

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N°111

Semana del 19 al 25 de julio de 2020

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	“Gallardo con Municipalidad de Valdivia.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°27.615-2019
Resumen	El hecho que docentes se ausenten de su trabajo por la paralización de actividades con ocasión de un paro de los docentes a nivel nacional constituye una eventual falta a los deberes funcionarios, ello podría traer aparejado para los profesores infractores posibles medidas disciplinarias, para cuya imposición se requiere necesariamente que la responsabilidad administrativa se acredite mediante una investigación sumaria o sumario administrativo. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	20 de julio de 2020.	

Caso	“Arias con Servicio de Registro Civil e Identificación.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°33.316-2019
Resumen	La negativa del Servicio de Registro Civil e Identificación de inscribir a dos mujeres como madres de un niño no constituye un acto discriminatorio por parte del Estado, sino antes bien, una estricta aplicación de la legislación vigente sobre la materia. Por otro lado, la determinación final sobre los efectos en la filiación de una unión civil entre personas del mismo sexo debe ser canalizada y adoptada por la institución democrática por antonomasia, esto es, por el Congreso Nacional. En relación con el control de convencionalidad que se llama a ejercer por parte de la Corte Suprema, este presupone verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la Convención Americana de Derechos Humanos, para lo cual deberá atenderse, además del Tratado, a la jurisprudencia e interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin que pueda asignarse dicho carácter a una Opinión Consultiva emanada de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	20 de julio de 2020.	

Caso	"Engie Energía Chile S.A. con Municipalidad de Tocopilla."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°29.610-2019
Resumen	<p>El reclamo de ilegalidad constituye el medio ordinario legislativamente dispuesto, para la tutela de los derechos e intereses de cara a la actividad administrativa municipal. En lo esencial, debe analizarse el contenido de la decisión municipal y los efectos derivados de ella para atender la procedencia del recurso, sin que sea posible someterlo a una interpretación restrictiva de sus presupuestos o requisitos.</p> <p>En virtud del artículo 14 del Decreto Supremo N°70 del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Plan de Descontaminación Atmosférico para Tocopilla, las termoeléctricas instaladas con anterioridad a la entrada en vigor del plan debían implementar un sistema de medición continuo de emisiones, para ser informadas a la Superintendencia del Medio Ambiente. Entonces, tratándose de información entregada por las propias empresas generadoras de energía, siendo en base a ella que se estableció la base de cálculo de la Municipalidad para determinar el porcentaje de emisiones que correspondía a cada una de aquellas instaladas en la zona, no se puede reprochar a ese último acto defectos de fundamentación.</p> <p>En seguida, la sentencia de reemplazo agrega: La Municipalidad, al haber recabado los datos actualizado de las emisiones de cada una de las fuentes contaminantes de la comuna, a fin de construir la base de cálculo de los derechos a cobrar por concepto de aseo especial, está a salvo de imputaciones de vicios de infracción al principio de legalidad, carencia de motivación y desviación de poder. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	22 de julio de 2020.	

Caso	"Servicios Sitrack Chile Ltda. con Municipalidad de Santiago."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°24.212-2019
Resumen	<p>Todo contrato administrativo derivado de un procedimiento concursal se rige por sus estipulaciones, por las normas legales y reglamentarias que lo regulan, por las bases de licitación, por la oferta adjudicada y por las demás prescripciones técnicas.</p> <p>En consecuencia, tratándose de una cláusula de las bases de licitación, que establece un procedimiento para sancionar con multas el incumplimiento de las obligaciones contratadas, sin establecer en ella un plazo efectivo para informar al contratante del incumplimiento, ello se supera efectivamente al establecerse requisitos para la procedencia de la multa: la notificación al contratante de su incumplimiento, el otorgamiento de un plazo prudencial para solucionar dicha situación, y la ratificación -por medio de una segunda notificación- de incumplimiento, registrado en los términos fijados por las bases. A falta de la expresión detallada del plazo conferido para superar el</p>	

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

	<p>incumplimiento, pero habiéndose verificado la ratificación, corresponde interpretar a la luz del artículo 1564 del Código Civil, que el plazo conferido es equivalente al tiempo que medió entre la primera y la segunda notificación de incumplimiento.</p> <p>En seguida, la sentencia de reemplazo agrega: La cantidad de días de atraso en el cumplimiento de las obligaciones contratadas, para efectos de imponer la multa acordada, requiere, primero, que se notifique el incumplimiento una vez verificado, luego, que haya transcurrido el plazo conferido para solucionar el incumplimiento y, finalmente, que se ratifique el incumplimiento, notificando de este por segunda vez. Así, a partir de la fecha en que ocurra la ratificación, el deudor se encontrará en mora y se comenzarán a contar los días de atraso para efectos de determinar la cuantía de la multa. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>
Fecha	23 de julio de 2020

Caso	"Nahuelpán con Superintendencia del Medio Ambiente."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°33.287-2020
Resumen	<p>Existe armonía y correspondencia entre las Leyes N°18.834, N°18.883, N°19.070 y N°19.378 en lo que atañe al procedimiento y a las causales de cesación en el cargo, en aquellos casos en que un empleado público ha hecho uso de licencias médicas en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses, en los últimos dos años, para lo cual será indispensable que la incompatibilidad del estado de salud del funcionario con el cargo que sirve fuese declarada por la COMPIN respectiva, evidenciando la intención del legislador en orden a resguardar debidamente a los funcionarios públicos y a los profesionales de la educación que desempeñan una función pública. Con ello, será ese órgano el competente al efecto y su pronunciamiento vinculante para el servicio público respectivo. En consecuencia, de declararse que la salud es recuperable, no es posible aplicar la causal del artículo 151 del Estatuto Administrativo, pues dicha decisión quedaría desprovista de todo fundamento.</p> <p>Por otro lado, las disposiciones relativas a la salud incompatible como causal de declaración de vacancia del cargo difieren de los criterios adoptados en otros cuerpos normativos en relación con la autorización de las licencias médicas de los trabajadores. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	23 de julio de 2020	
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°63.152-2020, 15 de julio de 2020; CS, Rol N°31.772-2019, 20 de mayo de 2020; CS, Rol N°39023 - 2019, 20 de mayo de 2020; CS, Rol N°40.790 - 2019, 20 de mayo de 2020	

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Caso	"Ovalle y otro con Administradora de Fondos de Pensiones Hábitat S.A. y Modelo S.A."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°30.280-2020
Resumen	El dinero existente en toda cuenta de capitalización individual posee de manera general, un destino único y exclusivo, consistente en el otorgamiento de pensiones bajo una de las modalidades que contempla la ley y para las contingencias sociales descritas en ella. La circunstancia que el legislador haya previsto un sistema específico que posibilita el retiro de los fondos bajo determinadas circunstancias y modalidades, no implica que puedan los tribunales de justicia hacer una aplicación extensiva de tales disposiciones y concluir que se pueda acceder, atendidas las necesidades específicas que enfrentan determinadas personas, al retiro total o parcial de los dineros de una forma distinta a la prevista en el ordenamiento jurídico, por tratarse, aquella, de una decisión que sólo le compete al legislador (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	24 de julio de 2020	
Jurisprudencia relacionada	Rol N°29.236-2019, 2 de abril de 2020	

Caso	"Yáñez con Ministros del Tribunal de Cuenta de Segunda Instancia."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°28.192-2019
Resumen	El artículo 96 de la Ley N°10.336 establece un plazo de caducidad al establecer un término perentorio, improrrogable e ininterrumpible, para efectos de que la Contraloría examine, finiquite o presente un reparo sobre las cuentas, el que una vez haya vencido hace cesar la responsabilidad disciplinaria del cuentadante. La formulación del reparo en una instancia judicial, como lo es el juicio de cuenta, que pende de un plazo de caducidad, resulta suficiente para poner término a la inactividad propia de tal figura, el cual además constituye el requerimiento en los términos ordenados por el artículo 2.523 del Código Civil, apto para interrumpir la prescripción de la acción especial de responsabilidad del funcionario. (Ver hechos y fundamentos del caso)	
Fecha	24 de julio de 2020	
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°12668-2019, 1 de febrero de 2019	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N°E20.106
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	En aquellos casos que una servidora a contrata, asimilada a quienes sirven un contrato a plazo fijo, está amparada por el fuero maternal, no es posible concluir su relación funcionaria por propia voluntad de la superioridad o por la llegada del plazo, debiendo, por el contrario, renovarse el vínculo jurídico por el periodo que subsista el beneficio de la inamovilidad, a menos que se estime pertinente requerir la autorización judicial que permita la desvinculación, conforme a lo dispuesto en el artículo 174 del Código del Trabajo. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	20 de julio de 2020

Dictamen	Dictamen N°E20.113
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	No se advierte ilegalidad en que las más altas autoridades políticas del gobierno asistan a una sesión del Congreso Nacional que trate sobre una acusación constitucional dirigida en contra de un ex Ministro de Estado por el desempeño de sus funciones en la época en que detentaba el cargo, atendido el carácter político de dicho procedimiento, debiendo entenderse la asistencia de Ministros de Estado y Subsecretarios a una sesión de esa naturaleza, pues se enmarca en su calidad de autoridades políticas del Gobierno. Además, no es posible calificar ese hecho como una injerencia indebida por parte de esas autoridades en el Congreso Nacional, pues no se advierten elementos para establecer que su presencia haya configurado un acto de proselitismo o propaganda política, ya que no tuvo por finalidad promover o intervenir en una campaña, ni asociar la actividad del organismo respectivo con determinada candidatura, tendencia o partido político. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	20 de julio de 2020

Dictamen	Dictamen N°E20.117
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Es posible efectuar el pago a proveedores en los casos en que los contratos no se cumplan de acuerdo con lo pactado, producto del cierre total o parcial de las oficinas e instalaciones de los órganos públicos, siempre que los proveedores mantengan vigentes los contratos de los trabajadores adscritos al respectivo acuerdo de voluntades y acrediten el cumplimiento del pago

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	de sus remuneraciones y de las obligaciones de seguridad social. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	20 de julio de 2020

Dictamen	Dictamen N°E20.118
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	El feriado de los asistentes de la educación, conforme lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N°21.109, se extiende por el período de interrupción de las actividades escolares entre los meses de enero y febrero o el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente, así como durante la interrupción de las actividades académicas en la época invernal de cada año. Ello es sin perjuicio de las fechas que la pertinente SEREMI fije en el calendario escolar, por lo que nada impide postergar la finalización de las actividades escolares más allá del 31 de diciembre del año de que se trate. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	20 de julio de 2020

Dictamen	Dictamen N°E20.111
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	El dictamen N°15.394 de 2019, que alude a la procedencia de que los establecimientos asistenciales públicos del Sistema Nacional de Servicios de Salud celebren convenios con profesionales de la salud que no sean funcionarios de ese sistema, con el objeto de atender a sus pacientes particulares en el respectivo recinto, previa aprobación del Director del Servicio de Salud, no es aplicable para el caso de que se trate de un médico ex funcionario del Hospital DIPRECA, por ser esta una entidad que no forma parte del Sistema Nacional de Servicios de Salud. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	20 de julio de 2020

Dictamen	Dictamen N°E19.942
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	En virtud del artículo 44 de la Ley N°15.076, los profesionales funcionarios que durante más de 20 años hayan prestado, de acuerdo con las obligaciones de sus cargos, servicios de guardia nocturna y en días festivos, quedarán exentos al término de ese plazo de la obligación de realizar dichas labores y conservarán los derechos que aquellas les conferían. Ese derecho es de carácter irrenunciable, por disposición de la misma ley, en su artículo 40.

	<p>La liberación de guardias es una prerrogativa otorgada por la propia ley N°15.076 a los profesionales funcionarios que se encuentren contratados por horas de acuerdo con las normas de ese texto legal, y en la medida que acrediten haber prestado durante el referido lapso los servicios de guardias. Es por ello que no queda sujeto al criterio de las universidades estatales la decisión de conferir o no la franquicia de que se trata.</p> <p>Sin perjuicio que, como se dijo, el beneficio de liberación de guardias es irrenunciable, la situación de emergencia ocasionada por el brote de COVID-19, considerado como un caso fortuito en virtud del dictamen N°3610 de 2020, permite dictar una regulación que permita temporalmente a los funcionarios liberados de guardia, volver a ejercer dichas labores, si así lo consienten, para hacer frente a la contingencia. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	17 de julio de 2020

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Gallardo con Municipalidad de Valdivia. Corte Suprema, Rol N°27.615-2019, de 20 de julio de 2020.

Hechos del caso: Un grupo de profesores interpuso una acción de protección en contra de la Municipalidad de Valdivia, señalando que luego de un paro nacional de docentes, los recurrentes que son profesores de 2 colegios municipalizados, fueron objeto por parte de la Municipalidad de Valdivia, de un accionar arbitrario e ilegal consistente en el descuento de remuneraciones sin un procedimiento previo que determine la información en que se basó y de los criterios utilizados, además de imponerse un calendario de reprogramación e indicárseles que aunque recuperen las clases, no se les reintegrarán los descuentos.

Fundamento: *Tercero: Que las circunstancias que motivaron la medida cuestionada no consisten en el incumplimiento de la obligación de los recurrentes de asistir a su jornada de trabajo, sino que en la paralización de actividades con ocasión de un paro de los docentes a nivel nacional, hechos que habrían constituido una infracción a la prohibición de “dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales”, que establece el artículo 82 letra i) de la Ley N°18.883. La diferencia destacada conduce a entender las ausencias como una circunstancia distinta de lo cotidiano, con trascendencia más allá de lo puramente personal.*

Cuarto: Que configurándose una eventual falta a los deberes funcionarios, ello podría traer aparejado para los profesores infractores posibles medidas disciplinarias, para cuya imposición se requiere necesariamente que la responsabilidad administrativa se acreditara mediante una investigación sumaria o sumario administrativo que en el caso de autos no fue realizada.

Quinto: Que atendido lo señalado, los descuentos realizados por el municipio recurrido revisten una manifiesta antijuridicidad, puesto que no hubo una indagación previa a fin de determinar la identidad precisa de aquellos que tuvieron participación en los hechos denunciados en el recurso de protección, en cuya resolución firme y una vez afinada se basaran los descuentos a sus remuneraciones, debiéndose haber dilucidado los hechos que originaron la sanción a través de la instrucción de una investigación en la que se determinaran completamente las identidades de los involucrados y los hechos constitutivos de la infracción y de aquellos elementos que agraven o mitighen la falta cometida o que los eximieran de responsabilidad, en su caso.

Sexto: Que de acuerdo con lo expresado, con tal omisión aparece claro que el municipio recurrido vulneró la garantía del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, desde que se privó a los recurrentes de una parte de sus remuneraciones al atribuírseles una presunta responsabilidad administrativa que no fue previamente establecida mediante una completa investigación disciplinaria. ([Volver](#))

2.- Arias con Servicio de Registro Civil e Identificación. Corte Suprema, Rol N°33.316-2019, de 20 de julio de 2020.

Hechos del caso: Dos personas interpusieron una acción de protección en contra del Servicio de Registro Civil e Identificación, por la negativa de acceder a la petición de inscribir a dos mujeres como madres de dos niños, quienes fueron gestados a través del método de fertilización asistida y que nacieron el 20 de septiembre de 2017, así como la de incorporar los apellidos paternos de ambas mujeres en la partida de nacimiento de los niños.

Fundamento: *Tercero: Que, la distinción anterior es relevante, toda vez que -como se verá en los fundamentos que siguen al margen de la Opinión Consultiva N° 24/17 de 24 de septiembre de 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las reglas y principios del llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sus diversas fuentes, en especial los Tratados Internacionales sobre la materia, hasta la fecha no han consagrado como derecho, de manera explícita, la filiación y el estado civil de “hijo” respecto de progenitores del mismo sexo; reconociéndose, además, que la filiación tiene un carácter biológico o legal, incluyendo, en el último caso, a la adopción homoparental.*

En efecto, en los casos en que algún órgano jurisdiccional de los Estados que ratificaron la Convención Americana de Derechos Humanos ha reconocido derechos que no se encuentran explícitamente garantizados en los diversos Tratados Internacionales sobre la materia (Vgr. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Costa Rica, Expediente N° 15-013971-0007-CO de 8 de agosto de 2018, sobre matrimonio igualitario), lo ha sido fundamentalmente sobre la base de los criterios contenidos en la mencionada Opinión Consultiva N° 24/17, cuyo alcance, criterios, obligatoriedad y fuerza vinculante se analizarán más adelante [...]

Quinto: Que, como se aprecia, el estado civil de hijo es consecuencia de la filiación, sea determinada o indeterminada, y se adquiere y prueba en la forma establecida por el Código Civil. Por su parte, la filiación puede tener un origen biológico o legal, incluyendo en este último caso a la adopción. No obstante, es un hecho público y notorio que, hasta la fecha, la Ley N° 19.620 que Establece normas sobre la adopción de menores, no considera a las parejas homosexuales -con vínculo matrimonial, acuerdo de unión civil o sin éstos- como titulares de la acción de adopción, única forma no biológica de alterar la filiación y, en consecuencia, de modificar el estado civil de hijo de una persona [...]

Séptimo: [...] el problema de fondo que ha sido planteado en estos autos no puede ser resuelto por la judicatura, sino que es menester que el proyecto de ley aludido en el basamento que antecede siga su derrotero en el Parlamento, y que lo propio se haga con el proyecto de ley de matrimonio igualitario, como corresponde a las discusiones relevantes que se dan en el seno de una sociedad democrática y pluralista, con pleno respeto de los derechos fundamentales de las personas, los que son inherentes a la naturaleza humana.

Asimismo, lo expuesto demuestra que no se está en presencia de una afectación de la garantía de la igualdad ante la ley o de una discriminación arbitraria de parte del Estado, puesto que las reglas del Código Civil y de la Ley Orgánica del Servicio recurrido son especialmente claras en cuanto a que una persona no puede tener, en el estado actual de nuestra legislación, más de un padre o más de una madre, tratándose de un problema que -como se dijo- no puede ser resuelto por esta judicatura y, menos aún, a través de esta acción cautelar y de urgencia, cuyo propósito es la protección de derechos indubitados cuando su legítimo ejercicio sea objeto de privación, perturbación o amenaza a través de actos u omisiones ilegales o arbitrarios, cuyo no es el caso [...]

Duodécimo: Que, sin embargo, tal y como se asentó en el basamento séptimo de este fallo y ha sido, por lo demás, la jurisprudencia reiterada de esta Corte (SCS Roles N°971-2018 y 15.108-2018), en el caso de marras no se está en presencia de un acto discriminatorio por parte del Estado, sino antes bien, de una estricta aplicación de la legislación vigente sobre la materia.

Tampoco se trata de escudarse en disposiciones del derecho interno para restringir derechos fundamentales de una persona a partir de su orientación sexual, identidad de género y/o su expresión de género, pues tal y como se expuso en el considerando sexto, esta Corte ha informado favorablemente el proyecto de ley sobre adopción homoparental.

Decimotercero: Que de lo que se trata, en definitiva, es de respetar la vigencia del derecho interno y la seguridad jurídica, así como también el valor del pluralismo y la diversidad de pareceres que existen y deben existir en el seno de una sociedad democrática sana y robusta, de manera que la determinación final sobre la materia sea canalizada y adoptada por la institución democrática por antonomasia, esto es, por el Parlamento. Concluir lo contrario, como sugiere la Opinión Consultiva N° 24/17, tiene -desde luego- la ventaja de ejercer sin restricción alguna las facultades conservadoras de derechos fundamentales de las personas a partir de lo que podría denominarse una interpretación “progresista” del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pero al precio de reemplazar la judicatura el juicio y las prerrogativas que la Constitución ha otorgado a otros poderes del Estado, con el riesgo que ello supone de lesionar uno de los fines esenciales del Derecho, como lo es la certeza jurídica.

Decimocuarto: Que, en cuanto a la obligatoriedad y fuerza vinculante que cabe reconocer a las opiniones consultivas de la CIDH, se hace necesario recordar lo que dispone el artículo 64 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”.

Por consiguiente, la opinión consultiva N° 24/17 no es propiamente una “sentencia” emanada de un órgano que ejerce jurisdicción y, por lo mismo resulta discutible la potestad de ejecución e imperio en relación con su contenido. De ahí que se trate, más bien, de un llamamiento a los Estados en orden a adecuar su legislación interna a la interpretación que la CIDH hace del Sistema Interamericano de

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Derechos Humanos, específicamente, del articulado de la Convención, cuestión que el Estado de Chile ha cumplido el enviar al Parlamento los proyectos de ley sobre matrimonio igualitario y adopción homoparental, que actualmente se tramitan en el Congreso Nacional.

Por otro lado, no resulta ocioso consignar que algunas voces críticas sostienen que, en la Opinión Consultiva N°24/17, la CIDH habría incurrido en el vicio de extra petita, puesto que la consulta del Estado de Costa Rica lo fue en relación con los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo. Sin embargo, la Corte habría ido más allá al disponer que “(...) es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por las parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales, en los términos establecidos en los párrafos 200 a 228” (Decisorio 8°).

Ha de reconocerse, sin embargo, que por aplicación del artículo 64 de la Convención Americana y en una interpretación sistemática de su articulado, la Corte puede reformular y esclarecer las preguntas que planteen los Estados Parte, por lo que estas objeciones no parecen atendibles. De hecho, esa es precisamente su función primordial como intérprete último de la Convención Americana y de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos [...]

Decimoséptimo: Que, en lo referido al control de convencionalidad, en la apelación se cita como fundamento de su pretensión el fallo de la CIDH en el caso Almonacid Arellano v. Chile (SCIDH de 26 de septiembre de 2006), en el cual se sostuvo que “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (párrafo 124).

Decimoctavo: Que, según lo expone la propia apelante, el control de convencionalidad consiste en: a) verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la Comisión Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los demás Tratados Interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el Tratado, sino que también la

jurisprudencia de la CIDH y los demás Tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH, o bien, su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública (“Control de Convencionalidad”. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7, consultado en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>, p. 4).

Decimonoveno: Que, así planteado el asunto, la alegación no puede ser acogida, toda vez que el control de convencionalidad presupone atender a la jurisprudencia e interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo, resulta discutible asignarle el carácter de jurisprudencia a la Opinión Consultiva N°24/17 por las razones ya latamente expuestas en los motivos que preceden, a diferencia del modelo europeo donde el Tribunal de Estrasburgo ha conocido de diversos casos sobre la materia, según se asentó en el basamento decimoquinto de este fallo. En esta dirección, en el caso Atala Riffo v. Chile (sentencia de 27 de febrero de 2012) la Corte Interamericana reconoció expresamente que la legislación, en sí misma, no era discriminatoria y por ello desestimó la pretensión de obligar al Estado a reformar su legislación interna (en esa materia), porque “los representantes no aportaron elementos suficientes que permitan inferir que las violaciones se hayan derivado de un problema de las leyes en sí mismas” (párrafo 280), aunque desde luego aclaró que los Tribunales están obligados por la Convención Americana de Derechos Humanos y la interpretación que de ella hace la CIDH. Sin embargo, como tantas veces se ha repetido, el Estado ha enviado al Parlamento dos proyectos de ley que inciden en la materia dando cumplimiento al mandato impuesto por la Corte Interamericana, en relación con el artículo 2° de la Convención.

Es necesario subrayar que esta Corte no discute que la CIDH resulta ser el intérprete último de la Convención Americana y, en general, del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. Lo que se cuestiona es que una Opinión Consultiva pueda tener los efectos que las recurrentes creen ver, más aún si el Estado ha adoptado las medidas internas necesarias para dar estricto cumplimiento a los artículos 11 N° 2, 17, 19 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Vigésimo: Que, por la misma razón, no se estima vulnerado en la especie el artículo 2.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, conforme se asevera en el recurso de apelación, ni tampoco su artículo 8 (derecho a la identidad), pues precisamente ha sido la consideración del interés superior del niño, niña o adolescente el fundamento central del proyecto de ley que establece la adopción de menores por parte de parejas del mismo sexo. Todavía más, la Ley N° 21.120 sobre identidad de género, resulta aplicable a las personas menores de edad, permitiéndoles rectificar su partida de nacimiento, incluyendo el cambio de nombre y sexo registral para todos los efectos legales, siempre que se trate de menores de 18 y mayores de 14 años. ([Volver](#))

3.- Engie Energía Chile S.A. con Municipalidad de Tocopilla. Corte Suprema, Rol N°29.610-2019, de 22 de julio de 2020.

Hechos del caso: La empresa Engie Energía Chile S.A. dedujo reclamo de ilegalidad municipal en contra de la Municipalidad de Tocopilla, impugnando el Decreto Exento N°811 de fecha 21 de junio de 2018, que rechazó el reclamo de ilegalidad presentado por la recurrente contra del Oficio N°0463 de fecha 24 de abril de 2018, que impone el pago de servicios de aseo, ambos emanados de la reclamada.

La Corte de Apelaciones de Copiapó acogió la acción, por lo cual el municipio entabló recursos de casación en la forma y en el fondo.

Fundamento: *Décimo cuarto: Que el primer reproche contenido en el arbitrio de nulidad sustancial, radica en la naturaleza jurídica del oficio impugnado que, en concepto de la recurrente, no reviste la calidad de un acto administrativo susceptible de ser impugnado por esta vía. A ello añade la circunstancia que, por la vía administrativa, se reclamó contra el Oficio N°463, mientras que el reclamo judicial se dirige a impugnar el Decreto Alcaldicio N°811.*

Sobre el particular, esta Corte ya ha señalado en otras oportunidades – a modo ejemplar, autos Rol N°40.721-2017 – que el reclamo de ilegalidad no es un medio de impugnación extraordinario que exija un cumplimiento rígido de sus requisitos; por el contrario constituye el medio ordinario legislativamente dispuesto, para la tutela de los derechos e intereses de cara a la actividad administrativa municipal. En consecuencia, parece razonable no someterlo a exigencias exorbitantes, rígidas o sacramentales, menos aún efectuar una interpretación restrictiva de sus presupuestos o requisitos, pues en lo esencial, debe analizarse el contenido de la decisión municipal y los efectos derivados de ella para atender a la procedencia del recurso, no a la forma en que el mismo órgano municipal le otorgue.

En este caso, el Oficio Ord. N°0463 de 24 de abril de 2018, emite un pronunciamiento en orden a disponer el cobro de una cantidad determinada a la actora, por concepto de costo del servicio de aseo especial regulado en la ordenanza respectiva, de modo que la decisión plasmada en dicho acto produce un efecto jurídico patrimonial que lo dota de un contenido sustantivo, que habilita al particular a ejercer la acción regulada en el artículo 151 de la Ley N°18.695.

Por otro lado, resulta de toda lógica que el reclamo en sede administrativa se hubiere dirigido únicamente en contra del Oficio Ord. N°0463, único acto que, hasta esa fecha, había sido dictado sobre el particular, para luego la acción judicial solicitar – a diferencia de lo que señala la recurrente – que se deje sin efecto tanto el ordinario señalado, como también el Decreto N°811, que rechazó la impugnación administrativa.

Décimo quinto: Que, despejado lo anterior, corresponde analizar el procedimiento seguido por el municipio para efectos de arribar a los montos objeto del cobro.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Examinada la sentencia de reemplazo dictada por esta Corte en los ya singularizados autos Rol N°7025-2017, aparece que, tal como explica la reclamada, no se declaró la ilegalidad de la ordenanza en cuanto ella dispone la realización de un cobro, es más, se estimó que tal cobro era procedente, por cuanto está justificado en el gasto que genera la limpieza de la contaminación provocada por las propias empresas llamadas a solventarlo. En este contexto, el reproche se centró únicamente en los fundamentos de la base de cálculo, por cuanto ellos no se encontraban actualizados a la realidad de los actores contaminantes. Por esta razón, se dispuso la apertura de un procedimiento administrativo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley N°19.880, destinado a recabar de las instituciones respectivas los antecedentes de las emisiones actuales, conforme a los cuales se debía realizar el cálculo del costo del servicio de aseo especial.

Aun cuando la reclamante en esa causa fue la empresa AES Gener S.A., la decisión final incide sobre la forma en que se cobraría el derecho de aseo especial, de modo que extiende sus efectos a todas las empresas destinatarias de dicho cobro, entre las cuales también se encuentra Engie.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Supremo N°70, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Plan de Descontaminación Atmosférico para la ciudad de Tocopilla y su zona circundante, las termoeléctricas instaladas con anterioridad a la entrada en vigencia del plan, deberían implementar un sistema de medición continuo de emisiones, para ser informadas a la Superintendencia del Medio Ambiente, de manera mensual. En consecuencia, los antecedentes necesarios para la adecuada construcción de la base de cálculo y la determinación del monto final a pagar por cada una de las empresas contaminantes, estaban en poder de la Superintendencia del Medio Ambiente y, conforme a lo resuelto, debían solicitársele para determinar el porcentaje de emisiones que tocaba a cada empresa y, así, arribar al monto que a cada una tocaba cubrir por concepto de aseo especial.

Tal procedimiento fue precisamente aquel que siguió el municipio, de modo que no se observa, en esta parte, aquel incumplimiento que se reprocha en el reclamo y que resuelve la sentencia recurrida.

Décimo sexto: Que la circunstancia anterior, además, impide que puedan reprocharse en el acto administrativo en cuestión defectos de fundamentación, en tanto éste se basa precisamente en los antecedentes que las propias empresas entregaron a la Superintendencia del Medio Ambiente, en cumplimiento al Plan de Descontaminación y, por tanto, se trata de emisiones que les son conocidas y que, luego de la aplicación de la fórmula contenida en la ordenanza, permiten arribar a los montos que son cobrados, en la forma en que se expresa en el propio acto administrativo impugnado.

A mayor abundamiento, los montos totales del gasto por concepto de aseo especial son posteriormente transparentados en el Decreto Exento N°811, que contiene el desglose por cada uno de los semestres que se cobran.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Décimo séptimo: Que, en consecuencia, es posible observar que el fallo recurrido incurre en una infracción del artículo 151 de la Ley N°18.695, por cuanto, como se ha razonado, no concurren en la especie los vicios de procedimiento y fundamentación que se reprochan, de la manera en que viene resuelto.

El señalado yerro jurídico tuvo influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, puesto que motivó el acogimiento de una reclamación que debió haber sido rechazada en esa parte, sin perjuicio de aquello que se dirá a continuación.

Décimo octavo: Que, aun cuando ya se ha razonado en torno al acogimiento del recurso de nulidad sustancial, corresponde efectuar ciertas precisiones en torno al plazo a partir del cual el cobro debe realizarse.

Décimo noveno: Que, en efecto, es un hecho no discutido que la Ordenanza Municipal que establece el cobro de Derechos Municipales por los servicios que indica, fue aprobada por Decreto Alcaldicio N°643/2016, de fecha 12 de mayo de 2016, disponiéndose su publicación en la página web del municipio.

Sobre este punto, el artículo 42 de Decreto N°2385 de 1996, del Ministerio del Interior, que contiene el texto refundido y sistematizado del Decreto Ley N°3063 sobre Rentas Municipales, dispone: “Los derechos correspondientes a servicios, concesiones o permisos cuyas tasas no estén fijadas en la ley o que no se encuentren considerados específicamente en el artículo anterior o relativos a nuevos servicios que se creen por las municipalidades, se determinarán mediante ordenanzas locales.

Igual procedimiento se aplicará para la modificación o supresión de las tasas en los casos que proceda.

Las ordenanzas a que se refiere este artículo se publicarán en el Diario Oficial o en la página web de la municipalidad respectiva o en un diario regional de entre los tres de mayor circulación de la respectiva comuna, en el mes de octubre del año anterior a aquel en que comenzarán a regir, salvo cuando se trate de servicios nuevos, caso en el cual se publicarán en cualquier época, comenzando a regir el primer día del mes siguiente al de su publicación”.

En consecuencia, la ordenanza objeto de estos antecedentes comenzaba a regir el día 1 de junio de 2016.

Vigésimo: Que, en consecuencia, aun cuando el Plan de Descontaminación habilita, desde el año 2010, la dictación de una ordenanza que regule su implementación, tal potestad fue ejercida y cobró vigencia únicamente a partir del 1 de junio de 2016, de modo que no podía el municipio reclamado realizar un cobro anterior a esa fecha, en tanto su fórmula de cálculo y presupuestos de procedencia no habían sido puestos en conocimiento de los administrados. Por tanto, se observa que, al pretenderse un cobro fundado en las emisiones del año 2015 y del primer semestre de 2016, se grava a las empresas destinatarias de manera retroactiva, defecto que acertadamente advierte el fallo impugnado.

En seguida, y sin nueva vista de la causa, se procedió a dictar sentencia de reemplazo, que se fundó en las siguientes consideraciones:

1° Que, conforme a lo resuelto por esta Corte en autos Rol N°7025-2017, debía el municipio iniciar un procedimiento administrativo en el marco del cual recabara de la autoridad competente, los datos actualizados de las emisiones de cada una de las fuentes contaminantes de la comuna, a fin de construir la base de cálculo de los derechos a cobrar por concepto de aseo especial, de manera actualizada y ajustada al aporte real de material particulado que cada una realizó en el año inmediatamente anterior.

Tal obligación fue cumplida por la Municipalidad de Tocopilla, por la vía de solicitar tales antecedentes a la Superintendencia del Medio Ambiente, entidad que, conforme al Plan de Descontaminación de la comuna, debía a su vez recabarlos de manera mensual de las empresas fiscalizadas.

2° Que, luego de obtener dicha información, el municipio procedió a contrastarla con su información interna, en relación al gasto efectuado el año inmediatamente anterior por concepto de aseo especial, lo cual permitió arribar al monto que correspondía solventar a cada una de las emisoras, todo lo cual fue reflejado en el Ord. N°0463 de 24 de abril de 2018, por intermedio del cual se les notifica dicho cobro y sus fundamentos.

3° Que, en consecuencia, los vicios de infracción al principio de legalidad, carencia de motivación y desviación de poder, que se reprochan en el reclamo, no resultan efectivos, motivo por el cual corresponde el rechazo de la acción en esta parte.

4° Que distinta es la situación relacionada con la procedencia del cobro, en relación a los periodos a los cuales éste se extiende, por cuanto resultó un hecho no discutido por las partes que la Ordenanza Municipal que establece el cobro de Derechos Municipales por los servicios que indica, fue aprobada por Decreto Alcaldicio N°643/2016, de fecha 12 de mayo de 2016, disponiéndose su publicación en la página web del municipio, de modo que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto Ley N°3063 sobre Rentas Municipales, su entrada en vigencia fue a partir del 1 de junio de ese año, circunstancia que impide que se extienda en sus efectos a periodos anteriores.

5° Que, en consecuencia, aun cuando el cobro resulta válido al tenor de lo hasta ahora razonado, solamente puede referirse a las emisiones informadas por las empresas a la Superintendencia del Medio Ambiente a partir del segundo semestre del año 2016 – y específicamente, a partir del 1° de junio de ese año – de modo que, únicamente en esta parte, el acto administrativo reclamado incurre en una ilegalidad, por cuanto infringe el citado artículo 42, en relación al artículo 52 de la Ley N°19.880, en los términos en que ha sido denunciado por la reclamante, lo cual motiva el acogimiento parcial de la reclamación. ([Volver](#))

4.- Servicios Sitrack Chile Ltda. con Municipalidad de Santiago. Corte Suprema, Rol N°24.212-2019, de 23 de julio de 2020.

Hechos del caso: La empresa Servicios Sitrack Chile Limitada dedujo demanda en contra de la Municipalidad de Santiago, solicitando la indemnización de perjuicios por cumplimiento de contrato, explicando que se adjudicó el “Servicio de Monitoreo de Vehículos de Uso Municipal a través de GPS”, cuestión que se formalizó a través de la suscripción del contrato respectivo. El tribunal de primer grado acogió la demanda, por lo que la demandada se alzó mediante el correspondiente recurso de apelación.

La Corte de Apelaciones de Santiago confirmó dicho fallo, por lo que interpuso recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de alzada.

Fundamento: *Sexto: Que el arbitrio plantea una errada interpretación de una cláusula contractual que determina un yerro en la aplicación del artículo 3º de la Ley N° 19.886, que define el concepto de “licitación o propuesta pública” y del inciso tercero del artículo 10 del mismo cuerpo legal, que establece el principio de estricta sujeción a las bases que regulan los procedimientos de licitación. Este principio adquiere particular importancia, en especial si se considera que las bases constituyen la fuente principal de los derechos y obligaciones de los oferentes, de los adjudicatarios, de los contratistas y de la propia entidad licitante.*

De allí que, en su dictamen N° 11.788 de 2008, la Contraloría General de la República haya sostenido que “en caso de producirse alguna discrepancia entre lo estipulado en el contrato y las bases de la licitación, debe estarse a lo que se establezca en estas últimas, ya que tienen preeminencia sobre aquél, por cuanto en ellas se especifica cuál es el objeto de la contratación y las condiciones del proceso de selección del contratante, además de establecerse las cláusulas y estipulaciones contractuales, razón por la cual su incumplimiento implica, asimismo, una vulneración del principio de igualdad de los licitantes.”.

Al respecto, es preciso considerar que esta Corte ha señalado reiteradamente que, si bien la interpretación de los contratos queda dentro de las facultades propias de los magistrados de la instancia, procede que ellos sean revisados por esta Corte de casación en cuanto se desnaturalice el contenido y alcance de la convención, pues se incurriría así en una transgresión a la ley del contrato prevista en el citado artículo 1545 del Código Civil.

Ello ocurrirá, ciertamente, cuando se alteran las consecuencias de las cláusulas pactadas respecto de las que no existe controversia en la forma en que se consintieron o estas sean de tal claridad, que no pueda válidamente sostenerse que ellas tengan un sentido distinto al que fluye naturalmente.

En efecto, la doctrina ha dicho al respecto: “el poder soberano de los jueces del pleito para establecer los hechos de la causa, no puede extenderse a su apreciación jurídica y a la determinación de la ley que les sea aplicable; y por consiguiente la ilegal apreciación de las cláusulas del contrato y las

erróneas consecuencias que de esta ilegal apreciación deduzcan los jueces del pleito deben ser sometidas a la censura de la Corte Suprema por medio del recurso de casación por violación del artículo 1545, o sea por violación de la ley del contrato” (Luis Claro Solar, Derecho Civil Chileno y Comparado, pág. 474).

Esta Corte ha hecho suya este predicamento, por ejemplo, en sus sentencias Roles N°s. 2.491-2018, considerando tercero; 89.651-2016, considerando sexto, y 19.267-2015, considerando quinto, entre otras.

Séptimo: Que, en relación a la materia propuesta en el arbitrio, se debe precisar que esta Corte ha señalado que todo contrato administrativo derivado de un procedimiento concursal se rige por sus estipulaciones, por las normas legales y reglamentarias que lo regulan, por las bases de licitación, por la oferta adjudicada y por las demás prescripciones técnicas. Así lo ha señalado, por ejemplo, en sus sentencias Roles N°s. 45.578-2017; considerando 10, 16.629-2016, considerando 12, y 16.345-2018, considerando 13.

Del mismo modo, la doctrina ha precisado que: “En otras palabras, cada parte deberá cumplir sus obligaciones en la forma contraída y deberá estarse a lo pactado, sin que le sea posible eximirse de dicho cumplimiento, sino en las circunstancias especialmente previstas en el mismo contrato o en la ley” (Claudio Moraga Klenner, “Contratación Administrativa”, Editorial Jurídica de Chile, año 2007, p. 202).

Octavo: Que, en la especie, se debe establecer si los sentenciadores han desnaturalizado el contrato producto de la interpretación de sus diferentes cláusulas y si, como consecuencia de aquello, han vulnerado el artículo 10 inciso tercero de la Ley N° 19.886, al aplicar una multa apartándose del procedimiento establecido en los instrumentos contractuales.

Noveno: Que el inciso primero del artículo 35 de las Bases Administrativas establece que la Municipalidad puede decidir la aplicación de multas por la falta de cumplimiento por parte del contratista de cualquiera de las obligaciones asumidas en el contrato.

Su letra a) contempla una multa por atraso en la instalación por un monto de 0,5 Unidades de Fomento por móvil por cada día de atraso. En la parte pertinente, estipula que: “Si se detectara una situación de incumplimiento de las exigencias establecidas en las Bases Especiales y/o Especificaciones Técnicas, la Inspección Técnica anotará en el Libro Manifold las observaciones pertinentes, indicando el tipo de situación y otorgando un plazo prudente para su regularización, si ello procediere.

Esta anotación se denominará notificación.

Si, terminado el plazo otorgado y la empresa no hubiere dado cumplimiento al reparo, se procederá a dejar constancia nuevamente de la situación, la cual servirá para la aplicación de la multa. Esta segunda anotación se denominará ratificación”.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Décimo: Que el tenor de la cláusula antes transcrita es claro, toda vez que establece un procedimiento para la aplicación de la multa. Sin embargo, no establece un plazo efectivo para informar al contratante el incumplimiento, pues sólo señala que se le debe notificar en el libro Manifold y entregarle un plazo prudente.

Así, yerra el sentenciador al establecer que existió una notificación no oportuna del incumplimiento, toda vez que, al no establecerse un plazo, cualquier eventual falta de notificación sólo perjudica al ente edilicio, pues determina que la multa diaria no pueda comenzar a devengarse, pues para que aquello suceda es indispensable la segunda notificación, que la cláusula 35 antes transcrita denomina ratificación.

Lo anterior es trascendente, toda vez que determina, a su turno, una errada confrontación de los antecedentes fácticos que no han sido objeto de controversia. En efecto, el 3 de enero de 2014, en el libro Manifold, se notifica el incumplimiento, en relación a la instalación del sensor de carga en los camiones recolectores de basura.

Es decir, en tal fecha se da cumplimiento a la primera exigencia prevista para exigir el cumplimiento de la multa. Ahora bien, es cierto que de manera expresa no se entrega un plazo para superar el incumplimiento, sin embargo, la misma norma contractual permite superar tal inconveniente, al señalar que el plazo debe ser prudencial. Pues bien, si aquello es contrastado con la regla de interpretación de los contratos prevista en el artículo 1564 del Código Civil, esto es, la de la aplicación práctica del contrato, resulta que, exactamente un mes después se produce la ratificación del incumpliendo, toda vez que el 3 de febrero se deja constancia de la persistencia de aquel. En tales condiciones, no cabe más que considerar que el plazo otorgado para superar el incumplimiento correspondió a 30 días, término que cumple la exigencia de “prudencial” prevista en las bases.

Undécimo: Que, en consecuencia, los sentenciadores incurrir en el error de derecho que se les atribuye, pues desnaturalizan la cláusula 35 de las Bases Administrativas de la licitación “Servicio de Monitoreo de Vehículos de Uso Municipal a través de GPS”, conculcando la ley del contrato, toda vez que, conforme con el artículo 10 de la Ley N° 19.886, las bases de licitación forman parte del contrato, y las partes deben sujetarse a ellas en la ejecución del mismo.

Tal yerro influyó en lo dispositivo del fallo, toda vez que, sobre la base del razonamiento equívoco respecto de la inobservancia del procedimiento previsto en las bases administrativas para proceder al cobro de la multa, se dispuso como indemnización de perjuicios por daño emergente el total del importe de aquella, en circunstancias que el análisis determina que el procedimiento se llevó a cabo, sólo que el cálculo de la multa es errado, al contemplar la totalidad del periodo de retraso en la instalación del sensor, en circunstancias que sólo debió imponerse una multa por el periodo que va desde el 3 al 25 de febrero de 2014.

En seguida, y sin nueva vista de la causa, se procedió a dictar sentencia de reemplazo, que se fundó en las siguientes consideraciones:

1º) *Que, como se refirió en el recurso de casación, en autos la actora interpuso una acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato “Servicio de Monitoreo de Vehículos de Uso Municipal a través de GPS”.*

Específicamente el incumplimiento denunciado se vincula con la circunstancia de imponer y cobrar una multa sin ajustarse a las Bases administrativas. En este contexto, en lo que resulta relevante para el análisis, se acusa, luego de referir que el retraso en la instalación de los sensores de volumen en los camiones de basura no le es imputable, toda vez que existió un inconveniente técnico que no pudo ser advertido en la etapa de licitación, sostiene que la demandada incumplió el procedimiento establecido en la cláusula 35 de las Bases Administrativas para aplicar la multa.

2º) *Que la cláusula cuyo incumplimiento se acusa contempla en la letra a), según se asentó en el fundamento noveno del fallo de casación que antecede, una multa por atraso en la instalación de 0,5 Unidades de Fomento por móvil por cada día de atraso. Añade que: “Si se detectara una situación de incumplimiento de las exigencias establecidas en las Bases Especiales y/o Especificaciones Técnicas, la Inspección Técnica anotará en el Libro Manifold las observaciones pertinentes, indicando el tipo de situación y otorgando un plazo prudente para su regularización, si ello procediere.*

Esta anotación se denominará notificación.

Si, terminado el plazo otorgado y la empresa no hubiere dado cumplimiento al reparo, se procederá a dejar constancia nuevamente de la situación, la cual servirá para la aplicación de la multa. Esta segunda anotación se denominará ratificación”.

3º) *Que, según se asentó, se encuentra acreditado que la demandada cumplió con el procedimiento de aplicación previsto en la cláusula contractual, notificando el incumplimiento del actor a través del libro Manifold, el 3 de enero de 2014 y ratificando luego este incumplimiento el día 3 de febrero del mismo año.*

En consecuencia, recién desde el día 4 de febrero de 2014 el ente edilicio quedó facultado para imponer la multa por día de atraso, la que debe computarse, evidentemente, a contar de aquella data.

4º) *Que la multa impuesta a través de la Resolución N°1.119 de 1 de abril de 2014, ascendió a un total de 871,5 Unidades de Fomento por atraso en la instalación de los sensores de carga en los camiones recolectores de basura y GPS en 27 vehículos que se individualizan. El total aplicado contempla la multa diaria de 0,5 Unidades de Fomento por móvil, computado desde el día 3 de diciembre de 2013.*

5°) *Que lo expuesto deja en evidencia el incumplimiento contractual en que incurre la demandada, toda vez que aplica una multa apartándose del tenor de lo dispuesto en las Bases Administrativas. En efecto, sólo una vez que el ente edilicio culminó el procedimiento de aplicación de la multa, quedó en situación de imponerla, configurándose, a su turno, en incumplimiento contractual y la mora del adjudicatario.*

Así, sólo desde aquella data –3 de febrero de 2014– se debían computar los días de atraso, toda vez que, el tenor expreso de la cláusula –redactada por el acreedor/Municipalidad– dispone que la ratificación servirá de base para imponer la multa. La anterior interpretación tiene sustento en la norma de clausura de interpretación contractual establecida en el artículo 1566 del Código Civil, que se aplica supletoriamente en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 19.886.

6°) *Que, en efecto, en las condiciones descritas la autoridad municipal estaba facultada para imponer el pago de una multa de 283,5 Unidades de Fomento, que corresponden a 21 días de retraso por cada uno de los 27 vehículos respecto de los cuales se verificó el incumplimiento. Empero, sobrepasando el límite fijado en el contrato, impuso una multa de 871,5 Unidades de Fomento.*

Es indudable que el exceso de la multa aplicada constituye un perjuicio patrimonial que debe ser indemnizado, pues el desembolso de tal cantidad reviste el carácter de daño emergente, en tanto configura una merma efectiva en el patrimonio de la actora, razón por la que esta será condenada al pago de la suma de 588 Unidades de Fomento, tal como se dispondrá en lo resolutive del fallo.
[\(Volver\)](#)

5.- Nahuelpán con Superintendencia del Medio Ambiente. Corte Suprema, Rol N°33.287-2020, de 23 de julio de 2020.

Hechos del caso: Una persona interpuso una acción de protección en contra de la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA) impugnando la dictación de la Resolución N°119123/69/2019 de fecha 19 de noviembre de 2019, que declaró la vacancia del cargo que servía por estimar que su salud es incompatible con éste, conforme a lo dispuesto en los artículos 146 letra c), 150 y 151 de la Ley N°18.834 sobre Estatuto Administrativo.

Fundamento: *Quinto: Que, como lo ha señalado esta Corte con anterioridad, existe la debida correspondencia y armonía entre las Leyes N° 18.834, N° 18.883, N° 19.070 y N° 19.378 en lo que atañe al procedimiento y a las causales de cesación en el cargo, en aquellos casos en que un empleado público ha hecho uso de licencias médicas en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses, en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable; circunstancia que no sólo obedece a la necesaria unidad, consistencia y plenitud a la que debe aspirar todo sistema jurídico, sino que evidencia una intención del legislador –plasmada en las Leyes N° 21.050 y N° 21.093– en orden a resguardar debidamente a los funcionarios públicos y a los profesionales de la Educación que desempeñan una función pública, regidos por el Estatuto Docente.*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Sexto: Que el mensaje presidencial que inició la tramitación del proyecto que se convertiría en la Ley N°21.050, expresa que uno de sus propósitos es “contribuir al fortalecimiento de la función pública, mejorando las condiciones de empleo y comprometiéndose con un Estado al servicio de los ciudadanos y del interés general del país” (https://www.bcn.cl/historiadelailey/fileadmin/file_ley/7243/HLD_7243_749a0d2dec7072ac83d52ebf0f2ff393.pdf).

Antes de la Ley N° 21.050, uno de los reproches a la legislación vigente a esa fecha radicaba en que la calificación de la salud del funcionario, como irrecuperable o incompatible para el cargo, era realizada por el jefe superior del servicio, esto es, una persona no experta en salud ocupacional. En efecto, al alero de la antigua normativa, el Tribunal Constitucional sostenía que “la mera circunstancia de haber hecho uso de licencias médicas por más de seis meses en los últimos dos años no habilita por sí sola al Jefe superior del servicio para considerar que el funcionario que ha disfrutado de ellas tenga salud incompatible con el desempeño del cargo que le corresponde, sino cuando ellas sean indicativas de que el afectado no podrá recuperar el estado de salud que le permite desempeñar el cargo”(STC Rol 2024-11-INA, de 13 de diciembre de 2012). Del mismo modo, expresó que “no basta para fundamentar la declaración de salud incompatible con el cargo el solo hecho de haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, y que, de existir efectivamente un estado de salud en el funcionario afectado que le impida desempeñar el cargo, ella es constitutiva de falta de idoneidad personal -que no es ciertamente culposa para continuar en su trabajo, circunstancia que, al igual que ocurre con la capacidad, la Carta Fundamental contempla específicamente como factor de diferenciación en materias laborales, al aludir de modo expreso a la “idoneidad personal” (STC 3006-16-INA, de 29 de septiembre de 2016).

Por este motivo, el Ejecutivo propuso modificar el artículo 151 de la Ley N° 18.834 y el artículo 148 de la Ley N° 18.883, en orden a que tal incompatibilidad fuese declarada por la Compín respectiva, esto es, por un órgano técnico cuya función consiste en desarrollar prestaciones médico-administrativas para constatar, evaluar, declarar o certificar el estado de salud, la capacidad de trabajo o recuperabilidad de los estados patológicos permanentes o transitorios de los trabajadores, con el objetivo de permitir la obtención de beneficios estatutarios y laborales.

En conformidad a lo señalado, en el texto final quedó consignado que el pronunciamiento incluirá “la evaluación del funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo”.

Séptimo: Que, de lo expuesto, fluye que la intención legislativa, al momento de establecerse la obligatoriedad del informe previo de la Compín, fue que un organismo técnico estudiara los antecedentes del funcionario, a fin de determinar si su salud resulta o no recuperable, pronunciamiento que, al emanar del órgano administrativo competente al efecto, resulta vinculante para el servicio público y, en este sentido, de declararse que la salud es recuperable, no es posible aplicar la causal del artículo 151 del Estatuto Administrativo.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Octavo: Que, en efecto, la anterior es la única interpretación que, por un lado, materializa la intención del legislador y, por otro, permite dar sentido a la dictación de la Ley N° 21.050, puesto que -de otra forma aun cuando el organismo técnico hubiere emitido un pronunciamiento, se permitiría que la autoridad administrativa no especializada resolviera en contrario, dejando desprovisto de todo fundamento el establecimiento de un informe obligatorio en relación a la irrecuperabilidad de la salud del funcionario.

Noveno: Que, por otro lado, no escapa a la atención de esta Corte que las disposiciones relativas a la salud incompatible como causal de declaración de vacancia del cargo, difieren de los criterios adoptados en otros cuerpos normativos en relación con la autorización de las licencias médicas de los trabajadores y la eventual declaración de invalidez. Así, por ejemplo, el artículo 30 de Decreto Supremo N° 3 de 1984, del Ministerio de Salud, dispone que “completadas cincuenta y dos semanas continuadas de licencia o reposo, corresponderá a la Compín autorizar una ampliación de hasta seis meses más, previo su pronunciamiento acerca de la recuperabilidad del trabajador”. Agrega la norma que “cumplidas setenta y ocho semanas de licencia, la Compín podrá autorizar nuevas licencias médicas, en el caso de enfermedades que tengan un curso prolongado y requieran una recuperación de más largo plazo”. Es decir, mientras el Estatuto Administrativo habilita a un jefe de servicio, no necesariamente experto en la ciencia médica, para declarar la salud incompatible con el cargo por el uso de licencias médicas, en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, otras normas del ordenamiento posibilitan que existan licencias continuas hasta por un año, al cabo del cual, previo pronunciamiento sobre la recuperabilidad por un órgano experto, pueden extenderse por un tiempo mayor.

Décimo: Que, además, el ordenamiento jurídico vigente no considera una etapa previa a la dictación del acto terminal del jefe superior del servicio, en la que el funcionario afectado pueda ser oído y ejercer su defensa, pues -como lo reconoce incluso la propia recurrida en su informe- no todas las situaciones son idénticas, de modo que la autoridad debe ser especialmente diligente en la fundamentación del ejercicio de una potestad discrecional, que no por ello se encuentra exenta, claro está, del control jurisdiccional cuando la misma se ha ejercido al margen de la legalidad o de manera arbitraria, sin expresión de las circunstancias de hecho y de derecho que le sirven de fundamento.

Es en este contexto que, a juicio de esta Corte, más allá que efectivamente la supuesta incompatibilidad con las labores debe fundarse en antecedentes técnicos, que determinan que necesariamente la Compín debió evaluar además tal circunstancia, lo cierto es que la sola declaración de recuperabilidad de la salud sin evaluación de la compatibilidad con el cargo, determina la interdicción del ejercicio de la facultad concedida al jefe de servicio para declarar la vacancia del cargo.

Undécimo: Que, como se asentó, a través de la Resolución Exenta N° 8255 del 24 de septiembre de 2019, la Compín Metropolitana Subcomisión Sur declaró que la salud de la actora es recuperable, acto administrativo que se encuentra firme. Con ello, fluye la ilegalidad de la actuación de la recurrida,

puesto que se declaró terminado el vínculo estatutario sin cumplir con el presupuesto legal del artículo 151 de la Ley N° 18.834, todo lo cual se traduce en una vulneración de los derechos fundamentales de la recurrente, contemplados en los numerales 2 y 24 artículo 19 de la Constitución Política de la República, razón por la cual el recurso debe necesariamente ser acogido. ([Volver](#))

6.- Ovalle y otro con Administradora de Fondos de Pensiones Hábitat S.A. y Modelo S.A. Corte Suprema, Rol N°30.280-2020, de 24 de julio de 2020.

Hechos del caso: Dos personas interpusieron una acción de protección en contra de las Administradoras de Fondos de Pensiones Hábitat S.A. y Modelo S.A. impugnando la respuesta negativa de las recurridas a la solicitud de retiro de 50% de los fondos de ahorro previsionales de sus cuentas de capitalización individual respectiva, a fin de solventar los gastos de la enfermedad que sufre uno de los recurrentes, denominada Síndrome Mielodisplásico Hipoplásico con alto riesgo citogénico.

Fundamento: *Cuarto: [...] el dinero existente en toda cuenta de capitalización individual posee de manera general, a la luz del ordenamiento jurídico vigente, un destino único y exclusivo, consistente en el otorgamiento de pensiones bajo una de las cuatro modalidades que contempla la ley y para las contingencias sociales descritas en ella.*

Quinto: Que, ahora bien, el retiro total o parcial del dinero cotizado en la cuenta individual de un trabajador, no es una institución ajena al Decreto Ley N° 3.500. En efecto, en reiterados pasajes de este instrumento normativo (artículos 20, 21, 22, 62, 62 bis, 65 bis y 179) se establecen los requisitos y exigencias que permiten al cotizante retirar los excedentes de libre disposición quedados luego de haber optado por alguna de aquellas modalidades de pensión ya mencionadas, debiendo tenerse en cuenta, además, que la renta vitalicia, en tanto clase de pensión que contrata un afiliado con una Compañía de Seguros de Vida distinta a la Administradora, es una forma de retiro que puede llegar al total del importe de la cuenta respectiva.

Desde este mismo prisma, el artículo 68 del Decreto Ley N° 3.500 relativiza, incluso, los requisitos contenidos en su artículo 3º, en la medida que permite la obtención de una pensión de vejez, bajo cualquiera de las modalidades regladas en el artículo 61, antes de cumplir la edad mínima para ello.

Sexto: Que, ahora bien, la circunstancia que el legislador haya previsto un sistema específico que posibilita el retiro de los fondos bajo determinadas circunstancias y modalidades, no implica que puedan los tribunales de justicia hacer una aplicación extensiva de tales disposiciones y concluir que se pueda acceder, atendidas las necesidades específicas que enfrentan determinadas personas, al retiro total o parcial de los dineros de una forma distinta a la prevista en el ordenamiento jurídico, toda vez que aquella es una decisión que sólo le compete al legislador, quedando fuera de la órbita de la competencia de la judicatura, ponderar las especiales circunstancias en que se encuentran los actores y ordenar que le entregue el 50% de los dineros acumulados en su cuenta de capitalización individual.

De este modo, la actuación de la recurrida aparece como ajustada al derecho y la razón, al someterse al ordenamiento jurídico vigente y no obedecer al simple capricho de las entidades administradoras, situación que obsta al éxito del recurso.

Séptimo: Que, sin perjuicio de lo señalado, esta Corte considera que la respuesta otorgada al cotizante resulta incompleta, al limitarse sólo a expresar la negativa a la solicitud de retiro total e inmediato del dinero ahorrado, sin detallar otras alternativas específicas que, como se ha dicho, la misma ley regula y pueden abonar al interés del actor en orden de disponer de aquellos fondos para destinarlo a los fines que estime convenientes atendidas sus necesidades concretas, cuestión que en el caso concreto, atendida la edad de doña Rosa Ovalle Robles (60 años) y el estado de salud de don Sebastián Muci Ovalle, es una cuestión que es trascendente.

Octavo: Que, acabando el análisis de la controversia, es dable consignar que los argumentos contenidos en el recurso de apelación no podrán ser atendidos, debiendo enfatizar que el cuestionamiento a la constitucionalidad de la restricción legal impuesta a su ejercicio del derecho de propiedad que se acusa escapa a los márgenes de la presente acción cautelar. ([Volver](#))

7.- Yáñez con Ministros del Tribunal de Cuenta de Segunda Instancia. Corte Suprema, Rol N°28.192-2019, de 24 de julio de 2020.

Hechos del caso: Un grupo de personas, cuentadantes en un juicio de cuenta fueron condenados al pago de una suma total de 1.041 Unidades de Fomento, luego de que el Juzgado de Cuentas de primer grado dictara sentencia acogiendo el reparo realizado en contra de ellos.

El Tribunal de Cuenta de Segunda Instancia resolvió confirmar la sentencia impugnada por los cuentadantes, por lo cual estos interpusieron un recurso de queja en contra de los Ministros de ese tribunal de alzada.

Fundamento: *Sexto: Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos, en las materias propuestas por el arbitrio, al decidir como lo hicieron, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones legales atinentes al caso.*

Séptimo: Que lo anteriormente consignado no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los jueces recurridos.

Octavo: Que, sin perjuicio que lo anterior es suficiente para desechar el arbitrio, esta Corte considera relevante precisar, en torno a la caducidad del reparo, que el artículo 96 de la Ley 10.336, indica: “ Toda cuenta será examinada, finiquitada o reparada en un plazo que no exceda de un año, contado

desde la fecha de su recepción por la Contraloría”. Agrega su inciso segundo “Vencido este plazo, cesará la responsabilidad del cuentadante y la que pueda afectar a terceros, sin perjuicio de las medidas disciplinarias que corresponda aplicar a los funcionarios culpables del retardo, y de las responsabilidades civil y criminal, que continuarán sometidas a las normas legales comunes”. Tal norma, sin duda, establece un plazo de caducidad al establecer un término perentorio, improrrogable e ininterrumpible, características que se infieren claramente de la norma referida cuando ella atribuye al “vencimiento” del plazo una consecuencia necesaria consistente en el “cese de la responsabilidad del cuentadante”, sin excepciones ni matices.

Respecto de la caducidad se ha dicho que “en el Derecho Administrativo se distingue esta institución de otras como la prescripción, en el sentido que la caducidad supone la extinción del ejercicio de una atribución (derecho o potestad), dependiendo de quién lo ejerza”. “Como se ha afirmado, la caducidad es un mecanismo estrictamente extintivo, que sanciona el no ejercicio en plazo de un derecho, la prescripción obedece a un planteamiento mucho más amplio. No sólo produce la pérdida del derecho, sino que, además, por esa misma extinción se está produciendo el efecto añadido de consolidar una situación de hecho. Por exigencia del principio de seguridad jurídica sobrevienen consecuencias paradójicamente adquisitivas. El plus que cualifica a la prescripción está en su carácter estabilizador de las situaciones jurídicas, que consiste en la consolidación definitiva de la situación creada por la pasividad continuada” (Luis Cordero Vega, en Lecciones de Derecho Administrativo, Thomson Reuters, segunda edición, año 2015, pág. 317).

Noveno: Que, el reparo posee una doble naturaleza. Es, por un lado, el acto terminal del procedimiento administrativo reglado denominado “examen de cuentas”, mientras que, por otro, es un acto procesal dentro de un procedimiento jurisdiccional adversarial, consistente en el “juicio de cuentas”.

Ahora bien, es discutible que el plazo de caducidad en estudio surta efectos en el procedimiento jurisdiccional donde se persigue la declaración de responsabilidad civil extracontractual de los cuentadantes. En efecto, si bien la primera parte del inciso 2º del artículo 96 de la Ley 10.336 dispone el “cese de la responsabilidad del cuentadante” una vez vencido el plazo de un año que la ley confiere a la Contraloría para examinar, finiquitar y reparar la cuenta, a continuación la norma indica que tal fenómeno ocurre “sin perjuicio de las medidas disciplinarias que corresponda aplicar a los funcionarios culpables del retardo, y de las responsabilidades civil y criminal, que continuarán sometidas a las normas legales comunes”. De esta manera, una interpretación razonable del precepto lleva a concluir que el “cese de responsabilidad” del cuentadante se restringe a lo disciplinario, pero respecto de la persecución de la responsabilidad civil -como es el caso- ha de aplicarse las reglas generales, entre las que se encuentra el plazo común de prescripción extintiva de la acción delictiva o cuasi delictiva civil. Tal conclusión se ve ratificada si se piensa en la persecución de la responsabilidad criminal del funcionario, sede en que, sin discusión, se ha entendido que la acción penal, en caso de conductas funcionarias que causen perjuicio al patrimonio fiscal o municipal y que a la vez

constituyan delito, se encuentra sujeta a los plazos generales de prescripción establecidos en el artículo 94 del Código Penal.

Décimo: Que, aun cuando no se comparta la conclusión expuesta en el motivo precedente, tratándose de una instancia judicial -y no administrativa- que pende de un plazo de caducidad -y no de prescripción-, lógico resulta concluir que es suficiente la formulación del reparo para poner término a la inactividad propia de tal figura, el cual además constituye el “requerimiento” en los términos ordenados por el artículo 2523 del Código Civil, apto para interrumpir la prescripción de la acción especial de responsabilidad del funcionario. En razón de lo anterior, debe descartarse que los jueces recurridos hayan incurrido en falta o abuso al haber desechado la excepción de caducidad formulada por los cuentadantes. ([Volver](#))

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- Municipalidades, atención primaria de salud municipal, personal contrato plazo fijo, cese contrato, fuero maternal, reincorporación. Dictamen N°E20.106, de 20 de julio de 2020.

Hechos: Una ex funcionaria del Departamento de Salud de la Municipalidad de Colchane impugnó la decisión de no renovar su contrato a plazo fijo para el año 2020, no obstante encontrarse amparada por el fuero maternal.

Fundamento: *Sobre el particular, cabe señalar que según lo prescrito en el artículo 4° de la ley N°19.378, en todo lo no regulado expresamente por las disposiciones de este Estatuto, se aplicarán, en forma supletoria, las normas de la ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales.*

Luego, el inciso segundo del artículo 87 de la ley N° 18.883 dispone que los funcionarios tendrán derecho a gozar de todas las prestaciones y beneficios que contemplen los sistemas de previsión y bienestar social en conformidad a la ley y de protección a la maternidad, de acuerdo con las disposiciones del Título II, Libro II, del Código del Trabajo.

En ese contexto, al tenor de lo preceptuado en los artículos 201, inciso primero, y 174, ambos del Código del Trabajo, durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad -excluido el permiso postnatal parental a que se refiere el artículo 197 bis-, la trabajadora gozará de fuero laboral, en cuya virtud el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización judicial previa.

Enseguida, es menester consignar que en armonía con la jurisprudencia contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 27.807, de 2006 y 30.234, de 2009, de esta procedencia, cuando una servidora a contrata -asimilada a quienes sirven un contrato a plazo fijo- está amparada por el citado fuero, no es posible concluir su relación funcionaria por propia voluntad de la superioridad o por la llegada del

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

plazo, debiendo, por el contrario, renovarse el vínculo jurídico por el periodo que subsista el beneficio de la inamovilidad, a menos que se estime pertinente requerir la autorización judicial que permita la desvinculación, de acuerdo al mencionado artículo 174 del Código del Trabajo.

Ahora bien, de los antecedentes que constan en el Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado -SIAPER-, aparece que la recurrente ha sido contratada a contar del año 2012, por la Municipalidad de Colchane, en virtud de lo dispuesto en la ley N° 19.378, mediante sucesivos contratos a plazo fijo, vinculaciones que, por su naturaleza, la jurisprudencia de esta Entidad de Control las ha asimilado a las contrataciones (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s.4.954, de 1997 y 53.360, de 2015).

En este orden de ideas, se aprecia que el día 26 de noviembre de 2019 se dictó el decreto alcaldicio N°1.403, del citado municipio, a través del que se decidió no renovar el contrato a plazo fijo de la recurrente para el año 2020, invocándose como único fundamento que los servicios requeridos y prestados por ella no serían considerados para la presente anualidad.

Sin embargo, de acuerdo con lo consignado en el certificado emitido por la matrona Verónica Ticuna Choque, del Consultorio General Rural de Colchane, de fecha 6 de enero de 2020, la señora Caricampo Jacinto se encontraba embarazada a la época en que habría finalizado su contrato -esto es, al 31 de diciembre de 2019-.

Por tanto, en atención a los antecedentes señalados previamente, cabe concluir que la recurrente se encontraba amparada por el fuero maternal al momento de cesar su contratación a plazo fijo en el Departamento de Salud de la Municipalidad de Colchane, debiendo la autoridad reincorporarla y prolongar su designación por todo el lapso que dure ese derecho, sin perjuicio de la facultad de esa entidad de acudir al juez competente para requerir el desafuero correspondiente.

Finalmente, respecto a la alegación consistente en que la solicitante carecería de la ciudadanía chilena, requisito necesario para ser parte de una dotación de atención primaria de salud municipal, de acuerdo con lo previsto en el N° 1 del artículo 13 de la ley N°19.378, resulta pertinente recordar que dicho argumento no fue considerado por el municipio al momento de emitir el citado decreto alcaldicio N°1.403, de 2019, por lo que corresponde desestimarla. ([Volver](#))

2.- Ministros de Estado, subsecretarios, autoridades políticas de gobierno, acusación constitucional, asistencia Senado. Dictamen N°E20.113, de 20 de julio de 2020.

Hechos del caso: Un diputado solicitó un pronunciamiento sobre la legalidad de la asistencia de los Ministros de Estado y Subsecretarios que indica, a la sesión del Senado del día 11 de diciembre de 2019, en la cual se dio lugar a la acusación constitucional interpuesta en contra del ex Ministro del Interior y Seguridad Pública, don Andrés Chadwick Piñera, por cuanto estima que aquellos habrían infringido el principio de probidad administrativa.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Fundamento: *Sobre el particular, el artículo 33 de la Constitución Política de la República dispone que los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado.*

Luego, en el artículo 24 de la ley N° 18.575 se establece que en cada Ministerio habrá una o más Subsecretarías, cuyos jefes superiores serán los Subsecretarios, quienes tendrán el carácter de colaboradores inmediatos de los Ministros.

A continuación, el artículo 52 de la aludida ley N° 18.575 precisa que las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa, el cual consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

Por otro lado, conviene señalar que, conforme a los artículos 52, N° 2, letra b), y 53, N° 1, de la Constitución Política de la República, los órganos competentes para hacer efectivas las responsabilidades políticas de las autoridades de gobierno -así como también de las ex autoridades que indica el referido artículo 52, entre ellas, los ex Ministros de Estado-, son la Cámara de Diputados, a través de la formulación de la acusación constitucional respectiva, y el Senado, mediante su conocimiento y resolución.

Precisado lo anterior, se advierte que el día 11 de diciembre de 2019 se desarrolló una sesión del Senado en la cual se aprobó la acusación constitucional interpuesta en contra del ex Ministro del Interior y Seguridad Pública, don Andrés Chadwick Piñera.

En esa oportunidad, asistieron los Ministros de Estado de la época don Gonzalo Blümel Mc-Iver, Ministro del Interior y Seguridad Pública; don Ignacio Briones Rojas, Ministro de Hacienda; don Felipe Ward Edwards, Ministro Secretaría General de la Presidencia; doña Karla Rubilar Barahona, Ministra Secretaría General de Gobierno; don Lucas Palacios Covarrubias, Ministro de Economía, Fomento y Turismo; don Sebastián Sichel Ramírez, Ministro de Desarrollo Social y Familia; doña Marcela Cubillos Sigall, Ministra de Educación; don Hernán Larraín Fernández, Ministro de Justicia y Derechos Humanos; don Cristián Monckeberg Bruner, Ministro de Vivienda y Urbanismo; don Julio Isamit Díaz, Ministro de Bienes Nacionales; doña Isabel Plá Jarufe, Ministra de la Mujer y la Equidad de Género; y además don Claudio Alvarado Andrade, Subsecretario de Desarrollo Regional y don Juan Francisco Galli Basili, Subsecretario General de la Presidencia.

Si bien en esa instancia el acusado en sede constitucional ya no tenía la condición de autoridad de gobierno, el objeto de la acción fue, precisamente, efectuar un reproche por las actividades desarrolladas en ejercicio del cargo público y no, en cambio, por sus actividades particulares.

En tal contexto, y en armonía con las normas citadas, cabe anotar que no se advierte ilegalidad en que las más altas autoridades políticas del gobierno asistan a una sesión del Congreso Nacional que trate sobre una acusación constitucional dirigida en contra de un ex Ministro de Estado por el desempeño de sus funciones en la época en que detentaba el cargo, atendido el carácter político de dicho procedimiento.

Así, en la especie, no resultó reprochable la asistencia de los mencionados Ministros de Estado y Subsecretarios a la referida sesión del Senado, debiendo entenderse que la concurrencia de aquellos a esa instancia de naturaleza política se enmarcó en su calidad de autoridades políticas del Gobierno.

Lo anterior, no puede considerarse una injerencia indebida por parte de esas autoridades en el Congreso Nacional, toda vez que no se adviertan elementos para establecer que su presencia haya configurado un acto de proselitismo o propaganda política, ya que no tuvo por finalidad promover o intervenir en una campaña, ni asociar la actividad del organismo respectivo con determinada candidatura, tendencia o partido político, por lo que no se observa una infracción al principio de probidad administrativa. ([Volver](#))

3.- COVID-19, contratos de obra pública, suspensión de contratos, mantención pago servicios permanentes, requisitos, crisis sanitaria. Dictamen N°E20.117, de 20 de julio de 2020.

Hechos del caso: Una persona manifestó que la situación de emergencia que afecta al país por el brote de COVID-19 habría imposibilitado la ejecución de obras de construcción con financiamiento público y que por lo tanto deben o deberán ser congelados los plazos por fuerza mayor, según lo indican las bases de licitación y contratos de cada caso y consultó si hay forma de resguardar el trabajo de los obreros de estas obras, por ejemplo, exigiendo a las empresas constructoras no desvincular a los trabajadores mientras el contrato se mantenga vigente, o qué se puede hacer, considerando que existe un vínculo con el Estado.

Además, solicitó un pronunciamiento acerca de a quién corresponde hacerse cargo del pago de los gastos generales que pudiesen ser exigidos por las empresas constructoras con el fin de mantener las obras paralizadas.

La Municipalidad de Peñalolén consultó respecto de la procedencia de que, ante la suspensión de contratos de obra por motivo de caso fortuito o fuerza mayor, se efectúen pagos a las empresas contratistas por concepto de gastos general y/o por concepto de avance efectivamente ejecutado.

Fundamento: *Al respecto, y no obstante que la presentación del interesado que requirió reserva de su identidad no alude a asuntos en que tenga derechos o intereses específicos, esta Contraloría General ha estimado pertinente recordar que por medio de su dictamen N°3.610, de 2020, expresó que ante una pandemia como la que afecta al territorio nacional y que constituye una situación de caso fortuito,*

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

corresponde a los órganos de la Administración del Estado adoptar las medidas extraordinarias de gestión 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.

Asimismo, que a través del dictamen N° 6.854, de 2020, aludido por el municipio recurrente, este Organismo de Fiscalización concluyó que con motivo de la referida situación de emergencia, los organismos del Estado se encuentran facultados para revisar las condiciones de prestación de los servicios permanentes contratados con proveedores al amparo de la ley N° 19.886, incluyendo, entre otras, cambios en la modalidad en que se prestan los servicios, modificación de los horarios en que deben ejecutarse las labores y suspensión o reducción de la frecuencia en que el personal debe concurrir a las respectivas dependencias, criterio que, por cierto, y en cuanto ello persiga el logro de los objetivos reseñados en el párrafo que antecede, resulta, en general, aplicable tratándose de la contratación de obras públicas, observándose, de todas formas, la preceptiva que regule la situación particular de que se trate, prevista en los ordenamientos legales y reglamentarios que resulten atingentes, así como en las correspondientes bases de licitación, según sea el caso.

Luego, acerca de la procedencia y financiamiento de gastos generales que pudiesen ser solicitados con ocasión de eventuales paralizaciones, aspecto consultado en las dos presentaciones que se atienden, es menester anotar que ello constituye una materia que supone un análisis de mayor complejidad, ligado, necesariamente, a la regulación que sobre dicho aspecto se contenga en los aludidos ordenamientos legales, reglamentarios y contractuales, y al estudio de las situaciones concretas de que se trate.

Por otra parte, en relación con la inquietud formulada por el recurrente en reserva de identidad, sobre la continuidad de la relación laboral durante la emergencia, se ha estimado del caso consignar que con fecha 6 de abril de 2020 se publicó en el Diario Oficial la ley N° 21.227, que “Faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la ley N°19.728, en circunstancias excepcionales”, cuyas disposiciones prevén medidas destinadas a proteger la estabilidad de los ingresos y las fuentes laborales, y a cuyos beneficios pueden acogerse los trabajadores que ese ordenamiento indica.

A continuación, en lo que atañe a la consulta del municipio sobre si resulta aplicable el criterio contenido en el dictamen N° 6.854, en el caso de que la empresa se haya acogido a lo dispuesto en la ley N° 21.227, cabe anotar que el precitado cuerpo legal en su título I, denominado “Efectos laborales de la enfermedad COVID-19”, establece un sistema de suspensión de los efectos de los contratos individuales de trabajo regidos por el código del ramo a que se refiere su artículo 1°, durante el período de tiempo que el acto o declaración de autoridad determine, en el cual existe un cese temporal de la obligación de prestar servicios por parte del trabajador y de la obligación de pagar la remuneración y demás asignaciones que no constituyan remuneración, señaladas en el inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo, por parte del empleador, facultando que los trabajadores, cuya relación laboral

se encuentre suspendida, puedan acceder excepcionalmente a la prestación que contemplan los artículos 15 y 25 de la ley N°19.728, que establece un seguro de desempleo.

El inciso tercero del artículo 3° de la ley N° 21.227 señala, en lo pertinente, que “No obstante lo anterior, durante la vigencia de la suspensión producida por el acto o declaración de autoridad a que se refiere el inciso primero del artículo 1°, el empleador estará obligado a pagar las cotizaciones previsionales y de seguridad social, tanto de su cargo como aquellas del trabajador, con excepción de las cotizaciones del seguro social de la ley N° 16.744, las que se calcularán sobre el cien por ciento de las prestaciones establecidas en este Título para las cotizaciones de pensión a que se refieren el inciso primero del artículo 17, el inciso tercero del artículo 29 y el artículo 59 del decreto ley N°3.500, de 1980; y sobre la última remuneración mensual percibida, para el resto de las cotizaciones de seguridad social y salud, y sólo podrá poner término a la relación laboral por aplicación de la causal establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo, respecto de los trabajadores no afectos a los beneficios de esta ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 159, números 1 al 5, del Código del Trabajo”.

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.

Como puede advertirse, en la hipótesis por la que se consulta no concurren los supuestos previstos en el precitado dictamen N° 6.854, de 2020 -que los contratos se mantengan vigentes y se acredite el pago de las remuneraciones-, para mantener el pago de los servicios permanentes que los organismos públicos hubieren contratado con ellos, por lo que no resulta posible emplear dicho criterio jurisprudencial en la situación analizada en la especie. ([Volver](#))

4.- COVID-19, postergación año escolar, feriado asistentes de la educación. Dictamen N°E20.118, de 20 de julio de 2020.

Hechos del caso: La Asociación de Funcionarios Co-Docentes de Educación de la Dirección de Educación Municipal de la Ilustre Municipalidad de Santiago reclamó en contra del Ministerio de Educación a raíz del cambio del calendario escolar 2020 en esa comuna, toda vez que, producto de la crisis sanitaria derivada del brote del COVID-19, se prolongó el término del año escolar hasta el 15 de enero de 2021, medida que, en opinión de la recurrente, contravendría lo dispuesto en el artículo 41 de la ley N°21.109, que regula el feriado de los asistentes de la educación

Fundamento: Como cuestión previa, es oportuno aclarar que, según lo manifestado en el dictamen N°29.812, de 2018, entre otros, los dictámenes de la Dirección del Trabajo rigen exclusivamente para

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

el sector privado, por cuanto compete a esta Entidad Contralora interpretar y fiscalizar las normas estatutarias aplicables a los asistentes de la educación que dependen de los municipios.

A continuación, cabe señalar que de conformidad con el inciso primero del artículo 23 del decreto N°453, de 1991, del Ministerio de Educación, reglamento de la ley N° 19.070, se entiende por “año escolar” el período fijado de acuerdo a las normas que rige el calendario escolar y que, por regla general, abarca entre el 1 de marzo y el 31 de diciembre de cada año.

Enseguida, de los artículos 36 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación -que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370 con las normas no derogadas del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, de esa misma Secretaría de Estado-, y 8° del decreto N° 289, de 2010, de la anotada Cartera Ministerial -que fija normas generales sobre calendario escolar-, se desprende que el ordenamiento jurídico ha entregado en forma privativa a las Secretarías Regionales Ministeriales de Educación (SEREMI), la atribución de elaborar los calendarios escolares (aplica criterio del dictamen N° 2.735, de 2020).

Precisado lo anterior, y en la situación que nos ocupa, consta que la SEREMI de Educación de la Región Metropolitana, por resolución exenta N° 2825, de 2019, aprobó el calendario escolar 2020 para ese territorio; que mediante resolución exenta N° 180, de 2020, de la Subsecretaría de Salud Pública, se suspendieron las clases en todos los jardines infantiles y colegios del país, por un período de dos semanas, a contar de la dictación de dicho acto, en atención al brote del coronavirus; y, que ante la mencionada suspensión, la SEREMI respectiva emitió la resolución exenta N° 675, de 2020 -rectificada por su similar N° 686, del mismo año-, fijando el término del año escolar 2020 para el día 15 de enero de 2021.

Luego, en lo concerniente al feriado de los asistentes de la educación, que la entidad requirente estima transgredido, es menester consignar que el inciso primero del artículo 41 de la ley N° 21.109 preceptúa, en lo que interesa, que este se extenderá por el período de interrupción de las actividades escolares entre los meses de enero y febrero o el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente, así como durante la interrupción de las actividades académicas en la época invernal de cada año.

En este contexto, se advierte que si bien el feriado de los asistentes de la educación se extiende por los meses de enero y febrero, ello es sin perjuicio de las fechas que la pertinente SEREMI fije en el calendario escolar, por lo que nada impide postergar la finalización de las actividades escolares más allá del 31 de diciembre del año de que se trate, como además lo confirma el citado artículo 23 del reglamento de la ley N° 19.070, al emplear la expresión “por regla general”.

En consecuencia, y habida consideración de las circunstancias extraordinarias derivadas de la emergencia sanitaria provocada por el COVID-19, no se advierte alguna infracción que representar al Ministerio de Educación, por lo que se desestima la presentación de la especie. ([Volver](#))

5.- Hospital DIPRECA, profesionales funcionarios, improcedencia celebración de convenios, atención de pacientes particulares. Dictamen N°E20.111, de 20 de julio de 2020.

Hechos del caso: La Dirección de Previsión de Carabinero de Chile solicitó un pronunciamiento que determine si procede que el médico que individualiza, exfuncionario de ese recinto asistencial acogido a los beneficios de la ley N° 20.948 en el año 2016, efectúe atenciones a pacientes particulares en dicho centro hospitalario sin tener que restituir los montos percibidos en virtud de esa normativa.

Fundamento: *Sobre el particular, cumple indicar que el citado dictamen N° 15.394, de 2019, alude, en primer término, a la procedencia de que los establecimientos asistenciales públicos del Sistema Nacional de Servicios de Salud celebren convenios con profesionales de la salud que no sean funcionarios de ese sistema, con el objeto de atender a sus pacientes particulares en el respectivo recinto, previa aprobación del Director del Servicio de Salud, en virtud de lo dispuesto en los artículos 36, letra m), del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, y 46, letra f), del decreto N° 140, de 2004, del mismo origen, y en el párrafo IV, N° 1, de la resolución exenta N° 368, de 2010, de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, normas que admiten expresamente dicha posibilidad.*

Ahora bien, en la especie, se trata de un médico exfuncionario del Hospital DIPRECA, entidad que no forma parte del Sistema Nacional de Servicios de Salud, razón por la cual no resultan aplicables las normas en que el citado dictamen N° 15.394, de 2019, se basa para justificar la atención, por parte de profesionales que no sean funcionarios del Servicio, de pacientes particulares en el recinto respectivo (aplica dictamen N° 88.998, de 2014).

En este contexto, y considerando que no se advierte la existencia de una disposición jurídica expresa que admita la celebración de convenios entre el Hospital DIPRECA y profesionales que no sean funcionarios del mismo, con el objeto de que estos últimos puedan atender a pacientes particulares en dicho recinto -a diferencia de lo que ocurre tratándose de establecimientos asistenciales públicos del Sistema Nacional de Servicios de Salud-, no resulta procedente la aplicación del criterio contenido en el mencionado dictamen N° 15.394, de 2019, al caso planteado. ([Volver](#))

6.- COVID-19, Hospital Universidad de Chile, profesionales funcionarios, gestión extraordinaria, reincorporación guardias nocturnas, medida excepcional. Dictamen N°E19.942, de 17 de julio de 2020.

Hechos del caso: La Universidad de Chile consultó si resulta posible dictar un cuerpo normativo que permita que los profesionales funcionarios del Hospital Clínico de esa Casa de Estudios que se encuentren exentos de cumplir la obligación de prestar servicios de guardia nocturna y en días festivos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 de la ley N° 15.076, puedan de modo excepcional y transitorio, volver a desempeñarse en dichas labores, a fin de ayudar a combatir la crisis sanitaria generada por el COVID-19.

Fundamento: *Al respecto, el artículo 44 de la ley N°15.076 -cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2001, del Ministerio de Salud-, dispone que los profesionales funcionarios que durante más de 20 años hayan prestado, de acuerdo con las obligaciones de sus cargos, servicios de guardia nocturna y en días festivos, quedarán exentos al término de ese plazo de la obligación de realizar dichas labores y conservarán los derechos que aquellas les conferirían.*

Por su parte, el artículo 40 de la ley N°15.076 previene que los derechos que se otorgan en esta ley son irrenunciables.

Luego, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1°, inciso final, del mismo texto legal, las Universidades del Estado reglamentarán el ingreso, ascensos, calificaciones y demás materias de carácter administrativo que afecten a los profesionales funcionarios de su dependencia. En estas materias las disposiciones contenidas en esta ley y en la ley N°18.834, se aplicarán en forma supletoria.

En relación con lo anterior, es necesario puntualizar que si bien el Rector de la Universidad de Chile, en ejercicio de la potestad normativa que le reconoce el citado inciso final del artículo 1° de la ley N°15.076, puede dictar normas que regulen materias de carácter administrativo que afecten a los profesionales funcionarios de su dependencia, no es posible atribuirle esa naturaleza a la liberación de guardias.

En efecto, la liberación de guardias es una prerrogativa otorgada por la propia ley N°15.076 a los profesionales funcionarios que se encuentren contratados por horas de acuerdo con las normas de ese texto legal, y en la medida que acrediten haber prestado durante el referido lapso los servicios de guardias que indica su artículo 44.

De este modo, no queda sujeto al criterio de las universidades estatales la decisión de conferir o no la franquicia de que se trata a los profesionales funcionarios que laboran en ellas, a diferencia del beneficio de descanso compensatorio especial a que se refiere el dictamen N° 25.235, de 2005, de este origen, el cual está previsto en un precepto que es sólo aplicable a los profesionales funcionarios que laboran en los Servicios de Salud y en los Hospitales de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, y no a quienes se desempeñan en otros establecimientos públicos, como el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, por lo que la decisión de extenderlo a estos últimos si corresponde exclusivamente a esa Casa de Estudios Superiores.

Precisado lo anterior, es necesario reiterar que según el artículo 40 de la ley N° 15.076, los derechos que concede ese texto legal son irrenunciables, por lo que la jurisprudencia de este origen, contenida en los dictámenes Nos 32.273, de 1997 y 30.526, de 2006, entre otros, ha concluido que el entrar en el goce del beneficio de liberación de guardias, impide que el respectivo servidor asuma cualquier otro

cargo que involucre el desarrollo de guardias en horarios nocturnos y en días feriados y festivos, ya que ello es contrario a la finalidad perseguida por el mismo.

Sin embargo, es del caso considerar que mediante el dictamen N° 3.610, de 2020, de esta procedencia, emitido a raíz de diversas consultas formuladas en el contexto de la situación de emergencia que afecta al país, a causa del brote de COVID-19, y que atañen al funcionamiento de los organismos de la Administración del Estado, esta Entidad de Control precisó, en lo pertinente, que como consecuencia de las facultades de dirección, administración y organización que tienen los jefes de servicios, estos pueden adoptar las medidas de gestión interna a fin de hacer frente a la situación aludida.

Ese mismo pronunciamiento describe la emergencia generada por el COVID-19 como configurativa de un caso fortuito, que permite adoptar medidas especiales, además de eximir del cumplimiento de ciertas obligaciones o establecer modalidades de desempeño que en situaciones normales no serían permitidas por el ordenamiento jurídico, las cuales, entre otros objetivos, logren asegurar la continuidad mínima necesaria de los servicios públicos críticos, cuyo funcionamiento no puede paralizarse sin grave daño a la comunidad, entre los cuales se describen aquellos que otorgan prestaciones de salud.

En ese contexto, cabe concluir que resulta posible que la Universidad de Chile dicte una regulación que permita temporalmente a los profesionales funcionarios de su hospital clínico, que están liberados de guardia, volver a ejercer dichas labores si así lo consienten, para hacer frente a la contingencia por pandemia de COVID-19. ([Volver](#))