

**Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público**

**N°114**

**Semana del 9 al 15 de agosto de 2020**

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	<b>“Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 304, inciso cuarto del Código del Trabajo.”</b>	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N°7983-2019
Resumen	<p>La negociación colectiva es un derecho de jerarquía constitucional, cuya titularidad es de los trabajadores. Por lo tanto, no puede considerarse un límite a su ejercicio el que la parte empleadora se encuentre organizada como una empresa sin fines de lucro y que reciba financiamiento público. Tratándose de los trabajadores de un establecimiento particular subvencionado, no es procedente asimilar su caso al de aquellas empresas que, en virtud de lo dispuesto expresamente en el artículo 304 del Código del Trabajo, se encuentran limitados en su derecho a negociar colectivamente.</p> <p>El sólo hecho de que el empleador sea una empresa cuyo financiamiento es preponderantemente público no permite fundar la pretensión de limitar a sus trabajadores del ejercicio de un derecho constitucional disponible -como regla general- para el resto de los trabajadores. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</p>	
Fecha	13 de agosto de 2020.	
Jurisprudencia relacionada	TC, Rol N°7591-2019, 13 de agosto de 2020.	

Caso	<b>“González con Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A.”</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°33.436-2020
Resumen	<p>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.</p> <p>Así, 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 puede acceder,</p>	

## ZÚÑIGA – CAMPOS

### ABOGADOS

	<b>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. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>
Fecha	10 de agosto de 2020.
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°29.236-2019, 2 de abril de 2020; CS, Rol N°30.280-2020, 23 de julio de 2020.

Caso	<b>“Colegio Profesor Huguet de Viña del Mar Ltda. con Superintendencia de Educación.”</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°29.883-2019
Resumen	<b>El hecho que un establecimiento educacional no garantice un proceso justo que regule las relaciones de los miembros de la comunidad escolar, en cuanto no aplica correctamente el reglamento interno a la notificación de la no renovación de matrícula de una de sus alumnas, constituye una infracción menos grave. Ello es consecuencia de lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley N°20.529, pues la infracción guarda relación con aquella parte del ordenamiento jurídico educacional que establece o regula los deberes y derechos de los integrantes de la comunidad educativa. Por otro lado, determinada la legalidad de una sanción impuesta en virtud del marco normativo referido, la Corte de Apelaciones que la declaró -en el marco de un reclamo de ilegalidad- carece de atribuciones para rebajar el castigo aplicado, imponiendo uno de menor magnitud. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	11 de agosto de 2020.	
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°8521- 2019, 6 de abril de 2020; CS, Rol N°186-2019, 14 de mayo de 2019, CS, Rol N°12.641-2018, 14 de mayo de 2019CS, rol N°34.595-2017, 10 de septiembre de 2018, Gaceta N°20	

Caso	<b>“Oyarzún con Directiva del Sindicato de Trabajadores Independiente Taxi Colectivo Lago Rapel Las Cabras.”</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°63.015-2020
Resumen	<b>La decisión adoptada por la Directiva de un sindicato, consistente en ordenar la expulsión de uno de sus afiliados conductores, sin otorgarle la posibilidad de una adecuada defensa en los términos establecidos por los estatutos que lo rigen, es arbitraria e ilegal. Además, el sindicato se erige como una comisión especial cuya decisión le impide a la persona expulsada continuar prestando los servicios de conductor que ejercía antes del acto infractor, puesto que la Asamblea que adoptó la decisión en cuestión sólo puede conocer del actuar de los socios -dueños de los automóviles- más no de los conductores. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	

ZÚÑIGA – CAMPOS  
**ABOGADOS**

Fecha	12 de agosto de 2020
-------	----------------------

**JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA**

Dictamen	<b>Dictamen N°E25.002</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Compete a los propios municipios ponderar las circunstancias particulares existentes en sus respectivas comunas y resolver las medidas que estimen necesarias conforme a dicha evaluación respecto de la factibilidad técnica de sus integrantes para poder conectarse desde un lugar distinto a la sede respectiva y que se convoquen oportunamente a las sesiones conforme con las reglas generales, resultando indiferente la plataforma tecnológica que se utilice para ello, en la medida que ofrezca los estándares mínimos de seguridad a juicio del municipio. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	5 de agosto de 2020

Dictamen	<b>Dictamen N°E24.997</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>El Fondo de Ahorro Habitacional para el personal de Carabineros es un fondo solidario donde los recursos que se obtienen se ponen a disposición de la totalidad de los socios, los que en la medida que cumplan los requisitos exigidos, pueden hacer uso de ellos para las finalidades preestablecidas, facultándose al Consejo de Administración para dictar las normas internas, entre otros aspectos, en relación con la renuncia del personal activo o en retiro, a su calidad de participe del Fondo, y a la devolución de las cuotas o aportes. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	5 de agosto de 2020

Dictamen	<b>Dictamen N°E24.990</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>La remuneración básica mínima nacional, prevista en el artículo 35 de la ley N°19.070 -Estatuto de los Profesionales de la Educación-, es el estipendio mínimo que puede percibir un profesional de la educación, con motivo de la prestación de sus servicios, la que se paga mensualmente en conformidad al monto establecido en el artículo 5° transitorio de dicho estatuto, en virtud del cual se distingue según se trate de profesionales de la educación pre-</b>

## ZÚÑIGA – CAMPOS

### ABOGADOS

	<p>básica, básica y especial; o bien, de la educación media científico-humanista y técnico profesional; o, de adultos.</p> <p>En vista de lo anterior, fluye que el legislador contempló a la educación especial como un tipo de educación más dentro de la enumeración prevista para establecer el valor mínimo de la hora cronológica, considerándola independiente de la educación impartida en la básica y en la media, por lo que su valor es uno en específico. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</p>
Fecha	5 de agosto de 2020

Dictamen	<b>Dictamen N°E24.986</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>Si bien es cierto que el permiso sin goce de remuneraciones permite al funcionario mantener su relación estatutaria con la administración, no es menos cierto que el tiempo por el cual se hace uso de esta franquicia no se considera como servicio efectivo.</p> <p>En seguida, un elemento esencial para que proceda la entrega del beneficio de sala cuna es que la madre funcionaria esté trabajando y, por tanto, durante ese espacio de tiempo requiera de un lugar donde dejar a su hijo mientras cumple sus labores, requisito que no se verifica en el caso de un permiso sin goce de remuneraciones, por el cual la servidora puede estar por meses alejada de sus funciones, sin que haya un cumplimiento efectivo de labores y tampoco encontrándose dentro de los casos exceptuados por la ley, en los que, pese a no haber desempeño, expresamente se los ha considerado como trabajados, como acontece en el caso de las licencias médicas y de los permisos con goce de remuneraciones. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</p>
Fecha	5 de agosto de 2020

Dictamen	<b>Dictamen N°E24.985</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>El Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales contenido en la ley N°18.883 reproduce, en idénticos términos, el artículo 11 del Estatuto Administrativo, por lo que es lógico colegir que resultan aplicables los beneficios del Título II, Libro II, del Código del Trabajo a las servidoras municipales contratadas a honorarios en virtud del inciso segundo del artículo 4° de la ley N°18.883, pues cumplen con labores habituales asimilables a las funciones que realiza una funcionaria municipal, esto es, realizan labores propias de la gestión interna municipal o de aquellas</p>

ZÚÑIGA – CAMPOS  
**ABOGADOS**

	<p>funciones que la ley expresamente le ha encomendado realizar a los municipios.</p> <p>Por otro lado, es dable manifestar que aquellas personas contratadas a honorarios que desempeñan labores en virtud de un programa presupuestario, prestan sus servicios en cumplimiento de un mandato del legislador que ha encargado al Organismo respectivo la satisfacción de necesidades públicas que expresamente ha consignado al establecer tales programas. Por ende, se trata de labores que si bien son transitorias, son propias de la institución por encargo de la norma presupuestaria correspondiente. En consecuencia, cabe concluir que las servidoras a honorarios que prestan servicios en una municipalidad y otra repartición pública, en virtud de la ejecución de un programa presupuestario en los términos indicados, se encuentran protegidas por el fuero maternal en los términos regulados en el artículo 201 del Código del Trabajo. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</p>
Fecha	5 de agosto de 2020

Dictamen	<b>Dictamen N°E24.998</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>El Código del Trabajo prevé las situaciones en que los trabajadores regidos por dicha preceptiva tienen el derecho a que su feriado legal les sea compensado por el empleador, situación en la que se encuentra la CONAF respecto de sus dependientes sujetos a ese régimen laboral. En consecuencia, al término de cada ejercicio contable, la CONAF debe constituir una provisión por feriado legal respecto de su personal contratado y regulado por el Código del Trabajo. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</p>
Fecha	5 de agosto de 2020

Dictamen	<b>Dictamen N°E23.886</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>No se ajusta a derecho que la Dirección de Obras Municipales (DOM) deniegue un requerimiento de cambio de profesionales por el hecho de encontrarse una solicitud pendiente ante la Contraloría General de la República sobre otros aspectos. Tampoco es procedente la negativa en razón de la falta de libro de obras, y por ende la imposibilidad de dar cuenta del cambio de profesionales en dicho libro, habida cuenta de que el extravío del mencionado instrumento obliga a la DOM a adoptar las medidas que resulten procedentes -entre ellas, la sanción por su pérdida-, sin que se</p>

	<b>advierta la fuente normativa que habilite a la DOM para rechazar un cambio de profesionales por tal motivo.</b> <b>Por otro lado, no es admisible un aviso de cambio de profesionales, en cuanto no indican la fecha del cese o desistimiento de funciones ni acompañe un acta en la que conste el avance físico por partidas de la obra.</b> <a href="#">(Ver hechos y fundamentos del dictamen)</a>
Fecha	31 de julio de 2020

### JURISPRUDENCIA JUDICIAL

**1.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 304, inciso cuarto del Código del Trabajo. Tribunal Constitucional, Rol N°7983-2019, de 13 de agosto de 2020.**

**Hechos del caso:** La Comisión Negociadora del Sindicato de Trabajadores del Liceo Camilo Henríquez de Temuco presentó un proyecto de contrato colectivo el 29 de julio de 2019, dando inicio a un proceso de negociación colectiva. La Corporación Educacional El Bosque, sostenedora de dicho establecimiento educacional, fue notificada de dicho proyecto por la Inspección Provincial del Trabajo de Temuco, dando respuesta a aquel y depositando una copia en la Inspección Comunal del Trabajo, formulando reclamación e impugnación de legalidad de diversos puntos.

La Inspección Provincial del Trabajo acogió la reclamación de ilegalidad de la Comisión Negociadora, y rechazó la impugnación efectuada por la sostenedora, señalando que esta última se encuentra dentro de los establecimientos particulares subvencionados regidos por el D.L. N°3.476 de 1980, no resultando aplicable a su respecto la prohibición del inciso tercero del artículo 304 del Código del Trabajo. En virtud de esto, la sostenedora dedujo recurso de reposición, el que fue rechazado por la Inspección Provincial del Trabajo, frente a lo cual dedujo reclamo judicial ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, en contra de la resolución administrativa.

El reclamo fue rechazado, por lo que la actora dedujo recurso de nulidad, el cual se encuentra pendiente de fallo.

**Fundamento:** CUARTO. *Este Tribunal rechaza que haya vulneración a la preceptiva de la Constitución derivada de la norma legal impugnada. No se vislumbra disposición constitucional alguna de la cual pueda colegirse la existencia de un mandato que el legislador no pueda dejar de considerar dentro de las excepciones legales que limitan el ejercicio del derecho constitucional a negociar colectivamente.*

*El raciocinio a favor del acogimiento del requerimiento pasa por alto una consideración determinante y que es la que permite desestimar la pretensión de la actora: la negociación colectiva es un derecho (no una carga) de jerarquía constitucional y que no es de titularidad de los empleadores, sino de los trabajadores.*

*El derecho antes mencionado está consagrado en una disposición constitucional expresa y precisa, en contraste con alegaciones poco desarrolladas de supuestas contravenciones a normas constitucionales generales. Este derecho constitucional que tienen los trabajadores de negociar colectivamente es el punto de partida que debe guiar cualquier ejercicio de razonabilidad, algo que es omitido en la argumentación de la peticionaria. En contraste, de la argumentación desplegada por la actora se colige -equivocadamente- que habría un mandato constitucional derivado de las disposiciones aludidas que impondría al legislador el deber de considerar dentro de las excepciones a la negociación colectiva una regla que incluya a establecimientos como el de ella.*

*QUINTO. La parte requirente coloca equivocadamente el énfasis en la manera como la parte empleadora está organizada y obtiene su financiamiento (persona jurídica sin fin de lucro y con financiamiento público), no reparando -de paso- que los trabajadores de las empresas sin fin de lucro sí tienen, por regla general, derecho a negociar colectivamente. La negociación colectiva es mucho más que un simple mecanismo de división de excedentes, como erradamente se sostiene.*

*SEXTO. La solicitante tampoco advierte que la huelga, a cuya mera posibilidad se le atribuye -de manera poco específica- una aptitud transgresora de múltiples derechos y libertades, es una institución que, estando vinculada a la negociación colectiva, no corresponde asimilar a ella. En efecto, la huelga tiene una regulación constitucional (artículo 19, N° 16° inciso sexto) en que establece reglas propias diferenciadas de las de la negociación colectiva respecto de los casos en que se prohíbe o no.*

*SÉPTIMO. La requirente alega que el artículo 304, inciso cuarto, del Código del Trabajo, opera como limitación (injustificada) a la regla del inciso tercero que excluye a ciertas empresas o instituciones de negociar colectivamente en consideración al origen y preponderancia de su financiamiento.*

*Dicha manera de analizar la operación de las reglas es equivocada. Hay que hacer presente que por la vía de la inaplicabilidad del precepto impugnado lo que se pretende, en realidad, es extender la limitación legal al derecho constitucional ya aludido. La requirente pretende acceder o igualarse al grupo minoritario de empresas que está eximida por ley de negociar colectivamente con sus trabajadores y que constituye la regla general. Esta situación contrasta con lo que suele ocurrir al analizar la constitucionalidad de limitaciones al ejercicio de derechos constitucionales, en la que lo examinado es si el precepto legal ha limitado excesivamente o no la garantía contemplada en nuestra Carta Fundamental.*

*Así, pues, la pregunta relevante que ha debido hacerse la requirente no es por qué la ley le ha impuesto (como empleador) la obligación de negociar colectivamente a pesar de que su financiamiento es*



# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*preponderantemente público, sino -en primer lugar- por qué los trabajadores de dicho tipo de empleadores debieran verse excluidos del ejercicio de un derecho constitucional disponible -como regla general- para el resto. Examinado de esta manera el asunto sometido a nuestro conocimiento, que es lo que esta Magistratura estima como pertinente, carece de relevancia la discusión sobre la arbitrariedad de la diferenciación entre dos reglas simplemente legales. De hecho, bien podría ocurrir que ni siquiera la excepción del inciso tercero sea constitucionalmente justificable en los términos como está concebido, pero aquello no es objeto de debate. ([Volver](#))*

### **2.- González con Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A. Corte Suprema, Rol N°33.436-2020, de 10 de agosto de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona dedujo recuso de protección en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A., impugnando la respuesta negativa de la recurrida a la solicitud de devolución de los fondos de ahorro previsionales de su cuenta de capitalización individual, refiriendo que se jubiló en el año 2017, recibiendo una pensión mensual de \$164.000. Atendido lo exiguo de la cantidad continuó trabajando, sufriendo un accidente laboral, que le impide proseguir, por lo cual solicitó a la recurrida la devolución de sus ahorros previsionales, con el objeto de administrarlos personal y directamente, cuestión que le fue negada.

**Fundamento:** *Cuarto: Que [...] 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 de Fondo de Pensiones, 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 encuentra el actor y ordenar que le entreguen los dineros acumulados en su cuenta de capitalización individual.*

*Séptimo: Que, en este sentido, resulta relevante señalar que la sentencia impugnada plantea una falsa colisión entre derechos de carácter constitucional, toda vez que en caso alguno se ha privado o perturbado el ejercicio del derecho de propiedad del actor respecto de sus fondos previsionales. Por el contrario, éste ha hecho uso de su derecho a opción que contempla el artículo 61 del Decreto Ley N° 3.500, puesto que actualmente recibe una pensión, razón por la que no se puede sostener que sufre el embarazo del ejercicio de los atributos esenciales del derecho de propiedad, toda vez que tiene la facultad de gozar y disponer de sus dineros, ciñéndose a la normativa especial que rige la materia, que ha sido contemplada por nuestro legislador para garantizar el ejercicio del derecho de seguridad social durante los periodos de vida en que los ciudadanos enfrenten situaciones que le impidan generar ingresos. Es así como el ordenamiento jurídico ideó un sistema legal de capitalización individual con ahorro obligatorio, reconociendo el derecho de propiedad, empero, estableciendo modalidades concretas para el ejercicio de este derecho, cuestión que esta Corte debe resguardar.*

*Octavo: Que, finalmente, 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](#))*

**3.- Colegio Profesor Huguet de Viña del Mar Ltda. con Superintendencia de Educación. Corte Suprema, Rol N°29.883-2019, de 11 de agosto de 2020.**

**Hechos del caso:** El Colegio Profesor Huguet de Viña del Mar Ltda. impugnó la Resolución Exenta N°743 de 17 de mayo de 2019 de la Superintendencia de Educación, que rechazó el recurso de reclamación deducido por esa parte en contra de la Resolución N°2017/PA/05/0609, de 8 de agosto de 2017, que impuso a la citada institución educacional una multa equivalente a 54 Unidades Tributarias Mensuales.

La reclamación fue acogida por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por lo cual la reclamada dedujo el pertinente recurso de apelación.

**Fundamento:** *Sexto: Que el bloque normativo que regula la conducta que constituye la infracción que se atribuye a la reclamante, erradamente descartado por los sentenciadores, está conformado por el artículo 46, letra f) del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 2009 del Ministerio de Educación, vigente a la época de los hechos, que establecía la obligación de los establecimientos educacionales de contar con un reglamento interno que regule las relaciones entre los miembros de la comunidad escolar. Se señala que el referido instrumento debe incorporar políticas de prevención, medidas*

*pedagógicas, protocolos de actuación y diversas conductas que constituyan falta a la buena convivencia escolar, a la vez que ha de consignar las medidas disciplinarias correspondientes a tales conductas, debiendo garantizar el debido procedimiento.*

*En tanto, el artículo 8° del Decreto N° 315, de 2010 del Ministerio de Educación, que reglamenta los requisitos de adquisición, mantención y pérdida del reconocimiento oficial del Estado a los Establecimientos Educacionales, reitera lo anterior, consignando que el Reglamento Interno deberá regular las relaciones entre el establecimiento y los distintos actores de la comunidad educativa y garantizar un justo procedimiento en el caso que se contemplen sanciones.*

*Así, de la normativa transcrita fluye que, efectivamente, la reclamante incurrió en la transgresión a la normativa educacional que se le imputa, pues no aplicó correctamente el Reglamento Interno en lo vinculado con la oportuna notificación a una de sus alumnas de la decisión de no renovar su matrícula para el año siguiente.*

*Séptimo: Que asentado lo anterior se debe precisar que la infracción antes descrita constituye, efectivamente, una infracción menos grave. Así, la letra c) del artículo 77 de la Ley N° 20.529 califica como infracciones menos graves: “c) Infringir los deberes y derechos establecidos en la normativa educacional que no sean calificados como infracción grave”. A su turno, el artículo 78 del mismo cuerpo normativo prescribe: “Son infracciones leves aquellas en que incurran los sostenedores o establecimientos educacionales contra la normativa educacional y que no tengan señalada una sanción especial”.*

*Como se aprecia, la diferencia entre infracciones menos graves y leves consiste en que la falta, en el primer caso, debe guardar relación con aquella parte del ordenamiento jurídico educacional que establece o regula los “deberes y derechos” de los integrantes de la comunidad educativa.*

*En este orden de ideas, el artículo 46 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 2009 del Ministerio de Educación en su letra f), aludida en el fundamento sexto precedente, establece como requisito del reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales contar con un reglamento interno que regule las relaciones entre el establecimiento y los distintos actores de la comunidad escolar. Pues bien, el artículo 1° del referido texto legal dispone que su objetivo primordial consiste en regular los “derechos y deberes de los integrantes de la comunidad educativa”.*

*A su turno, el inciso primero del artículo 9 de la Ley General de Educación, en su parte final, expresa que: “El propósito compartido de la comunidad se expresa en la adhesión al proyecto educativo del establecimiento y a sus reglas de convivencia establecidas en el reglamento interno. Este reglamento debe permitir el ejercicio efectivo de los derechos y deberes señalados en esta ley”.*

*Así, no cabe duda de que la transgresión atribuida al establecimiento educacional constituye una infracción menos grave, toda vez que existe una norma específica –artículo 77 letra c)- que permite*

*establecer que la conducta sancionada importa una infracción de tal naturaleza, sin que en la especie sea aplicable la figura residual del artículo 78 del último cuerpo normativo, que permite calificar como infracción leve aquellas conductas que contravengan la normativa educacional que no tengan señalada una sanción especial (CS 19.181-2018, 18.664-18, 31.533-18, 5836-2019, 4096-19, 10.119-2019, 6862-19, 21.343-19).*

*Octavo: Que en las condiciones descritas resultaba improcedente modificar la sanción impuesta, toda vez que la competencia de la Corte en esta materia, tal como lo expone la apelante, se vincula con la determinación de la legalidad o ilegalidad del acto administrativo que impone la sanción. Ergo, si la resolución que impone la sanción es legal, los sentenciadores carecen de atribuciones para rebajar el castigo aplicado, imponiendo uno de menor magnitud.*

*En consecuencia, al haber calificado acertadamente la autoridad administrativa la contravención de que se trata, aplicando una sanción muy cercana al mínimo contemplado en la ley para la misma, y al haberse descartado las ilegalidades reclamadas, como se anunció, resultaba improcedente rebajar la sanción impuesta. ([Volver](#))*

**4.- Oyarzún con Directiva del Sindicato de Trabajadores Independiente Taxi Colectivo Lago Rapel Las Cabras. Corte Suprema, Rol N°63.015-2020, de 12 de agosto de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona dedujo una acción de protección en contra de la Directiva del Sindicato de Trabajadores Independiente Taxi Colectivo Lago Rapel Las Cabras, en razón de habersele aplicado, por esta última, la sanción de expulsión.

**Fundamento:** Segundo: *Que, según se observa del artículo 26° de los Estatutos del recurrido, “podrán pertenecer a este Sindicato todos los trabajadores independientes que sean dueños, a lo menos, de un Taxi Colectivo”.*

*A continuación, el artículo 40 del mismo cuerpo normativo, el cual se encuentra en el Título X que trata sobre las sanciones, dispone: “Cuando la gravedad de la falta o las reincidencias en ellas lo hiciera necesario, la Asamblea, a proposición de la Comisión de Disciplina, como medida extrema, podrá expulsar al socio infractor a quien siempre se le dará la oportunidad de defenderse, por escrito, ante esta”.*

*Por otro lado, si bien el Reglamento de Disciplina de la recurrida contiene una serie de obligaciones para los conductores, su artículo 3° se encarga expresamente de realizar la distinción entre socios – esto es, los dueños de los vehículos – y los choferes, al prescribir: “Los socios serán responsables de dar a conocer el contenido de este reglamento a sus conductores que laboren con los taxi colectivos”.*

*Como puede apreciarse y a diferencia de aquello que indica la parte recurrida, las facultades sancionatorias de la Asamblea, a proposición de la Comisión de Disciplina – presupuesto este último*

*cuya concurrencia tampoco fue acreditado en autos – sólo se limita al actuar de los socios, mas no al de los conductores, calidad esta última que reviste el recurrente.*

*Tercero: Que, por otro lado, el propio Sindicato reconoció en su informe que la decisión se adoptó en presencia de sus socios, dentro de los cuales se encontraba el propietario del taxi colectivo conducido por el actor, explicando que solamente aquél fue escuchado de manera previa a la aplicación de la sanción, desconociendo que la expulsión finalmente no recayó en el compareciente, sino en el conductor.*

*En consecuencia, no se cumplió en la especie con un presupuesto básico del debido proceso, como es entregar al destinatario de la sanción, la posibilidad de una adecuada defensa.*

*Cuarto: Que lo hasta ahora razonado resulta suficiente para entender que la recurrida actuó fuera de sus atribuciones, castigando al actor sin facultades para ello y omitiendo presupuestos de defensa mínimos para dicho efecto, todo lo cual torna la expulsión en arbitraria e ilegal, además de vulneratoria de las garantías del actor, consagradas en el artículo 19 N°3 inciso quinto y 16 de la Constitución Política de la República, por cuanto se erige el Sindicato en una comisión especial cuya decisión le impide continuar prestando los servicios de conductor que ejercía hasta antes del acto infractor. ([Volver](#))*

## **II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA**

**1.- COVID-19, municipalidades, medidas de gestión, sesiones concejo modalidad remota, facultad jefes superiores, factibilidad técnica, trabajo remoto. Dictamen N°E25.002, de 5 de agosto de 2020.**

**Hechos del caso:** La Asociación Chilena de Municipalidades solicitó aclaración del dictamen N°6.693, de 2020, en el sentido de precisar, en síntesis, cuáles son las condiciones necesarias para entender válidamente celebradas las sesiones de los concejos vía remota, incluyendo el tipo de plataforma admisible para ello.

**Fundamento:** *Sobre el particular, como cuestión previa, cabe hacer presente que de conformidad con lo manifestado en el dictamen N° 3.610, de 2020, se precisó que atendido que una pandemia, como la que actualmente afecta al territorio nacional, representa una situación de caso fortuito, los órganos de la Administración del Estado deben adoptar las medidas que el ordenamiento jurídico les confiere a fin de proteger la vida y salud de sus servidores, evitando la exposición innecesaria de estos a un eventual contagio, de resguardar la continuidad del servicio público y de procurar el bienestar general de la población.*

*Dicho pronunciamiento agrega que las graves consecuencias que puede generar en la población la propagación del COVID-19, habilita la adopción de medidas extraordinarias de gestión interna de los*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*órganos y servicios públicos que conforman la Administración del Estado, incluidas las municipalidades, con el objeto de resguardar a las personas que en ellos se desempeñan y a la población, al tiempo de asegurar la continuidad mínima necesaria de los servicios públicos.*

*Así, añade el precitado dictamen, al jefe superior del servicio le corresponderá considerar las particulares condiciones que se encuentren presentes al momento de adoptar las medidas de gestión interna para hacer frente a la situación sanitaria.*

*En dicho contexto, el dictamen N° 6.693, de 2020, señaló que no se advierte impedimento para que las sesiones del concejo municipal se efectúen a través de la modalidad de trabajo remota o a distancia.*

*Lo anterior, en atención a que la situación de emergencia que afecta al país, requiere que dicho cuerpo colegiado continúe desarrollando sus funciones y, por ende, celebrando sus sesiones, sin que el impedimento de los ediles de asistir a causa de la pandemia, impacte el correcto y oportuno cumplimiento de las funciones municipales.*

*Como puede advertirse, la citada jurisprudencia ha reconocido, en consideración a las excepcionales condiciones generadas por la pandemia -y las medidas adoptadas con ocasión de ellas-, la facultad de los jefes superiores de los servicios para tomar decisiones de gestión, también extraordinarias, correspondiendo a ellos ponderar todas y cada una de las particularidades que rodean las situaciones afectadas por el ya referido caso fortuito.*

*Por ende, y en consideración a lo anteriormente expuesto, compete a los propios municipios ponderar las circunstancias particulares existentes en sus respectivas comunas y resolver las medidas que estimen necesarias conforme a dicha evaluación respecto de las situaciones que expone la recurrente, en la medida que sean posibles de implementar y se resguarde el cumplimiento de la normativa jurídica, todo ello en miras de la eficiente y continua gestión institucional.*

*En síntesis y en lo sustancial, corresponde que el concejo municipal respectivo verifique la factibilidad técnica de sus integrantes para poder conectarse desde un lugar distinto a la sede respectiva y que se convoquen oportunamente a las sesiones conforme con las reglas generales, resultando indiferente la plataforma tecnológica que se utilice para ello, en la medida que ofrezca los estándares mínimos de seguridad a juicio del municipio.*

*Finalmente, en relación a la consulta de si es procedente que los Consejos Comunales de Seguridad Pública sesionen vía remota, cabe hacer presente que de acuerdo con el criterio contenido en el mencionado dictamen N° 6.693, de 2020, dada la actual situación de emergencia sanitaria, tampoco se advierte inconveniente en que aquellas se realicen a través de modalidades de trabajo remoto o a distancia. ([Volver](#))*

**2.- Carabineros, fondo de ahorro habitacional, procedencia renuncia socio, facultades consejo de administración. Dictamen N°E24.997, de 5 de agosto de 2020.**

**Hechos del caso:** Una funcionaria de Carabineros de Chile consultó si procede que dicha institución no le permita renunciar al Fondo de Ahorro Habitacional para efecto de retirar los aportes que ha efectuado al mismo, por cuanto se le informó que al haber sido beneficiaria de un préstamo por aquel -pese a encontrarse pagado-, ellos no podían ser devueltos antes de su jubilación, de corresponder.

**Fundamento:** *[E]artículo 1° del decreto N° 407, de 1981, del Ministerio de Defensa Nacional - Reglamento del Fondo de Ahorro Habitacional para el personal de Carabineros de Chile-, precisa que la Sección Fondo de Ahorro Habitacional del Departamento Plan Habitacional y Poblaciones de dicha Dirección, tendrá como función principal proponer solución habitacional al personal, debiendo elaborar, diseñar y ejecutar planes y programas, comprendiéndose en ellos, en forma especial, el fomento, del ahorro individual y sistemático, para lo cual se creó dicho sistema de ahorro, conformado con las cotizaciones del personal de la institución que ingrese voluntariamente a aquel, según señala el artículo 2°.*

*Su artículo 5°, inciso primero, precisa que sólo tendrá derecho a ingresar y participar de los beneficios que otorgue el presente decreto, el personal institucional en servicio activo, de planta o a contrata. Su inciso quinto puntualiza que el personal activo o en retiro podrá renunciar a su calidad de partícipe del Fondo, conforme a las normas que fije el Consejo de Administración, agregando el inciso final que el personal en servicio activo o en retiro que renuncie al Fondo, como asimismo, aquel que dejare de ser partícipe del mismo por cualquier otra causal, tendrá derecho a la devolución de sus cuotas o aportes, acorde a las normas que dicte ese órgano colegiado.*

*En este sentido, su artículo 11 establece que “El Consejo de Administración es el órgano superior encargado de planificar, programar y dirigir los planes habitacionales y la orientación de la organización hacia el cumplimiento de sus fines”.*

*A su vez, el artículo 15, letra b), previene que la jefatura de la apuntada Sección aprobará las solicitudes de ingreso y retiro de partícipes, de acuerdo a la reglamentación que fije el Consejo de Administración.*

*Por último, su artículo 17 consigna que con los recursos del Fondo de Ahorro Habitacional, se podrán otorgar préstamos a los partícipes para la compra, ampliación, reparación y terminación de viviendas, para la adquisición de sitio y construcción y, en general, para finalidades estrictamente habitacionales, cuyas condiciones, plazos, intereses y demás modalidades son fijados periódicamente por el Consejo de Administración de dicho fondo, según lo previsto por el artículo 18 de ese cuerpo normativo.*

*Al respecto, cabe anotar que aquel sistema de ahorro es un fondo solidario donde los recursos que se obtienen se ponen a disposición de la totalidad de los socios, los que en la medida que cumplan los*

*requisitos exigidos, pueden hacer uso de ellos para las finalidades ya indicadas, facultándose al Consejo de Administración para dictar las normas internas, entre otros aspectos, en relación con la renuncia del personal activo o en retiro, a su calidad de partícipe del Fondo, y a la devolución de las cuotas o aportes.*

*Expuesto lo anterior, se advierte del acta de su sesión ordinaria N° 7, de 24 de mayo de 2016, que el referido Consejo de Administración adoptó una serie de acuerdos, entre los cuales se dispuso la entrada en vigencia de determinadas instrucciones para complementar a tal reglamento, con el fin de otorgar certeza y claridad tanto a los partícipes como al personal institucional, al acceder a los beneficios habitacionales que otorga tal Sección, las que fueron ratificadas y actualizadas mediante acuerdo tomado en sesión de 19 de julio de 2018.*

*En este contexto, y según lo dispuesto por el Consejo de Administración, en la letra c) del numeral IV) de las mencionadas instrucciones, no podrá renunciar el socio que sea o haya sido beneficiado de préstamos otorgados por el aludido fondo.*

*Al efecto, consta del Certificado de Préstamos Otorgados, de 18 de febrero de 2020, emitido por el Jefe (S) de la Sección Fondo de Ahorro Habitacional, que la señora Veas Díaz hizo uso del sistema de créditos que proporciona aquel.*

*Consecuente con lo manifestado, habiendo el citado Consejo, según la normativa aplicable a dicho sistema de reparto, establecido las condiciones necesarias para que un integrante del fondo pueda renunciar a este, no procede aceptar la petición en cuestión y el retiro de los aportes que la recurrente ha realizado al no verificarse aquellas, lo cual es sin perjuicio de la devolución de los mismos al momento de su jubilación, de corresponder. ([Volver](#))*

**3.- Docentes, enseñanza especial, profesor educación diferencia, valor mínimo hora cronológica, valor específico. Dictamen N°E24.990 de 5 de agosto de 2020.**

**Hechos del caso:** El Ministerio de Educación solicitó la reconsideración del dictamen N°46.806, de 2016, que, pronunciándose acerca del nivel remuneracional que le correspondía percibir a una profesional de la educación diferencial que se desempeñaba en un establecimiento que impartía enseñanza media, concluyó que se le debía pagar su remuneración básica mínima nacional de acuerdo al valor de la hora cronológica fijado para la educación especial.

**Fundamento:** *[E]s útil recordar que el dictamen cuya reconsideración se solicita precisó que, de acuerdo a la normativa vigente sobre la materia, el valor mínimo de la hora cronológica para los profesionales de la educación especial será uno en particular, por lo que no corresponde distinguir en qué nivel se imparta dicha modalidad educativa para efectos de determinar la remuneración básica mínima nacional de los docentes que la realicen.*



# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*En efecto, la remuneración básica mínima nacional, prevista en el artículo 35 de la ley N° 19.070 - Estatuto de los Profesionales de la Educación-, como su denominación lo indica, es el estipendio mínimo que puede percibir un profesional de la educación, con motivo de la prestación de sus servicios, la que se paga mensualmente en conformidad al monto establecido en el artículo 5° transitorio de dicho estatuto.*

*Dispone el precitado artículo transitorio, en su inciso primero, el valor mínimo de la hora cronológica para los profesionales de la educación pre-básica, básica y especial, y en su inciso segundo, el valor mínimo de la hora cronológica de los docentes de la educación media científico-humanista y técnico-profesional. Agrega en su inciso tercero, que el valor mínimo de la hora cronológica para los profesionales de la educación de adultos se determinará de acuerdo al nivel en que desempeñen sus labores docentes.*

*En el mismo sentido, el artículo 103 del decreto N° 453, de 1991, del Ministerio de Educación - Reglamento del Estatuto Docente-, prevé que “el valor mínimo será uno para los profesionales de la educación que se desempeñen en la educación pre-básica, básica o especial” y “otro para los que se desempeñen en la educación media, humanístico científica o técnico-profesional”. En la educación de adultos su valor se determinará según sea el nivel de enseñanza que se imparta.*

*Ahora bien, del tenor de las normas en comento, fluye que el legislador contempló a la educación especial como un tipo de educación más dentro de la enumeración prevista para establecer el valor mínimo de la hora cronológica, considerándola independiente de la educación impartida en la básica y en la media, por lo que su valor es uno en específico.*

*A mayor abundamiento, si la intención del legislador hubiese sido que la remuneración básica mínima nacional de aquellos docentes que imparten educación especial se determinara de acuerdo al nivel en que se ejerza, lo habría dispuesto expresamente, tal y como lo hizo respecto de la educación de adultos, razón por la cual la pretensión planteada por la cartera ministerial recurrente necesariamente requeriría de una modificación legal.*

*A continuación, acerca de que lo concluido en el pronunciamiento recurrido tendría como sustento lo resuelto en el dictamen N° 680, de 1995, que se habría pronunciado sobre supuestos distintos, cabe aclarar que sin perjuicio de que la normativa resulta ser la misma para ambos casos, el pronunciamiento cuya reconsideración se solicita arribó a la conclusión que en él se consigna a través del análisis e interpretación de las disposiciones aplicables en la especie, sin que este hubiese aplicado el dictamen aludido.*

*Finalmente, en cuanto al Ordinario N° 0069/02, de 2013, de la Dirección del Trabajo - invocado en la presente solicitud-, resulta pertinente aclarar que este no contiene un criterio diverso al establecido por este Órgano Fiscalizador, como parece entender el recurrente, puesto que aquel concluye que la remuneración básica mínima nacional de los educadores depende del nivel de enseñanza que se*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*estipule en sus respectivos decretos de nombramiento -tal como lo ha manifestado esta Entidad de Control en su dictamen N°12.342, de 2016, entre otros-, sin entrar al análisis de la situación específica de la educación especial.*

*En consecuencia, atendido lo expuesto y teniendo en cuenta que no se aportan nuevos antecedentes que permitan variar lo manifestado en el dictamen N° 46.806, de 2016, se rechaza la presente solicitud de reconsideración. ([Volver](#))*

**4.- Seguridad social, beneficio de sala cuna, modalidad excepcional, enfermedad grave y permanente hijo menor, pago improcedente en permisos sin goce de remuneraciones. Dictamen N°E24.986 de 5 de agosto de 2020.**

**Hechos del caso:** La Municipalidad de Nancagua consultó sobre la procedencia de otorgar el beneficio de sala cuna en modalidad excepcional por enfermedad grave y permanente del menor a que se refiere el dictamen N° 68.316, de 2016, de este origen, esto es, pagando un monto en dinero que equivale a su entrega, durante el período en que una madre funcionaria presenta un permiso sin goce de remuneraciones.

**Fundamento:** *Precisado lo anterior, se debe anotar que a través del dictamen N° 44.356, de 2004, de este origen, se expresó que el beneficio de sala cuna previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo, se mantiene igualmente en los períodos en que la madre presenta una licencia médica por incapacidad laboral, como cuando hace uso de un permiso facultativo, pues ya sea por razones de salud o por tener que efectuar determinados trámites, esta se encuentra imposibilitada de preocuparse adecuadamente del cuidado del niño.*

*En este punto, es dable aclarar que la referencia que hace el anotado dictamen N° 44.356, de 2004, a permisos facultativos debe entenderse en relación a los permisos con goce de remuneraciones contemplados en el artículo 109 del Estatuto Administrativo, contenido en la ley N° 18.834, y en el artículo 108 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales consignado en la ley N° 18.883, por los cuales los funcionarios pueden solicitar permisos para ausentarse de sus labores por motivos particulares hasta por seis días hábiles en el año calendario, como también respecto de los días hábiles insertos entre dos feriados, manteniendo el goce de sus remuneraciones.*

*Por su parte, en virtud de los permisos sin goce de remuneraciones contenidos en el artículo 110 de la ley N° 18.834 y 109 de la ley N° 18.883, un funcionario puede ausentarse por motivos particulares, hasta por tres meses en cada año calendario, en el caso de los funcionarios municipales, y hasta seis meses en el caso de los servidores afectos al Estatuto Administrativo general, plazo que se amplía cuando se requiere para permanecer en el extranjero en el caso de este último estatuto hasta por dos años.*

*En este sentido, cabe tener presente que el artículo 72 del citado Estatuto Administrativo general dispone que “Por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*remuneraciones, salvo que se trate de feriados, licencias, permiso postnatal parental o permisos con goce de remuneraciones, previstos en el presente Estatuto, de la suspensión preventiva contemplada en el artículo 136, de caso fortuito o de fuerza mayor”.*

*En efecto, si bien es cierto que el permiso sin goce de remuneraciones permite al funcionario mantener su relación estatutaria con la administración, no es menos cierto que el tiempo por el cual se hace uso de esta franquicia no se considera como servicio efectivo.*

*Ahora bien, como se indicara previamente, un elemento esencial para que proceda la entrega del beneficio de sala cuna es que la madre funcionaria esté trabajando y, por tanto, durante ese espacio de tiempo requiera de un lugar donde dejar a su hijo mientras cumple sus labores, requisito que no se verifica en el caso de un permiso sin goce de remuneraciones, por el cual la servidora puede estar por meses alejada de sus funciones, sin que haya un cumplimiento efectivo de labores y tampoco encontrándose dentro de los casos exceptuados por la ley, en los que, pese a no haber desempeño, expresamente se los ha considerado como trabajados, como acontece en el caso de las licencias médicas y de los permisos con goce de remuneraciones.*

*Con el mérito de lo expuesto, cabe concluir que, en concordancia con lo expresado a propósito de la entrega de la sala cuna que regula el artículo 203 del Código del Trabajo, no procede mantener el pago por concepto de sala cuna en modalidad excepcional por enfermedad grave y permanente del menor a que se refiere el dictamen N° 68.316, de 2016, de este origen, durante el período en que una madre funcionaria presenta un permiso sin goce de remuneraciones. No obstante, tal beneficio podrá mantenerse cuando la madre trabajadora presenta una licencia médica por incapacidad laboral, como también cuando se hace uso de un permiso con goce de remuneraciones. ([Volver](#))*

### **5.- Seguridad social, protección a la maternidad, personal a honorarios programas presupuestarios, licencias médicas maternas, descanso maternal, fuero, reincorporación a labores. Dictamen N°E24.985, de 5 de agosto de 2020.**

**Hechos del caso:** Dos concejales de la Municipalidad de Santiago solicitaron un pronunciamiento sobre la extensión de los beneficios contemplados en el dictamen N°14.498, de 2019, de este origen, sobre reconocimiento de las normas de protección a la maternidad, a las servidoras a honorarios contratadas en virtud del artículo 4° de la ley N°18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

**Fundamento:** *Al respecto, cabe señalar que el citado dictamen N° 14.498, de 2019, hizo extensivos los derechos referidos a la protección de la maternidad contenidos en el Título II, Libro II, del Código del Trabajo, entre ellos el fuero maternal, a las servidoras contratadas a honorarios de acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del artículo 11 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, que prestan servicios habituales y por ende, cumplen funciones asimilables a las de una funcionaria pública. Ello, entre otras razones esgrimidas en ese pronunciamiento, porque por un hecho no*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*imputable a ellas -como lo es la rigidez de la normativa de la Administración que restringe la cantidad de cargos con la que cuenta el servicio contratante para desarrollar sus funciones usuales-, han sido contratadas bajo una figura excepcional y transitoria, como lo es la prestación de servicios sobre la base de honorarios.*

*Precisado lo anterior, corresponde recordar que el inciso primero del artículo 11 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, dispone que podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, como también a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera.*

*Su inciso segundo añade que se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales. Por último, su inciso final prescribe que las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de ese Estatuto.*

*En iguales términos, el inciso primero del artículo 4° de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, establece que podrán contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la municipalidad; mediante decreto del alcalde, añadiendo que, del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera.*

*Agrega, su inciso segundo, que se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales.*

*En tanto, su inciso tercero añade que las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de ese Estatuto.*

*Como puede advertirse, el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales contenido en la ley N° 18.883 reproduce, en idénticos términos, el artículo 11 del Estatuto Administrativo, por lo que es lógico colegir que resultan aplicables los beneficios del Título II, Libro II, del Código del Trabajo a las servidoras municipales contratadas a honorarios en virtud del anotado inciso segundo del artículo 4° de la ley N° 18.883, pues se encuentran en la misma hipótesis que la regulada en el dictamen N°14.498, de 2019, es decir, cumplen labores habituales asimilables a las funciones que realiza una funcionaria municipal, esto es, realizan labores propias de la gestión interna municipal o de aquellas funciones que la ley expresamente le ha encomendado realizar a los municipios.*

*En segundo término, se consulta sobre la aplicación del fuero maternal a las servidoras a honorarios que prestan servicios en una municipalidad u otra repartición de la Administración, en virtud de la ejecución de un programa presupuestario que prevé la asignación de recursos para la contratación de*

## ZÚÑIGA – CAMPOS

---

### ABOGADOS

*esa clase de prestadores, realizando labores definidas en el mismo programa y, por consiguiente, con cargo a ingresos ajenos al presupuesto institucional de la respectiva entidad pública.*

*En ese orden de ideas, es del caso precisar que las consultas efectuadas dicen relación con programas creados en leyes de presupuestos, en los que se han asignado recursos directamente o a través de la transferencia de estos a una entidad estatal, para el desarrollo de labores relacionadas con la satisfacción de necesidades públicas.*

*Sobre el particular, es útil recordar que la Administración del Estado satisface las necesidades públicas de forma continua y permanente a través de la ejecución directa de acciones por parte de los distintos órganos que la componen, labores que materializa el personal que los integra. Además, el Estado atiende diversas necesidades públicas a través de la ejecución de programas presupuestarios, otorgando los recursos necesarios para tales fines, en los que, además, el mismo legislador suele prever la contratación por la vía de honorarios de las personas que requiere para llevar a cabo tales labores. Muchos de estos programas se renuevan sucesivamente, a través de su incorporación en posteriores leyes de presupuestos.*

*Ahora bien, las presentaciones efectuadas que dan origen al presente pronunciamiento, dan cuenta que un gran número de servidoras a honorarios prestan sus servicios en entidades públicas, muchas de ellas por años, en virtud de la ejecución de programas presupuestarios, sin que se les reconozca expresamente los derechos de protección a la maternidad.*

*Al respecto, se debe tener presente lo expresado en el dictamen N° 20.921, de 2018, de este origen, en el que se manifestó que la modalidad bajo la cual se contrate personal para el desarrollo de funciones permanentes no libera al Estado de la obligación de velar por los principios protectores contemplados en la legislación laboral, los cuales deben prevalecer por sobre las distintas características estatutarias y, en este caso específico, por encima de las herramientas de ejecución presupuestaria necesarias para el cumplimiento de sus funciones.*

*En este sentido, también se debe considerar que desde la entrada en vigencia de la ley N°21.133, publicada el 2 de febrero de 2019, las “trabajadoras independientes”, entre ellas las que prestan servicios en la Administración -calidad que poseen las prestadoras a honorarios ante la normativa de seguridad social y tributaria-, actualmente están en su mayoría adscritas al Sistema Previsional y de Seguridad Social previsto en dicha ley, al cotizar para tales fines, lo que les permite acceder a una parte importante de los beneficios de salud y de maternidad, como lo son los relativos al descanso de maternidad que incluyen el permiso de prenatal, postnatal y postnatal parental, y los subsidios otorgados por tal motivo, de lo que se da cuenta en los dictámenes N°s. 33.643, de 2019 y 2.746, de 2020, de este origen.*

*Pues bien, bajo las consideraciones expuestas, es dable manifestar que aquellas personas contratadas a honorarios que desempeñan labores en virtud de un programa presupuestario, prestan sus servicios*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*en cumplimiento de un mandato del legislador que ha encargado al Organismo respectivo la satisfacción de necesidades públicas que expresamente ha consignado al establecer tales programas. Por ende se trata de labores que si bien son transitorias -pues se extienden mientras esté vigente el programa-, son propias de la institución por encargo de la norma presupuestaria correspondiente.*

*Luego, cabe concluir que, a contar de la fecha de emisión del presente pronunciamiento, las servidoras a honorarios que prestan servicios en una municipalidad u otra repartición pública, en virtud de la ejecución de un programa presupuestario en los términos indicados, se encuentran protegidas por el fuero maternal en los términos regulados en el artículo 201 del Código del Trabajo.*

*Por consiguiente, corresponde que la repartición o municipio que ha celebrado convenios a honorarios con servidoras que se encuentren en los supuestos del fuero maternal, renueve esas contrataciones por el período de inamovilidad que establece el citado artículo 201 del Código del Trabajo. En caso que el respectivo programa finalice antes de esa data o no se renueve para el año presupuestario siguiente, procederá que en su contratación a honorarios se les asignen otras labores que puedan realizar al interior de la misma repartición pública, sin perjuicio de que el jefe de servicio pueda recurrir a la figura del desafuero en razón del término del programa presupuestario, solicitándolo ante el tribunal laboral correspondiente, de conformidad con lo señalado en el artículo 174 del Código del Trabajo.*

*Por su parte, en cuanto a la tramitación de licencias médicas y ejercicio del descanso de maternidad de esas servidoras a honorarios, cabe recordar que estos beneficios emanan de su afiliación al sistema de Seguridad Social, en su calidad trabajadora independiente, y como tal deberá estarse a la regulación legal que ese sistema establece para esa clase de servidores, del que se da cuenta en el dictamen N°2.746, de 2020, de esta Contraloría General.*

*Por último, cabe expresar que los nuevos criterios interpretativos establecidos en el presente dictamen constituyen un cambio de jurisprudencia, por lo que rigen a contar de la fecha de su emisión, dejándose sin efecto, desde esa misma data, todos aquellos dictámenes que se han pronunciado anteriormente sobre fuero maternal para servidoras a honorarios que prestan labores habituales en municipalidades en los términos expuestos en la primera parte de este dictamen, como también para aquellas que los prestan en los programas presupuestarios precitados, beneficiando a todas aquellas que actualmente desempeñan esas labores.*

*En relación a las interesadas cuyas presentaciones se atienden en este pronunciamiento y que fueron separadas de sus funciones, cabe indicar que como los efectos de este dictamen les resultan aplicables, corresponde que las reparticiones públicas para las cuales se desempeñaban las reincorporen a sus labores a lo menos durante el período que en que se extiende el fuero maternal, debiendo otorgarles un lugar de trabajo en el mismo programa presupuestario en el que se desempeñaban. De no ser ello factible, reubicarlas en alguna dependencia de esa misma repartición, sin perjuicio de que se requiera el desafuero en los términos previstos en el artículo 174 del Código del Trabajo. ([Volver](#))*

**6.- CONAF, personal regido Código del Trabajo, provisión de feriado legal, contabilización, obligación. Dictamen N°E24.998, de 5 de agosto de 2020.**

**Hechos del caso:** La Corporación Nacional Forestal consultó acerca de la obligatoriedad y procedencia de contabilizar, al término de cada ejercicio contable, una provisión de feriado legal para el personal de la entidad, de acuerdo a lo requerido en Informe de Auditoría sobre Estados Financieros, realizado por una empresa externa de auditores.

**Fundamento:** *Sobre el particular, se debe señalar que CONAF constituye una entidad de derecho privado que se rige por sus estatutos propios y por las normas del Código Civil en lo referido a las corporaciones y fundaciones.*

*Asimismo, forma parte del sector público acorde con en el artículo 2° del decreto ley N° 1.263, de 1975, Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, aprobando anualmente su presupuesto en la ley del ramo y, por consiguiente, se encuentra sujeta tanto a la fiscalización como a las normas de contabilidad pública que compete dictar a esta Contraloría General.*

*Enseguida, al ser una corporación de derecho privado, el personal de la CONAF se rige por las normas del Código del Trabajo, por lo que quien debe pronunciarse sobre las materias vinculadas al régimen laboral de tales servidores es la Dirección del Trabajo (aplica dictamen N° 49.415).*

*Luego, la Dirección del Trabajo ha sostenido en sus pronunciamientos que CONAF mantiene actualmente trabajadores afectos a las normas del decreto ley N° 249, de 1974, cuya jornada y remuneraciones están determinadas conforme a lo dispuesto en dicha normativa y, asimismo, cuenta con personal regido por la regulación contenida en el Código del Trabajo.*

*Precisado lo anterior, cabe señalar que el personal que mantiene bajo las normas del decreto ley anteriormente citado, se encuentra en las mismas condiciones que determinó el dictamen N° 12.120, de 2010, de este origen, y por tal motivo, no corresponde efectuar una provisión para tales efectos.*

*Por otro lado, en lo que respecta al personal regido por el Código del Trabajo, es necesario advertir que el artículo 67 del citado código precisa, en lo pertinente, que el personal con más de un año de servicio tendrá derecho a feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra.*

*A su vez, el artículo 73 del mismo cuerpo legal, establece que el feriado previsto en el referido artículo 67 no puede compensarse en dinero. Solo si el trabajador teniendo los requisitos para hacer uso del feriado, deja de pertenecer a la empresa, el empleador deberá compensarle el tiempo que por concepto de feriado le habría correspondido.*

*Finalmente, dicho precepto agrega que el trabajador cuyo contrato terminare antes de completar el año de servicio que da derecho a feriado, percibirá una indemnización por ese beneficio, equivalente a la remuneración íntegra calculada en forma proporcional al tiempo que medie entre su contratación o la fecha que enteró la última anualidad y el término de sus funciones.*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*Como puede apreciarse, el mencionado Código prevé las situaciones en que los trabajadores regidos por dicha preceptiva tienen el derecho a que su feriado legal les sea compensado por el empleador, situación en la que se encuentra la CONAF respecto de sus dependientes sujetos a ese régimen laboral.*

*En consecuencia, de lo anteriormente expuesto cabe concluir que, al término de cada ejercicio contable, la CONAF debe constituir una provisión por feriado legal respecto de su personal contratado y regulado por el Código del Trabajo. ([Volver](#))*

### **7.- Secretaría Regional Ministerial de Vivienda, permisos de edificación, cambio de profesionales, atribuciones DOM. Dictamen N°E23.886 de 31 de julio de 2020.**

**Hechos del caso:** La II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago remitió la presentación mediante la cual la Dirección de Obras Municipales de Recoleta (DOM), solicitó un pronunciamiento que incide en determinar la juridicidad de lo resuelto por la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo (SEREMI), en su resolución exenta N° 2.169, de 2019, mediante la cual se concluyó que no correspondió que la indicada unidad municipal rechazara dar curso a la tramitación de la comunicación de cambio de profesionales que detalla, relativa a los permisos de edificación N°s 7.111, de 1990, y 88, de 1995, concernientes al inmueble ubicado en calle Einstein N°s 922 y 924.

**Fundamento:** *Sobre el particular, es dable apuntar que el inciso final del artículo 1.2.7. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) -sancionada por el decreto N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo-, preceptúa que “Si en el transcurso de la obra cambiare el propietario o alguno de los profesionales competentes, se deberá dejar constancia en el Libro de Obras, sin perjuicio de cumplir con el procedimiento que contempla el artículo 5.1.20. de esta Ordenanza”.*

*A su vez, que el artículo 5.1.20. del mismo cuerpo reglamentario previene, en lo pertinente, que “El propietario informará en forma inmediata a la Dirección de Obras Municipales, el cese o desistimiento de funciones de el o de los profesional(es) responsable(s) que haya(n) suscrito el legajo de antecedentes, ocurrido durante la tramitación de una autorización o permiso ante la Dirección de Obras Municipales o con posterioridad a dicha autorización o permiso. En su aviso, el propietario indicará la fecha del cese o desistimiento de funciones. Mientras no se haya nominado el nuevo profesional responsable no se podrá proseguir con la tramitación del expediente o la ejecución de la obra, según corresponda”.*

*Luego, que los incisos segundo, tercero y quinto de la misma disposición, señalan, en lo que atañe, que el propietario tendrá un plazo de 15 días contados desde el cese o desistimiento de funciones para comunicar a la Dirección de Obras Municipales el nombre de los nuevos profesionales responsables, quienes tienen que suscribir esta comunicación; que si la ejecución de la obra ya se hubiera iniciado, se deberá acompañar un acta en la que conste el avance físico por partidas de la obra, la cual tendrá*



# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*que firmarse por los profesionales que cesaron o desistieron en sus funciones y por el o los que las asumen, y que en caso que aquellos no suscriban el acta, el Director de Obras Municipales los citará por carta certificada al domicilio registrado en esa unidad municipal, para que concurran a firmarla o presenten otra acta dentro del plazo que detalla.*

*Por su parte, el inciso séptimo del nombrado artículo prevé que “Si los profesionales citados no concurrieren ante la Dirección de Obras Municipales ni presentaren otra acta dentro del plazo indicado, se entenderá que aceptan el acta acompañada por el propietario”.*

*Precisado lo anterior, es dable expresar que de los antecedentes tenidos a la vista se advierte que con fecha 12 de abril de 2019, se informó a la DOM sobre el cambio de profesionales respecto de los enunciados permisos N°s 7.111 y 88, manifestándose en ese mismo documento que la obra se encontraba terminada.*

*A su vez, que con fecha 13 de mayo de 2019, mediante su oficio N° 1820/470/2019, la enunciada unidad municipal expresó, por una parte, que no era posible “dar curso a su solicitud de cambio de profesional” por cuanto se encontraba pendiente una petición de pronunciamiento efectuada ante la Contraloría General de la República respecto a la legalidad de la resolución de la SEREMI que detalla, en que se manifestaba acerca de la vigencia de las apuntadas autorizaciones, y por la otra, que el aludido requerimiento adolecería de una serie de defectos, entre ellos, que no se daría cuenta del avance físico de la obra; que no se daría cumplimiento a lo previsto en el artículo 1.2.7. de la OGUC, dada la aparente inexistencia del libro de obras, y que no se indicaría la fecha de cese de funciones de los anteriores profesionales.*

*Enseguida, la SEREMI, a través de la singularizada resolución exenta N° 2.169, de 2019, determinó, por los motivos que ahí se consignan, acoger la reclamación interpuesta en contra del anotado oficio N° 1820/470/2019.*

*Al respecto, y sin perjuicio de hacer presente que la petición de pronunciamiento ante esta Sede de Control a que alude la DOM en el mencionado oficio N° 1820/470/2019, ha sido atendida mediante el dictamen N° 3.170, de 2020, es dable precisar, en primer término, que no se advierte el sustento jurídico de lo obrado por la apuntada entidad en orden a denegar el referido requerimiento de cambio de profesionales por el hecho de encontrarse una solicitud pendiente ante esta Contraloría General sobre otros aspectos, por lo que, en lo sucesivo, esa unidad municipal deberá atenerse al procedimiento pertinente según la preceptiva vigente.*

*A su vez, tampoco correspondió que la DOM objetara la comunicación de que se trata en razón de la falta de libro de obras, y por ende -según indica- la imposibilidad de dar cuenta del cambio de profesionales en dicho libro, conforme lo señalado en el inciso final del aludido artículo 1.2.7., habida cuenta de que el extravío del mencionado instrumento obliga a la DOM a adoptar las medidas que*

*resulten procedentes -entre ellas, la sanción por su pérdida-, sin que se advierta la fuente normativa que habilite a la DOM para rechazar un cambio de profesionales por tal motivo.*

*Por otra parte, es menester anotar, de conformidad con lo indicado por la DOM en el enunciado oficio N° 1820/470/2019, que de los antecedentes tenidos a la vista se aprecia que el aviso de cambio de profesionales de que se trata no reúne algunos de los requisitos contemplados en el citado artículo 5.1.20. toda vez que efectivamente no se indica “la fecha del cese o desistimiento de funciones” ni se acompaña “un acta en la que conste el avance físico por partidas de la obra”, no siendo suficiente para estos efectos -como parece entender la SEREMI en la singularizada resolución exenta N° 2.169- la sola alusión a que la obra se encontraría terminada, máxime si se considera que en el aviso también se indica que las obras se encuentran con un avance de 97%.*

*De este modo, no resultó procedente lo manifestado por la mencionada secretaría regional en orden a que la nombrada comunicación de cambio de profesionales se ajustaría a derecho en lo relativo a los requerimientos precedentemente enunciados, así como tampoco lo señalado por la misma entidad en orden a que la comunicación de cambio de profesionales no puede ser rechazada por la DOM ya que se trata sólo de una información, toda vez que la circunstancia de que la preceptiva aplicable regule en términos específicos las características del referido aviso supone que esa unidad municipal verifique su cumplimiento.*

*Siendo así, tanto la DOM como la SEREMI deberán adoptar las medidas tendientes a ajustar su actuación a los criterios anteriormente enunciados, dando cuenta de ello a la Coordinación Nacional de Seguimiento y Apoyo al Cumplimiento de la División de Auditoría de esta Sede de Control.*  
[\(Volver\)](#)