones. Sin perjuicio de una calificación de salud como limitada, ello permite continuar al servicio de la institución, pero desarrollando actividades limitadas, temporal o permanentemente. En otro orden de ideas, el personal que goce de pensión de retiro de las Fuerzas Armadas puede volver al servicio a través de la recontractación en otras plazas o empleos. Sin perjuicio de lo cual, cuando se efectúe una designación a contrata, la institución debe explicitar las necesidades que</b>

## ZÚÑIGA – CAMPOS

### ABOGADOS

	<b>justifique la recontractación de personal que se ha acogido a retiro. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	27 de diciembre de 2019.

Dictamen	<b>Dictamen N° 33.235</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>En los cargos de alta dirección público que se encuentren vacantes, rigen las normas de subrogación de la Ley N° 18.834, que en su artículo 80 prescribe que la plaza sea ejercida por el funcionario de la misma unidad que siga en el orden jerárquico y reúna los requisitos para su desempeño, sin perjuicio de la posibilidad de alterar dicho orden conforme al artículo 81 de la misma ley. Sin embargo, la autoridad no puede alterar el orden de subrogancia de los cargos que integran el segundo nivel jerárquico recurriendo a la letra a) del artículo 81 (cargos de exclusiva confianza), pues la calidad de cargo de exclusiva confianza sólo se tiene para efectos de la remoción, por lo que la alteración del orden de subrogancia de dichas plazas solo procede en el evento de que en la unidad no existan funcionarios que reúnan los requisitos para desempeñar las labores correspondientes. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	27 de diciembre de 2019.

Dictamen	<b>Dictamen N° 33.240</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>La determinación de la equivalencia a los cargos señalados por el artículo 4 N°10 de la Ley N° 20.880 como aquellos obligados a realizar declaración de intereses y patrimonio, deberá estarse al grado remuneratorio asignado a los empleos de que se trate y, en caso de no tener asignado un grado, al monto de las respectivas remuneraciones de carácter permanente. La circunstancia de que ciertos empleados que se desempeñen en la Administración estén afectos al Código del Trabajo no obsta a su condición de funcionarios públicos y del estatuto al que se halle afecta la institución u organismo que los contrate. Los profesionales contratados en virtud de la Ley N° 18.476, que perciben una remuneración de carácter permanente igual o superior a la correspondiente al tercer nivel jerárquico de la planta de personal se encuentran obligados a realizar la pertinente DIP. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	27 de diciembre de 2019.

## JURISPRUDENCIA JUDICIAL

**1.- Inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 3, inciso final, de la Ley N° 19.880. Tribunal Constitucional, Rol N° 5600-2018-INA, de 7 de enero de 2020.**

**Hechos del caso:** La Inmobiliaria del Puerto SpA está a cargo de ejecutar las obras del proyecto de destino habitacional jardín Pumpin en Valparaíso, para lo cual, obtuvo el correspondiente Permiso de Edificación por la Dirección de Obras Municipales (DOM) de Valparaíso, otorgado en marzo de 2015. El alcalde dictó en junio de 2017 el Decreto Alcaldicio N°1619 acogiendo un reclamo de ilegalidad interpuesto por una vecina de la comuna en contra de la resolución de la DOM que dejó firme el Permiso de Edificación con lo cual dejó sin efecto la Resolución N° 224 que había dejado firme el permiso de edificación de titularidad.

Luego, mediante los decretos números 2491 y 2514 de septiembre 2018, la misma autoridad dejó sin efecto el permiso de edificación, a más de dos años de haber sido este emitido. Por ello, en 2017, la empresa interpuso un reclamo de ilegalidad municipal en contra de tales decretos ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que se encuentra pendiente.

Iniciadas las obras, se le notificó de una querrela infraccional en marzo de 2018, ante el Primer Juzgado de Policía Local de Valparaíso, en razón de que no contaba con permiso de edificación vigente, al haber sido este dejado sin efecto mediante decretos. En dicho proceso, se dictó sentencia, condenado a la denunciada a pagar una multa de \$161.082.431. La empresa interpuso un recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones de Santiago, que se encuentra pendiente.

**Fundamento:** Por haberse producido un empate de votos una vez terminada la vista de la causa, y tratándose un caso en que el voto del Presidente no dirime, se tuvo por desechado el requerimiento, por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

Voto por rechazar:

*9° (...) Al haber centrado el apelante su desarrollo exclusivamente en inconcurrencia de los requisitos que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 133 de la LGUC, autorizan a los jueces de policía local para aplicar una multa, sin perjuicio de negar la concurrencia de los fundamentos y autorizan al director de obras municipales para paralizar una obra, el sentenciador no podrá modificar el objeto y la causa de pedir sin incurrir en ultra petita, como causal de nulidad del fallo. El principio concatenado en la locución latina antes señalada le impide al juez otorgar una cosa distinta de la pedida, por ser este un límite infranqueable, quienes siquiera puede ser alterado en razón de la regla iura novit curia, que lo habilita para aplicar el derecho, sin estar obligado a ceñirse a las normas citadas por las partes.*



# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*En efecto, el principio dispositivo civil -como lo ha reafirmado la Corte Suprema- obsta a que los jueces puedan pronunciarse de oficio sobre la procedencia de peticiones deducidas o alterar el objeto y la causa de pedir (SCS en Rol 16.065 DE 6.08.1992);*

*10° Que, en efecto, si el actor fundó jurídicamente su acción en la “falsa aplicación” del artículo 133 de la LGUC y en la infracción de los artículos 146 147 de la LGUC. cómo se precisó en el considerando 6º precedente, en razón de no concurrir ninguna de sus presupuestos fácticos -el juez no podría prescindir de estos basamentos sin contravenir la causa de pedir, qué es justamente el fundamento del derecho deducido en juicio;*

*11° Que, como obvia conclusión de lo anterior, no cabe sino inferir que la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos, recogida en el artículo 3º de la LBPA, no puede tener aplicación en el caso concreto o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, toda vez que el debate relativo al valor jurídico de los decretos alcaldicios 2491 y 2514 no forma parte de esta controversia y debe ser excluido de ella, conforme a los términos expresos de la apelación pendiente, que constituyen la causa de pedir, como ya se ha manifestado; (...)*

*16° Que la presunción de legalidad contenida en el precepto legal impugnado es iuris tantum o simplemente legal, lo que significa que admite prueba en contrario. Vale decir, permite que el acto administrativo pueda ser dejado sin efecto a través de su impugnación, en un procedimiento administrativo o contencioso administrativo, en el caso que la Administración del Estado haya incurrido en “abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades” (...)*

*24° (...) La disconformidad de la actora constitucional parece concentrarse en el rechazo de su petición de suspender el procedimiento hasta mientras no medie sentencia en las acciones paralelas apuntadas a declarar la legalidad de las resoluciones municipales que invalidaron el permiso de edificación que le fuera concedido.*

*Sin embargo, ninguna norma del ordenamiento faculta ni menos ordena al juez que conoce de un procedimiento, para suspender la dictación de su sentencia definitiva, en tanto no se resuelva una acción tramitada en otro juicio, salvo norma expresa que así lo disponga. (...)*

*En la hipótesis que nos convoca, la LBPA no configura ningún deber del juez interviniente de dilatar su pronunciamiento por causa de procedimientos paralelos ventilados en juicios distintos.*

*Consecuentemente, al inadmitir esa solicitud, el juez de instancia no ha podido incurrir en ninguna ilegalidad y menos, inconstitucionalidad (...)*

*31° Que, en ausencia de una sistematización taxativa de los elementos del debido proceso, el legislador cuenta con la suficiente latitud para determinarlos, respetando naturalmente el contorno valórico de “racionalidad y justicia” en que debe enmarcarse.*

*No obstante, la contextualización procesal del procedimiento en curso, representa un impedimento para las pretensiones del residente en estos estrados. lo discutido ante la justicia de policía local fue la procedencia o improcedencia de la multa aplicada a la empresa sancionada como infractora. Como el permiso de edificación que la habilitaba para efectuar los trabajos que realizaba, había sido anulado por la autoridad edilicia involucrada, el imperio y accesibilidad de los decretos municipales correspondientes enervaba su opción de impugnar su ilegalidad en ese procedimiento. Fue por eso que la sancionaba, en uso de su derecho a impugnar los decretos invalidatorios de su permiso de edificación, reclamo ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso -el juez natural, para estos efectos- la ilegalidad de los mismos, pero no requirió en su reclamo orden de no innovar a fin de neutralizar intertanto la eficacia inmediata del efecto anulatorio.*

*Tampoco hay constancia en estos autos que haya requerido la suspensión de la ejecución de los decretos impugnados, porque el cumplimiento de ellos le acarrearía daños irreparables o hiciera imposible en cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse el recurso (art. 47 de la LBPA). esa opción le quedaba abierta coma a través de la interposición, in limine litis, de una medida precautoria innominada, en el juicio que constituye la gestión pendiente.*

*La renuncia de esa alternativa procesal, en ambos procesos en curso, redondo por supuesto en una drástica merma sus posibilidades de defensa efectiva, consecuentes a su estrategia procesal. Y, por cierto, ha imposibilitado al juez a quo igualmente a la Corte de Apelaciones competente, por los términos en que se dedujo la apelación, para abstenerse de aplicar la norma que se representa como inaplicable; (...)*

Voto por acoger:

*6° Que, tanto la presunción de legalidad como la ejecutoriedad de los actos administrativos coma se han querido leer como prerrogativas o privilegios potestativos de la Administración.*

*Así se ha entendido, por parte de una doctrina, que la presunción de legalidad implica alterar en sede judicial la carga de la prueba, pues se hace recaer sobre el particular el peso de tener que acreditar la ilegalidad del acto, YA considerar a priori como cierto todo lo que se afirma en el decreto o resolución. La misma doctrina proclama que la ejecutoriedad apareja un poder de autotutela, que se traduce en la Facultad de hacer o ejecutar lo dispuesto en un acto administrativo, aún si éste es resistido en sede judicial.*

*Estos criterios no se extraen de la ley N° 19.880 y, por tanto, al aplicarse estas normas bajo este parámetro, se tornan en inconstitucionales en este concreto caso; (...)*

*9° Por una parte, en virtud de la presunción de legalidad un acto administrativo se inserta al ordenamiento jurídico. Por ello, se supone ajustado a la ley desde su nacimiento o aquel instante en que se publicita (artículo 30, inciso 8º, y 51, inciso 2º coma de la ley N° 19.880). El efecto de esta*

*presunción consiste en que, desde aquel momento, salvo excepciones, el acto administrativo comenzará a producir sus efectos (derechos y obligaciones), y podrá deducirse por sus destinatarios las acciones y recursos que procedan en su contra.*

*De lo que resulta que la presunción de legalidad no otorga alguna de rogativa diferente a la que poseen los demás actos jurídicos (sean emitidos por particulares o por alguna otra autoridad), pues todos obligan, por regla general, desde su publicidad. Ahora bien, sólo en la hipótesis que el acto sea revisado por un tercero imparcial, en ejercicio de su función de control jurídico de la legalidad, a través de la toma de razón, es que existirá un antecedente que el acto administrativo se elaboró ajustado a las leyes que le permitieron ser dictado (artículo 98 de la Constitución); (...)*

*11° Que, por su parte, la ejecutoriedad consiste en aquella excepcional virtud, fruto de la cual una ley puede disponer que un preciso órgano administrativo ordene, mediante determinadas vías coactivas hacer cumplir un específico acto administrativo desfavorable emitido con anterioridad.*

*No se trata de que cualquier acto administrativo pueda materializarse a través de cualquier vía, de acuerdo a lo que dispongan libremente la autoridad administrativa; al contrario, es el legislador quién debe establecerla a modo de competencia de ejecución. El legislador podría, siempre que exponga fundamentos razonables, establecer alguna competencia cuyo objeto sea hacer cumplir coactivamente el acto administrativo, pero debe hacerlo de modo expreso. interpretar de modo contrario a la ejecutoriedad del acto administrativo implicaría desconocer las facultades que posee el Congreso; (...)*

*18° Que se ha hecho aplicación abusiva del artículo 3º, inciso 8º de la ley número 19.880, referido al procedimiento administrativo, para extraer competencias que la ley número 18.695, ni alguna otra Ley Orgánica constitucional otorgado expresamente al alcalde. ([Volver](#))*

**2.- Inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 127, inciso final, de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República. Tribunal Constitucional, Rol N° 6711-2019-INA, de 9 de enero de 2020.**

**Hechos del caso:** La Contraloría General de la República (CGR), interpuso demanda ejecutiva contra 4 personas -entre ellas el requirente- fundada en el título ejecutivo que consta en la sentencia del Tribunal de Cuentas de segunda instancia, de 23 de diciembre de 2016, recaída en el juicio de cuentas rol 22-2014, Sentencia que acogió dos reparos a las cuentas de la Municipalidad de Coyhaique, decretando, en lo que respecta al requirente, su responsabilidad solidaria junto a otras dos personas por el reparo número uno coma consistente en el equivalente a 1617,86 UTM, Por registrar un saldo negativo por dicho monto, que no fue acreditado contablemente.

El requirente dedujo excepciones a la ejecución, las cuales fueron admitidas a tramitación por el tribunal. Contra esa resolución, el Consejo de Defensa del Estado dedujo recurso de

apelación, solicitando se declare la inadmisibilidad de las excepciones. El recurso se encuentra pendiente ante la Corte de Apelaciones de Coyhaique.

**Fundamento:** Por haberse producido un empate de votos una vez terminada la vista de la causa, y tratándose un caso en que el voto del Presidente no dirime, se tuvo por desechado el requerimiento, por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

Voto por rechazar:

3.- (...) *El primer análisis consiste en verificar si el legislador ha dispuesto igualdad de herramientas procesales para ambas partes, o bien si estas herramientas operan para todos aquellos que se encuentran en idéntica situación jurídica. Es aquí precisamente donde el derecho procesal cumple un rol "igualador" de modo que el juez pueda ejercer con imparcialidad su cometido y, asimismo, las partes puedan tener la seguridad de que nadie va a contar con ventajas o privilegios a la hora de hacer valer sus derechos, materializándose de esa manera el mandato constitucional que se ha impuesto al legislador, en cuanto a establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo.*

*Dado que el tenor literal de la norma no expresase su algún favor o en contra de parte alguna, ni tampoco exige requisitos especiales al vencido para poder oponer las excepciones que el legislador ha dispuesto en este tipo de procedimientos, el estándar de isonomía constitucional procesal -central al concepto mismo de debido proceso- se encuentra cumplido por la norma en cuestión.*

4.- *El segundo análisis consiste en determinar si, para cumplir el principio de debido proceso al tenor de los criterios precedentes sostenidos por este Tribunal coma el legislador goza de cierta autonomía para determinar el tipo y la cantidad de excepciones que resulta posible interponer los diferentes procedimientos y, en consecuencia, en el "examen y juzgamiento de las cuentas", contenido en el título VII de la ley 10.336. (...)*

5.- *Del examen anterior se concluye indubitadamente que el legislador ha atendido a las particularidades de cada uno de los juicios ejecutivos existentes para determinar la cantidad y la naturaleza de las excepciones que es posible interponer en los diferentes procedimientos. (...)*

*Las razones del legislador para fijar las excepciones a un determinado número y tipo, difieren de un caso a otro, y habrá que analizarlas en su mérito constitucional, sólo en cuanto importen una vulneración al debido proceso (...) Con todo, ello no es óbice para que existan diferencias entre distintos procedimientos. Las diferencias que ha establecido el legislador en distintos procedimientos, se basan en criterios objetivos que tienen relación con la naturaleza de la deuda que se cobra o con el título ejecutivo que se invoca, y no con las características subjetivas del deudor o del acreedor. (...)*

7.- *En definitiva, determinar excepciones taxativas al deudor coma no lo privan -por esta sola consideración- de su derecho a la defensa. El derecho a la defensa está efectivamente garantizado por*

*la Carta Fundamental, pero él debe ejercerse en conformidad a la ley. La Carta Fundamental no prohíbe reglas de ritualidad procesal; sólo les exige que permitan la defensa y garanticen racionalidad y justicia coma tal como lo ha sostenido este Tribunal en sus criterios contenidos en las sentencias roles STC 2335, 2478, 3171, entre otras.*

*10.- (...) No puede entonces el requirente pretender que está magistratura fabrica el derecho a oponer una excepción que el procedimiento regulado por la ley 10.336 no contempla , labor, por lo demás ajena al rol de la inaplicabilidad, ya que tal como se ha razonado, la determinación de las excepciones en este tipo de procedimientos, tiene su fundamento en la circunstancia de que el cumplimiento o no de la obligación, y todos los antecedentes o hechos relacionados con este tema, deben discutirse dentro del juicio de cuentas, en el cual el demandado ya ha tenido la posibilidad de plantear y ejercer su derecho a defensa frente a los reparos que se le han formulado. Luego, tampoco hay vulneración al debido proceso en cuanto a que todo afectado por una ejecución de juicio de cuentas tiene idénticas excepciones.*

Voto por acoger:

*18.- Que no siendo competente esta magistratura para analizar las circunstancias De hecho que subyace en el conflicto de la gestión judicial pendiente, así como tampoco para verificar la efectividad de las afirmaciones efectuadas por el requirente, si resulta pertinente conforme a su competencia, determinar si la aplicación del inciso final del artículo 127 de la ley N° 10.336 -normal la cual el órgano demandante la gestión judicial pendiente fundamenta su solicitud de inadmisibilidad de las excepciones- constituye un obstáculo a las garantías del justiciable en el caso concreto. (...)*

*20.-Que, en este sentido, cuando el precepto legal requerido de inaplicabilidad sea aplicado en el caso concreto, el efecto ineludible que generará será el de restringir las excepciones que puedan ser interpuestas por el justiciado, toda vez que éstas quedarán reducidas a la de prescripción, pago o falta de emplazamiento, ninguna de las cuales resulta útil para la alegación expuesta por el requirente, en orden a cuestionar la ejecutoriedad del título que sirve de fundamento a la ejecución. De este modo coma no basta con sostener que la restricción contemplada en el inciso final del artículo 127 de la ley N° 10.336 no es absoluta en cuanto deja subsistente algunas excepciones. Tampoco parece razonable aceptar la restricción de excepciones en consideración a la etapa procesal en que se encontraría el juicio (ejecución de la sentencia). Y lo anterior es de este modo, por cuanto lo que efectivamente produce la aplicación de la norma en comento, es impedir que una de las partes en juicio -en este caso el requirente y condenado en la instancia- pueda hacer valer sus observaciones a la ejecución de la sentencia judicial, a fin que sea la justicia la que zanje aquellos cuestionamientos en forma previa ordenar las medidas de ejecución forzada del fallo.*

*21.- Que no debemos olvidar que, en definitiva, “[l]a importancia del derecho al debido proceso radica en la necesidad de cumplir ciertas exigencias o estándares básicos dentro del procedimiento de la*

*investigación, en su caso, objeto de que el derecho a la acción no se torne ilusorio y que la persona que lo impetere no quede en un estado objetivo de indefensión. (STC 2371 c.7). Y es precisamente este el efecto que se produce respecto del requirente, cuando se le impide cuestionar -vía excepción- el título Ejecutivo en cuya virtud se instruye el juicio ejecutivo en su contra. En definitiva, se torna en ilusorio el amparo de la justicia, por cuanto el tribunal no conocerá -en virtud de la aplicación de la norma requerida de inaplicabilidad- de los cuestionamientos que una de las partes plantea respecto al título que sirve de fundamento a la acción ejecutiva impetrada por la contraria.*

22.- *Que, junto a lo anterior, no debemos olvidar que, tal como lo explicamos precedentemente, la actividad que realiza el Tribunal de Cuentas, alero de la Contraloría General de la República, tiene una naturaleza jurisdiccional, la cual resulta indesmentible. Pues bien, siendo de este modo, corresponde tener presente lo que ha sostenido esta magistratura en su jurisprudencia al indicar que el adverbio “siempre”, utilizado en el inciso 6º del numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental, traza la amplitud que el deber del legislador tiene para establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, la que se extiende a toda actividad jurisdiccional (STC 699 c.4). Siendo de este modo, la restricción al ejercicio de un mecanismo de defensa que incide directamente en la pretensión de una de las partes del juicio, como consecuencia de la aplicación al caso concreto de un precepto legal como el cuestionado en la especie, constituye un efecto contrario a la garantía de un debido proceso que no resulta compatible con la Constitución y como tal, amerita una sentencia estimatoria respecto al presente requerimiento de inaplicabilidad.*

23.- *Que, junto a la garantía constitucional antes descrita, estos ministros estiman que igualmente se transgreden la especie la garantía de igualdad ante la ley (...) por cuanto la aplicación al caso concreto del precepto legal contenido en el inciso final del artículo 127 de la ley N° 10.336, provoca como efecto, el excluir la controversia judicial de la especie del Estatuto general de excepciones que resulta aplicable en la Generalidad de los casos. (...)*

24.- *Que esta amplia posibilidad de defensa que el ordenamiento jurídico ha contemplado para la generalidad de los asuntos en que se discuta la ejecución de un título, se ve fuertemente restringida en la especie como consecuencia de la aplicación del precepto legal impugnado, el cual, para este caso específico del juicio de cuentas, reduce el catálogo general de excepciones a una sexta parte del mismo, evidenciando una relevante restricción que no se condice con el tratamiento que recibe la generalidad de los juicios ejecutivos, sin que además se pueda avizorar un fundamento razonable que justifique tan importante restricción, debiendo tener en consideración, además, si el órgano que desarrolla la fase administrativa que sirve de base al posterior juzgamiento es la Contraloría General de la República, mismo órgano al cual pertenecen el Subcontralor que actúa como juez de primera instancia y por supuesto al Contralor General de la República que integra el tribunal colegiado de segunda instancia. Vale decir, estas circunstancias exigen una mayor y más rigurosa observancia a las*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*garantías constitucionales del justiciado, cuestión que en lo relativo al ejercicio de medios de defensa -como son las excepciones en juicio- no se advierte en la especie. ([Volver](#))*

**3.- Aedo con Contraloría General de la República Regional del Bio Bío y Junta Nacional de Jardines Infantiles Región del Bio Bío. Corte Suprema, Rol N° 19.525-2019, de 6 de enero de 2020.**

**Hechos del caso:** La señora Marcela Aedo dedujo un recurso de protección en contra de la Contraloría General de la República (CGR) Regional del Bio Bío y Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI) Región del Bio Bío, impugnando el Oficio N° 3247 de 22 de abril de 2019, emitido por el ente contralor, que dictaminó que el cese de la contratación de reemplazo de la actora por la JUNJI se ajusta a la jurisprudencia administrativa existente, careciendo la recurrente del derecho a fuero maternal que pretende

**Fundamento:** Tercero: *Que en lo que respecta a la extemporaneidad de la acción, se debe tener presente que, según se lee del libelo pretensor, el acto impugnado en autos es el Oficio N° 3.247 de 22 de abril de 2019, de la Contraloría General de la República, que concluyó que la actora carecía a la fecha de su desvinculación del derecho a fuero maternal que pretende.*

*Cuarto: Que de lo señalado queda en evidencia que desde el 22 de abril y hasta el día 22 de mayo de este año –fecha en que se interpuso la presente acción cautelar alcanzaron a transcurrir 30 días, lo que fuerza a concluir que la misma fue interpuesta oportunamente y que, en consecuencia, la alegación de extemporaneidad del recurso no ha podido prosperar.*

*Quinto: Que, en cuanto al fondo, viene al caso recordar que el artículo 194 del Código del Trabajo, bajo el epígrafe “De la Protección a la Maternidad”, perentoriamente prescribe: “La protección de la maternidad, la paternidad y la vida familiar se regirá por las disposiciones del presente título y quedan sujetos a ellos los servicios de la administración pública (...)” entre otros. Agrega que tales “disposiciones beneficiarán a todos los trabajadores que dependan de cualquier empleador”.*

*Sexto: Que el precepto transcrito es reflejo del postulado constitucional consagrado en el artículo 19 N° 1°, inciso segundo de la Carta Política, en cuanto encomienda a la ley proteger la vida del que está por nacer, concepción amplia que importa permitir que la madre acceda al empleo y se mantenga en él, por el carácter alimenticio, tanto para ella, como para el ser en gestación.*

*Séptimo: Que de acuerdo a lo expuesto la normativa sobre protección a la maternidad del estatuto laboral conforma el régimen jurídico del personal de salud de la administración del Estado, y en ese sentido es dable inferir que las disposiciones referentes al fuero maternal y que confieren inamovilidad a las trabajadoras embarazadas impiden que puedan ser separadas de sus funciones por la sola decisión de la autoridad.*

## ZÚÑIGA – CAMPOS

---

### ABOGADOS

*Octavo: Que la desvinculación de la compareciente en momentos en que se encontraba con fuero maternal resulta ilegal, puesto que vulnera las reglas sobre protección a la maternidad que integran el ordenamiento jurídico aplicable al personal de la Administración y, específicamente, conculcó el artículo 194 del Código del Trabajo antes referido que, en lo que ahora interesa, desde luego obliga a los órganos del Estado a brindar protección de la maternidad.*

*Noveno: Que también es menester colegir que la actuación de la Contraloría General de la República al discurrir en sentido diverso es ilegal y arbitraria por violentar, además, el artículo 201 del Código del Trabajo en cuanto, sin perjuicio del sentido y alcance de la preceptiva en examen, la decisión de desvincular a la recurrente se adoptó durante y para surtir efectos dentro del período de fuero maternal.*

*De esta manera, la decisión de la Junta Nacional de Jardines Infantiles en orden a desvincular a la actora debe ceder frente a la aplicación de las reglas protectoras de la maternidad porque éstas, asimismo contenidas en el artículo 10 N° 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, ratificado por Chile y publicado en el Diario Oficial de 27 de mayo de 1989, guardan concordancia con la protección de individuos, finalidad que ciertamente merece un reconocimiento mayor.*

*Décimo: Que en razón de lo dicho, el cese de funciones de la recurrente sólo es posible durante su fuero maternal en tanto se consiente la medida por el Juez del Trabajo competente, con conocimiento de causa, en un procedimiento contradictorio, dado que le incumbe la aplicación e interpretación armónica de los artículos 159, 160, 174, 195, 198 y 201 del Código del Trabajo.*

*En efecto, el artículo 174 recién mencionado estatuye: “En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160.”*

*Undécimo: Que por lo demás, el sistema constitucional al proteger la vida del que está por nacer, encierra el doble propósito del fuero maternal, la inamovilidad de la madre en el empleo y procurar los recursos que sustenten sus gastos de vida, en especial de alimentación.*

*Duodécimo: Que el actuar ilegal tanto de la autoridad administrativa como así también el de la entidad de control afecta la garantía contemplada en el artículo 19 N° 2° de la Constitución Política de la República, al no respetar a favor de la recurrente cánones que son protectores para todas las trabajadoras que gozan de fuero maternal, brindándole por ende un trato discriminatorio. ([Volver](#))*



**4.- Aguas Araucanía con Superintendencia de Servicios Sanitarios. Corte Suprema, Rol N° 13.386-2019, de 7 de enero de 2020.**

**Hechos del caso:** La empresa Aguas Araucanía S.A. dedujo en contra de la Superintendencia de Servicios Sanitarios reclamación del artículo 13 de la Ley N° 18.902, por la dictación de la Resolución Exenta N° 1773 de 16 de mayo de 2016, que fue confirmado mediante Resolución Exenta N° 3195 de 6 de septiembre de 2016, mediante las cuales se le impuso una multa de 50 U.T.A. por haber incurrido en deficiencias en la calidad y continuidad del servicio y por incumplimiento de órdenes e instrucciones escritas debidamente notificadas mediante oficios N°3104/2011 y N°3456/2008.

La reclamación fue acogida por el tribunal de primera instancia, sosteniendo el decaimiento del acto administrativo que impuso la sanción. Dicha decisión fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Temuco, luego que la reclamada apelara en contra de la sentencia de primera instancia.

**Fundamentos:** *Noveno: Que, precisado lo anterior, cabe hacer un análisis en relación a los momentos de inicio y término del procedimiento administrativo, por cuanto se trata de hitos cuya determinación resulta necesaria para arribar a una conclusión relativa al decaimiento alegado.*

*En el presente caso, el proceso sancionatorio fue iniciado por denuncia de un particular recibida por correo electrónico con fecha 9 de julio de 2014 dirigida a la Autoridad Sanitaria de la Región de la Araucanía quien levantó sendas actas de fiscalización de esa misma data, y mediante Resolución Exenta N°4996 de 4 de diciembre del mismo año, inició el procedimiento administrativo de sanción en contra de la empresa Aguas Araucanía S.A. de conformidad con el Título III de la Ley N°18.902.*

*Posteriormente, el día 16 de mayo de 2016, la reclamada dicta la Resolución Exenta N°1773 que resuelve el procedimiento administrativo de sanción en contra de la empresa Aguas Araucanía S.A.*

*Finalmente, el 6 de septiembre de 2016, la reclamada dicta la Resolución Exenta N°3195 que resuelve el recurso de reposición deducido por la empresa Aguas Araucanía S.A. en contra de la Resolución Exenta N°1773, rechazándolo.*

*Décimo: Que, con todo, lo que realmente interesa para efectos del recurso en estudio es la determinación de la época en que se estima terminado el procedimiento administrativo. Al efecto, importante resulta lo establecido en el artículo 40 del ya analizado cuerpo legal, que establece que “Pondrán término al procedimiento la resolución final, el desistimiento, la declaración de abandono y la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico”.*

*En concordancia con lo anterior, el artículo 41 dispone que la resolución final es aquella que pone fin al procedimiento, decidiendo las cuestiones planteadas por los interesados.*

## ZÚÑIGA – CAMPOS

---

### ABOGADOS

*Con lo anterior, resulta posible extraer dos afirmaciones atinentes a la materia en examen: la primera, es que el término del procedimiento administrativo se produce una vez dictadas las resoluciones sancionatorias que imponen las multas - en tanto son ellas las que deciden la cuestión debatida - y que, como actos administrativos, gozan de la presunción de legalidad establecida en el artículo 3° de la Ley N°19.880. La segunda de aquellas conclusiones dice relación con que, al haber culminado el proceso administrativo con la resolución de término, la etapa recursiva no forma parte de éste, erigiéndose como una tramitación distinta e independiente del periodo inicial.*

*Ello se ve corroborado por lo señalado en el artículo 18 de la ya citada Ley N°19.880, de acuerdo al cual “el procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal”, para luego agregar que las etapas de éste son la iniciación, instrucción y finalización, sin incluir la etapa recursiva, debiendo entenderse, por tanto, que el proceso administrativo ha terminado al momento de dictación de la resolución final, esto es, la que impone las multas reclamadas.*

*Undécimo: Que el arbitrio de nulidad sustancial propone que la vulneración por errónea aplicación del plazo de seis meses que contempla el artículo 27 de la Ley N°19.880, tendría como fundamento la existencia de una norma especial en materia de duración del procedimiento administrativo sancionatorio de la Ley N°18.902, a saber, el artículo 15 inciso 1° de dicha regulación. En efecto, tal precepto dispone: “La Superintendencia no podrá aplicar multa a un infractor, luego de transcurrido cuatro años de la fecha en que se hubiere cometido la infracción”.*

*Décimo segundo: Que, de acuerdo a la historia del establecimiento del artículo 15 de la Ley N°18.902, éste fue concebido como un plazo de prescripción, al referirse a la norma en los siguientes términos “establece plazos de prescripción especial tanto para la aplicación de una multa como para su cobro”; así quedó consagrado en el Informe de la Primera Comisión Legislativa de 15 de diciembre del año 1989 que propuso el texto que en definitiva fue aprobado como ley de la República. Sin embargo, cabe considerar que este plazo ha sido concebido para permitir a la Autoridad Sanitaria perseguir la responsabilidad de las empresas sujetas a su fiscalización, durante el plazo de cuatro años desde la fecha en que se hubiere cometido la infracción y “hasta que se aplique la multa respectiva” (Historia de la Ley). Por consiguiente, este precepto debe interpretarse, además, como una norma especial de duración del procedimiento administrativo sancionatorio ante la Superintendencia de Servicios Sanitarios que debe recibir aplicación preferente en estas tramitaciones.*

*Décimo tercero: Que, sin lugar a dudas, este plazo debe entenderse revestido de razonabilidad ante la consideración de la dificultad de los procedimientos, que muchas veces implicarán investigaciones de suyo complejas y técnicas, que deben realizarse en todo el territorio nacional, como asimismo, por la existencia de un interés general en que estos procedimientos sancionatorios se vean concluidos por una decisión final de la Autoridad Sanitaria al estar involucrados bienes jurídicos relevantes como la*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

salud de la población y la continuidad de un servicio extremadamente básico como el agua potable y los servicios anexos.

*Décimo cuarto: Que, así las cosas, entre la fiscalización realizada por la Autoridad Sanitaria, que consta en actas de fecha 9 de julio de 2014, y la sentencia dictada por aquélla el 16 de mayo de 2016, no habían transcurrido los cuatro años que vislumbra el artículo 15 de la Ley N°18.902.*

*Décimo quinto: Que, en consecuencia, al resolver los sentenciadores que no existía norma especial sobre la duración del procedimiento administrativo sancionatorio ante la Superintendencia de Servicios Sanitarios que contradiga lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N°19.880, estimando además que el artículo 15 de la Ley N°18.902 no sería aplicable a esta situación, han hecho una errada aplicación de la primera norma y una errada interpretación de la segunda de las mencionadas, por lo que el arbitrio en análisis deberá ser acogido. ([Volver](#))*

### **5.- Baeza con Hospital Clínico Regional Guillermo Grant Benavente, Servicio de Salud Concepción y Fondo Nacional de Salud Corte Suprema, Rol N° 31.858-2019, de 7 de enero de 2020.**

**Hechos del caso:** Dos personas dedujeron un recurso de protección en nombre de su hija, y fue dirigido en contra de la negativa del Fondo Nacional de Salud (FONASA) de otorgar el fármaco Nusinersen, indicado para la niña de diez meses de edad, quien padece Atrofia Muscular Espinal (AME) tipo I, llamada también Forma Infantil.

**Fundamentos:** *Segundo: Que, al respecto, y como ya lo ha resuelto esta Corte (en autos rol N° 43250-2017, N° 8523-2018, N° 2494- 2018 y 17.043-2018, entre otros), es preciso considerar que, si bien es cierto que los miramientos de orden presupuestario o económico constituyen un factor a tener presente por la autoridad pública al adoptar una decisión de contenido financiero, no pueden invocarse cuando está comprometido el derecho a la vida y a la integridad física o psíquica de una persona, derecho consagrado en la norma de mayor rango en el ordenamiento jurídico, esto es, en la Constitución Política de la República, de manera que prevalece respecto de los distintos cuerpos normativos citados por los recurridos. Es más, no se puede olvidar que tratándose de menores, los tratados internacionales suscritos por Chile lo obligan a dar una atención preferente a los derechos que protegen la infancia. A mayor abundamiento, no puede ser el elemento fundamental para la adopción de este tipo de decisiones por parte de la Administración, toda vez que, tal como lo consigna el inciso cuarto del artículo 1° de la Constitución Política de la República, el Estado está al servicio de la persona humana. Es importante destacar que la Carta Fundamental impone a todos los órganos del Estado, y no solo a la Administración del Estado, otorgar cautela al derecho a la vida, el derecho de los derechos, como se le ha llamado. Por ello, este deber es exigible también a esta Corte.*

*Tercero: Que el medicamento solicitado es el único que se encuentra internacionalmente validado para ser comercializado, siendo que otros dos productos se encuentran recién en etapa de investigación.*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*Que, en este entendido, resulta insoslayable subrayar que las recurridas, al negar la cobertura al medicamento requerido, no se hacen cargo de señalar qué otro tipo de tratamiento, puede brindarle a la paciente. Este actuar se torna en ilegal porque conforme lo dispone el artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del 2005, del Ministerio de Salud, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763 de 1979 y de Las Leyes N° 18.933 y N° 18.469: "Al Ministerio de Salud y a los demás organismos que contempla el presente Libro, compete ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como de coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones".*

*Cuarto: Que, en el indicado contexto, la decisión de las recurridas consistentes en la negativa a proporcionar aquel fármaco, único, por lo demás, existente para el tratamiento de la patología que aqueja a la menor en favor de quien se recurre, aparece como ilegal y arbitraria, y amenaza, además, la garantía consagrada en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, puesto que, como consecuencia de semejante determinación, se niega en la práctica el acceso a un medicamento necesario para su sobrevivencia, así como para su integridad física, considerando que la Atrofia Muscular Espinal tipo I que sufre es una enfermedad mortal en los menores y, de hecho, es la causa genérica más frecuente de mortalidad infantil. Ella produce la pérdida progresiva del movimiento muscular, y que la administración de la droga tantas veces citada ha sido estimada como esencial para la vida de la niña, como surge de los antecedentes agregados a la causa. Es más, en caso de no recibir tratamiento los menores de un año que sufren la AME tipo I, que es la variante que afecta a la menor en cuyo nombre se acciona, en un 80% de los casos fallecen antes de cumplir dos años.*

*Quinto: Que, de lo razonado en los fundamentos que anteceden, ha quedado de manifiesto que, con la negativa de las recurridas, fundada en consideraciones de índole económica, se ha incurrido en un acto arbitrario que amenaza una garantía fundamental, puesto que la familia de la paciente no se encuentra en condiciones de adquirirlo, de modo que la determinación impugnada en autos no permite el acceso a aquel fármaco, único y exclusivo, para el tratamiento de la patología en cuestión y, en tal virtud, procede que se adopten las medidas necesarias para asegurar el pleno ejercicio de la garantía conculcada y, de esta forma, restablecer el imperio del derecho.*

*Sexto: Que, sin embargo, es preciso dejar expresamente asentado que la imposición de medidas como la descrita precedentemente responde al ineludible ejercicio de las atribuciones propias de este tribunal, en respuesta a una acción cautelar, y ella no pretende, de modo alguno, definir la implementación y diseño de políticas públicas, pues tal labor excede las facultades de esta Corte y corresponde, en propiedad, a una función propia del Presidente de la República en colaboración con los Ministros de Estado, cuya singularización no cabe efectuar a este tribunal.*

*Por el contrario, la Corte se limita, en el cumplimiento del mandato que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de la República, adoptar aquellas providencias que a su juicio sean necesarias*

*para salvaguardar los derechos garantizados por la Carta Fundamental, mas no se halla en situación de definir, ni pretende hacerlo, cómo es que ello debe ser cumplido por las autoridades competentes, pues el bosquejo y delimitación de las políticas públicas, así como la definición y el empleo del presupuesto correlativo, compete en exclusiva a estas últimas. ([Volver](#))*

**6.- Baquedano y otros con Servicio de Evaluación Ambiental. Corte Suprema, Rol N° 19.181-2019, de 8 de enero de 2020.**

**Hechos del caso:** Un grupo de personas dedujeron recurso de protección en contra del Servicio de Evaluación Ambiental, impugnando las Resoluciones Exentas N° 1410/2018 de fecha 30 de noviembre de 2018, N° 1412/2018 de fecha 29 de noviembre de 2018, N° 1418/2018 de 30 de noviembre del mismo año, N° 119046/403/2018 de 29 de noviembre de 2018, N° 1416/2018 de 30 de noviembre de 2018, N° 1407/2018 de 30 de noviembre de 2018, N° 1412/2018 de 30 de noviembre de 2018, en todas las cuales se dispuso la no renovación de sus contrataciones para el año 2019.

**Fundamentos:** *Cuarto: Que la circunstancia de haber prestado servicios continuos por más de 10 años los actores Rodrigo Jorge Baquedano, María Venegas Álvarez y Pabla Gutiérrez Melo, generó a sus respectivos la confianza legítima de mantenerse vinculados con la recurrida, de modo tal que sus relaciones estatutarias sólo pueden 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 sus contrataciones, ha devenido en una vulneración a la garantía de igualdad ante la ley en cuanto constituye una discriminación en perjuicio de ellos en relación con otros funcionarios que, en situación jurídica equivalente, no han sido objeto de medidas como las recurridas.*

*Quinto: Que, en lo que dice relación con los recurrentes Viviana Ramos Rodríguez, Karina Acosta Galaz, Ricardo Oliva Sáez y Jordana Mirochnick Correa, considerando sus respectivas antigüedades en el servicio –inferior en todos los casos a 10 años– no se generó la confianza legítima de mantenerse vinculados con la recurrida más allá de la fechas de término de sus contrataciones, circunstancias en las cuales se debe tener presente que la vigencia limitada de sus nombramientos se encuentra en armonía con el carácter transitorio que el ordenamiento jurídico asigna a aquella categoría de cargos. En efecto, el artículo 3° de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, luego de definir la planta del personal de un servicio público como: “el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución”, al tratar los empleos a contrata señala que “son aquellos de carácter transitorio que se consultan en la dotación de una institución”.*

*Enseguida, el mismo texto legal dispone, en su artículo 10, en relación con la permanencia de esta última clase de cargos, que los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y quienes los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha por el sólo ministerio de la ley.*

*Sexto: Que en relación con lo anterior, es importante consignar que los actos impugnados en lo que respecta a estos recurrentes se relacionan exclusivamente con la decisión de no renovar sus contrataciones para el período del año 2019, la cual se enmarca en el ejercicio de una facultad que atiende a la naturaleza transitoria de los servicios y a los efectos propios de las vinculaciones a contrata, esto es, que llegado el plazo previsto para su término, éstas se extinguen naturalmente, sin que sea procedente imponer a la autoridad administrativa la obligación de renovarla para un período posterior ni tampoco, en caso de renovarse, que la prórroga se deba extender necesariamente hasta el día 31 de diciembre del nuevo período.*

*Séptimo: Que, en consecuencia, sólo cabe concluir que la autoridad recurrida se encontraba legalmente facultada para no renovar o renovar sólo parcialmente los servicios a contrata de los actores en comento, puesto que, como se dijo, la principal característica de este tipo de vinculación es la precariedad en su duración, supeditada a las necesidades temporales de la entidad administrativa, razón por la que el acto impugnado no puede ser tildado de ilegal o arbitrario.*  
[\(Volver\)](#)

## II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

### 1.- Ministerio de Educación, inclusión escolar, requisitos encuestas. Dictamen N° 33.215, de 27 de diciembre de 2019.

**Hechos del caso:** Una senadora y una diputada consultaron sobre la procedencia de que el Ministerio de Educación haya efectuado afirmaciones en su sitio web que son contrarias a la Ley N°21.845, sobre Inclusión Escolar y la Ley N° 21.040 que crea el Sistema de Educación Pública, en el marco de la “Cuenta Pública Participativa de 2018”. Además, denunciaron que se llevó a cabo una encuesta virtual sin las medidas mínimas para su implementación, que no permiten considerar fidedignos los datos extraídos.

**Fundamento:** *Sobre el particular, es necesario recordar que el artículo 1° de la ley N° 18.956 señala que el MINEDUC es la Secretaría de Estado responsable de fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles y modalidades, propendiendo a asegurar la calidad y la equidad del sistema educativo; promover el estudio y conocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana; y fomentar una cultura de la paz.*

*Además, en el artículo 2°, letras a) y d), del mismo texto legal, establece que corresponderá especialmente a esa cartera las funciones de proponer y evaluar las políticas y los planes de desarrollo educacional y cultural; estudiar y proponer las normas generales aplicables al sector y velar por su cumplimiento.*

*Enseguida, resulta necesario consignar que el artículo 72 de la ley N° 18.575 - introducido por la ley N° 20.500-, dispone, en lo que interesa, que los órganos de la Administración del Estado, anualmente,*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*darán cuenta pública participativa a la ciudadanía de la gestión de sus políticas, planes, programas, acciones y de su ejecución presupuestaria.*

*Asimismo, el artículo 70 de este último texto legal prescribe que cada órgano de la Administración del Estado establecerá las modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones en el ámbito de su competencia; en tanto, su artículo 73, inciso primero, previene que dichas entidades, de oficio o a petición de parte, deberán indicar aquellas materias de interés ciudadano en que se requiera conocer la opinión de las personas.*

*Añade el inciso segundo del mismo artículo 73 que la consulta reseñada en el inciso anterior deberá ser realizada de manera informada, pluralista y representativa, agregando su inciso tercero que las opiniones recogidas serán evaluadas y ponderadas por el órgano respectivo, en la forma que determine la norma de aplicación general.*

*En este contexto, resulta lógico concluir que el MINEDUC se encuentra facultado para determinar los medios específicos de participación destinados a ser utilizados en los procesos que contempla la reseñada ley N° 18.575.*

*Por ello, la aludida Secretaría de Estado dictó la resolución exenta N° 2.804, de 2015, que aprobó su norma general de participación ciudadana, la cual prevé, entre otros mecanismos, el de la cuenta pública participativa.*

*De esta forma, el inciso segundo del artículo 8° del mencionado documento regula aquel mecanismo, señalando que “El Ministerio realizará anualmente un proceso de Cuenta Pública Participativo, con el objetivo de informar a la ciudadanía sobre la gestión realizada y recoger opiniones, comentarios, inquietudes y sugerencias sobre la misma, promoviendo el control ciudadano y la corresponsabilidad social”, el que se inicia con un Informe de Cuenta Pública que contiene la información más relevante acerca de los compromisos y el desempeño de la gestión del MINEDUC.*

*Este proceso contempla dos etapas, una presencial en la que -según el artículo 11°, letra b), de la norma general antedicha- “se expondrán de manera clara y precisa los contenidos referidos en el artículo 8°. Luego, se realizará una instancia de discusión a través de una metodología participativa que permita recopilar las opiniones y comentarios planteados por los ciudadanos en un espacio virtual de cierre final”, y otra virtual, que conforme al artículo 12° permite a los ciudadanos participar a través de la página web ministerial, donde podrán emitir opiniones y comentarios sobre el informe en cuestión.*

*Finalmente, luego de sistematizar las observaciones, opiniones y comentarios recogidos, se publicará una respuesta respecto de los planteamientos más importantes que se hayan detectado, en virtud de lo preceptuado en el artículo 13° de la resolución anotada.*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*Pues bien, es dable constatar que, de acuerdo a lo informado por el MINEDUC, se llevó a cabo la cuenta pública participativa 2018, la que se habría desarrollado procedimentalmente en cumplimiento de la normativa precitada, tanto respecto de las etapas que incluye como del resguardo de los derechos de las personas involucradas.*

*Luego, en lo relativo a las afirmaciones sostenidas en aquel proceso que serían contrarias a las disposiciones de la ley N° 21.040, se debe manifestar que aquellas que se cuestionan corresponden a pretensiones futuras del MINEDUC, sin que se adviertan aseveraciones que expresamente llamen a no aplicar el texto legal antedicho.*

*Por lo demás, teniendo en cuenta que, acorde con las letras a) y d) del citado artículo 2° de la ley N° 18.956, evaluar las políticas y planes del sector, así como estudiar y proponer normas generales, son funciones que la ley le ha encargado especialmente al referido Ministerio, es posible concluir que el MINEDUC actuó dentro de la esfera de sus atribuciones al señalar las normas vigentes que regulan las materias de educación y aludir a sus proyectos como nueva administración, por lo que no se evidencian irregularidades en este proceso, debiendo, por ende, rechazarse la denuncia expuesta en la presentación del rubro.*

*Por su parte, en lo que respecta a la “encuesta” llevada a cabo en este proceso, es posible concluir que aquella se enmarca dentro de las metodologías fijadas por el MINEDUC para la cuenta pública participativa, no evidenciándose -de lo informado por la cartera de Estado y los antecedentes tenidos a la vista- la existencia de una infracción al procedimiento determinado en las disposiciones de la mencionada resolución exenta N° 2.804, de 2015, por lo que corresponde desestimar también lo cuestionado sobre este punto. ([Volver](#))*

### **2.- Agencia Chilena de Cooperación Internacional para el Desarrollo, bonificaciones de retiro, plazo cese de servicios. Dictamen N° 33.223, de 27 de diciembre de 2019.**

**Hechos del caso:** La Agencia Chilena de Cooperación Internacional para el Desarrollo, solicitó un pronunciamiento que determine el plazo que tendrían sus funcionarias, que cumplan entre 60 y 64 años de edad, para hacer efectiva sus renunciaciones voluntarias, con el objeto de acceder a los beneficios por retiro que contempla la Ley N° 20.948.

**Fundamento:** *Sobre el particular, resulta necesario anotar que el artículo 1 de la citada ley N° 20.948 otorga una bonificación adicional, por una sola vez, a los funcionarios de carrera y a contrata que perciban la bonificación por retiro del título II de la ley N° 19.882, siempre que, entre otros requisitos, cumplan o hayan cumplido 60 años de edad, si son mujeres, o 65 años si son hombres, entre el 1 de julio de 2014 y el 31 de diciembre de 2024, o hayan cumplido dichas edades al 30 de junio de 2014, según corresponda.*

*Luego, el inciso primero del artículo 11 del texto legal en comento prescribe, en lo que interesa, que el personal afecto a la señalada bonificación y a los demás beneficios que conceden sus artículos 9 y 10*



podrá postular a aquellos en los siguientes periodos: a) Cuando los funcionarios y funcionarias cumplan los 65 años de edad, ocasión en la que podrán comunicar su decisión de renunciar voluntariamente a su cargo en el o los plazos que señale el reglamento, debiendo cesar sus servicios a más tardar el día primero del quinto mes siguiente al cumplimiento de esa edad pudiendo acceder a la totalidad de los beneficios establecidos en la ley N° 20.948, o b) Cuando los funcionarios y funcionarias cumplan los 66 años de edad, oportunidad en la que podrán comunicar su decisión de renunciar voluntariamente en el o los plazos que señale el reglamento dictado al efecto, debiendo dar término a sus labores a más tardar el día primero del quinto mes siguiente al cumplimiento de los 66 años de edad. Si verifican esas últimas condiciones tendrán derecho al 50% de los aludidos bonos.

El inciso tercero de la disposición precedente agrega que, con todo, las funcionarias podrán optar por comunicar su decisión de hacer efectiva su renuncia voluntaria desde que cumplan 60 años de edad y hasta el proceso correspondiente a los 65 años de edad, pudiendo acceder a la totalidad de los beneficios establecidos en la letra a) del inciso primero, según corresponda. También podrán postular en la oportunidad señalada en la letra b) del inciso primero, siempre que cumplan los requisitos de edad establecidos en dicha letra y sólo accederán a los beneficios en los porcentajes que la misma letra indica, según corresponda.

El inciso cuarto del artículo en comento indica, en lo pertinente, que los funcionarios afectos a dicha ley solicitarán la bonificación adicional y los bonos de los artículos 9 y 10, ante su respectiva institución empleadora, de acuerdo al procedimiento y en los plazos que señale el reglamento.

En este contexto, corresponde hacer presente que el antes citado decreto N° 1.588, de 2018 - reglamento de la ley N° 20.948-, prevé, en su artículo 7°, que desde el año 2019 y hasta el año 2024, los funcionarios podrán comunicar su decisión de renunciar en los siguientes periodos de postulación: a) Período comprendido entre el 1° de enero y el 31 de marzo de cada año: podrán postular los funcionarios y funcionarias señalados en su artículo 8°, y b) Período comprendido entre el 1° de julio y el 30 de septiembre de cada año: podrán postular los funcionarios y funcionarias señalados en su artículo 9°.

A su turno, el artículo 8° de este último cuerpo normativo establece que en el proceso de postulación señalado en la letra a) del artículo anterior, podrán postular: I. Los funcionarios y funcionarias que, entre otras condiciones, cumplan 65 años de edad entre el 1 de enero y 30 de junio del mismo año en que postulan a los beneficios. II. Las funcionarias que cumplan entre 60 y 64 años de edad entre el 1 de enero y 31 de diciembre del año en que postulan a los beneficios. III. Los funcionarios y funcionarias que cumplan 66 años de edad entre el 1 de enero y 30 de junio del año en que postulan a los beneficios.

Enseguida, el artículo 9° del reglamento en análisis menciona que en el proceso de postulación señalado en la letra b) del artículo 7°, podrán postular: I. Los funcionarios y funcionarias que, entre otros requisitos, cumplan 65 años de edad entre el 1 de julio y 31 de diciembre del mismo año en que

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*postulan a los beneficios. II. Las funcionarias que cumplan entre 60 y 64 años de edad entre el 1 de enero y 31 de diciembre del año en que postulan a los beneficios. III. Los funcionarios y funcionarias que cumplan 66 años de edad entre el 1 de julio y 31 de diciembre del año en que postulan a los beneficios.*

*Como se puede advertir, la aludida normativa permite que las servidoras que cumplan entre 60 y 64 años de edad, puedan impetrar los beneficios que contempla la ley N° 20.948 en cualquiera de los dos periodos a que se refiere el artículo 7° del decreto N° 1.588, de 2018, correspondientes al año en que postulan, sin que sea necesario distinguir, para esos efectos, el semestre en que cumplan la edad.*

*Precisado lo anterior, cabe destacar que el artículo 13 del anotado decreto N° 1.588, de 2018, se refiere al cese de funciones por renuncia voluntaria o término del contrato de trabajo, disponiendo, en lo pertinente, que los funcionarios y funcionarias señalados en el numeral I de los artículos 8° y 9° de esa normativa, que comuniquen su decisión de renunciar voluntariamente a su cargo en los plazos que se indican en el artículo 7°, según corresponda, deberán cesar en su cargo o terminar su contrato de trabajo, sea por renuncia voluntaria o por aplicación del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, a más tardar el día primero del quinto mes siguiente al cumplimiento de los 65 años, conforme lo establece la letra a) del artículo 11 de la ley N° 20.948, y que, por su parte, los funcionarios y funcionarias a que se refiere el numeral III de los artículos 8° y 9° de este reglamento, que comuniquen su decisión de renunciar voluntariamente a su cargo en los plazos que se indican en el artículo 7°, según corresponda, deberán cesar en su cargo o terminar su contrato de trabajo, sea por renuncia voluntaria o por aplicación del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, a más tardar el día primero del quinto mes siguiente al cumplimiento de los 66 años, conforme lo establece la letra b) del artículo 11 de la ley N° 20.948.*

*Ese precepto reitera, además que, con todo, las funcionarias podrán optar por comunicar su decisión de hacer efectiva su renuncia voluntaria desde que cumplan 60 años de edad y hasta el proceso correspondiente a los 65 años de edad, pudiendo acceder a la totalidad de los beneficios establecidos en la ley N° 20.948, según corresponda. También podrán postular en la oportunidad señalada para el numeral III de los artículos 8° y 9°, según procediere, siempre que cumplan los requisitos de edad establecidos en dichos numerales y sólo accederán al 50% de aquellos.*

*Ante estas circunstancias, procede señalar que, tal como lo indica el organismo recurrente, la ley N° 20.948 no hace referencia expresa al plazo que tendrían las aludidas servidoras para hacer efectiva sus renunciaciones voluntarias.*

*Sin embargo, de una interpretación armónica de la antes citada preceptiva se infiere que aquellas deben dar término a sus labores a más tardar el primer día del quinto mes siguiente a la data en que cumplan la edad en la que postulan, puesto que a partir de este último momento nace para las interesadas el derecho a percibir los beneficios de la ley N° 20.948.*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*En consecuencia, con el mérito de lo expuesto, es dable concluir que las funcionarias que cumplan entre 60 y 64 años de edad y que deseen acceder a los beneficios por retiro previstos en la ley N° 20.948, deberán hacer efectivo el término de servicios a más tardar el primer día del quinto mes siguiente a data en que cumplan los 60, 61, 62, 63 ó 64 años de edad, respectivamente. ([Volver](#))*

### **3.- Reincorporación, personal retiro, contrata, planta docente, Fuerzas Armadas. Dictamen N° 33.232, de 27 de diciembre de 2019.**

**Hechos del caso:** Dos personas solicitaron un pronunciamiento respecto a la legalidad del nombramiento de don Norman Agurto Rivera como Médico Cirujano de Planta de Empleados Civiles de la Fuerza Aérea de Chile, en circunstancias que habría renunciado previamente a un cargo de Oficial de Sanidad por habersele constatado una capacidad médica limitada. Además, denunciaron irregularidades que habrían ocurrido en el certamen convocado por dicha institución en el año 2012 para ocupar el último cargo citado.

Por otro lado, requirió –el primero de los recurrentes- que se determine la procedencia de que don Jorge Uzcategui Fortín haya sido designado a contrata como Oficial de Estado Mayor de la planta de profesionales y como Profesor Militar de la FACH en el año 2018, no obstante que se acogió a retiro en ese organismo, recibiendo pensión por ello.

**Fundamento:** *Sobre el particular, es menester señalar que el artículo 26, letra d), del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, expresa, en lo que importa, que en la selección de los empleados civiles se deberá considerar tener salud compatible con el desempeño del cargo.*

*Al respecto, es necesario indicar que para ingresar a la planta de una institución de las Fuerzas Armadas -en la especie, como empleado civil-, los funcionarios tienen que satisfacer todas las condiciones contempladas en el aludido texto legal, incluida la de tener salud compatible con el cargo, requisito que apunta a exigir una condición de salud que asegure, al menos en una instancia inicial, que el empleado podrá desempeñar personal y continuamente su labor.*

*De los antecedentes tenidos a la vista, consta que mediante el decreto N° 386, de 2012, de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, don Norman Agurto Rivera fue nombrado Oficial de los Servicios, en el escalafón Sanidad, con especialidad de psiquiatría, en el grado de Capitán de Bandada, a contar del 18 de junio de 2012, tras haber participado de un proceso interno de selección en el cual fue seleccionado, y que al ingresar a tal escalafón fue calificado médicamente como “apto”.*

*Luego, durante los períodos calificadorios 2014-2015 y 2015-2016, el aludido funcionario fue calificado por la pertinente Comisión de Sanidad institucional como de aptitud médica “limitada”, dado que se constató le afectaba una patología.*

## ZÚÑIGA – CAMPOS

---

### ABOGADOS

*Por ello, según lo informa el servicio, considerando su limitación para desempeñar las actividades militares que le exigía su calidad de Oficial y la satisfacción por parte de la FACH respecto de su desempeño profesional como médico psiquiatra, es que mediante la resolución TRA N° 140/271/2016, de dicha institución -modificada por resolución TRA N° 140/246/2017, del mismo origen-, y luego de renunciar a su anterior cargo, se le nombró en la planta de Empleados Civiles, para desempeñarse como médico psiquiatra, a contar del 2 de diciembre de 2016.*

*Ahora bien, en lo que dice relación con este último nombramiento se debe indicar que la jurisprudencia administrativa de esta Entidad Fiscalizadora, contenida en el dictamen N° 5.591, de 2009, entre otros, precisó que los Departamentos de Sanidad de las Fuerzas Armadas tienen la facultad para certificar si quienes acceden a las plazas vacantes poseen salud compatible con el ejercicio de sus funciones, pudiendo establecer la forma en que ello debe efectuarse, lo que resulta aplicable al ingreso en calidad de planta o a contrata, sin que se advierta irregularidad en este punto respecto de la persona de que se trata.*

*Sin perjuicio de lo anterior, es necesario hacer presente que el artículo 14 del decreto N° 146, de 1994, del Ministerio de Defensa Nacional, que aprueba Reglamento Serie “E” N° 11 “Para la determinación de la aptitud psicofísica y entrenamiento fisiológico en la FACH”, dispone que el personal en servicio activo que posea capacidad física “limitada”, tal como fue calificado el señor Agurto Rivera en su oportunidad, “puede continuar al servicio de la institución, pero desarrollando actividades limitadas, temporal o permanentemente”.*

*En atención a lo expuesto, es posible concluir que resultó procedente el nombramiento del señor Norman Agurto Fortín como Empleado Civil de planta de la FACH, por cuanto aquel cumplía con el requisito de tener salud compatible con el cargo y no se advierte disposición legal que restrinja su reincorporación al mencionado servicio por el hecho de haber presentado la renuncia a su anterior cargo o por tener aptitud médica limitada. Al respecto conviene añadir que si el ordenamiento jurídico no ha limitado el reingreso de un funcionario a la FACH, como sucede con la situación que se expondrá a continuación, no procede que, por la vía interpretativa, se impida el acceso a un nuevo empleo en dicho organismo.*

*En tal sentido resulta ilustrativo lo dispuesto, por ejemplo, en el artículo 152 del referido Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, cuyo inciso segundo señala que ese personal estará afecto a incompatibilidades especiales, entre las que debe destacarse la contenida en su letra a), conforme a la cual “Las pensiones de retiro por inutilidad de segunda y tercera clase, serán incompatibles con sueldos u honorarios que puedan percibirse en las Instituciones dependientes del Ministerio de Defensa Nacional”.*

*En razón de ese precepto legal la jurisprudencia de este origen, contenida en el dictamen N° 3.495, de 2002, entre otros, ha señalado que los servidores de las Fuerzas Armadas acogidos a retiro absoluto*

## ZÚÑIGA – CAMPOS

---

### ABOGADOS

*por invalidez de segunda clase, no pueden volver al servicio en las instituciones castrenses en ninguna plaza o empleo, pues la propia naturaleza de la invalidez impide a los afectados desempeñar cualquier función en ellas.*

*Expuesto lo anterior, y en lo que atañe a las contrataciones del señor Jorge Uzcategui Fortín, se debe anotar que según lo establecido en los artículos 2º, letra b), y 3º, letra b), del ya aludido decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, los servidores a contrata son los que desempeñan un empleo de carácter transitorio, cuyos nombramientos se realizan para satisfacer necesidades institucionales.*

*En tal contexto, mediante la resolución TRA N° 140/251/2018, de la FACH, aquel funcionario fue designado a contrata para desempeñarse “como Oficial de Estado Mayor, de la Planta de Profesionales”, a contar del 3 de enero de 2018 y hasta el 31 de diciembre del mismo año, y además a través de la resolución TRA N° 140/187/2018, del mismo origen, como Profesor Militar, de la planta docente, desde el 1 de enero de 2018 al 31 de diciembre de esa misma anualidad.*

*Ahora bien, en cuanto a la legalidad de que tal servidor pueda reincorporarse a la FACH, luego de haberse acogido a retiro y de estar percibiendo pensión por ello, cabe precisar que de los artículos 84 de la ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, y 185 del ya aludido decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, se desprende que el personal con goce de pensión de retiro de las Fuerzas Armadas puede volver al servicio a través de la recontractación en otras plazas o empleos, como ha ocurrido en el presente caso.*

*En tal orden de consideraciones, se debe anotar que resultaron procedentes las designaciones a contrata de don Jorge Uzcategui Fortín, en tanto -según lo informado y lo consignado en los pertinentes actos-, habrían obedecido a necesidades institucionales, sin que se advierta que para dichos casos haya resultado aplicable alguna disposición que, como la antes citada letra a) del artículo 152 del referido Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, impida el reingreso al mencionado servicio.*

*No obstante, en lo sucesivo, la FACH deberá explicitar -en la motivación del pertinente acto de designación- las necesidades institucionales que justifiquen la recontractación de personal que se ha acogido a retiro.*

*Finalmente, en lo que concierne a la denuncia acerca de eventuales irregularidades en el proceso de selección para ocupar el cargo de Oficial de Sanidad en que resultó seleccionado el señor Norman Agurto Rivera en el año 2012, cumple indicar que esta Contraloría General no emitirá el pronunciamiento solicitado sobre el particular, por resultar inoficioso atendido el tiempo transcurrido, toda vez que, según lo dispuesto en el artículo 53 de la ley N° 19.880, el ejercicio de la potestad invalidatoria de un acto administrativo debe efectuarse dentro del plazo de dos años desde la publicación o notificación del mismo, término transcurrido en exceso en relación con el certamen cuestionado. ([Volver](#))*

**4.- Servicio Nacional de la Discapacidad, alteración orden subrogación. Dictamen N° 32.235, de 27 de diciembre de 2019.**

**Hechos del caso:** Un funcionario de la Dirección Regional de O'Higgins del Servicio Nacional de la Discapacidad (SENADIS) solicitó un pronunciamiento acerca de la legalidad de la resolución exenta N° 2896, de 28 de agosto de 2018, del aludido servicio, que modificó el orden de subrogación para el cargo de Director/a Regional de esa localidad, designando en primer lugar a una persona con una inferior a la del solicitante, en atención a su nivel remuneratorio.

**Fundamento:** *Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 68 de la ley N° 20.422 -que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad-, dispone que los Directivos Regionales del SENADIS son nombrados de conformidad al Sistema de Alta Dirección Pública -ADP-, regulado en el Título VI de la ley N° 19.882, la que, a su vez, expresa en su artículo trigésimo séptimo que tales directores serán siempre cargos del segundo nivel jerárquico.*

*Enseguida, el artículo 71 del primero de los mencionados cuerpos legales preceptúa que “Las personas que presten servicios en el Servicio Nacional de la Discapacidad se regirán por las normas del Código del Trabajo, sus normas complementarias y las especiales contenidas en la presente ley”.*

*Precisado lo anterior, se debe consignar que según el artículo quincuagésimo noveno, inciso primero, de la ley N° 19.882, si hubiere cargos de alta dirección pública vacantes, solo se aplicarán las normas de la subrogación establecidas en la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.*

*Luego, conviene tener presente que mediante el dictamen N° 24.231, de 2018, de este origen, se indicó que, respecto de los cargos que integran el segundo nivel jerárquico del sistema de Alta Dirección Pública que se encuentren vacantes, rigen las normas de subrogación de la ley N° 18.834, las que en su artículo 80 prescriben que la plaza sea ejercida por el funcionario de la misma unidad que siga en el orden jerárquico y reúna los requisitos para su desempeño, sin perjuicio de la posibilidad de alterar dicho orden conforme al artículo 81 de ese texto estatutario.*

*Ahora bien, resulta necesario recordar que el citado artículo 81, dispone que la autoridad facultada para efectuar el nombramiento podrá determinar otro orden de subrogación, en los siguientes casos: a) En los cargos de exclusiva confianza, y b) Cuando no existan en la unidad funcionarios que reúnan los requisitos para desempeñar las labores correspondientes.*

*Sin embargo, esta Entidad Contralora, a través del aludido dictamen N° 24.231, de 2018, aclaró que la autoridad no puede alterar el orden de subrogancia de los cargos que integran el segundo nivel jerárquico recurriendo a la hipótesis de la letra a) del artículo 81, toda vez que dichas plazas solo tienen el carácter de exclusiva confianza para efectos de su remoción.*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*Por ende, la alteración del orden de subrogancia, respecto de dichas plazas, solo procede en el evento de que en la unidad no existan funcionarios que reúnan los requisitos para desempeñar las labores correspondientes.*

*De este modo, cabe concluir que la referida resolución exenta N° 2.896, de 2018, no se ajustó a derecho, por cuanto -según se deduce del correo electrónico de la Directora Regional de O'Higgins del SENADIS (S), de 3 de agosto de 2018, cuya fotocopia acompañó el recurrente, y del informe de tal organismo-, se acudió a la hipótesis contemplada en la letra a), del artículo 81 de la ley N° 18.834, la que, según se indicó, no tiene aplicación respecto de ese tipo de empleos.*

*Por lo tanto, la Dirección Nacional del SENADIS deberá adoptar las medidas tendientes a subsanar dicha actuación irregular, informando de lo obrado a la Contraloría Regional del Libertador General Bernardo O'Higgins en el plazo de 15 días hábiles, contado desde la recepción del presente oficio.*

*Sin perjuicio de lo expuesto, se ha estimado pertinente puntualizar que la jerarquía de un funcionario depende del grado o nivel remuneratorio asignado al empleo, cualquiera sea la planta o escalafón en que su cargo esté ubicado y el estatuto que lo rija. Así, la jerarquía se asocia a la posición y dependencia que el personal ocupa dentro de la organización, y las remuneraciones, según corresponda (aplica criterio del dictamen N° 81.682, de 2015).*

*En el contexto anotado, y tal como consta en la página web de transparencia activa del SENADIS, a la época de emisión de la resolución exenta de que se trata, las remuneraciones del requirente eran superiores a las de la funcionaria que lo desplazó como subrogante del cargo de director regional, lo cual implica que el primero de los nombrados, a esa data, poseía mayor jerarquía, lo que no resulta alterado por el hecho de que las disposiciones del Código del Trabajo no consagren grados asociados a los empleos. ([Volver](#))*

### **5.- Armada, declaración de intereses y patrimonio, profesionales Código del Trabajo. Dictamen N° 33.240, de 27 de diciembre de 2019.**

**Hechos del caso:** El Director General del Personal de la Armada consultó su los profesionales contratados según el Código del Trabajo, en virtud de la Ley N°18.476 -que dicta normas respecto de los hospitales de las instituciones de la Defensa Nacional-, que perciben una remuneración de carácter permanente igual o superior a la correspondiente al tercer nivel jerárquico de la planta de personal de dicha rama castrense, se encuentran obligados a realizar una Declaración de Intereses y Patrimonio.

**Fundamento:** *Sobre el particular, el artículo 8° de la Constitución Política dispone que el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.*

## ZÚÑIGA – CAMPOS

---

### ABOGADOS

*Lo anterior es consonante con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 2° de la ley N° 20.880 sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses-, que consigna que todo aquel que desempeñe funciones públicas, cualquiera sea la calidad jurídica en que lo haga, deberá ejercerlas con estricto apego al principio de probidad.*

*En el mismo sentido, el inciso primero de su artículo 3° afirma que para el debido cumplimiento del principio de probidad la ley determina las autoridades y funcionarios que deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.*

*Luego, toca anotar que el artículo 4°, N° 10, de la aludida ley N° 20.880, determina que se encuentran obligados a realizar la declaración de intereses y patrimonio, entre otros, “Las demás autoridades y personal de planta y a contrata, que sean directivos, profesionales y técnicos de la Administración del Estado que se desempeñen hasta el tercer nivel jerárquico de la respectiva planta de la entidad o su equivalente”. Añade, que para establecer la referida equivalencia deberá estarse al grado remuneratorio asignado a los empleos de que se trate y, en caso de no tener asignado un grado, al monto de las respectivas remuneraciones de carácter permanente.*

*Al efecto, es necesario destacar que el legislador buscó, precisamente, que “todo aquel que desempeñe funciones públicas” efectúe la DIP, como un medio de resguardar el cumplimiento del principio de probidad y prevenir los conflictos de intereses (aplica criterio contenido en el dictamen N° 6.677, de 2017).*

*En este sentido, resulta necesario prevenir, tal como se manifestó en el dictamen N° 2.781, de 2019, de este origen, que la circunstancia de que las leyes dispongan que ciertos empleados que se desempeñan en la Administración estén afectos al Código del Trabajo significa que su régimen estatutario es el contenido en dicho ordenamiento, lo cual no obsta a su condición de funcionarios públicos y del estatuto al que se halle afecta la institución u organismo que los contrate.*

*Así, aquellos empleados contratados según el reseñado código, dado su vínculo funcional, deben presentar una DIP, en la medida, por cierto, que se asimilen a alguna de las hipótesis que determina la apuntada ley N° 20.880 (aplica criterio contenido en el dictamen N° 18.542, de 2017).*

*Por su parte, es dable indicar que según los artículos 1° y 3° de la anotada ley N° 18.476, el Director de Sanidad Naval se encuentra facultado para contratar personal para los hospitales navales acorde a las normas laborales y previsionales del sector privado, esto es, por el Código del Trabajo y sus leyes complementarias.*

*Al respecto, cabe puntualizar que dichos centros hospitalarios son reparticiones dependientes del Ministerio de Defensa Nacional, a través de la respectiva rama castrense -como serían, en la especie, aquellos recintos dependientes de la Armada de Chile-, y en tal carácter forman parte de la*



*Administración del Estado, teniendo, por tanto, la calidad de servidores públicos sus funcionarios vinculados según la ley N° 18.476, (aplica el dictamen N° 14.621, de 2017).*

*Ahora bien, acorde con la normativa que regula a los empleados de que se trata -esto es, Código del Trabajo-, y considerando la organización interna de dichas dependencias de salud, es necesario efectuar una equivalencia entre sus cuadros orgánicos y, consecuentemente, de personal, con aquellos que, normalmente, se observan en los servicios y ministerios, para los efectos de determinar sobre quien recae la obligación de presentar una DIP.*

*En este punto, es oportuno anotar que el tercer nivel jerárquico de la Armada de Chile, corresponde al cargo de Contraalmirante, por lo que en relación a esa plaza se debe efectuar la anotada equivalencia (aplica criterio manifestado, entre otros, en el dictamen N° 25.716, de 2019).*

*Determinado el tercer nivel jerárquico, la remuneración más baja de quienes integran ese nivel fijará el piso del resto de los servidores que, en la especie, deban presentar una DIP, acorde al citado N° 10 del artículo 4° de la ley N° 20.880, cuando los empleos a comparar no poseen un determinado grado remuneratorio, como ocurre con aquellos contratados según el Código del Trabajo.*

*De tal modo, los profesionales de que se trata, contratados en virtud de la ley N° 18.476, que perciben una remuneración de carácter permanente igual o superior a la correspondiente al enunciado tercer nivel jerárquico de la planta de personal de la referida repartición castrense, se encuentran obligados a realizar la pertinente DIP.*

*Finalmente, en relación a lo manifestado por el dictamen N° 47.061, de 2016, de este origen, es dable aclarar que la situación ahí tratada es diferente a la ahora consultada, pues dicho pronunciamiento precisó que los empleados civiles regulados por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997 -Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas-, al sólo poder alcanzar como máximo el grado 4 -que para estos efectos, pertenece al cuarto nivel jerárquico- en las respectivas ramas castrenses, no deben presentar una DIP al tenor del citado artículo 4°, N° 10, al ser un grado inferior respecto del tercer nivel jerárquico en esas instituciones, en cambio el presente oficio, tal como se indicó, versa sobre personas contratadas conforme al Código Laboral que al no estar asimiladas a un grado, procede estar al monto de sus respectivas remuneraciones permanentes para efectos de dichas declaraciones. ([Volver](#))*