

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N° 84

Semana del 29 de diciembre de 2019 al 4 de enero de 2020

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	“Inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 8, inciso primero, de la Ley N° 17.322, que establece Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social.”	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N° 7061-2019-INA
Resumen	<p>El derecho a la tutela judicial efectiva constituye la garantía, por excelencia, destinada a dar plena eficacia a los derechos reconocidos por la Constitución. Condicionar la procedencia de un recurso procesal a una consignación previa, no se ajusta a la garantía constitucional que contempla la institución del acceso a la justicia en plenitud.</p> <p>Asimismo, resulta contrario al procedimiento racional y justo obligar al recurrente a consignar la suma total que la sentencia disponga pagar, para conceder el recurso de apelación. Con preceptos legales como el objetado, nos encontramos frente a una especie de “solve et repete” en materia judicial, que repugnan al debido proceso, debido a que constituye un severo obstáculo al acceso a la justicia, en específico, condicionando la procedencia del recurso de apelación.</p> <p>Si el fin perseguido es dotar de una mayor seriedad y responsabilidad por parte del apelante, ello se puede conseguir por vías diversas, no siendo la única forma de obtener en la consignación al momento de presentar el recurso de apelación por parte de la ejecutada. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	30 de diciembre de 2019.	

Caso	“Inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículo 495, inciso final, del Código del Trabajo y 4, inciso primero, de la Ley N° 19.886.”	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N° 7259-2019-INA
Resumen	<p>La aplicación del artículo 4°, inciso primero, de la Ley N°19.886, en la especie, vulnera la Constitución por oponerse a la garantía de igualdad ante la ley, por no diferenciar situaciones que son objetivamente distintas. En segundo lugar, implica la imposición de plano de una sanción única e ineludible, sin el previo procedimiento justo y racional que exige el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental. En seguida, el vicio de inconstitucional de esta norma, se comunica a la del artículo 495, inciso</p>	

	final, del Código del Trabajo, al ser esta un complemento indispensable para la aplicación de la inhabilidad de contratar, por relacionarse con la materialización de la misma. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	30 de diciembre de 2019.

Caso	“Inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 23, inciso primero, de la Ley N° 20.129.”	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N° 7203-2019-INA
Resumen	Se afecta la igualdad ante la ley cuando se acepta el doble conforme para la entidad de educación superior que no obtuvo la acreditación y se niega para aquella que la logra, pero por menos años que los pretendidos, puesto que, no da el mismo tratamiento a quienes se encuentran en las mismas circunstancias. El procedimiento racional y justo obliga a cualquiera sea el órgano que ejerza jurisdicción, sea judicial o administrativo. El legislador incumple el mandato constitucional de establecer un proceso racional y justo al permitir la apelación únicamente si la acreditación pedida se rechaza, puesto que, en el caso concreto, el administrado no cuenta con todos los medios procesales para ejercer y defender sus legítimas aspiraciones, al no contar con el doble conforme -elemento que es parte de un procedimiento racional y justo-. Posibilitar el recurso de apelación solo para el caso de rechazarse la acreditación institucional por parte de la CNA afecta la libertad de enseñanza, en aquella parte que garantiza a toda persona mantener establecimientos educacionales, pues si obtiene una acreditación por un tiempo menor al esperado -y al negarse la posibilidad de revisión-, ve truncas las aspiraciones de crecer y avanzar en el desarrollo de su proyecto educacional. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	2 de enero de 2020.	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N° 32.652
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Los integrantes del Consejo Fiscal Autónomo deberán efectuar sus declaraciones de intereses en formato papel, en tanto dicho organismo no implemente una plataforma especial para tal fin. No se advierte inconveniente en que se utilice para ello el formulario dispuesto en la Ley N° 20.880.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	Resulta factible habilitar al Consejo en la plataforma www.declaracionjurada.cl, para lo cual se deberá celebrar con la Contraloría General el pertinente convenio. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	20 de diciembre de 2019.

Dictamen	Dictamen N° 32.653
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	La Contraloría General de la República no constituye una instancia de apelación respecto de los pronunciamientos emitidos por sus Oficinas Regionales en relación a los asuntos sometidos al conocimiento de aquellas, por cuanto tales entidades actúan en ejercicio de las facultades que expresamente les ha delegado el Contralor General de la República. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	20 de diciembre de 2019.

Dictamen	Dictamen N° 32.658
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	No se observa contradicción alguna entre el decreto N°38, de 2005, del Ministerio de Salud, que reglamenta los requisitos para obtener la calidad de establecimiento de autogestión en red, con aquellas disposiciones relativas a la concesión de hospitales que regulan las relaciones entre el Ministerio de Obras Públicas y la sociedad concesionaria, las cuales no obstan a la aplicación de aquel decreto reglamentario. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	20 de diciembre de 2019.

Dictamen	Dictamen N° 32.660
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	La limitación de ciertas consideraciones del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios -establecida por el decreto N° 924, de 2015 del Ministerio de Justicia-, en cuanto al otorgamiento de permisos de salida a las personas que se encuentren cumpliendo penas privativas de libertad, atendida la gravedad del delito cometido, rige in actum por ser una norma de derecho público. Ello no contraviene los principios de irretroactividad de la ley penal y pro reo. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	20 de diciembre de 2019.

Dictamen	Dictamen N° 32.961
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>Los chilenos contratados en el extranjero, que no tienen residencia permanente en el país receptor, se rigen por las leyes chilenas y se encuentran sometidos al Código del Trabajo y sus leyes complementarias. Los empleados contratados por el Estado en esas condiciones poseen la calidad de funcionarios públicos, en tanto sus servicios son prestados para una repartición estatal, aun cuando no se rigen por el Estatuto Administrativo. En dicha calidad, y según la situación particular en que se encuentre cada servidor, le corresponderá el régimen previsional de la ex Caja Nacional de Empleados Públicos o el régimen de capitalización individual.</p> <p>Para reclamar el pago de cotizaciones previsionales adeudadas en el supuesto descrito, el interesado debe acreditar haber tenido residencia permanente en el extranjero, así como el hecho de haberse desempeñado en determinado cargo. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	24 de diciembre de 2019.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 8, inciso primero, de la Ley N° 17.322, que establece Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social. Tribunal Constitucional, Rol N° 7061-2019-INA, de 30 de diciembre de 2019.

Hechos del caso: El Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel dictó sentencia en enero de 2019, condenando al señor Ricardo Fuentes al pago de \$5.163.464 y \$6.078.419, en dos causas diferentes, por concepto de cotizaciones previsionales, más reajustes, intereses y recargos. Contra lo resuelto, el vencido interpuso recurso de apelación, a lo cual el Tribunal resolvió que previo a pronunciarse sobre aquel, el recurrente debía cumplir con la obligación de consignación contenida en el artículo 8°, inciso primero, de la Ley N° 17.322. Ante ello, el recurrente presentó recurso de hecho, cuya vista tuvo lugar el 21 de junio de 2019, denunciando los litigantes los vicios constitucionales de la norma impugnada. Luego, la Iltna. Corte de Apelaciones de San Miguel requirió al Tribunal Constitucional se declare inaplicable por inconstitucional la norma mencionada.

Fundamento: *SÉPTIMO: Que, el derecho de acceso a la justicia “es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye un supuesto necesario de otras garantías explícitas, como lo son el derecho a la defensa o al juez natural, y porque ella es un supuesto de protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que se consagra en el inciso primero de la norma en comento (...). El derecho de acceso a la justicia forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos consagrada por la Constitución, pues sin tal acceso la protección asegurada simplemente no es posible” (STC Rol N° 1345, c. 8°).*

Expresado en otros términos, el derecho a la tutela judicial efectiva que, entre nosotros, encuentra acogida bajo la fórmula constitucional de la igual protección en el ejercicio de los derechos, constituye la garantía, por excelencia, destinada a dar plena eficacia a los derechos que la Constitución ha reconocido y asegurado;

NOVENO: Que, condicionar la procedencia de un recurso procesal a una consignación previa, no se ajusta a la garantía constitucional que contempla la institución del acceso a la justicia en plenitud, en atención a que la pretensión del ejecutado en este caso, en la revisión judicial que corresponde quedará trunca, al no poder ser revisado el pronunciamiento del tribunal inferior por el superior, lo que representa una negación encubierta a la segunda instancia; (...)

DÉCIMO PRIMERO: Que, el debido proceso ha sido entendido por esta Magistratura como “el conjunto de estándares mínimos que deben cumplirse dentro de un proceso que ya se ha iniciado para que satisfaga las exigencias de racionalidad y justicia” (STC Rol N° 2627-14, c.17), uno de los cuales

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

lo constituye la facultad de cada parte, en el proceso pertinente, de confutar resoluciones judiciales adversas a sus intereses jurídicos; (...)

DÉCIMO CUARTO: Que, resulta contrario al procedimiento racional y justo, obligar al recurrente a consignar la suma total que la sentencia disponga pagar, para conceder el recurso de apelación. En este sentido, cabe considerar que con preceptos legales como el objetado, nos encontramos frente a una especie de “solve et repete” en materia judicial, que repugnan al debido proceso, el que no sólo alcanza a materias propias del derecho administrativo.

El profesor Eduardo Soto Kloss lo ha expresado de la siguiente forma “Ha de advertirse que esta exigencia de pagar previamente una suma de dinero para acceder a la justicia puede darse frente a los actos administrativos que disponen sanción de multa en virtud de leyes que así lo establecen, pero también como “consignaciones” o “depósitos” que esas leyes exigen para acudir a la justicia o impugnar decisiones de órganos estatales. Así, por ejemplo, ocurría en el orden procesal para interponer los llamados recursos de casación o de queja, con la exigencia de “consignar” montos determinados en relación con el monto del juicio. (“La impugnación de sanciones administrativas y el derecho fundamental de acceso a la justicia: el “solve et repete” y el Estado de Derecho. En: Sanciones administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo. Conferencia Santo Tomás de Aquino, Universidad de Santo Tomás, Santiago 2006, p.110); (...)

DÉCIMO SEXTO: Que, en el procedimiento en que se inserta el precepto legal objetado, condiciona la procedencia del recurso de apelación –cuyo objeto es, precisamente, discutir el fondo de lo deducido por el juez de primera instancia- al exigir la consignación previa del total de la suma a que ha sido condenada la ejecutada; lo que constituye un severo obstáculo al acceso a la justicia, asegurado por el inciso primero del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, pues, de no efectuarse dicha consignación, se impide el acceso al recurso en los términos recordados de los votos disidentes en las causas roles N° 2938 y 2853.

Al respecto, y pese a que la historia fidedigna de la Ley N° 20.023 que incorporó la norma impugnada estableció que “la consignación a que se refiere esta norma, pretende dotar de una mayor seriedad y responsabilidad por parte del apelante” (Historia de la Ley N° 20.023 p.30.). Esta Magistratura ha manifestado que “la propia ley N° 17.322 contempla otras vías para obtener el íntegro y cumplido pago de las cotizaciones previsionales adeudadas a un trabajador, verbi gracia facultar al juez respectivo ordene a la Tesorería General de la República retener de la devolución de impuestos la suma adeudada por tal concepto” (STC Rol N° 2853 voto disidente c.3).

Por consiguiente, si bien la ley N° 20.023 tuvo como fundamento de la consignación el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas, existen otras vías para la obtención de dicho fin, no siendo la única forma de obtenerlo en la consignación al momento de presentar recurso de apelación por parte de la ejecutada;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, teniendo presente los considerandos anteriores y conforme con la defensa del principio de supremacía constitucional, que constituye la finalidad de la acción de inaplicabilidad, no resulta posible aceptar que, en aras de un propósito legítimo como lo es “asegurar el pago de las cotizaciones adeudadas por los empleadores”, se vulnere un derecho fundamental, en este caso el debido proceso, supeditando el recurso de apelación al pago de las sumas a que la empleadora ha sido condenada cuando, justamente, la discusión sobre la procedencia o improcedencia de tal pago se encuentra aún abierta ante la judicatura que conoce del asunto; ([Volver](#))

2.- Inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículo 495, inciso final, del Código del Trabajo y 4, inciso primero, de la Ley N° 19.886. Tribunal Constitucional, Rol N° 7259-2019-INA, de 30 de diciembre de 2019.

Hechos del caso: La empresa SALCOBRAND S.A. presentó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 495, inciso final, del Código del Trabajo, y 4, inciso primero, de la Ley N° 19.886. Las normas inciden en autos sobre tutela de derechos fundamentales en sede laboral, seguidos ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó, el cual acogió la denuncia y condenó a la denunciada al pago de indemnizaciones. En contra del referido fallo, la empresa, presentó un recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Talca, el que fue fallado con fecha 5 de septiembre de 2019, desestimando la impugnación.

Fundamento: *SÉPTIMO: Que, el requerimiento de autos, en cuanto a la impugnación de los artículos 4°, inciso primero, segunda frase, de la Ley N° 19.886 y 495, inciso final del Código del Trabajo, será acogido. Lo anterior, por dos motivos:*

Primero, toda vez que la aplicación concreta de dichos preceptos vulnera la garantía de igualdad ante la Ley –garantizado en el artículo 19 N°2 de la Constitución– pues la norma no diferencia situaciones que son objetivamente distintas.

Segundo, en tanto la aplicación de dichas normas contraviene la garantía del artículo 19 N°3, inciso 6°, de la Constitución, toda vez que implica la imposición de plano de una sanción única e ineludible, sin el previo procedimiento justo y racional exigido por la mentada disposición constitucional. (...)

OCTAVO: Que, frente a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, ha de considerarse, primordialmente, que la norma, al referirse a las “prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador”, “no identifica positivamente ningún supuesto en que puede subsumirse alguna específica infracción, sino que alude a los hechos reprochados solo por el efecto negativo que han producido conforme a un criterio de valoración. De modo que, por esa sola consecuencia generada, cualquier acto o conducta deviene susceptible de una única sanción, sin importar sus características intrínsecas, entidad, trascendencia ni gravedad” (STC Rol N°3750, c.7).

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Sanción excesivamente gravosa, que en otros cuerpos normativos se ha reservado respecto de conductas precisas y delimitadas, frente a conductas particularmente reprochables. (...)

NOVENO: Que, en razón de la garantía de igualdad ante la ley, la jurisprudencia de esta Magistratura ha determinado que el legislador se encuentra impedido de tratar a sus distintos destinatarios de manera indiscriminada, ya que la igualdad ante la ley consiste en que sus normas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en la misma situación pero, consecuentemente, distintas para aquellas que se encuentran circunstancias diversas.

Esa misma jurisprudencia reitera que, acorde con el inciso segundo del referido artículo 19, N°2°, si es que deben hacerse diferencias entre iguales, éstas no pueden ser arbitrarias, esto es, sin fundamentos o por motivos ajenos a la cuestión (STC roles N°s 53, considerando 72°; 1502, considerando 11°; 1535, considerando 33°, y 2888, considerando 22°, entre varias); (...)

DÉCIMO PRIMERO: Que, la inconstitucionalidad del precepto contenido en el inciso 1° del artículo 4° de la Ley N° 19.886 se manifiesta, fundamentalmente, en tanto aquel obsta participar a todos los empleadores condenados por igual, con independencia de su comportamiento individual y sin atender a que puedan haber cumplido el respectivo fallo condenatorio, en su oportunidad. La disposición, entonces, opera con desaprensión a las particulares circunstancias, que pueden constituir como diverso un caso respecto de otro, imponiendo un tratamiento idéntico a todo evento. Pese a que pueden cometerse infracciones no iguales –desiguales– la respuesta del legislador, materializada en la norma impugnada, es y será siempre la misma.

En este sentido, esta Magistratura ha entendido que “la disposición cuestionada desborda los límites que debe respetar el Legislador a la hora de perseguir y castigar a quienes cometen ilícitos, conforme a la Carta Fundamental. Por cuanto, cualquiera sea la naturaleza o entidad de la falta cometida, con prescindencia absoluta de su extensión o gravedad, siempre e ineluctablemente la disposición legal objetada da lugar a esa sanción única de obstrucción contractual durante el lapso inamovible e invariable de dos años” (STC Rol N° 3750, c.9);

DÉCIMO SEGUNDO: (...) este Tribunal ha considerado que la norma es susceptible de aplicación indiscriminada, pudiendo llegar hasta abarcar actuaciones de ínfima significación o apena reconducibles a su formulación genérica, a las que se ha de aplicar una sanción única e inexorable, prevista con un rigor que otras normas reservan para los crímenes más graves, como se ha apuntado precedentemente (la “exclusión” por dos años del sistema de contratación administrativa señalado) (STC Rol N° 3750, c.10°).

Lo dicho exhibe prístinamente que la norma trata igual, con una misma y única pena, a quienes pueden haber cometido infracciones muy desiguales. Aquello infringe el derecho a ser sancionado, siempre en directa relación con la conducta efectivamente realizada;

DÉCIMO TERCERO: Que, la infracción a la garantía constitucional del artículo 19, número 3, inciso 6°, que conlleva la aplicación de la norma impugnada, se produce en tanto la Ley N° 19.886 no contempla una oportunidad en que el afectado pueda discutir, ante los tribunales laborales, la procedencia o bien la duración de la pena de inhabilitación que se le impone en virtud del inciso primero de su artículo 4°.

De esta suerte, el afectado no tiene una posibilidad de discutir la procedencia o extensión de la sanción que en virtud de la norma reprochada se le impone, coartando en definitiva toda posible intervención suya, en defensa de sus intereses, al no arbitrar el legislador oportunidad alguna que resulta idónea al efecto, lo que equivale lisa y llanamente a negarle toda posibilidad de defensa; (...)

DÉCIMO QUINTO: Que, en este caso, además se ha impugnado el artículo 495, inciso final, del Código del Trabajo, el cual contiene como obligación para el Tribunal, de remitir copia de la sentencia dictada en el procedimiento de tutela laboral, a la Dirección del Trabajo para su registro.

La disposición prescribe que “Copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro.”.

Esta norma del orden laboral es un complemento indispensable para la aplicación de la inhabilitación de contratar, pues se relaciona con la materialización de la misma, por parte de la Administración del Estado. Motivo por el cual también se declarará inaplicable, por cuanto el vicio de inconstitucional que posee aquel artículo 4°, inciso primero, se comunica igualmente a ésta; ([Volver](#))

3.- Inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 23, inciso primero, de la Ley N° 20.129. Tribunal Constitucional, Rol N° 7203-2019-INA, de 2 de enero de 2020.

Hechos del caso: El Instituto Profesional de Chile inició un proceso de acreditación institucional en 2018. Como resultado, la Comisión Nacional de Acreditación, a través de la resolución de acreditación institucional N° 472, de 21 de enero de 2019, resolvió concederle acreditación por dos años. Contra esa resolución, interpuso recurso de especial apelación administrativa, previsto en el artículo 23 de la Ley N° 20.129 ante el Consejo Nacional de Educación, el que fue declarado inadmisibles. Esta decisión fue objeto de acción constitucional de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, siendo rechazado mediante sentencia de 24 de julio de 2019.

Finalmente, el Instituto Profesional de Chile impugnó esa sentencia a través de un recurso de apelación, que se substancia ante la Corte Suprema, y el día 9 de agosto de 2019, presentó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 23, inciso primero, de la Ley N° 20.129.

Fundamento: *SÉPTIMO: (...) el órgano público en cumplimiento del principio de legalidad, debe ajustar su accionar dentro de la órbita de atribuciones que el estatuto legal que los rige establece le ha*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

entregado. En este sentido, el derecho administrativo denomina potestades administrativas, las que deben ejercerse en beneficio de la comunidad, conforme al artículo 1º de la Carta Fundamental, atendido que este precepto señala que el Estado está al servicio de la persona humana. Las potestades administrativas, según la doctrina, admiten una distinción, dado que existen aquellas de carácter reglado y otras de carácter discrecional. Las primeras, requieren de aplicación estricta de la ley y las segundas, permite a la administración, en el marco de la ley, efectuar un análisis del caso de que se trate, es decir hay lugar a un proceso donde tiene lugar el criterio del administrador en la resolución del asunto entregado a su conocimiento;

NOVENO: Que, el artículo 6º de la Ley N° 20.129 preceptúa “Créase la Comisión Nacional de Educación, en adelante, la Comisión, Organismo autónomo que gozará de personalidad jurídica y patrimonio propio cuya función será evaluar, acreditar y promover la calidad de las Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica autónomos, y de las carreras y programas que ellos ofrecen.

La Comisión Nacional de Acreditación, en el desempeño de sus funciones, gozará de autonomía y se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación.

A su vez el artículo 8º de la mencionada ley indica las funciones de la comisión, siendo la asignada con la letra a) “Administrar y resolver los procesos de acreditación institucional de las instituciones de educación superior autónomas, y de las carreras y programas de estudio de pre y posgrado que estas imparten”;

DÉCIMO: Que, respecto del CNED, el DFL N°2, del año 2009, del Ministerio de Educación, expresa que, es un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relaciona con el presidente de la República a través del Ministerio de educación. Creado en el año 2009, el CNED sucede en funciones de su antecesor legal, Consejo Superior de Educación (CSE) de 1990, y cambia su conformación reforzando su carácter técnico y asumiendo nuevas funciones referidas, principalmente, al ámbito escolar. Está integrado por 10 miembros, nombrados a través de diversos procedimientos. De acuerdo con las disposiciones del DFL N° 2-2009 recién mencionado Ley N°20.129, que establece el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, la participación de esta entidad se da en:

- a) en el proceso de licenciamiento, que comprende la aprobación del proyecto institucional y la verificación de su desarrollo,*
- b) en el conocimiento de las apelaciones que se presenten en el marco de las acreditaciones institucionales que resuelve la Comisión Nacional de Acreditación,*
- c) en la participación del Comité de Coordinación del Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de Educación Superior (Comité SINACES) y*
- d) en la participación en los procesos de cierre de instituciones de educación superior autónomas;*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

DÉCIMO TERCERO: Que, en el procedimiento administrativo, el sistema recursivo consagra los recursos de reposición, el cual se interpone ante la misma autoridad que dicta el acto que se impugna y el jerárquico, que se interpone ante el jefe superior de aquel funcionario que hubiera dictado el acto que se confuta (art. 59 Ley N°19.880), siendo el recurso de apelación un medio de objeción de los actos administrativos y propio del procedimiento señalado;

DÉCIMO CUARTO: Que, por consiguiente el recurso de apelación que consagra el artículo 23 de la Ley N° 20.129, por el cual la institución de educación superior que se le haya denegado su solicitud de acreditación por la CNA puede objetar la decisión, por esta vía de apelación ante el CNED, en el plazo de 30 días hábiles desde la fecha de la resolución recurrida.

Este medio procesal de impugnación administrativa es doblemente anómalo. Es tal, en primer término, dado que el recurso de apelación, como se ha señalado supra, es propiamente un recurso procesal en el orden judicial, y en segundo lugar, no es asimilable al recurso jerárquico, puesto que el CNED no es el superior jerárquico de la CNA;

DÉCIMO QUINTO: Que, el legislador estableció este medio de impugnación anómalo y especial en forma restrictiva, pues consideró sólo dos causales que no hacen admisible, una de las cuales fue derogada por la Ley N° 21.091, por lo que el fundamento del recurso de apelación se encuentra acotado al rechazo de la acreditación. De manera que, en el plano meramente legal, considerando el principio de juridicidad, podría estimarse que el CNED está inhibido de tramitar y conocer la apelación a la resolución de la CNA que otorga la acreditación a una entidad de educación superior, por menos años que los solicitados. No obstante, el principio de supremacía constitucional debe considerarse siempre por todo órgano del Estado con el objeto de respetar los derechos fundamentales; (...)

DÉCIMO OCTAVO: Que, por último, sobre este medio de impugnación, es razonable que el legislador lo haya instaurado, aunque haya sido con un nombre impropio dentro del procedimiento administrativo, como es un recurso de apelación, porque permite el doble conforme dentro del proceso de la administración.

Y también tiene sentido, que sea el CNED quién revise el acto administrativo desfavorable que dicte la CNA al pronunciarse acerca de la petición de acreditación de un proyecto académico, considerando que el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación lo integran tanto él CNED como la CNA, entre otros órganos públicos; (...)

VIGÉSIMO NOVENO: Que, el precepto legal cuestionado hace una diferencia entre las instituciones de educación superior que se les niega la acreditación y aquellas a las cuales se les otorga un número de años de acreditación que les impide el acceso a ciertos beneficios para sus alumnos, que es el efecto central que produce la regla jurídica. A las primeras se les permite la impugnación por la vía de la apelación, y a las otras, se les impide deducirlo;

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

TRIGÉSIMO: Que, el juicio de igualdad consiste en establecer si la diferenciación que hace la ley es razonable y responde a criterios objetivos o por el contrario no existe, o no se divisa plausibilidad en la referida distinción. El doble conforme que se acepte para la entidad de educación superior que no obtuvo la acreditación y se niegue para aquella que logra, pero por menos años de aquellos a los que aspiraba es un criterio de desigualdad que no se ajusta a las exigencias constitucionales de considerar y tratar por igual a quienes se encuentren en las mismas circunstancias. De este modo, la condición que impone la norma jurídica, para tener derecho al recurso de apelación, hace que ella en su aplicación produzca diferencias que indudablemente afectan la igualdad ante la ley, que garantiza a todas las personas el artículo 19 N°2 constitucional;

TRIGÉSIMO PRIMERO: (...) Uno de los elementos del debido proceso, es el derecho al recurso, aspecto constitucional que fue advertido en el trámite legislativo, y en tal virtud la Ley N° 20.129 consagra en el artículo 23 el recurso de apelación. Pero la garantía constitucional es de mayor exigencia, por consiguiente, el legislador cumple el mandato constitucional de establecer un proceso racional y justo, en forma imperfecta al permitir la apelación únicamente si la acreditación pedida se rechaza;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, el emplazamiento formulado en los términos descriptos precedentemente, produce, por la norma jurídica censurada, una vulneración al inciso sexto del numeral tercero del artículo 19 constitucional que garantiza a todas las personas un procedimiento racional y justo, dentro del cual la parte debe contar con los medios procesales que le permitan ejercer, y defender sus legítimas aspiraciones, una de las cuales es el derecho al doble conforme, situación que en la especie no ocurre. (...)

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, el precepto legal objetado en su expresión “en conformidad con lo establecido en los dos artículos precedentes” infringe, la disposición constitucional citada, al limitar la interposición del recurso de apelación, e impedir la revisión de lo resuelto por la CNA por el otro organismo llamado a revisar la resolución administrativa, lo que hace que no se garantice eficazmente los derechos de las entidades de educación superior, en este caso concreto del IP CHILE, a tener un procedimiento racional y justo.

El debido proceso administrativo cubre el derecho al recurso, esto es la posibilidad de impugnar cualquier acto administrativo, de toda índole.

Este debido proceso administrativo impone la necesidad de que los procedimientos sean justos y racionales. Por ello es que comprende el derecho a recurrir en sede administrativa, como en sede jurisdiccional. en el presente caso nos encontramos ante la carencia del debido proceso en la 1ª de estas sedes, toda vez que la CNED es un ente administrativo.

TRIGÉSIMO SEXTO (...) el procurar obtener la mayor cantidad de años de acreditación institucional, por parte del requirente, constituye un afán legítimo y acorde con las obligaciones que

pesan sobre el sostenedor de un Instituto Profesional, en orden a mantener incólume la organización del mismo, siendo a la vez un derecho, relacionado directamente con la libertad de enseñanza, el que otra instancia revise lo obrado por el órgano estatal competente en materia de avance del proyecto educacional; (...)

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, posibilitar el recurso de apelación -por el artículo 23 de la ley N° 20.129- solamente para el caso de rechazarse la acreditación institucional por parte de la CNA, significa una afectación a la libertad de enseñanza, en aquella parte que garantiza a toda persona mantener establecimientos educacionales, en atención a que si el organismo citado declara un lapso de tiempo inferior al esperado por la entidad educacional examinadas en que tendrá vigencia la acreditación, le provoca un menoscabo a las expectativas del administrado, que al cerrarse la posibilidad de revisión me tronco las aspiraciones de crecer y avanzar en el desarrollo del proyecto institucional; ([Volver](#))

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Consejo Fiscal Autónomo, plataforma de declaración de intereses y patrimonio, declaración de intereses. Dictamen N° 32.652, de 20 de diciembre de 2019.

Hechos del caso: La Subsecretaría de Hacienda consultó acerca de la modalidad en que los consejeros del Consejo Fiscal Autónomo deben realizar la declaración de intereses prescrita en el artículo 15 de la Ley N° 21.148, y en especial a la posibilidad de que sea efectuada a través del portal web www.declaracionjurada.cl.

Fundamento: *En este sentido, se debe hacer presente que si bien la mencionada ley N° 21.148 dispone que el anotado consejo estará bajo la fiscalización de la Contraloría General de la República, no se remite a la ley N° 20.880, Sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses.*

Por ello, es necesario colegir, en primer término, y tal como lo ha entendido la Subsecretaría de Hacienda, que los aludidos consejeros únicamente se encuentran obligados a presentar una declaración de intereses indicando sus actividades en los términos previstos en el citado artículo 15 de la ley N° 21.148.

En este contexto conviene hacer presente que en tanto el Consejo Fiscal Autónomo no implemente una plataforma especial para tal fin, sus integrantes deberán efectuar sus declaraciones de intereses en formato papel, sin que se advierta inconveniente en que se utilice para dicho objeto, en lo que les sea obligatorio, el formulario dispuesto para la declaración de intereses y patrimonio de la ley N° 20.880.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Al margen de lo anterior, y conforme a lo manifestado por el Centro de Informática de esta Entidad de Control, resulta factible habilitar al aludido consejo en la plataforma www.declaracionjurada.cl, creada en cumplimiento de lo mandatado en la señalada ley N° 20.880.

En el caso de que se pretenda utilizar la plataforma, se deberá celebrar con esta Contraloría General el pertinente convenio, designar a un administrador titular y uno suplente, y operar como cualquier otro organismo autónomo, registrando y enviando las declaraciones en formato electrónico, en los términos que la plataforma lo define.

En cuanto al contenido de la declaración, los consejeros solo estarían obligados a registrar en la señalada plataforma las actividades profesionales, laborales, económicas, gremiales o de beneficencia, en los términos que señala el citado artículo 15 de la ley N° 21.148, sin perjuicio de que, si así lo resuelven, pueden proceder a declarar cualquiera o todos los demás rubros contemplados en el formulario que contiene la mencionada plataforma. ([Volver](#))

2.- Contraloría General de la República, apelación, atribuciones delegadas en contralorías regionales. Dictamen N° 32.653, de 20 de diciembre de 2019.

Hechos del caso: Un funcionario del Servicio de Salud de Iquique solicitó la intervención del Organismo Contralor, en orden a reconsiderar los pronunciamientos que habría emitido la Contraloría Regional de Tarapacá, al atender sus presentaciones.

Fundamento: *Sobre el particular, resulta necesario manifestar que la reiterada jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en los dictámenes N 58.482 y 79.626, ambos de 2011 y 22.699, de 2017, de este origen, ha precisado que esta Contraloría General no constituye una instancia de apelación respecto de los pronunciamientos emitidos por sus Oficinas Regionales en relación con los asuntos sometidos al conocimiento de aquellas, en virtud de las atribuciones que les corresponden - reguladas en la resolución N° 1.002, de 2011, de esta procedencia, que establece la organización y atribuciones de las Contralorías Regionales-, por cuanto tales entidades y su personal actúan en ejercicio de las facultades que expresamente les ha delegado el Contralor General de la República.*

En consecuencia, en mérito de lo expuesto, se rechaza el requerimiento formulado en la especie, no obstante cumple con indicar que los argumentos esgrimidos por el recurrente en esta oportunidad no constituyen antecedentes nuevos o diversos a los ya ponderados a través de los oficios N°s. 853, 1.315 y 3.359, todos de 2019, de la Contraloría Regional de Tarapacá. ([Volver](#))

3.- Establecimientos de autogestión en red, concesiones hospitalarias, normativa aplicables. Dictamen N° 32.658, de 20 de diciembre de 2019.

Hechos del caso: Una diputada solicitó un pronunciamiento acerca de la eventual incompatibilidad que existiría entre la regulación de los hospitales concesionados y la normativa aplicables a los establecimientos autogestionados, contenida en el decreto N° 38,

de 2005, del Ministerio de Salud, reglamento orgánico de los establecimientos de salud de menor complejidad y de los establecimientos de autogestión en red.

Fundamento: *Sobre el particular, cabe anotar que acorde con el inciso primero del artículo 31 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, los establecimientos de salud dependientes de los Servicios de Salud, que tengan mayor complejidad técnica, desarrollo de especialidades, organización administrativa y número de prestaciones, obtendrán la calidad de Establecimientos de Autogestión en Red, con las atribuciones y condiciones que señala ese texto legal, si cumplen los requisitos que se determinen en el reglamento al que alude.*

Dicho reglamento se encuentra contenido en el citado decreto N° 38, de 2005, del Ministerio de Salud, el cual, en lo que interesa, establece los requisitos mínimos que deben cumplir determinados recintos asistenciales para obtener la calidad de Establecimientos de Autogestión en Red.

Por su parte, en cuanto a la regulación aplicable a la concesión hospitalaria a la que alude la recurrente cabe citar los siguientes instrumentos: la resolución N° 265, del año 2012, de la Dirección General de Obras Públicas, que aprobó el formato tipo de bases de la licitación para “Concesiones de Establecimientos de Salud”, a ejecutar a través del sistema de concesiones de obras públicas; el decreto supremo N° 900, del año 1996, del Ministerio de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, y su reglamento sancionado por el decreto N° 956, de 1997, de esa secretaría de Estado.

En el contexto normativo indicado en el párrafo precedente, mediante el decreto N° 141, de 2013, del Ministerio de Obras Públicas, se adjudicó el contrato de concesión de la obra pública fiscal denominada “Hospital de Antofagasta”.

Ahora bien, analizadas las regulaciones citadas, no es posible apreciar la contradicción por la que se consulta, ya que el aludido decreto N° 38, de 2005, del Ministerio de Salud, reglamenta, entre otras materias, los requisitos para obtener la calidad de establecimiento de autogestión en red, en tanto que las disposiciones relativas a la concesión de hospitales regulan las relaciones entre el Ministerio de Obras Públicas -como mandatario del convenio mandato suscrito con el Ministerio de Salud, la Subsecretaría de Redes Asistenciales y el respectivo Servicio de Salud- y la sociedad concesionaria, las cuales no obstan a la aplicación de aquel decreto reglamentario.

En particular, en cuanto al antedicho decreto N° 141, de 2013, cabe señalar que este fue tomado razón en su oportunidad por este Órgano Fiscalizador, por estimarlo ajustado a derecho, el cual, en todo caso, no se refiere a materias que incidan en la obtención de la calidad de establecimiento autogestionado y consigna de manera expresa que se deberá dar cumplimiento a todas las leyes, decretos y reglamentos.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

En consecuencia, no se advierte que la regulación de concesión hospitalaria a la que alude la peticionaria pugne con la normativa aplicable a los establecimientos de autogestión en red. ([Volver](#))

4.- Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, irretroactividad, pro reo. Dictamen N° 32.660, de 20 de diciembre de 2019.

Hechos del caso: La ex Directora Nacional de Gendarmería de Chile solicitó un pronunciamiento que aclare oficio N° 653 de 2018, originado de la Contraloría General, acerca de la vigencia el artículo 109 ter del decreto N° 518, de 1998, del entonces Ministerio DE Justicia -Reglamento de Establecimientos Penitenciarios- respecto de los internos del Centro de Detención Preventiva y Cumplimiento Penitenciario Especial Punta Peuco.

Fundamento: *Como cuestión previa, conviene recordar que el aludido oficio N° 653, de 2018, con motivo de una solicitud del Diputado señor Jorge Ulloa Aguillón para que se investigara el cumplimiento en el penal de Punta Peuco, de las normas del anotado reglamento de establecimientos penitenciarios relativas al otorgamiento de los beneficios de libertad condicional e indulto, y el respeto de los derechos de los internos, informó el inicio de una indagatoria tendiente a verificar la existencia de eventuales irregularidades. Dicha fiscalización dio origen al Informe Final N° 437, de 5 de julio de 2019, que fue remitido a Gendarmería de Chile en su oportunidad.*

Además, el oficio de que se trata se abstuvo de emitir un pronunciamiento en relación con algunas presentaciones de internos del anotado recinto penitenciario, por cuanto no se referían a actuaciones u omisiones concretas de la respectiva autoridad, sino que contenían apreciaciones generales acerca del otorgamiento de permisos de salida, indultos, libertad condicional y rebaja de la condena, así como también, del contenido del anotado artículo 109 ter.

No obstante lo anterior, y en relación con este último precepto, el citado oficio N° 653, de 2018, señaló que con ocasión del examen de constitucionalidad y legalidad del decreto que lo incorporó al reglamento de que se trata -decreto N° 924, de 2015, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, esta Contraloría General estimó que tal acto se ajustaba a derecho, por lo que tomó razón del mismo; e hizo presente que del tenor literal de la mencionada disposición se advertía que el requisito que contempla se estableció en relación con la gravedad del delito cometido, y no del recinto específico en que se encuentre el condenado a aquel.

Por último, el párrafo final de dicho oficio, que se cuestiona en esta oportunidad, reiteró la regla general en materia de vigencia de las normas de derecho público, indicando que las mismas rigen in actum, y por tanto, afectan desde su publicación a todas aquellas situaciones comprendidas en el ámbito de su regulación.

Como es posible advertir, el oficio N° 653, de 2018, se limitó a formular ciertas consideraciones generales en relación con el contenido del aludido artículo 109 ter, y específicamente en cuanto a su vigencia, a reiterar la regla general existente respecto de las normas de derecho público, sin

pronunciarse acerca de la forma en que corresponde aplicar tal disposición en situaciones particulares de internos del penal de Punta Peuco.

Ello, de manera alguna contraviene lo señalado por esta Entidad de Control en los dictámenes citados por la recurrente, los que han aplicado los mencionados principios de irretroactividad de la ley penal y pro reo a determinados casos que no se han referido a los permisos de salida -definidos por el artículo 96 del anotado reglamento de establecimientos penitenciarios, como beneficios que forman parte de las actividades de reinserción social-, sino que a la libertad condicional, la que según el inciso segundo del artículo 1° del decreto ley N° 321, de 1925, del Ministerio de Justicia, constituye un modo particular de hacer cumplir la respectiva pena en libertad, y sobre la cual, en todo caso, esta Contraloría General no puede emitir un pronunciamiento, pues se encuentran pendientes ante el Tribunal Constitucional requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación con ciertas disposiciones que regulan su otorgamiento. ([Volver](#))

5.- Ministerio de Relaciones Exteriores, funcionario ONU, cotizaciones no pagadas, bono de reconocimiento. Dictamen N° 32.961, de 24 de diciembre de 2019.

Hechos del caso: Una exfuncionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores reclamó ante la Contraloría General, debido a que dicha cartera no le habría pagado sus cotizaciones previsionales durante el período comprendido entre el 1 de noviembre de 1976 y el 30 de junio de 1987, en el cual se habría desempeñado como secretaria de la Misión Permanente de Chile ante Naciones Unidas.

Fundamento: *Sobre el particular, es menester consignar, en primer término, que con arreglo a lo establecido en el artículo 48 del decreto con fuerza de ley N° 161, de 1978, del Ministerio de Relaciones Exteriores, Estatuto Orgánico de esa Secretaría de Estado, las misiones diplomáticas y las representaciones consulares de Chile “son los órganos de representación de la Nación en los países en que estén acreditadas, cuya función es aplicar la política exterior del país” en los ámbitos que indica.*

A continuación, y en lo referente al marco jurídico aplicable a las relaciones laborales del personal que se desempeña en las aludidas reparticiones y que ha sido contratado localmente, es dable indicar, según lo previsto en los artículos 33 y 37 del decreto N° 666, de 1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que aprobó la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, y en armonía con lo precisado en los dictámenes N 50.609, de 2007 y 16.148, de 2012, de este origen, que los chilenos contratados en el extranjero, que no tienen residencia permanente en el país receptor, se rigen por las leyes chilenas y se encuentran sometidos al Código del Trabajo y sus leyes complementarias, en tanto que los nacionales del país receptor y los chilenos que tengan en él su residencia permanente, se encuentran sujetos a las leyes de dicho Estado.

En este punto, la citada jurisprudencia administrativa ha expresado que los empleados contratados localmente poseen la calidad de funcionarios públicos, por cuanto sus servicios son prestados para

una repartición del Estado, aun cuando no se encuentran regidos, en lo que interesa, por el Estatuto Administrativo ni por las demás disposiciones legales de general aplicación para los trabajadores estatales. En dicha calidad, dependiendo de la situación particular en la que se encuentre cada servidor, el régimen previsional que le corresponde es el regulado en el decreto con fuerza de ley N° 1.340 bis, de 1930, Orgánica de la ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, o el establecido en el decreto ley N° 3.500, de 1980, según se sostuvo en el dictamen N° 17.253, de 2017, de este origen.

Ahora bien, en concordancia con el razonamiento anteriormente expuesto, y en lo tocante al entero de las cotizaciones previsionales de la recurrente, entre el 1 de noviembre de 1976 y el 30 de junio de 1987, lapso en que se habría desempeñado como secretaria de la referida misión permanente, es dable hacer presente, por una parte, que la señora Lyng Falcone no ha acreditado haber tenido su residencia permanente en Suiza durante ese lapso, y por otra, que la mencionada subsecretaría señaló no contar con los antecedentes suficientes que avalen que la peticionaria efectivamente cumplió dicha labor por todo ese lapso.

En este sentido, es dable advertir, que tanto los certificados acompañados por la recurrente, como los documentos aportados por esa cartera de Estado -Mensaje N° 526, de 2018, de la Misión Permanente de Chile ante las Naciones Unidas en Ginebra, Suiza, y el Memorándum N° 67, de esa misma anualidad, de la Jefa del Departamento de Archivo General Histórico al Director de Personas- no son útiles para acreditar que la señora Lyng Falcone se haya desempeñado en el referido cargo durante todo el período comprendido entre el 1 de noviembre de 1976 y el 30 de junio de 1987.

En relación con lo anterior, es menester indicar que la situación de la recurrente, difiere de aquella examinada en el citado dictamen N° 17.253, de 2017 -relativa a una persona de nacionalidad chilena que se desempeñó como empleada local de la Embajada de Chile en Perú, por un lapso no controvertido por esa secretaría de Estado y durante el cual no se le enteraron cotizaciones previsionales-, de manera que, en la especie, no procede ordenar que el Instituto de Previsión Social emita un bono de reconocimiento representativo de las imposiciones no pagadas a la señora Lyng Falcone durante el tiempo que debió estar afecta a esa excaja.

Lo expuesto es, por cierto, sin perjuicio de que la interesada, en el evento de contar con la información necesaria la presente ante esa institución previsional, con el objeto de que esta evalúe, a la luz de lo señalado en la aludida jurisprudencia administrativa, y de la normativa legal aplicable, la pertinencia de otorgarle los beneficios previsionales que pudieren corresponderle.

Finalmente, en cuanto a una eventual omisión de imposiciones en el sistema de capitalización individual, corresponde que la Superintendencia de Pensiones emita el respectivo pronunciamiento, según lo dispuesto en los artículos 46 y 47 de ley N° 20.255, por tratarse de una materia de su competencia, tal como se señaló en el reseñado dictamen N° 17.253, de 2017. ([Volver](#))