

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N°100

Semana del 3 al 9 de mayo de 2020

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	"Espinoza con Contraloría General de la República."	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N°30.641-2020
Resumen	<p>La pensión es un beneficio previsional que consiste en el derecho que tienen los afiliados al sistema previsional respectivo a obtener una pensión una vez que hayan cumplido con los requisitos legales para tal efecto. Este beneficio se otorga, en el caso de los integrantes de las Fuerzas Armadas, una vez que pasan a retiro.</p> <p>El artículo 177 del D.F.L. N°1 de 1968 del Ministerio de Defensa Nacional determina que, para impetrar el derecho a reliquidación, necesariamente se debe estar efectivamente desvinculado de la institución. Por otro lado, el personal que se reincorpore al servicio en su mismo empleo o plaza pierde el goce de la pensión concedida, pero tiene derecho a que el tiempo anterior de servicios le sea abonados para los efectos de su posterior retiro. Por tanto, los funcionarios que se encuentren en esa situación sólo podrán requerir la reliquidación de su pensión en la medida que pasen a jubilarse.</p> <p>Habiéndose concedido la reliquidación de la pensión y desahucio, mediante un acto administrativo que, impugnado y representado por la Contraloría General de la República, no se cuenta con un acto administrativo final que determine la procedencia del beneficio y, por lo tanto, no se pudo generar la titularidad de un derecho de propiedad a su respecto sino una mera expectativa. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	4 de mayo de 2020.	

Caso	"KDM S.A. con Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°6904-2019
Resumen	<p>La única manera de vigilar eficazmente la adecuada observancia de las prescripciones sanitarias incluye las reglas generales emanadas del legislador, y la potestad reglamentaria de la Administración, y también, comprende las instrucciones específicas dadas por la autoridad en casos concretos, contenidas, por ejemplo, en resoluciones emitidas por órganos competentes. Por ende, la Administración del Estado se encuentra</p>	

	<p>plenamente facultada para imponer sanciones al administrado incumplidor de las directrices impartidas en resoluciones sanitarias.</p> <p>En la sentencia de reemplazo se señaló lo siguiente: Si las alegaciones planteadas por quien reclama en contra de una sanción impuesta por la autoridad sanitaria no controvierten los presupuestos fácticos de la imputación que se le hace, entonces el administrado no se exonera de responsabilidad. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>
Fecha	5 de mayo de 2020.

Caso	"Asociación de Funcionarios N°2 VTF Valdivia con Municipalidad de Valdivia."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°25.770-2019
Resumen	<p>En la relación que existe entre una Municipalidad y los profesionales que se desempeñan en los jardines infantiles y salas cuna financiados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles y administrados por los municipios, reciben aplicación las normas del Estatuto Administrativo para los Funcionarios Municipales.</p> <p>El artículo 69 de la Ley N°18.883, establece los requisitos que, de verificarse, obligan al alcalde a ordenar descuentos en la remuneración de los empleados públicos. Cumplidos esos requisitos, no es indispensable la tramitación previa de una investigación sumaria o sumario administrativo, pero sí es necesario que se aplique un procedimiento contradictorio mínimo y objetivo que permita comprobar con un grado de certeza suficiente, la inasistencia o el no desempeño efectivo de las funciones. Esto sólo es posible si se determina con precisión la identidad de cada uno de los funcionarios involucrados, así como el tiempo efectivamente no trabajado y la ausencia de justificación. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	6 de mayo de 2020.	

Caso	"Gómez con Fondo de Solidaridad e Inversión Social."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°33.742-2019
Resumen	<p>La responsabilidad administrativa tiene lugar cuando el funcionario público debe soportar las consecuencias o sufrir los efectos de una conducta que le es imputable, y que contraviene el régimen de deberes, prohibiciones, inhabilidades o incompatibilidades que le corresponde respetar en su calidad de servidor público, mediante la aplicación de una medida disciplinaria a través de un procedimiento racional y justo.</p> <p>Una interpretación adecuada de dicho concepto obliga a considerar que la intención del legislador al dictar la Ley N°19.882, en especial, su artículo quincuagésimo octavo, fue de establecer mecanismos compensatorios para</p>	

	aqueños cargos de Alta Dirección Pública, sujetos a la exclusiva confianza del Presidente de la República y, o de la autoridad llamada a efectuar el nombramiento, como es el derecho a indemnización, pues de lo contrario dichos funcionarios se verían imposibilitados de desempeñar sus funciones con el grado de autonomía necesaria. Lo anterior determina que el inciso tercero, del artículo quincuagésimo octavo de la Ley N°19.882, identifica la expresión “causal derivada de su responsabilidad administrativa” con la aplicación de una medida expulsiva. Concluir lo contrario supondría un fuerte desincentivo para postular a estos cargos y además, atentaría contra el propósito del legislador de profesionalizar y modernizar la relación entre el Estado y sus funcionarios. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	6 de mayo de 2020.

Caso	“Pérez con Gonzalo Blumel Mac-Iver e Ignacio Briones Rojas.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°43.834-2020
Resumen	La regulación constitucional del recurso de protección, en cuanto a la legitimación activa, distingue claramente entre la persona afectada en sus derechos y quien puede recurrir en su favor, determinando una amplia legitimación para accionar o interponer el requerimiento. Sin embargo, la persona favorecida por la acción debe estar precisamente identificada, ya que son los derechos y garantías relacionadas con ella los que corresponde examinar en su afectación. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	7 de mayo de 2020	

Caso	“Lazcano con Superintendencia de Seguridad Social.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°1353-2020
Resumen	La potestad de la Superintendencia de Seguridad Social para rechazar una petición de una decisión de la COMPIN debe ejercerse con arreglo a la legislación que regla los actos de la Administración. Además de tomarse en cuenta estas normas, deberán atenderse los principios generales del derecho que guían la actividad administrativa, como son el principio de igualdad, de razonabilidad, proporcionalidad, buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima. Así, en relación con el principio de razonabilidad, las actuaciones de la Administración deben contener criterios que justifiquen su decisión, aportando razones que sean de tal modo convincentes y comprensibles, que a cualquiera que la lea le resulte de fácil entendimiento y, además, racionalmente plausible, pese a no compartir lo resuelto. Una fundamentación insuficiente, en el sentido antes explicado, torna en arbitraria la determinación adoptada en el acto administrativo de que se	

	trate. (Ver hechos y fundamentos del caso)
Fecha	8 de mayo de 2020.

Caso	"Consejo para la Transparencia con ministros Adelita Ravanales y María Kittsteiner, y el abogado integrante Gonzalo Ruz."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°27.661-2019
Resumen	<p>El artículo 7 de la Ley General de Bancos es una regla de contenido amplio, pues en lo que respecta a los destinatarios de la norma, ella comprende a todo empleado, delegado o agente o persona que, a cualquier título, preste servicios en la Superintendencia. En relación con el contenido de la información a que se refiere, abarca cualquier detalle de los informes que haya remitido y acerca de cualesquiera hechos, negocios o situaciones de que hubiere tomado conocimiento en el desempeño de su cargo. Considerados esos márgenes, su interpretación no puede ser restringida, desde que la aplicación del contenido de una regla debe ceñirse a lo que en ella está efectivamente establecido, sea o no excepcional, favorezca o empeore la situación de su destinatario.</p> <p>El deber de reserva alcanza no sólo a los funcionarios de la Superintendencia, sino también al órgano administrativo en cuanto tal, puesto que, por un lado, los órganos de la administración del Estado intervienen en el mundo jurídico y fáctico a través de los actos desplegados por sus funcionarios.</p> <p>Finalmente, aquella información relacionada con los deudores, a que alude el artículo 14 de la Ley General de Bancos, se encuentra cubierta por la causal del artículo 21 N°5 de la Ley N°20.285, pues compromete el orden público bancario una petición de información a su respecto, toda vez que pone en riesgo la efectividad de la actividad fiscalizadora de la autoridad (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	8 de mayo de 2020.	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N°8506
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Ante una pandemia como la que afecta al territorio nacional, corresponde a los órganos de la Administración del Estado adoptar las medidas que el ordenamiento jurídico les confiere a fin de proteger la vida y salud de sus

	<p>servidores, evitando la exposición innecesaria de estos a un eventual contagio; de resguardar la continuidad del servicio público y de procurar el bienestar general de la población.</p> <p>El brote de COVID 19 representa una situación de caso fortuito que habilita la adopción de medidas extraordinarias de gestión interna de los órganos y servicios públicos, que pueden incluir aquellas relativas a los convenios celebrados con terceros y que aún no se encuentren totalmente tramitados, y respecto de las cuales compete al respectivo jefe superior del servicio ponderar todas las particularidades de la emergencia sanitaria y resolver adoptar medidas como no proseguir la tramitación de contratos a honorarios u otras que estime pertinentes. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	29 de abril de 2020

Dictamen	Dictamen N°8124
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N°18.834, el funcionario que acepta un nuevo cargo incompatible con su actual empleo -cualquiera de aquellos regulados por esta Estatuto- tácitamente manifiesta su voluntad de dejar el o los empleos anteriores que sirve. Sin embargo, el artículo 87 de la citada ley, establece una excepción a la regla general de la incompatibilidad entre empleos públicos, para aquellos cargos que tengan la calidad de exclusiva confianza. Esta excepción requiere que, tratándose de cargos sujeto a estatutos diversos, tal compatibilidad se contemple en cada uno de los ordenamientos reguladores de los respectivos desempeños. No hay preceptos en el Estatuto de personal de carácter especial de la CMF, ni en la Ley N°21.000, ni el Código del Trabajo, que permitan compatibilizar los empleos regidos por esa normativa con las designaciones afectas al Estatuto Administrativo. No obstante, en virtud del artículo noveno transitorio, numeral 3, letra b), de la Ley N°21.130, los puestos del personal de carácter especial de la CMF se encuentran amparados, por lo que una incompatibilidad sobreviniente no tendrá como consecuencia que el funcionario cese en el cargo que posee en la CMF, salvo que este opte por renunciar a él. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	29 de abril de 2020

Dictamen	Dictamen N°8507
Órgano	Contraloría General de la República

Resumen	<p>La suspensión de clases presenciales en todo el país, a causa del brote de COVI 19, motivó el cierre temporal de los establecimientos educacionales y la imposibilidad de que se continuaran prestando servicios tales como los de transporte escolar.</p> <p>Esta circunstancia constituye un impedimento para cumplir los contratos por parte de los proveedores que prestan servicios de la Administración del Estado, con motivo de una medida adoptada por la autoridad, configurándose un caso fortuito. En consecuencia, es aplicable el criterio establecido en el Dictamen N°6854 de 2020, en virtud del cual es procedente el pago a los proveedores en estas circunstancias, siempre que estos mantengan vigentes los contratos de los trabajadores adscritos al respectivo acuerdo de voluntades y acrediten el cumplimiento del pago de sus remuneraciones y de las obligaciones de seguridad social. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	29 de abril de 2020

Dictamen	Dictamen N°8339
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>Para obtener en forma íntegra los beneficios por retiro previstos en las leyes N°s. 20.948 y 19.882, durante el periodo que media entre los años 2019 y 2024, deberá estarse al plazo de cese de servicios a que se refiere este último cuerpo legal, el que indica que la desvinculación debe producirse dentro del mismo semestre en que se cumplen los 65 años.</p> <p>A la luz de lo dispuesto en la letra h) del artículo 17 de la Ley N°19.880 constituye un deber de la Administración informar y orientar correcta y oportunamente a los funcionarios acerca de los requisitos jurídicos y técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes, lo que implica, en el contexto de las leyes que conceden beneficios al retiro, que constituye un deber de la Administración informar y orientar correcta y oportunamente a los funcionarios para que puedan cumplir con los requisitos para acceder a ellos (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	27 de abril de 2020

Dictamen	Dictamen N°8338
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	El subsidio otorgado para la adquisición de tierras para personas o comunidades indígenas constituye un aporte estatal, sin cargo de restitución, al que pueden postular las personas, comunidades originarias

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

	<p>o parte de estas, con el objeto de obtener terrenos cuando la superficie que posean sea insuficiente, adquisición que en todo caso debe ser aprobada por la CONADI.</p> <p>El cumplimiento de los requisitos, entre los que se cuenta la insuficiencia de las tierras, se verifica por la CONADI al momento de la postulación y no con posterioridad a la asignación de los recursos, por lo que una vez concedido carece de atribuciones para solicitar su restitución, salvos los casos en que se configure una causal de caducidad.</p> <p>Se encuentra radicado en los adjudicatarios del subsidio en comento la decisión de las tierras que adquieran, por lo que no se advierte irregularidad en la compra de más de un predio con los recursos asignados para tal efecto. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	27 de abril de 2020

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Espinoza con Contraloría General de la República. Corte Suprema, Rol N°30.641-2020, de 4 de mayo de 2020.

Hechos del caso: Un oficial del Ejército en retiro dedujo una acción de protección en contra de la Contraloría General de la República impugnando el Oficio N° 13.979 del 24 de mayo de 2019, por medio del cual el órgano recurrido le negó la reliquidación de pensiones.

Fundamento: *Tercero: Que el primer aspecto a dilucidar, se relaciona con la alegación de extemporaneidad del arbitrio sostenida por la recurrida, para cuyos efectos se debe tener presente que si bien a través de Oficio N° 30.749 de 23 de agosto de 2017, se representó por primera vez la Resolución N° 1683, del 20 de junio de 2017, de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, que concedió al actor la reliquidación de su pensión, lo cierto es que tal acto, como también aquellos en que sucesivamente la Contraloría General de la República se pronunció, fueron dirigidos a la autoridad que realizó los requerimientos, sin que fueran notificados al actor.*

Ahora bien, es cierto que el 21 de febrero de 2018 el actor realizó una presentación al órgano contralor en que se requiere se expliquen las razones que sustentaron el reparo de la Resolución N° 1683; sin embargo, tal presentación sólo fue respondida a través de Oficio N° 13.979, de 24 de mayo de 2019, notificado al actor el 17 de julio de 2019, razón por la que la acción constitucional interpuesta el 16 de agosto de 2019, ha sido deducida dentro de plazo.

Cuarto: Que, asentado lo anterior, se debe precisar, en relación con la cuestión debatida, que, en materia de carácter previsional, según lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley N° 10.336, corresponde exclusivamente a la Contraloría General de República la facultad de fijar administrativamente el sentido y alcance de las normas que versen sobre aquella.

En ejercicio de dicha facultad, el Contralor General de República en su oportunidad a través del Oficio N°30.749, de 22 de agosto de 2107, representó la Resolución N° 1683, del 20 de junio de 2017, de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, señalando que no correspondía otorgar la reliquidación toda vez que Francisco Espinoza Campos registraba un contrato vigente en la Dirección General de Movilización Nacional.

Luego de sucesivos requerimientos, la autoridad contralora emite el Ordinario N° 13.979, en que se explica que la correcta aplicación del artículo 177 del DFL N° 1 de 1968-del Ministerio de Defensa Nacional, antiguo Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, vigente en virtud de lo dispuesto en el artículo final del DFL N° 1 de 1997 de igual Secretaría de Estado, determina que para impetrar el derecho a reliquidación, necesariamente se debe estar efectivamente desvinculado de la institución. De este modo, sostienen, el actor sólo podrá impetrar el beneficio de reliquidación una vez que se retire

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

de la Dirección General de Movilización Nacional, en la medida que reúna los requisitos exigidos para ello.

Quinto: Que el artículo 177 del DFL N° 1 de 1968 del Ministerio de Defensa Nacional, antiguo Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, dispone, en su inciso primero, que el personal que se reincorpore al servicio en su mismo empleo o plaza pierde el goce de la pensión concedida, pero tiene derecho a que el tiempo anterior de servicios le sea abonado para los efectos de su posterior retiro.

Añade su inciso segundo que el personal que vuelva al servicio en otras plazas o empleos de las Fuerzas Armadas, Carabineros o Policía de Investigaciones, por un tiempo no inferior a tres años ininterrumpidos y que también otorguen derecho a pensión de retiro, tendrá derecho a que su pensión anterior le sea reliquidada por una sola vez, incrementándose en los porcentajes que se indican en relación a cada nuevo año de servicio, con las limitaciones que se exponen en la disposición. Se agrega que para gozar de este beneficio, el personal deberá efectuar o integrar las imposiciones correspondientes.

Tal como lo expone el órgano recurrido, la pensión es un beneficio previsional consiste en el derecho que tienen los afiliados al sistema previsional respectivo a obtener una pensión una vez que hayan cumplido con los requisitos legales para tal efecto. Por su propia naturaleza, este beneficio se otorga, en el caso de los integrantes de las Fuerzas Armadas, una vez que pasan a retiro. Ahora bien, es cierto que la normativa admite la recontractación que, en el caso del actor se realiza en una plaza distinta como personal civil, lo que determina que le sea aplicable lo dispuesto en el mencionado artículo 177, en la medida que pase a jubilarse, toda vez que sólo en tal circunstancia se puede requerir la reliquidación de la pensión, cuestión que fluye del propio tener de la norma.

Sexto: Que, de lo expuesto, aparece que la recurrida obró dentro de las facultades legales que le han sido conferidas, fijando la correcta interpretación de una norma de carácter previsional aplicables al caso concreto y, representando la Resolución N° 1683, disponiendo la impertinencia del beneficio solicitado, por no configurarse en los supuestos normativos que permiten su concesión.

Séptimo: Que, por lo demás, en relación a las garantías que se estiman conculcadas, específicamente respecto de la supuesta vulneración del derecho de propiedad, no se vislumbra por estos sentenciadores que exista respecto del recurrente un derecho de propiedad como lo pretende, en relación a la concesión del beneficio previsional que impetra, puesto que no existió un acto administrativo final totalmente afinado que determinara la procedencia de la reliquidación de la pensión y desahucio, habida consideración que si bien la Resolución N° 1683 de 20 de junio de 2017, de la de la Subsecretaria para las Fuerzas Armadas reconocía los derechos que impetra, ésta fue representada en el proceso de toma razón a que estaba sujeta, determinándose que no correspondía el otorgamiento de los beneficios.

En consecuencia, la Resolución N° 1683 no pudo generar la titularidad de un derecho de propiedad a su respecto, sino una mera expectativa, que en definitiva no se concretó por cuanto se determinó que

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

la referida resolución adolecía de vicios que impedían otorgarle plena validez a través del trámite de toma de razón a que estaba sujeto. ([Volver](#))

2.- KDM S.A. con Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana. Corte Suprema, Rol N°6704-2019, de 5 de mayo de 2020.

Hechos del caso: La empresa KDM S.A. interpuso el reclamo contemplado en el artículo 171 del Código Sanitario, en contra de la Resolución Exenta N°10612, dictada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, que impuso a la reclamante una multa de 150 UTM, al haber incumplido dos sentencias sanitarias relacionadas en el funcionamiento de la estación de transferencia de residuos domiciliarios de Quilicura.

El reclamo fue rechazado por el tribunal de primer grado, por lo cual dicha sentencia fue apelada por la reclamante. En la sentencia de segunda instancia, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, se resolvió revocar la sentencia apelada, acogiendo el reclamo de ilegalidad. Finalmente, el Consejo de Defensa del Estado, en representación de la reclamada, dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de alzada.

Fundamento: *TERCERO: Que, al comenzar el examen del recurso de nulidad sustancial de que se trata, conviene recordar que el artículo 9 del Código Sanitario expresa: “Sin perjuicio de las atribuciones del Ministerio de Salud y del Instituto de Salud Pública de Chile, así como de las demás facultades que les confieren las leyes, corresponde en especial a los Directores de los Servicios de Salud en sus respectivos territorios: a) velar por el cumplimiento de las disposiciones de este Código y de los reglamentos, resoluciones e instrucciones que lo complementen, y sancionar a los infractores...”.*

A su vez, refiriéndose expresamente a las sanciones y medidas sanitarias, el artículo 174 del mismo cuerpo normativo indica: “La infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original”.

A mayor abundamiento, los artículos 161 y 162 de igual cuerpo normativo dicen: “Los sumarios que se instruyan por infracciones al presente Código y a sus reglamentos, decretos o resoluciones del Director General de Salud, podrán iniciarse de oficio o por denuncia de particulares”; “La autoridad sanitaria, tendrá autoridad suficiente, para investigar y tomar declaraciones necesarias en el esclarecimiento de los hechos relacionados con las leyes, reglamentos y resoluciones sanitarias”.

CUARTO: Que, del mérito de las disposiciones citadas, queda en evidencia que la Administración se encuentra plenamente facultada para imponer sanciones al administrado incumplidor de las directrices impartidas en resoluciones sanitarias. En efecto, incluso de entenderse que el tenor literal

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

de las normas transcritas se contraponen con la redacción restringida que posee el artículo 171 del Código Sanitario -en tanto se limita a hablar de “infracción a las leyes o reglamentos”-, la recta interpretación del asunto obliga a acudir a herramientas teleológicas y considerar el fin último de la regulación, fiscalización y eventual sanción sanitaria, consistente en la protección de la salubridad pública y, a través de ella, la vida e integridad física de todas las personas.

Así, la única manera de vigilar eficazmente la adecuada observancia de las prescripciones sobre la materia incluye, no sólo a las reglas generales emanadas del legislador o de la potestad reglamentaria de la Administración, sino, además, comprende a las instrucciones específicas dadas por la autoridad en casos concretos, contenidas, como en este caso, en resoluciones emitidas por los órganos competentes.

Por otro lado, la eventual antinomia entre las normas transcritas en el considerando precedente y el Manual de Fiscalización Sanitaria, aprobado mediante la Resolución Exenta N° 216 de 13 de abril de 2012, resulta de fácil resolución, atendiendo a la primacía jerárquica de las primeras por sobre el segundo.

QUINTO: Que, así, al haber acogido la reclamación restringiendo la potestad sancionatoria de la autoridad sanitaria únicamente a los supuestos de infracción a leyes y reglamentos de esta naturaleza, la sentencia recurrida incurrió en un yerro jurídico que, de manera evidente, influyó sustancialmente en la decisión del asunto controvertido, ameritando que el presente arbitrio sea acogido.

En seguida, se dictó sentencia de reemplazo, que desarrolló los siguientes fundamentos:

Segundo: Que, de la atenta lectura del artículo 171 del Código Sanitario, se desprende que son tres los asuntos que la ley ordena revisar a través de esta vía: (i) La efectiva comprobación de los hechos en el sumario sanitario; (ii) la subsunción de tales hechos en las reglas o directrices, generales o específicas, invocadas por la autoridad; y, (iii) si la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción cometida.

Tercero: Que, en cuanto a los dos primeros aspectos, del tenor de las alegaciones contenidas en el libelo pretensor queda en evidencia que la reclamante no controvierte los presupuestos fácticos de la imputación realizada por la autoridad sanitaria, sino que, más bien, intenta justificar la acumulación de desechos y la existencia de instalaciones para tal fin en los patios de la estación de transferencia fiscalizada, proponiendo la concurrencia de una situación de necesidad contingente y utilidad técnica, la voluntad de regularizar el incumplimiento, y la menor entidad de las instalaciones u obras; alegaciones todas que, de ser atendibles, no exoneran de responsabilidad al administrado sino que ameritarían la eventual modificación de las exigencias sanitarias que le fueron impuestas en su oportunidad.

Cuarto: Que, a su turno, el artículo 174 del Código Sanitario establece una sanción genérica de multa de 0,1 a 1.000 UTM, elevable al doble en caso de reincidencia. De esta forma, la multa de 150 UTM impuesta a KDM figura dentro del rango legal, y no puede ser revisada en sede jurisdiccional salvo en caso de verificarse contrariedad a derecho en el actuar de la Administración.

Quinto: Que, ahora bien, en lo relativo a las alegaciones formuladas por la reclamante, cabe precisar que lo dicho en el motivo tercero precedente es suficiente para descartar los dos primeros capítulos del reclamo, siendo pertinente reiterar aquí lo dicho en la sentencia de casación respecto de la competencia de la autoridad sanitaria para fiscalizar y sancionar incumplimientos a resoluciones sanitarias, por así disponerlo expresamente los artículos 9, 161, 162 y 174 del Código del ramo. ([Volver](#))

3.- Asociación de Funcionarios N°2 VTF Valdivia con Municipalidad de Valdivia. Corte Suprema, Rol N°25.770-2019, de 6 de mayo de 2020.

Hechos del caso: La Asociación de Funcionarios N°2 VTF Valdivia dedujo acción de protección en contra de la Municipalidad de Valdivia, por haber efectuado el descuento proporcional de sus remuneraciones que afectó a varios socios de la referida Asociación, materializado en sus respectivas liquidaciones de remuneraciones correspondientes a los meses de junio y julio de 2019. Para así proceder, la recurrida se basó en una paralización de funciones que tuvo lugar el 18 de junio de 2019, en la que intervinieron numerosos trabajadores que prestan servicios en Jardines Infantiles y Salas Cunas dependientes del Departamento de Administración de Educación Municipal (DAEM) del ente edilicio recurrido.

Fundamento: *Quinto: Que, como se desprende de la profusa normativa recién expuesta, el vínculo jurídico que une a las recurrentes –profesionales y asistentes de la educación con la Municipalidad de Valdivia, por intermedio del DAEM, se rige por las disposiciones del Código del Trabajo y las estipulaciones contenidas en los respectivos contratos de trabajo, sin perjuicio de lo dispuesto en las Leyes N°19.070 y N° 19.064, del Decreto Supremo N° 67 de 2010, del Ministerio de Educación, y de las atribuciones que la ley confiere a la Junta Nacional de Jardines Infantiles en lo relativo a la supervisión de los Jardines Infantiles y Salas Cunas administrados por los municipios, en su carácter de órgano proveedor de los recursos financieros bajo la modalidad Vía Transferencia de Fondos.*

Sexto: Que, no obstante lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones desempeñadas por la recurrente; el origen público de los fondos asignados por la Junta Nacional de Jardines Infantiles a través de la modalidad Vía Transferencia de Fondos; la reglamentación contenida en las Leyes N° 19.070 y N° 19.464, así como en el Decreto Supremo N° 67 de 2010 antes aludida; y la obligación de los Órganos de la Administración del Estado de satisfacer las necesidades colectivas que el ordenamiento jurídico ha puesto dentro del ámbito de su competencia de manera regular y continua, a esta Corte no le asiste duda que en el caso sub judice deben recibir aplicación, además, las normas

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

pertinentes de la Ley N°18.883, que establece el Estatuto Administrativo para los Funcionarios Municipales.

Séptimo: Que, habiendo precisado el marco normativo que debe presidir la resolución del presente conflicto, cabe puntualizar que las circunstancias que motivaron la medida cuestionada no se circunscriben al incumplimiento de la obligación de las recurrentes de asistir a su jornada de trabajo, sino más bien a la paralización de actividades, hecho que responde a una situación de anormalidad en los servicios prestados por trabajadores cuyo régimen de contratación –como se dijo- se sujeta a las disposiciones del Código del Trabajo y, además, a las reglas pertinentes de las Leyes N°s. 18.883, 19.070 y 19.464, sin perjuicio de la aplicación de la legislación laboral y de los preceptos del derecho común, en su caso.

Octavo: Que, para resolver, se debe considerar que el artículo 69 de la Ley N° 18.883 establece la obligación del alcalde de ordenar determinados descuentos en la remuneración de los empleados públicos siempre que concurren los siguientes presupuestos: a) Que el funcionario no hubiere trabajado efectivamente, atendiendo a su jornada y horario; b) Que el funcionario no se encuentre en alguna de las situaciones de excepción que contempla la norma, tales como feriados, licencias, permisos y otros; c) Que exista requerimiento escrito del jefe inmediato; y d) Que existan antecedentes objetivos que permitan establecer de manera fehaciente la inasistencia de cada funcionario involucrado o el no desarrollo de las funciones específicas para las cuales fue nombrado o contratado.

Sobre este último tópico, se ha sostenido por esta Corte que “si bien, no era necesaria la tramitación de una investigación sumaria o sumario administrativo, sí era menester que se realizara un procedimiento destinado a establecer objetiva y debidamente la inasistencia de cada funcionario involucrado, la determinación de su exacta identidad, como asimismo, el tiempo no trabajado por aquellos y la falta de justificación, en su caso, por exclusión de alguna de las excepciones legales reglamentadas en el artículo 72 del Estatuto Administrativo, que por cierto, no se circunscriben únicamente a las descritas por el servicio recurrido en su informe. Tal finalidad, que contiene un mínimo de objetividad, no alcanza a satisfacerse mediante el simple examen de listas confeccionadas por los jefes de servicio de los funcionarios que no habrían trabajado en las dependencias en que cada uno de los afectados se desempeñaba” (CS Roles N°s. 38.651-2017, 18.760-18 y 25.161-18).

Noveno: Que también se debe considerar, que el artículo 10 del Decreto Supremo N° 67 de 2010, del Ministerio de Educación, es taxativo en cuanto a que los Jardines Infantiles y Salas Cunas que reciben fondos de la Junta Nacional de Jardines Infantiles bajo la modalidad Vía Transferencia de Fondos, “deberán funcionar durante todos los meses del año ininterrumpidamente”, deber que guarda armonía con los principios de servicialidad, continuidad y regularidad de los servicios públicos, los que se desprenden –entre otras normas- de los artículos 1° inciso cuarto y 19 N° 16 inciso sexto, de la Constitución Política de la República.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Décimo: Que la correcta inteligencia de los preceptos legales citados, permite concluir que, para proceder al descuento de remuneraciones contemplado en el artículo 69 de la Ley N° 18.883, no es indispensable la tramitación previa de una investigación sumaria o sumario administrativo, pero sí resulta necesaria la aplicación de un procedimiento contradictorio, mínimo y objetivo, que permita comprobar de manera fehaciente y con un grado de certeza suficiente, la inasistencia o el no desempeño efectivo de las funciones propias del cargo. Esto sólo resulta posible si se determina con precisión la identidad de cada uno de los funcionarios involucrados, así como el tiempo efectivamente no trabajado y la ausencia de justificación en los términos del señalado artículo 69 de la ley N° 18.883.

Undécimo: Que, conforme al mérito de las probanzas aportadas por la recurrida, es posible constatar que la orden de realizar los descuentos en las planillas de remuneraciones de los recurrentes por el día no trabajado, no es ilegal, toda vez que individualiza detalladamente a los trabajadores que el día de la paralización no desempeñaron en forma efectiva las funciones propias del cargo, pese a haber marcado sus respectivas tarjetas al inicio y término de la jornada laboral, y establece con precisión el tiempo de la no prestación de los servicios, así como la circunstancia de no encontrarse los trabajadores en alguna de las situaciones de excepción contempladas en el inciso primero del artículo 69 de la Ley N° 18.883; por último, se cumple en la especie con el requisito formal de haberse requerido el descuento por parte de los jefes inmediatos de los Jardines Infantiles y Salas Cunas en los que prestan servicio los trabajadores en cuyo favor se ha interpuesto la presente acción constitucional. En definitiva, el ordenamiento jurídico exige el cumplimiento sustantivo de la jornada de trabajo y no solo la mera materialidad de la marcación del ingreso y de la salida del lugar de trabajo.

Por otro lado, es necesario señalar que el acto no es arbitrario, ya que no obedece al mero capricho ni es la consecuencia de un arrebato o una actuación irracional de la recurrida, sino que por el contrario se circunscribe a dar cumplimiento al artículo 69 del Estatuto Administrativo, en relación con el artículo 58 letras a) y d) del mismo texto legal, y a los dictámenes de la Contraloría General de la República sobre el particular. Asimismo, guarda relación con el control jerárquico permanente que las autoridades deben ejercer sobre los funcionarios de su dependencia.

A mayor abundamiento, lo discutido en autos es el descuento de las remuneraciones que se realizó durante la paralización del servicio. Dicho de otro modo, no se ha planteado en esta sede la posibilidad de que se hagan efectivas las responsabilidades administrativas de quienes incumplieron sus obligaciones funcionarias, motivo por el cual, la pertinencia de adoptar medidas disciplinarias es una cuestión diferente, pero sobre la cual no se ha entregado competencia a esta Corte, en esta sede, emitir pronunciamiento alguno.

Duodécimo: Que, finalmente, es necesario hacerse cargo de la alegación de la recurrente en orden a que en la especie se habría infringido lo dispuesto en la Ley N°19.296 que Establece Normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, vulneración que se hace consistir en que el descuento se aplicó a funcionarios que tienen la calidad de dirigentes de la Asociación de

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Funcionarios N° 2 VTF de Valdivia, específicamente a Marcela Urrutia Pérez y Lidia Araya Ojeda, quienes tenían a la época las calidades de presidenta y secretaria, respectivamente, de la referida Asociación.

Décimo tercero: Que la alegación no podrá ser acogida, desde que, sin perjuicio que la recurrente no señala con precisión cuál sería el precepto de la Ley N° 19.296 que se habría infringido, de la revisión de su articulado aparece que la protección que la ley dispensa a los dirigentes de las Asociaciones de Funcionarios no se extiende a mantener incólume sus remuneraciones si no se han prestado efectivamente los servicios como contraprestación, sino a derechos tales como el fuero y el ausentismo de sus labores para ejecutar funciones gremiales y asociativas, ninguna de las cuales ha sido comprobada fehacientemente en esta sede de protección. En efecto, no es posible considerar como “función gremial o asociativa” la participación de las recurrentes –en su calidad de dirigentes de la Asociación de Funcionarios N° VTF Valdivia- en una paralización que contraviene el ordenamiento jurídico y que transgrede los principios de servicialidad, continuidad y regularidad de los servicios públicos.

Décimo cuarto: Que, como colofón de las reflexiones que anteceden, la Municipalidad de Valdivia no ha incurrido en acciones u omisiones ilegales o arbitrarias que constituyan privación, perturbación o amenaza de alguno de los derechos fundamentales y garantías de los recurrentes indicados en el libelo, por lo que el recurso de protección no puede ser acogido. ([Volver](#))

4.- Gómez con Fondo de Solidaridad e Inversión Social. Corte Suprema, Rol N°33.742-2019, de 6 de mayo de 2020.

Hechos del caso: Una persona interpuso una acción de protección en contra del Fondo de Solidaridad e Inversión Social (FOSIS), impugnando la Carta DIR N° 606 de fecha 26 de julio de 2019, que comunica la declaración de vacancia en el cargo que servía y niega lugar a su derecho a la indemnización establecida en el inciso tercero del artículo quincuagésimo octavo de la Ley N° 19.882. La carta aludida, informó al actor que la causal de término de sus funciones consistió en la petición de renuncia no voluntaria por mal desempeño, solicitada el 23 de abril de esa anualidad, razón por la cual no le corresponde percibir la indemnización establecida en el inciso tercero del artículo quincuagésimo octavo de la Ley N° 19.882, toda vez que la expiración en el cargo se ha producido como consecuencia de su responsabilidad administrativa.

Fundamento: *Quinto: Que, como se advierte, la esencia de la controversia radica en que, mientras el recurrente estima que le corresponde percibir la indemnización establecida en el inciso tercero del artículo quincuagésimo octavo de la Ley N° 19.882, por cuanto el cese de funciones se produjo a consecuencia de una petición de renuncia no voluntaria solicitada con antelación a la fecha de expiración del plazo del nombramiento o de su renovación; la recurrida postula -en cambio- que tal indemnización no es procedente, toda vez que en la especie concurriría una causal derivada de su*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

responsabilidad administrativa, establecida a través de sendos procesos disciplinarios enderezados en contra del recurrente.

Sexto: Que, sin perjuicio de que no existe constancia de que los procesos disciplinarios se encuentran afinados, el quid del asunto radica en cómo ha de interpretarse la expresión “y no concurra una causal derivada de su responsabilidad administrativa”, que el legislador emplea en el inciso tercero del artículo quincuagésimo octavo de la Ley N° 19.882, y que impone como condición negativa para tener derecho a percibir la indemnización establecida en el artículo 154 de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo.

Séptimo: Que, en términos generales, la responsabilidad administrativa, también llamada por alguna parte de la doctrina como responsabilidad disciplinaria, tiene lugar cuando el funcionario público debe soportar las consecuencias o sufrir los efectos de una conducta que le es imputable, y que contraviene el régimen de deberes, prohibiciones, inhabilidades o incompatibilidades que le corresponde respetar en su calidad de servidor público, mediante la aplicación de una medida disciplinaria a través de un procedimiento racional y justo.

El artículo 119 del Estatuto Administrativo prescribe que: “El empleado que infringiere sus obligaciones o deberes funcionarios podrá ser objeto de anotaciones de demérito en su hoja de vida o de medidas disciplinarias”. El inciso segundo establece que: “Los funcionarios incurrirán en responsabilidad administrativa cuando la infracción a sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, la que deberá ser acreditada mediante investigación sumaria o sumario administrativo”.

Por su parte, el artículo 18 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado señala que: “El personal de la Administración del Estado estará sujeto a responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pueda afectarle. En el ejercicio de la potestad disciplinaria se asegurará el derecho a un racional y justo procedimiento”.

Octavo: Que una lectura excesivamente literal y formalista del inciso tercero del artículo quincuagésimo octavo de la Ley N° 19.882, podría llevar a la conclusión de que la condición negativa impuesta por el legislador – que no concurra una causal derivada de su responsabilidad administrativa-, se presenta cada vez que el empleado público es objeto de una medida disciplinaria dictada en un procedimiento administrativo afinado, cualquiera sea la entidad de la sanción.

Noveno: Que, sin embargo, la adecuada resolución del asunto obliga a profundizar en la ratio legis y en la intención del legislador de la Ley N° 19.882. En este sentido, la historia de su establecimiento y la de sus modificaciones posteriores, evidencia que se buscó con la dictación de este cuerpo normativo un “nuevo trato laboral” con los funcionarios de la Administración del Estado, junto a una nueva política de desarrollo de su personal tendiente a la modernización y profesionalización de la carrera

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

funcionaria (<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-laley/5859/>). En este contexto, se asumió por el legislador que los cargos de Alta Dirección Pública, como es el del recurrente, deben quedar sujetos a un sistema de exclusiva confianza del Presidente de la República y/o de la autoridad llamada a efectuar el nombramiento, pero estableciendo ciertos mecanismos compensatorios, uno de los cuales, precisamente, es el derecho a indemnización contemplado en el tantas veces citado inciso tercero de su artículo quincuagésimo octavo. De lo contrario, sería imposible para los funcionarios afectos al sistema de Alta Dirección Pública el desempeño de sus funciones con el grado de autonomía necesaria, con miras al interés general y de la colectividad en su conjunto.

Décimo: Que lo anterior determina que la interpretación adecuada de la formulación normativa contenida en el inciso 3° del artículo quincuagésimo octavo de la Ley N° 19.882, es aquella que identifica la expresión “causal derivada de su responsabilidad administrativa” con la aplicación de una medida disciplinaria expulsiva, esto es, con la destitución del funcionario público en un proceso previo legalmente tramitado y con todas las garantías establecidas por la ley. Concluir lo contrario, esto es, que cualquier medida disciplinaria le impedirá al funcionario acceder a la referida indemnización, no sólo supondría un fuerte desincentivo para postular a cargos de Alta Dirección Pública, sino que, además, atentaría contra el propósito declarado del legislador de profesionalizar y modernizar la relación entre el Estado y sus funcionarios, en el marco de la política pública de “nuevo trato” que inspira a dicha normativa.

Undécimo: Que, de la manera en que se reflexiona, se torna evidente que al negar la recurrida el derecho a la indemnización solicitada, ha incurrido en un acto ilegal al desatender el genuino sentido y alcance del inciso tercero del artículo quincuagésimo octavo de la Ley N° 19.882; y, al hacerlo, se ha erigido en una comisión especial, pues considerando la naturaleza litigiosa del asunto, debió entablar las acciones pertinentes ante los tribunales que establece la ley y no arrogarse funciones interpretativas de las que no se encuentra investida. Así las cosas, ha dado al recurrente un trato desigual frente a otros funcionarios en situación similar, vulnerándose las garantías establecidas en los numerales 2 y 3, inciso quinto, del artículo 19 de la Constitución Política de la República, cuestión que determina el acogimiento del recurso en la forma que se dirá en lo resolutiveo.

Duodécimo: Que, finalmente, es preciso destacar que no puede prosperar el recurso de protección en cuanto a la petición de reincorporar al actor al cargo que tenía en el FOSIS, toda vez que de los antecedentes acompañados y de los hechos asentados en estos autos, aparece que el cese de sus funciones se produjo con fecha 26 de abril de 2019, al no presentar su renuncia voluntaria en el plazo de 48 horas que contempla el artículo 148 del Estatuto Administrativo. ([Volver](#))

5.- Pérez con Gonzalo Blumel Mac-Iver e Ignacio Briones Rojas. Corte Suprema, Rol N°43.834-2020, de 7 de mayo de 2020.

Hechos del caso: El señor José Pérez, funcionario público y Presidente de la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales, interpuso una acción de protección en contra del oficio

circular N°18, de fecha 17 de abril de 2020 dictado por Gonzalo Blumel Mac-Iver, Ministro de Interior y Seguridad Pública e Ignacio Briones Rojas, Ministro de Hacienda, que imparte lineamientos sobre trabajo remoto, servicios mínimos indispensables y turnos, por alerta sanitaria e instruye a los jefes superiores de servicio para que éstos dicten los actos administrativos necesarios para implementar un plan de retorno gradual a las funciones para que, a fines de abril de 2020, todo organismo público pueda funcionar de manera presencial normal.

Fundamento: *Segundo: Que la regulación constitucional del recurso de protección, en cuanto a la legitimación activa, distingue claramente entre la persona afectada en sus derechos y quien puede recurrir en su favor, determinando una amplia legitimación para accionar o interponer el requerimiento, pudiendo hacerlo “cualquiera a su nombre”, incluso sin representación. Sin embargo, la persona favorecida por la acción debe estar precisamente identificada, puesto que son los derechos y garantías relacionadas con ellas los que corresponde examinar en su afectación, circunstancia a la cual alude el Constituyente con la expresión “el que”. Es así como no es posible entender que el recurso de protección sea una acción popular, la que es posible interponer en favor de personas indeterminadas.*

Tercero: Que habiéndose deducido el presente arbitrio por el actor genéricamente en favor de los funcionarios públicos y de los usuarios de la Administración Centralizada del Estado, sin que se haya efectuado determinación alguna respecto de las personas por quienes se está accionando, aparece de modo palmario que no se ha acreditado el interés directo en las garantías constitucionales que se reclaman afectadas, por lo que carece de la legitimación activa necesaria para accionar como ha acontecido.

Así lo ha entendido de manera reiterada y uniforme esta Corte Suprema según da cuenta lo resuelto en los autos Roles N°s 708-2015, 19.307-2016, 19. 309-2016, 6953-2017 y 39660-2020.

Cuarto: Que de acuerdo con lo antes señalado, el recurso de protección no está en condiciones de ser admitido a tramitación. ([Volver](#))

6.- Lazcano con Superintendencia de Seguridad Social. Corte Suprema, Rol N°1353-2020, de 8 de mayo de 2020.

Hechos del caso: Una persona interpuso una acción de protección en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, porque esta última determinó el rechazo de las licencias médicas extendidas por la patología que detalla.

Fundamento: *Segundo: Que la sentencia recurrida rechazó dicha acción constitucional, sosteniendo que el acto impugnado es la resolución dictada por la recurrida que confirmó el rechazo, por parte de la COMPIN, de las licencias médicas, evento del que tomó conocimiento con fecha 29 de mayo de*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

2019. En consecuencia, al haber interpuesto la acción constitucional con fecha 8 de octubre de 2019, esto es, tras haber transcurrido más de 30 días entre los referidos eventos, la acción es extemporánea.

Tercero: Que, erradamente, se concluye por el fallo en alzada que el recurso es extemporáneo, al estimar que la recurrente tuvo conocimiento del hecho en la fecha referida en el considerando precedente, cuestión que no es efectiva puesto que consta del mérito de la acción constitucional intentada que la actora impugna la resolución exenta n°40042-2019 en virtud de la cual la recurrida Superintendencia de Seguridad Social rechaza el recurso de reconsideración interpuesto en contra del dictamen n°12657-2019 de fecha 29 de mayo del mismo año, acto que fue emitido con fecha 9 de septiembre del año pasado, por lo que el recurso, al haber sido ingresado con data 8 de octubre de 2019, fue interpuesto dentro del plazo de treinta días establecido en el Auto Acordado que regula la presente acción constitucional, motivo por el cual la presente acción de cautela de derechos constitucionales no debió ser rechazada por extemporánea.

Cuarto: Que, en relación al fondo del asunto, es preciso señalar que, si bien la Superintendencia puede rechazar una petición de revisión de una decisión de una Comisión de Medicina Preventiva, por estar legalmente autorizada para ello conforme lo estatuyen los artículos 1°, inciso final, 2° letra c), y 3° de la Ley N°16.395, no lo es menos que la referida potestad debe ejercerse, además, con arreglo a la legislación que regula los actos de la Administración, toda vez que la resolución dictada por un jefe superior de un servicio, a través del cual se pone término a una instancia administrativa, es un acto administrativo que se encuentra legalmente reglado.

En este sentido, la Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, en cumplimiento de criterios constitucionales, se ha encargado de desarrollar los principios destinados a asegurar un procedimiento racional y justo, al decidir y ejecutar las actuaciones de los órganos de la Administración del Estado, puntualizando en su artículo 1°, que sus preceptos se aplicarán con carácter supletorio en aquellos casos donde la ley establezca procedimientos administrativos especiales, destacándose por su injerencia a la materia debatida en estos autos, lo dispuesto en su artículo 41 inciso cuarto, que ordena: “Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”.

Quinto: Que, en la resolución del conflicto, no sólo deben tomarse en consideración las normas citadas, puesto que para alcanzar tal finalidad, resultan útiles un conjunto de principios generales del Derecho que guían la actividad administrativa. A este respecto, el autor Rubén Saavedra Fernández señala: “Entre los principios generales frecuentemente señalados por la doctrina administrativa, y con un amplio reconocimiento jurisprudencial en el derecho comparado, se pueden mencionar los siguientes: a) Principio de igualdad; b) Principio de razonabilidad o interdicción de la arbitrariedad; c) Principio de proporcionalidad; d) Principio de buena fe; e) Principio de seguridad jurídica; f) Principio de confianza legítima”.

En cuanto al principio de la igualdad señala: “Desde una perspectiva dogmático-constitucional, el principio de igualdad proscrib[e] las decisiones que generen diferencias de tratamiento que no se encuentren fundadas en razones objetivas o razonables”.

En lo relativo al principio de razonabilidad o interdicción de la arbitrariedad indica: “En virtud del principio de interdicción de la arbitrariedad, debe entenderse que la arbitrariedad entendida como lo contrario a la razón, lo que carece de una fundamentación objetiva, ha quedado proscribida del ordenamiento jurídico” (...) “En virtud del test de racionalidad el tribunal deberá verificar: a) si la realidad de los hechos ha sido respetada por la Administración. La Administración no puede crear los hechos; b) Si se ha tomado o no en consideración por la Administración algún factor jurídicamente relevante o se ha introducido en el procedimiento de formación de la decisión un factor que no lo sea (...) c) si se ha tenido en cuenta por la Administración el mayor valor que puede otorgar el ordenamiento a uno de estos factores, y d) si, en caso de tener todos los factores de obligada consideración el mismo valor jurídico, la Administración ha razonado o no la adopción de una solución o si el razonamiento aportado adolece de errores lógicos o, en fin, resulta inconsistente con la realidad de los hechos” (...) “... la decisión adoptada por la Administración, aún debe ser confrontada con un segundo test, en este caso, de razonabilidad. Mediante éste, el juez analizará si la decisión administrativa, a) adolece de incoherencia “por su notoria falta de adecuación al fin de la norma, es decir, de aptitud objetiva para satisfacer dicho fin” y, b) si la decisión resulta claramente desproporcionada”.

En lo concerniente al principio de la proporcionalidad: “es concebido como: a) un límite material de la actuación administrativa; b) que persigue la existencia de un equilibrio o adecuación entre los medios y los fines que se persiguen mediante la decisión administrativa, y c) cuya finalidad en definitiva es que la Administración, no adopte una decisión desproporcionada, inadecuada, excesivamente gravosa y por tanto arbitraria”.

En cuanto al principio de la buena fe importa señalar que “constituye una norma de conducta y límite al ejercicio de los derechos, por cuanto, los principios tienen también como función imponer una dirección al comportamiento de los hombres en sus relaciones con los demás” (“Discrecionalidad Administrativa”, AbeledoPerrot, LegalPublishing Chile, año 2011, páginas 124 y siguientes).

Sexto: Que, de lo antes señalado, es posible extraer, como conclusión básica, que el ejercicio de las facultades de la recurrida deben ajustarse a determinados fines que justifican su ejercicio en el campo de las leyes, reglamentos y de los principios señalados.

Séptimo: Que, en el caso de autos, no es discutible, como se vio, que la Administración cuenta con la habilitación legal para confirmar el rechazo a una licencia médica; sin embargo, en la resolución impugnada por esta vía, es evidente que no se expresaron por la recurrida las motivaciones que la impulsaron a adoptar tal determinación, resultando al menos escueta la sola referencia a que el

padecimiento es crónico e irrecuperable, como tampoco hace mención a otros factores objetivos que corroboren el dictamen a que arribó, es decir antecedentes que permitan a la administrada comprender el argumento que de manera hilada sustente el rechazo a su reposo con base en criterios objetivos que, finalmente, justifiquen la suspensión del reposo, afirmación además contraria a la opinión de los facultativos tratantes, exteriorización de razones que debe ser de tal modo convincente y comprensible, que a cualquiera que la lea le resulte no sólo de fácil entendimiento, sino que además, racionalmente plausible, pese a no compartir lo resuelto.

Debe por tanto permitirse a la receptora de la decisión, entender por qué el reposo que previamente fue otorgado, debe ser tenido como suficiente para la superación del mal que la aqueja y por tanto improcedente el otorgamiento días adicionales.

Octavo: Que entonces, la escasa fundamentación entregada, torna en arbitraria la determinación, que al estar desprovista de argumentos íntegros que la justifiquen, termina sustentándose, consecuentemente, en el sólo capricho o mera voluntad de la autoridad que la adopta. ([Volver](#))

7.- Consejo para la Transparencia con ministros Adelita Ravanales y María Kittsteiner, y el abogado integrante Gonzalo Ruz. Corte Suprema, Rol N°27.661-2019, de 8 de mayo de 2020.

Hechos del caso: El Consejo para la Transparencia dedujo un recurso de queja en contra de los ministros de la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Sra. Adelita Ravanales Arriagada y Sra. María Rosa Kittsteiner Gentile, y el Abogado Integrante Sr. Gonzalo Ruz Lártiga, quienes por sentencia de 17 de Septiembre de 2019 acogieron el reclamo de ilegalidad interpuesto por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) contra la decisión de amparo rol C2602-17 emitida por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia con ocasión de una solicitud de acceso a la información de un ciudadano, la que es dejada sin efecto y, en consecuencia, se deniega entregar la información que se señala.

Fundamento: CUARTO: *Que, primeramente, cabe consignar que el fundamento de los jueces recurridos para acoger el reclamo de ilegalidad impetrado, tal como lo señalan en su informe se sustenta en el artículo 7º del Ley General de Bancos, que dispone: “Queda prohibido a todo empleado, delegado, agente o persona que a cualquier título preste servicios en la Superintendencia, revelar cualquier detalle de los informes que haya emitido, o dar a personas extrañas a ella noticia alguna acerca de cualesquiera hechos, negocios o situaciones de que hubiere tomado conocimiento en el desempeño de su cargo. En el caso de infringir esta prohibición, incurrirá en la pena señalada en los artículos 246 y 247 del Código Penal”.*

QUINTO: *Que asentado lo anterior, resulta procedente hacer un análisis previo de la normativa que rige la materia, para efectos de determinar si los jueces recurridos han incurrido en falta o abuso grave*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

al acoger el reclamo de ilegalidad y dejar sin efecto la decisión de amparo en cuanto por ella se dispone la entrega la información referida en el considerando primero precedente.

La primera exigencia para que el deber de reserva de la información pueda ser invocado por los órganos del Estado es que el mismo conste en una ley de quórum calificado, condición que debe entenderse que cumplen las disposiciones legales que hayan sido dictadas con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.285 y que estaban vigentes a su promulgación. Así el artículo 1° Transitorio de la Ley N°20.285 dispone: “De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la ley N° 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política”.

En consecuencia, el deber de reserva que establece el artículo 7° de la Ley General de Bancos cumple con el requisito de ser una ley de quórum calificado y, por ende, su aplicación resulta legal y constitucionalmente procedente en el caso de autos.

SEXTO: Que el aludido artículo 7° es una regla de contenido amplio. En efecto, en lo que respecta a los obligados o destinatarios de la norma, ella comprende a todo “empleado, delegado, agente o persona que a cualquier título preste servicios en la Superintendencia”. En lo que respecta al contenido de la información, abarca “cualquier detalle de los informes que haya emitido” y “acerca de cualesquiera hechos, negocios o situaciones de que hubiere tomado conocimiento en el desempeño de su cargo”.

En razón de ese mismo margen, su interpretación no puede ser restringida en los términos que se pretende, desde que la aplicación del contenido de una regla debe ceñirse a lo que en ella está efectivamente establecido, sea o no excepcional, favorezca o empeore la situación de su destinatario. En la especie, no se pretende, ni tampoco es necesario, extender la norma a otras hipótesis no previstas en ella.

SÉPTIMO: Que la amplia formulación que se hace mención en relación al citado artículo 7° importa que el deber de reserva alcanza no sólo a los funcionarios de la Superintendencia, sino también al órgano administrativo en cuanto tal, puesto que, por un lado, los órganos de la administración del Estado intervienen en el mundo jurídico y fáctico a través de los actos desplegados por sus funcionarios. Desde el punto de vista de la lógica jurídica resulta un despropósito sostener que el precepto en cuestión prohíbe a los funcionarios proporcionar la información solicitada y, sin embargo, obliga al órgano público a colocarla a disposición del requirente. Si, como sostiene el quejoso, el ente público debe colocar a disposición del interesado lo pedido, lo cierto es que no habría funcionario que pudiera hacerlo sin comprometer su responsabilidad administrativa.

Por el otro, es innegable que la información a la que acceden quienes se desempeñan en ese organismo la obtienen en virtud de su pertenencia o vinculación jurídica con el mismo y en atención al cargo o

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

función que desempeñan o al cometido que se le ha entregado, y no en su condición de personas naturales o de meros observadores. Así, lo concluyeron los sentenciadores recurridos.

OCTAVO: Que, en concordancia con lo expuesto, la información solicitada se encuentra cubierta por la causal que se invoca del artículo 21 N°5 de la Ley N° 20.285, porque ciertamente compromete el orden público bancario la petición de la información que fue requerida, en tanto se trata de “Información de deudores artículo 14 LGB”, que compromete el orden público financiero toda vez que pone en riesgo la efectividad de la actividad fiscalizadora de la recurrente, sin perjuicio que al haberse solicitado la información en forma de base de datos, ello puede exponer la seguridad y derechos de los usuarios del sistema bancario, a la vez que puede ser calificado como información sensible, que no está destinada a ser de público conocimiento.

NOVENO: Que, a mayor abundamiento, el recurso de queja se encuentra regulado en el Título XVI párrafo primero del Código Orgánico de Tribunales sobre jurisdicción y facultades disciplinarias, cuyo artículo 545 lo hace procedente solo cuando la resolución que lo motiva ha incurrido en faltas o abusos graves, es decir, según el Diccionario de la Lengua Española, grande, de mucha entidad o importancia, u omisiones igualmente graves y manifiestas, expresión esta última que de acuerdo al mismo diccionario significa patente, clara.

DÉCIMO: Que, por otra parte, el derecho que el N° 12 del artículo 19 de la Carta Fundamental garantiza a todas las personas a la libertad de información, no importa, per se, una consagración constitucional de un supuesto derecho de acceso a la información pública como lo entiende el quejoso.

Más allá de cualquier postura que se sostenga al respecto, lo que no debe olvidarse al resolver el presente recurso, es que el constituyente estableció una sana regla de publicidad de “los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”, que ya existía a nivel legal y sólo para la Administración del Estado. Lo cierto es que conforme a este mismo artículo 8° existe información que se encuentra al margen de esta regla: aquella que una ley de quórum calificado establezca como reservada o secreta; carácter que sólo puede basarse en las causales expresas que detalla el texto constitucional: cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

UNDÉCIMO: Que, sin perjuicio de compartir lo sustantivo de la sentencia de la Corte de Apelaciones -cuestión que, en todo caso, en atención al carácter del recurso de queja carece de relevancia-, del examen de la interpretación del mérito de los antecedentes que realizaron los jueces recurridos y del razonamiento lógico que llevaron a cabo, no es posible concluir que, al decidir como lo hicieron, hayan cometido alguna de las conductas que la ley desaprueba y que, por su entidad, sería necesario reprimir para enmendar lo obrado mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte.

(Volver)

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Servicios públicos, contratos a honorarios, atribuciones jefe superior, gestión extraordinaria, COVID 19. Dictamen N°8506, de 29 de abril de 2020.

Hechos del caso: El Instituto Nacional de Deportes de Chile solicitó un pronunciamiento que determine si es procedente que ese servicio, como medida extraordinaria de gestión ante la situación de emergencia que afecta al país por el brote del COVID-19, no prosiga con la tramitación de los contratos a honorarios que no se encuentran totalmente tramitados, a fin de modificar los términos acordados con anterioridad y supeditar la ejecución de los servicios a que existan las condiciones para la realización de las actividades objeto de los mismos.

Fundamento: *Sobre el particular, en armonía con lo dispuesto en el inciso final del artículo 11 de la ley N°18.834, esta Entidad de Control ha manifestado, a través de sus dictámenes N°s. 34.256, de 2011 y 5.908, de 2012, entre otros, que los contratados a honorarios no revisten la calidad de funcionarios públicos y tienen como única norma reguladora de sus relaciones con un servicio público, el propio acuerdo que ha servido de base al acto que materializa su contratación, y, por ende, les asisten los derechos y obligaciones que de él emanan.*

Luego, es útil indicar que las condiciones y cláusulas de las contrataciones a honorarios, así como sus modificaciones, deben cumplir con los mismos presupuestos, esto es, ser fijadas de común acuerdo entre las partes, según lo expresado en el dictamen N° 61.011, de 2012, de esta procedencia.

Asimismo, es del caso hacer presente que el Director Nacional del IND, por ser el jefe superior del servicio, y tener a su cargo la dirección superior y administración del mismo, puede celebrar los contratos que en ejercicio de esas atribuciones estime pertinentes, de acuerdo con lo sostenido en el dictamen N° 23.317, de 2018, de este origen.

Por otra parte, cumple con señalar que mediante el dictamen N° 3.610, de 2020, esta Contraloría General manifestó que ante una pandemia como la que afecta al territorio nacional, corresponde a los órganos de la Administración del Estado adoptar las medidas que el ordenamiento jurídico les confiere a fin de proteger la vida y salud de sus servidores, evitando la exposición innecesaria de estos a un eventual contagio; de resguardar la continuidad del servicio público y de procurar el bienestar general de la población.

Dicho pronunciamiento añade que la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, radica en el jefe superior del respectivo servicio Generales de la Administración del Estado, radica en el jefe superior del respectivo servicio las facultades de dirección, administración y organización, debiendo, al momento de adoptar las medidas de gestión interna para hacer frente a la situación sanitaria en referencia, considerar las particulares condiciones presentes en la actualidad.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Agrega también que el brote del COVID-19 representa una situación de caso fortuito que, atendidas las graves consecuencias que su propagación en la población puede generar, habilita la adopción de medidas extraordinarias de gestión interna de los órganos y servicios públicos, con el objeto de resguardar a las personas que en ellos se desempeñan y a la población, al tiempo de asegurar la continuidad mínima necesaria de los servicios públicos críticos.

Como puede advertirse, el dictamen antes reseñado ha reconocido, en consideración a las excepcionales condiciones generadas provocados por la actual pandemia, y las medidas adoptadas con ocasión de ellas, la facultad de los jefes superiores de los servicios para tomar decisiones de gestión, también extraordinarias -que pueden incluir aquellas relativas a los convenios celebrados con terceros y que aún no se encuentren totalmente tramitados, como en la especie-, correspondiendo a ellos ponderar todas y cada una de las particularidades que rodean las situaciones afectadas en su ámbito de competencias por la presente situación de emergencia sanitaria.

En consecuencia, compete a esa directora nacional ponderar las circunstancias que detalla en su presentación y resolver adoptar las medidas extraordinarias que expone u otras que estime necesarias, conforme a dicha evaluación. ([Volver](#))

2.- Comisión para el Mercado Financiero, cargo de exclusiva confianza, compatibilidad de cargos, normativa legal diversa. Dictamen N°8124, de 29 de abril de 2020.

Hechos del caso: Una persona consultó si a contar del 1 de mayo de 2020, data en que entrará en vigencia el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2020, del Ministerio de Hacienda, se generará una incompatibilidad sobreviniente entre el cargo de exclusiva confianza que sirve en la Subsecretaría de Prevención del Delito y aquel que conserva en propiedad en la Comisión para el Mercado Financiero, CMF, considerando que, a partir de la fecha indicada, este último cargo comenzará a regirse supletoriamente por el Código del Trabajo, normativa que no contiene normas sobre compatibilidad de cargos con aquellos regidos por otros estatutos.

Fundamento: (...) el artículo décimo sexto transitorio de la ley N° 21.130 facultó al Presidente de la República para efectuar dentro del plazo que indica, mediante uno o más decretos con fuerza de ley, las modificaciones al estatuto antes referido conforme a lo dispuesto en el artículo cuarto transitorio de la ley N° 21.000, para su aplicación al personal traspasado desde la SBIF a dicha Comisión. Agrega, además, que mientras dichas modificaciones no sean realizadas, el aludido personal traspasado continuará rigiéndose por las normas estatutarias a que estaba afecto en la SBIF.

En cumplimiento de tal facultad, se dictó el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2020, del Ministerio de Hacienda, mediante el cual se modifica el Estatuto de Personal de carácter especial de la CMF, para su aplicación al personal traspasado desde la SBIF a dicha Comisión, el que acorde a lo señalado en su artículo primero transitorio, entrará en vigencia a contar del primer día del mes subsiguiente a su

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

publicación en el Diario Oficial -hecho que aconteció el 6 de marzo de 2020- es decir, a partir del 1 de mayo de 2020.

Puntualizado lo anterior, es útil recordar que el artículo 86 de la ley N° 18.834 prescribe que “Todos los empleos a que se refiere el presente Estatuto serán incompatibles entre sí. Lo serán también con todo otro empleo o toda otra función que se preste al Estado, aun cuando los empleados o funcionarios de que se trate se encuentren regidos por normas distintas de las contenidas en este Estatuto”.

Sin embargo, agrega su inciso segundo, puede un funcionario ser nombrado para un empleo incompatible, en cuyo caso, si asumiere el nuevo empleo, cesará por el soloministerio de la ley en el cargo anterior.

En la situación a que se refiere este precepto, al aceptar el nuevo cargo incompatible, el funcionario tácitamente manifiesta su voluntad de dejar el o los empleos anteriores que sirve (aplica criterio contenido, entre otros, en el dictamen N° 58.942, de 2011, de este origen).

Como una excepción a la incompatibilidad general antes expuesta, la letra e) del artículo 87 de la citada ley N° 18.834, indica, en lo pertinente, que “el desempeño de los cargos a que se refiere el presente Estatuto será compatible”, entre otros, “Con los cargos que tengan la calidad de exclusiva confianza”.

Dicho lo anterior, es necesario considerar, conforme a lo resuelto por esta Entidad de Control, entre otros, en su dictamen N° 30.832, de 2019, que si bien el artículo 87 de la citada ley N° 18.834 permite la compatibilidad de ciertos empleos, es menester que, tratándose de cargos sujetos a estatutos diversos, tal compatibilidad se contemple en cada uno de los ordenamientos reguladores de los respectivos desempeños.

Por ello, y atendido que ni el Estatuto de Personal de carácter especial de la CMF - considerando incluso la reseñada modificación que próximamente entrará en vigencia-, ni la ley N° 21.000, ni el Código del Trabajo, contienen preceptos que permitan compatibilizar los empleos regidos por esa normativa con otros sujetos a una normativa legal diversa, cabe concluir que aquellos no resultan compatibles con designaciones afectas al Estatuto Administrativo.

En la especie, según consta en el Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado -SIAPER- que mantiene este Organismo Fiscalizador, se advierte que el recurrente fue nombrado a través de la resolución TRA N° 119302/29, de 2018, de la Subsecretaría de Prevención del Delito, como Jefe de División, grado 3°, de la planta de directivos de dicha Subsecretaría desde el 12 de marzo de 2018, conservando en propiedad la plaza titular, grado 6°, de la planta profesional de la SBIF, en que fue nombrado a través de la resolución afecta N° 1199, de 2019, desde el 1 de marzo de 2017.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Luego, se advierte que mediante el decreto N° 159, de 2019, del Ministerio de Hacienda, se le individualizó en la última calidad citada con motivo del traspaso de personal de la SBIF a la CMF dispuesto por el decreto con fuerza de ley N° 2, de 2019, de la misma Cartera de Estado, a contar del 1 de junio de 2019.

En tal contexto, puede señalarse que a la data de designación del recurrente en el cargo de exclusiva confianza que desempeña en la Subsecretaría de Prevención del Delito -plaza que se encuentra afecta a la ley N° 18.834 de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 de la ley N° 20.502-, el recurrente conservó en propiedad en la SBIF, hoy CMF, un cargo compatible con aquél, el cual se regía por las normas estatutarias a que estaba afecto entonces en dicha superintendencia, esto es, el decreto con fuerza de ley N° 1.383, de 1975, del Ministerio de Hacienda, que fija el Estatuto del Personal de la SBIF, el decreto ley N° 1.097, de 1975, Ley Orgánica de la SBIF y supletoriamente por la ley N° 18.834, respecto de las materias no previstas o reguladas en el precitado decreto ley o en el Estatuto del Personal, como ocurre con la materia en estudio.

Sin embargo, resulta necesario analizar la situación del recurrente a partir del 1 de mayo de 2020, data en que su cargo de la CMF comenzará a regirse por las normas estatutarias aplicables al personal de dicha institución, la cuales, como se concluyó más arriba, no contienen normas que permitan compatibilizarlo con empleos regidos por una normativa estatutaria distinta.

En este sentido, se debe precisar que ni la ley N° 21.130 ni el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2020, del Ministerio de Hacienda, mediante el cual se modifica el Estatuto de Personal de carácter especial de la CMF para su aplicación al personal traspasado desde la SBIF a dicha Comisión, previeron disposiciones que permitan al recurrente, a partir del 1 de mayo de 2020, continuar desempeñando un cargo que a partir de esa fecha se vuelve incompatible con el que posee en la CMF, debiendo hacerse presente que cuando el legislador ha tenido la intención de exceptuar de los efectos de una incompatibilidad a ciertos empleos, así lo ha señalado expresamente, como ocurría, a modo ejemplar, con lo dispuesto en el artículo 75, inciso primero, de la ley N° 18.695, antes que fuera modificado por la ley N° 20.742.

En relación con dicha norma, que excepcionalmente compatibilizaba el cargo de concejal en un municipio con ciertos empleos de la misma municipalidad, es del caso considerar que aquella quedó sin vigencia a contar del día seis de diciembre de 2016, fecha a partir de la cual comenzó a regir el nuevo texto del precepto en comento -modificado por la mencionada ley N° 20.742-, conforme al cual se establece una prohibición absoluta en la materia, por lo que desde esa data los respectivos empleos fueron incompatibles, debiendo los funcionarios cesar en el empleo anterior, tal como se señaló en el dictamen N° 86.802, de 2016.

Ahora bien, debe expresarse que el empleo del recurrente en la CMF se encuentra amparado por la norma de protección que establece el citado artículo noveno transitorio, numeral 3, letra b), de la ley

N° 21.130, por lo que la incompatibilidad en estudio, que regirá in actum, no tendrá como consecuencia que aquél cese en el cargo que posee en la CMF.

En tales circunstancias, cabe concluir que a partir del 1 de mayo de 2020 los cargos que mantiene el recurrente se tornarán en incompatibles, pero dado que su empleo en la CMF se encuentra amparado por el artículo noveno transitorio de la ley N° 21.130, el cese a causa de dicha incompatibilidad sobreviniente afectará su cargo de exclusiva confianza en la Subsecretaría de Prevención del Delito, salvo que el interesado opte por renunciar a su empleo en la CMF, acto que le permitiría mantener su designación en la aludida Subsecretaría. ([Volver](#))

3.- Municipalidad, contrato de servicio de transporte escolar, cumplimiento, pago, gestión extraordinaria, COVID 19. Dictamen N°8507, de 29 de abril de 2020.

Hechos del caso: La Municipalidad de Angol consultó si resulta aplicable el criterio contenido en el dictamen N° 6.854, de 2020, a los contratos de transporte para acercamiento escolar suscritos por ese municipio, los que tendrían el carácter de permanentes.

Fundamento: *Sobre el particular, cabe recordar que el dictamen aludido puntualizó, en lo referente a la posibilidad de efectuar el pago a los proveedores en los casos en que los contratos no se cumplan de acuerdo a lo pactado producto del cierre total o parcial de las oficinas e instalaciones de los órganos públicos, que ello será procedente, en lo inmediato, siempre que los proveedores mantengan vigentes los contratos de los trabajadores adscritos al respectivo acuerdo de voluntades y acrediten el cumplimiento del pago de sus remuneraciones y de las obligaciones de seguridad social.*

Añade ese pronunciamiento que la imposibilidad de dar cumplimiento a los contratos en los términos convenidos se deriva de una situación de caso fortuito o fuerza mayor, esto es, de la decisión de la autoridad de cerrar temporalmente las dependencias institucionales en razón de la crisis sanitaria que ha conducido a la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe, siendo, por ende, un hecho irresistible y ajeno a la voluntad del proveedor.

Ahora bien, como es sabido producto del brote del COVID-19 se dispuso la suspensión de clases presenciales en todo el país, lo que motivó el cierre temporal de los establecimientos educacionales y la imposibilidad de que se continuaran prestando los servicios de transporte escolar a que se refiere el municipio recurrente.

Luego, considerando que el impedimento antes referido se produjo como consecuencia de las medidas adoptadas por la autoridad, por lo que se ha configurado un caso fortuito, es menester concluir que resulta aplicable en la especie el criterio contenido en el antedicho dictamen N° 6.854 respecto de los acuerdos de voluntades suscritos antes de que se dispusieran tales providencias.

En todo caso, y como se señaló en el aludido pronunciamiento, el proveedor tiene la obligación de acreditar que mantiene vigentes los contratos de trabajo del personal adscrito al contrato

administrativo, así como de encontrarse dando cumplimiento a las obligaciones laborales y previsionales.

Por último, cabe hacer presente que lo antes expresado es sin perjuicio de la facultad de la respectiva autoridad de evaluar la posibilidad de modificar los contratos o de poner término anticipado a los mismos, fundada en el interés público, en los términos previstos en la legislación, en las bases o en los contratos respectivos, si las circunstancias de hecho lo hacen necesario. ([Volver](#))

4.- Servicio de Registro Civil e Identificación, bonificación por retiro, bonificación Ley 19.882, requisitos, beneficiarios, error de la administración. Dictamen N°8339, de 27 de abril de 2020.

Hechos del caso: El Servicio de Registro Civil e Identificación solicitó que se determine si resulta procedente otorgar a ex funcionarios la bonificación por retiro que contempla la ley N° 19.882 sin la disminución de meses a que se refiere el inciso primero del artículo noveno de ese texto legal.

Fundamento: Como cuestión previa, cabe recordar que a través del citado dictamen esta Institución Contralora estableció que para obtener en forma íntegra los beneficios por retiro previstos en las leyes N°s. 20.948 y 19.882, durante el periodo que media entre los años 2019 y 2024, deberá estarse al plazo de cese de servicios a que se refiere este último cuerpo legal -el que indica que la desvinculación debe producirse dentro del mismo semestre en que se cumplen los 65 años- por ser este el término menor y porque la ley N° 20.948 no establece una fecha fija y determinada para que ello ocurra.

Lo anterior, teniendo presente el hecho de que ambos textos normativos disponen de plazos propios para fijar el momento en que se deben hacer efectivas las renunciaciones voluntarias de los funcionarios que acceden a sus prestaciones y que, a diferencia de lo que ocurrió con las bonificaciones que contempla la ley N° 20.948 para los años 2016, 2017 y 2018, en que su respectivo reglamento señaló expresamente que el bono de la ley N° 19.882 no estaría afecto a la disminución de meses de su artículo noveno, el legislador nada dijo respecto de los años 2019 a 2024, razón por la que se infirió que su intención fue la de permitir la aplicación de dicho descuento respecto de este último periodo.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista aparece que, con excepción de los casos de las señoras Rosa María Ortega Lara y Alicia Ortega Concha, todas las situaciones que menciona el Servicio de Registro Civil e Identificación cumplen con las condiciones de haber solicitado conjuntamente los beneficios de las leyes N°s. 20.948 y 19.882 para el año 2019, habiéndose llevado a cabo la desvinculación de esa entidad dentro del semestre siguiente a aquel en que los interesados cumplieron los 65 años de edad.

En este contexto, se desprende que dichos ex servidores se encuentran afectados a la disminución de un mes del monto total del beneficio por retiro que les corresponde percibir, por aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo noveno de la ley N° 19.882.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

No obstante lo señalado, se debe tener en cuenta que, tal como lo advierte el organismo recurrente, en el tiempo en que esos funcionarios impetraron las anotadas prestaciones y finalizaron sus labores no existía un pronunciamiento administrativo específico en relación a la materia, el que, como se indicó, fue emitido el 17 de diciembre de 2019.

Al respecto, resulta oportuno considerar que, a la luz de lo previsto en la letra h) del artículo 17 de la ley N° 19.880, las personas, en sus relaciones con la Administración, tienen derecho a obtener información acerca de los requisitos jurídicos y técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes, lo que implica, en el contexto de las leyes que conceden beneficios al retiro, como el que se analiza, que constituye un deber de la Administración informar y orientar correcta y oportunamente a los funcionarios para que puedan cumplir con los requisitos para acceder a ellos, lo que no ocurrió en la especie (aplica criterio contenido en el dictamen N° 30.864, de 2016).

En consecuencia, es dable concluir que, con excepción de las señoras Rosa María Ortega Lara y Alicia Ortega Concha, los 13 ex empleados a que se refiere el Servicio de Registro Civil e Identificación podrán acceder a la bonificación por retiro prevista en la ley N°19.882, sin la aplicación de la aludida disminución de meses, puesto que, en armonía con la jurisprudencia de esta Contraloría General, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 44.479, de 2017 y 3.478, de 2018, el error de la Administración no puede perjudicar a quienes han actuado de buena fe, siguiendo las orientaciones e instrucciones que esta les imparta y de las cuales deriva la privación de un derecho que legítimamente les hubiera correspondido de no mediar un equívoco.

Expuesto aquello, corresponde señalar, respecto de los dos casos precedentemente exceptuados, que estos dicen relación con ex funcionarias que cesaron sus servicios con anterioridad al semestre en que cumplirían los 65 años de edad, razón por la que, en virtud de lo previsto en el inciso segundo del precitado artículo noveno de la ley N°19.882, procede reconocer su derecho a percibir la totalidad del bono que les corresponde, sin el descuento a que se refiere el inciso primero de esa disposición. Así lo ha concluido, entre otros, el dictamen N°44.780, de 2017, de esta Entidad Fiscalizadora. ([Volver](#))

5.- Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, subsidio adquisición de tierras, propiedad indígena, compraventa. Dictamen N°8338, de 27 de abril de 2020.

Hechos del caso: La Contraloría Regional de La Araucanía consultó sobre la procedencia de que el subsidio otorgado para la adquisición de tierras para personas o comunidades indígenas, en virtud de la letra a) del artículo 20 de la ley N° 19.253, permita a sus beneficiarios comprar más de un predio con los recursos asignados sin restricción de superficie.

Fundamento: *Sobre el particular, el artículo 20 de la ley N° 19.253 crea el Fondo para Tierras y Aguas Indígenas, cuya administración compete a la CONADI, el cual está destinado, entre otros*

objetivos, según lo prevé su literal a), a “Otorgar subsidios para la adquisición de tierras por personas, Comunidades Indígenas o una parte de éstas cuando la superficie de las tierras de la respectiva comunidad sea insuficiente, con aprobación de la Corporación”.

Dicho literal dispone que la asignación del anotado subsidio se efectuará a través de postulaciones, cuyo puntaje estará determinado por los factores que indica, y que un reglamento establecerá la forma, condiciones y requisitos de su operatoria.

Enseguida, el artículo 2° del decreto N° 395, de 1993, del entonces Ministerio de Planificación y Cooperación -que aprueba el Reglamento sobre el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas-, fija normas para la asignación del aludido beneficio, señalando en su letra a) que el subsidio consistirá en un aporte estatal directo, sin cargo de restitución y destinado a la adquisición de tierras.

A su vez, la letra b) del mencionado artículo 2° dispone que se accederá al subsidio de tierras mediante un sistema de postulación que organizará y operará la CONADI y al cual podrán concurrir todas las personas y comunidades indígenas o una parte de éstas, cuando las superficies de las tierras sean insuficientes, indicando en su letra e) entre los factores a considerar el ahorro previo. En su letra e) señala que el Director de la CONADI resolverá el monto y los beneficiarios del subsidio en tanto que en su letra f) dispone que una vez asignado, la CONADI procederá a extender a aquéllos un certificado de subsidio para la adquisición de tierras.

Luego, los artículos 4° y 5° del precitado reglamento, consignan que tal subsidio se pagará directamente al vendedor y que serán causales de caducidad de ese beneficio la pérdida de los requisitos habilitantes mencionados en la letra a) del artículo 20 de la ley N°19.253 y el no uso de él dentro del plazo de seis meses contado desde la fecha de su recepción por parte del beneficiario, respectivamente.

Del análisis de la normativa expuesta se desprende que el subsidio en comento constituye un aporte estatal, sin cargo de restitución, al que pueden postular las personas, comunidades originarias o parte de éstas, con el objeto de obtener terrenos cuando la superficie que posean sea insuficiente, adquisición que en todo caso debe ser aprobada por la CONADI (aplica dictamen N° 42.460, de 2013, de este origen).

Ahora bien, de la regulación del referido subsidio se advierte que el cumplimiento de los requisitos habilitantes para su otorgamiento, en lo que interesa, insuficiencia de tierras, se verifica por la CONADI al momento de la postulación y no con posterioridad a la asignación de los recursos, por lo que una vez concedido carece de atribuciones para solicitar su restitución, salvo en el caso que se configure una causal de caducidad -acorde lo prevé el citado artículo 5° de la ley N° 19.253-, sin que de la normativa que lo rige aparezcan restricciones en cuanto a la superficie que pueda adquirir a través del mismo.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Por otra parte, es útil anotar que el pago del precio de la compraventa del inmueble que se adquiera, se efectúa en parte con el monto del subsidio y como complemento de éste, con el ahorro previo que el beneficiario debe enterar, el que formará parte de los recursos a pagar, de lo que se colige que el aporte fiscal es una ayuda que posibilita a los indígenas y sus comunidades a satisfacer sus demandas de tierras y no un financiamiento de la totalidad de la compra.

En consecuencia, cabe concluir que la normativa pertinente radica en los adjudicatarios de dicho subsidio la decisión de las tierras que adquieran, por lo que no se advierte irregularidad en la compra de más de un predio con los recursos asignados para tal efecto. ([Volver](#))