

**Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público**

**N°126**

**Semana del 1 al 7 de noviembre de 2020**

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	"Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 2 bis, inciso segundo, de la Ley N°20.261	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N°8925-20-INA
Resumen	<p>La libertad de trabajo supone el ejercicio de todo tipo de actividades económicas legítimas, mientras que las prohibiciones que pueden limitar el ejercicio de esta libertad se refieren a excepciones calificadas que deben identificar actividades de un modo no arbitrario, de modo tal que se aleje de una determinación autoritativa de la Administración respecto de trabajos prohibidos.</p> <p>Por otra parte, el test de igualdad supone realizar una comparación para demostrar que hay vulneración de la misma cuando exigido un trato igual se diferencia o cuando correspondiendo un trato desigual se equipara. Así, la certificación de especialidades y subespecialidades médicas a que se refiere la Ley N°20.261 da cuenta de un conocimiento o experiencia, es la validación de lo que sabemos en el manejo de una determinada especialidad o subespecialidad. No acredita más que una determinada pericia o ciencia, pero tampoco acredita menos que ella.</p> <p>En lo que dice relación con la prohibición de desempeñar un trabajo fundada en la cláusula sobre "salubridad pública", ello atiende a la protección del trabajador de un modo que no le haga daño. Sin embargo, tratándose del ejercicio de la medicina, sea general como especial, no hace daño a quienes la ejercen, sino que su propósito se sitúa en el escenario de no provisión de daño. Además, la certificación de la condición de médico especialista es un reconocimiento de una determinada calidad, que como en el establecimiento de las cosas, transforma la realidad. Esa condición no desaparece ni se debilita por la circunstancia de desempeñarse un servicio privado de salud.</p> <p>Asimismo, no resulta razonable prohibir a los profesionales médicos especialistas que acreditaron su idoneidad profesional para el ejercicio de la respectiva especialidad, el poder rendir efectivamente en dicha especialidad en el sector privado de salud. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</p>	
Fecha	5 de noviembre de 2020	
Jurisprudencia	TC, Rol N°8961-2020, 5 de noviembre de 2020.	

relacionada	
-------------	--

Caso	<b>“Requerimiento de inaplicabilidad respecto de los artículos 429, inciso primero, frase final, y 162, incisos quinto, oración final, sexto, séptimo, octavo y noveno, del Código del Trabajo.”</b>	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N°8907-2020
Resumen	<p>La naturaleza jurídica del artículo 162, incisos quinto, sexto y séptimo, del Código del Trabajo, es una sanción al empleador cuando ha incumplido la obligación de ser agente intermediario en cuanto a descontar de la remuneración las sumas por concepto de cotización previsional y enterarlas en el organismo previsional correspondiente, por medio de la cual, el legislador quiso incentivar la declaración y pago efectivo de las cotizaciones previsionales por parte del empleador, instaurando la sanción de subsistencia del contrato de trabajo, si al momento del despido de trabajador las cotizaciones se encontraran impagas.</p> <p>Por su parte, el artículo 429 del Código del Trabajo, al posibilitar las dilaciones abusivas por las partes y el juzgamiento en plazos razonables a fin de dar certeza y seguridad jurídicas, vulnera el principio constitucional de igualdad y no discriminación arbitraria. Los efectos de esta norma, en conjunción con lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, hace que los efectos del acto del despido se tornen imprevisible, lo que se traduce en tornarse en una obligación muy superior a la primitiva. Ello no sólo implica una desigualdad desde la perspectiva formal, sino que afecta el principio de igualdad material en cuanto la Constitución impone la obligación al Estado de asegurar el derecho a las personas de participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</p>	
Fecha	5 de noviembre de 2020	

Caso	<b>“Inmobiliaria Toro Mazote 115 S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente.”</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°29.062-2020
Resumen	<p>La norma del artículo 26 de la Ley N° 20.600, preceptúa que se configura el vicio cuando la infracción es manifiesta, esto es, cuando es patente la vulneración de las normas de la sana crítica en el proceso ponderativo, es decir, la apreciación de los sentenciadores debe ser de características que impliquen ir abiertamente en contra de los parámetros que proporcionan las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.</p> <p>Por su parte, las acciones de fiscalización y aplicación de sanciones por la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA), deben regirse también por el</p>	

# ZÚÑIGA – CAMPOS

## ABOGADOS

	<b>principio de la sana crítica y el principio de imparcialidad. En consecuencia, cuando se verifica en los hechos que la SMA ha actuado infringiendo dichos principios, corresponde se dejen sin efecto aquellos actos. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>
Fecha	3 de noviembre de 2020

Caso	<b>“Laboratorios Recalcine S.A. con Instituto de Salud Pública de Chile.”</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°34.105-2019
Resumen	<b>La prescripción de las acciones procede en nuestro derecho positivo como regla general, la que sólo cesa cuando la ley expresamente determine su imprescriptibilidad, esto, por cuanto la prescripción es una institución de carácter universal e indispensable para asegurar la certeza y la seguridad en las relaciones jurídicas entre las personas. De allí que ella pueda operar en todas las disciplinas que pertenecen al ámbito del Derecho Público. Por otro lado, ante la ausencia de una norma expresa en el derecho administrativo sancionador, en particular en el Código Sanitario, que regule la prescripción de las acciones destinadas a castigar las infracciones administrativas, se han de aplicar supletoriamente las reglas del Derecho Común. En consecuencia, el plazo de prescripción aplicable en este caso, es el de cinco años que contempla el Código Civil, pues dichas normas son de carácter común y supletorio que mejor se avienen al carácter específico del procedimiento administrativo. En seguida, no resulta procedente aplicar el plazo de prescripción de las faltas en materia penal, porque al ser una prescripción de corto tiempo –seis meses- resultaría eludida la finalidad del legislador de dar eficacia a la Administración en la represión de estos ilícitos y la sanción contemplada en la ley carecería de toda finalidad preventiva general. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	3 de noviembre de 2020	
Jurisprudencia relacionada	SCS, Rol N°213-2020, 28 de julio de 2020; SCS, Rol N°16.226-2018, 9 de octubre de 2018. SCS, Rol N°8.103-2018, 21 de agosto de 2018. SCS, Rol N°28.422-2016, 11 de enero de 2017. SCS, Rol N°16.230-2018, 10 de septiembre de 2019; SCS, Rol N°22.327-2019, 27 de diciembre de 2019; SCS, Rol N°22.346-2019, 20 de enero de 2020.	

Caso	<b>“Morales con A.F.P. Hábitat S.A.”</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°104.427-2020
Resumen	<b>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.</b>	

	<b>Por otra parte, la ley contempla modalidades de pensión que permiten al cotizante retirar total o parcialmente el dinero cotizado, sin embargo, ello no implica que los tribunales de justicia puedan 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. (<a href="#">Ver hecho y fundamentos del caso</a>)</b>
Fecha	3 de noviembre de 2020
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°33.436-2020, 10 de agosto de 2020; CS, Rol N°29.236-2019, 2 de abril de 2020; CS, Rol N°30.280-2020, 23 de julio de 2020.

#### JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	<b>Dictamen N°E46.018</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>El Consejo de Defensa del Estado está expresamente autorizado para ejercer la facultad de transigir cuando representa judicialmente al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE), para lo cual debe solicitar el consentimiento de la respectiva entidad, por medio de su director nacional, quien se encuentra habilitado para ello en su calidad de jefe superior y representante legal del mismo. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	26 de octubre de 2020

Dictamen	<b>Dictamen N°E46.017</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>La causal del recurso extraordinario de revisión establecido en la letra b) del artículo 60 de la Ley N°19.880, es procedente contra actos administrativos cuando en su dictación se incurra en manifiesto error de hecho y que este haya sido determinante para la decisión adoptada, o que aparecieran documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto o que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento. Para estos casos, la reiteración de argumentos no equivale a agregar nuevos antecedentes que se refieran a un</b>

## ZÚÑIGA – CAMPOS

### ABOGADOS

	<b>error de hecho, por lo cual no permiten dar lugar al referido recurso. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	26 de octubre de 2020

Dictamen	<b>Dictamen N°E46.026</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Las ordenanzas locales deben regular aquellos derechos municipales que corresponde pagar, por el otorgamiento de un permiso de instalación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 116 bis F, 116 bis G y 130 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y no establecer una exacción diversa, únicamente, por concepto “revisión de expediente”, lo que resultaría improcedente, atendido que el gravamen previsto en la última de las normas citadas, comprende la tarea de revisión, inspección y recepción realizada por el municipio. Además, el decreto ley N°3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, es categórico al determinar que los montos que cobren las municipalidades, entre otros, por los servicios que presten en el área de urbanización y construcción, son los regulados por la anotada Ley General de Urbanismo y Construcciones, la cual, en lo que importa, fija el equivalente 5 % del presupuesto de la instalación. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	26 de octubre de 2020

Dictamen	<b>Dictamen N°E46.043</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Metro S.A. es una entidad formada por el Estado, de carácter privado, por lo que no forma parte de la Administración del Estado. Tratándose de la cuenta en Twitter del presidente del directorio de esta empresa, de carácter privado, no corresponde que la Contraloría General emita un pronunciamiento acerca de la posibilidad que aquella posee, como usuario, para bloqueos de otras cuentas o de su mantención. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	26 de octubre de 2020

Dictamen	<b>Dictamen N°E46.015</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>La competencia del SAG reconocida en el artículo 24 de la Ley de Bosques, para conocer y sancionar administrativamente las infracciones a dicha ley entre las que se encuentra la prohibición de la roza a fuego, como método de explotación en los terrenos forestales, contenida en su artículo 17, no fue</b>

## ZÚÑIGA – CAMPOS

### ABOGADOS

	afectada por el aludido artículo 64 de la ley N°20.283. Por su parte, la remisión que hace el señalado artículo 24 a las normas de la Ley N°16.640 - actualmente derogada- dicha remisión se refiere únicamente a la forma de tramitación de las denuncias por parte del SAG, es decir, a un aspecto meramente procedimental, por lo que no se puede entender que esa derogación pueda tener el efecto de dejar sin aplicación una atribución expresamente entregada por el legislador al servicio. ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a> )
Fecha	26 de octubre de 2020

Dictamen	Dictamen N°E46.538
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>Los asistentes de la educación que se desempeñan en los establecimientos de educación parvularia vía transferencia directa, dependientes de un Servicio Local de Educación Pública (SLEP), carecen del derecho a percibir el aguinaldo de fiestas patrias, por cuanto no tienen la calidad de planta o a contrata, sin perjuicio de lo cual, tiene derecho al estipendio previsto en el artículo 3° de la Ley N°20.905. Por lo demás, la norma citada establece que dicho estipendio no servirá de base de cálculo de ninguna otra remuneración, por lo que no resulta procedente computar las sumas que se enteren por ese concepto, para efectos de determinar el monto del aguinaldo de navidad de esos funcionarios.</p> <p>En otro orden de ideas, las asignaciones especiales de incentivo profesional otorgadas antes del 1 de abril de 2016, no se ven afectadas por la entrada en vigencia de la ley N° 20.903, y, en consecuencia, deben ser consideradas, sin efectuar rebaja alguna; en tanto que aquellas pactadas con posterioridad al 1 de abril de 2016, corresponde rebajarlas en lo que exceda el tope del 30%.</p> <p>En relación con lo dispuesto en la Ley N°21.040 es clara la voluntad del legislador de continuar haciendo aplicable el Estatuto Docente a los profesionales de la educación que desempeñaban cargos directivos o técnico pedagógicos en los DAEM y que fueron traspasados a los niveles internos de un SLEP. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</p>
Fecha	27 de octubre de 2020

Dictamen	Dictamen N°E47.345
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Al finalizar la evaluación de las solicitudes de los proveedores interesados en ingresar al registro de proveedores, la Dirección de Compras y Contratación Pública debe emitir un acto administrativo que apruebe o

	<p>rechace la inscripción, el que será reclamable ante el Tribunal de Contratación Pública. Siendo así, procede que la suspensión o eliminación del mismo se lleve a cabo mediante la dictación de otro acto administrativo, pues esa es la vía por la que los órganos de la Administración del Estado expresan formalmente sus decisiones. En consecuencia, si una vez inscrito un proveedor en el anotado registro, le sobreviene una causal de inhabilitada esa inscripción debe ser dejada sin efecto por la mencionada Dirección, mediante la emisión de la correspondiente resolución. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</p>
Fecha	29 de octubre de 2020



## JURISPRUDENCIA JUDICIAL

**1.- Requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 2 bis, inciso segundo, en la frase “y sólo para el sector público”, de la Ley N°20.261. Tribunal Constitucional, Rol N°8962-2020, de 5 de noviembre de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona dedujo una acción de protección de la Superintendencia de Salud, en razón de haberse restringido su ejercicio profesional de la medicina sólo al sector público en su certificado de inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud.

La acción constitucional, interpuesta ante la Corte de Apelaciones de Santiago, constituye la gestión pendiente.

**Fundamento:** *DECIMOCUARTO.- Desarrollaremos los criterios interpretativos tendentes a demostrar que la mencionada exclusión de acceso al sector privado configura una infracción del artículo 19, numeral 2°, de la Constitución en relación con diversas dimensiones de derechos afectados. Como sabemos el test de igualdad supone realizar una comparación para demostrar que hay vulneración de la misma cuando exigido un trato igual se diferencia o cuando correspondiendo un trato desigual se equipara. El primer argumento, es que la certificación de competencia es una cuestión objetiva cuyo ámbito regulatorio escapa de la identificación de un trabajo prohibido. El segundo criterio, es que resulta arbitrario certificar competencias profesionales incluyendo prohibiciones de ejercicio cuando el legislador solo debe fijar condiciones de su ejercicio, conforme lo dispone el inciso cuarto del numeral 16°, del artículo 19 de la Constitución. En tercer lugar, es discriminatorio certificar una determinada idoneidad personal y afectarla con elementos que no controla, como quién lo va a emplear. En cuarto término, y se examinan hipotéticas justificaciones de esta restricción, nos parece que el deber estatal preferente de garantizar las acciones de salud no puede transformarse en una obligación estatal de exclusividad permanente. Finalmente, la prohibición de ejercicio en el sector privado vulnera la igualdad ante la ley en relación con la libertad de trabajo de los extranjeros.*

*1.- La certificación es de competencias no de trabajos prohibidos*

*DECIMOQUINTO.- Como vimos el artículo 2° bis de la Ley N° 20.261 habilita a los médicos especialistas que obtuvieron su título profesional en el extranjero, para ejercer la respectiva especialidad en el sector público, si dicha especialidad fue debidamente certificada, de conformidad con lo dispuesto en el número 13 del artículo 4 del decreto con fuerza ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud.*

*Esta disposición señala que la certificación de especialidades y subespecialidades “es el proceso en virtud del cual se reconoce que un prestador individual de salud domina un cuerpo de conocimientos y experiencias relevantes en un determinado ámbito del trabajo asistencial, otorgando el correspondiente certificado”.*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*La acreditación da cuenta de un conocimiento o experiencia, es la validación de lo que sabemos en el manejo de una determinada especialidad o subespecialidad. No acredita más que una determinada pericia o ciencia, pero tampoco acredita menos que ella.*

*DECIMOSEXTO.- La Constitución ampara la libertad de trabajo y, como consecuencia de dicha regla, “ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así”, según lo dispone la primera regla del inciso cuarto del numeral 16° del artículo 19 de la Constitución.*

*Cabe volver a examinar el precepto reprochado. La parte final del mismo indica que “con todo, el ejercicio de su profesión quedará limitado al de la especialidad o subespecialidad que le fuere certificada, y sólo para el sector público.”*

*Esa norma denota dos ideas. Una primera parte, no objetada, que indica que la profesión debe limitarse a los contenidos de la certificación y realizar su ejercicio en la especialidad o subespecialidad reconocida. Y, la segunda idea, en que consiste el reproche, es que su ejercicio debe limitarse al sector público.(...) En este caso, la norma establece una prohibición de ejercicio para el sector privado. ¿Se puede entender que la restricción de ejercicio en el sector privado sería una de aquellas materias que la Constitución permite prohibir en nombre de la “salubridad pública” o del “interés nacional” y una ley lo indique expresamente?*

*DECIMOSÉPTIMO.- La libertad de trabajo supone el ejercicio de todo tipo de actividades económicas legítimas. Las prohibiciones, según se deliberó en la Comisión Ortúzar (Sesiones 388, 389, 393, 398 y 399), se refiere a excepciones calificadas que deben identificar actividades de un modo no arbitrario. De esta manera, se alejó de una determinación autoritativa de la Administración respecto de trabajos prohibidos.*

*De este modo, el principio de no contradicción impide considerar que una actividad que sea certificada como un título universitario equivalente sea a la vez prohibida en su ejercicio.*

*En tal sentido, la cláusula sobre “salubridad pública” atiende a una prohibición orientada a la protección del trabajador de un modo que no le haga daño. Así, determinadas figuras de interdicción del trabajo infantil son una manifestación de un trabajo prohibido en razón de la salubridad pública.*

*Pero la actividad económica que subyace al ejercicio de las especialidades médicas no puede tener por fundamento una prohibición razonada en la “salubridad pública”. Ejercer la medicina, sea general como especial, no hace daño a quienes la ejercen, sino que su propósito, como pocas profesiones pueden evidenciarlo, se sitúa en el escenario radicalmente diferente: su no provisión hace daño y no su prohibición.*

*2.- Es arbitrario certificar competencias profesionales incluyendo prohibiciones de ejercicio cuando el legislador solo debe fijar condiciones de su ejercicio*

DECIMOCTAVO.- *Durante la tramitación de la ley N° 20.985 se desarrollaron un conjunto de criterios relativos a limitar el efecto de las certificaciones sobre la base de un conjunto de malas razones en la deliberación legislativa que tendieron a dar cuenta de un cruce de errores sobre el reconocimiento de la condición de medicina general y la medicina de especialistas.*

*En efecto, se indicó que es efectivo que el médico especialista acreditado no podrá servir en el sector privado porque no tienen reconocido su título, pues bien, ese argumento también opera para el sector público de salud, de manera que el médico especialista acreditado, que no ha rendido EunaCom o no ha revalidado su título profesional, solo puede ejercer en el sector público en su respectiva especialidad, por lo tanto, si quiere ejercer la medicina sin restricciones, debe aprobar el EunaCom o revalidar su título de conformidad con la ley. Asimismo, se señaló que el precepto legal objetado ratificaba el criterio sentado por la Contraloría General de la República respecto del EunaCom, esto es, que los médicos titulados en el extranjero que aprobaban este examen no necesitaban revalidar su título, pero solo en el caso que ejercieran en el sector público de salud.*

*Pues bien, como ya se expuso, ese criterio ha sido dejado sin efecto y, por tanto, aprobando el EunaCom, los médicos titulados en el extranjero pueden ejercer su profesión tanto en el sector público de salud como en el privado, sin necesidad de revalidar su título. Por estas consideraciones, las justificaciones que se tuvieron para restringir el ejercicio profesional de los médicos especialistas titulados en el extranjero no son razonables. Más aún, conducen a conclusiones inadmisibles, pues de esas consideraciones se desprende que esos médicos no pueden ejercer su especialidad, que ha sido debidamente certificada, en el sector privado si además no revalidan su título profesional, de lo cual se colige, entonces, que no estarían suficientemente preparados para ejercer la especialidad.*

DECIMONOVENO.- *La propia Constitución delimita el modo en que se propicia no sólo la educación, sino que el reconocimiento de los títulos profesionales. En efecto, “la ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerse”, según lo dispone el inciso cuarto del numeral 16° del artículo 19 de la Constitución.*

*El caso específico se enmarca dentro de dicho precepto puesto que la reválida o el reconocimiento es el camino por el cual se realiza la equivalencia de los estudios realizados en el extranjero para su plena validez en Chile.*

*A partir del reconocimiento se pueden establecer “condiciones que deben cumplirse para ejercerse”. ¿Cabe preguntarse si negar el ejercicio de una especialidad es un modo de establecer una condición a la misma?*

VIGÉSIMO.- *La certificación de la condición de médico especialista es un reconocimiento de una determinada calidad, que como en el establecimiento de las cosas, transforma la realidad. No se trata de un médico estudioso, se trata ya de una geriatra, de un anestesiólogo, una neuróloga o anatómopatólogo, entre tantísimas otras especialidades o subespecialidades. Esa condición no desaparecerá*

*más y le acompañará siempre. Esa condición no se debilita al traspasar el umbral de un servicio privado de salud.*

*Desde este punto de vista, no resulta razonable prohibir a los profesionales médicos especialistas que acreditaron su idoneidad profesional para el ejercicio de la respectiva especialidad, el poder rendir efectivamente en dicha especialidad en el sector privado de salud. En efecto, si los médicos especialistas acreditados están calificados para ejercer su especialidad, deberían poder hacerlo tanto en el ámbito público como en el privado. Lo anterior, no está exento que se puedan imponer restricciones temporales de ejercicio, pero una limitación indefinida es una prohibición y esa dimensión es ajena al mandato que la Constitución le ha otorgado al legislador en el numeral 16°, del artículo 19 de la Constitución para regular las profesiones que requieren grado o título universitario, que está en la base de las certificaciones de especialidades y subespecialidades médicas.*

*3.- Es discriminatorio certificar una determinada idoneidad personal y afectarla con elementos que no controla, como quién lo va a emplear*

*VIGESIMOPRIMERO.- La Constitución dispone en su inciso tercero, numeral 16 del artículo 19 que “se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”.*

*La certificación de las especialidades y subespecialidades médicas es un modo para acreditar la idoneidad personal en cuanto garantiza determinadas competencias profesionales para el ejercicio de la respectiva especialidad y subespecialidad, con absoluta independencia del lugar donde se ejerza.*

*Esa idoneidad personal no supone garantías de contratación a todo evento. Más bien el mejor método para reconocer esta regla es cuando una persona ve limitado su trabajo por una causal ajena a las condiciones personales. Indagaremos por las razones que podrían fundar una determinada limitación, si esta limitación tiene un fundamento constitucional legítimo y si es adecuada, necesaria y proporcional a los objetivos buscados.*

*VIGESIMOSEGUNDO.- Una de las justificaciones probables surgen del propio texto legal reprochado al asumir la distinción entre los servicios de salud del “sector público” en oposición al “sector privado”. ¿Es razonable esta distinción en el nivel de los prestadores individuales que es donde se ubica el problema planteado por el requirente?*

*La dimensión institucional del sistema de salud supone, desde la Constitución, un principio de organización estatal que presupone la coordinación y control de las acciones de salud, siendo “deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma que determine la ley (...)”, según lo disponen los incisos 3° y 4° del numeral 9° del artículo 19 de la Constitución.*

## ZÚÑIGA – CAMPOS

---

### ABOGADOS

*Desde este punto de vista uno podría concebir un régimen de garantías o preferencias prestacionales que privilegien el acceso de especialistas al sector público por el sencillo hecho de que allí reside el conjunto superior de la población cualitativa y cuantitativamente necesitada de atención de sus respectivas prestaciones de salud, particularmente de protección, recuperación y rehabilitación de la salud. No es descartable que existan razones para que el sector público tenga prevalencia o preferencia en la disposición de médicos especialistas, puesto que la anunciada carencia de este tipo de profesionales es una necesidad objetiva en todo el ámbito de la salud siendo más aguda en el sector público por la prevalencia de la carga prestacional.*

*Pero esta preferencia no puede traducirse en una obligación de trabajar en el sector público, siendo la regla inversa. Habilitada determinadas competencias la libertad de trabajo ampara el desempeño en el sector privado, en cambio, el sector público es habilitado bajo reglas de “admisión y de igualdad de oportunidades de ingreso a ella” (artículos 19, numeral 17° y 38 de la Constitución).*

*VIGESIMOTERCERO.- No es parte de la idoneidad personal de un trabajador el ofrecer garantías sobre quién lo va a emplear. Tal cuestión es por entero ajena a la autonomía de las personas. Y, en particular, lo es por disposición de una norma fundamental, puesto que la Constitución atiende a la salud de las personas mismas, sea que se presten mediante una institución pública o una privada, según expresamente lo indica en el inciso penúltimo del numeral 9° del artículo 19 de la Constitución.*

*4.- El deber estatal preferente de garantizar las acciones de salud no puede transformarse en una obligación estatal de exclusividad permanente*

*VIGESIMOCUARTO.- Hay tres razones que podrían ser vinculadas a una política pública que busca acentuar los servicios de salud del sector público. La primera dice relación con la búsqueda de incentivos permanentes en la cualificación de los profesionales que trabajan ahí. Y la segunda es la obtención de cupos que permita contar con los especialistas que necesita el sector público de salud. Y la tercera es la condición de los pacientes del sector público.*

*El primer camino de la promoción de incentivos en el sector público sigue teniendo a la prueba Eunacom como un eje de esa política. Esta causa se limita sólo a la certificación de especialidades médicas de un profesional extranjero. Si desea obtener nuevas especialidades, ejercer en la medicina general, postular a cargos públicos cumpliendo otros requisitos o validar sus conocimientos, la prueba Eunacom sigue siendo un instrumento fundamental en la promoción de conocimientos estandarizados y suficientes.*

*En este caso, la norma del artículo 2° bis reconoce lo que da la certificación: una especialidad y nada más que eso. En consecuencia, es razonable articular incentivos legítimos en el ámbito público a partir de la promoción de políticas de salud de perfeccionamiento y nuevos estándares. Nada de este requerimiento atenta a este objetivo puesto que ya el legislador ha ido flexibilizando requisitos construyendo una ampliación de oportunidades para las especialidades y subespecialidades.*

## ZÚÑIGA – CAMPOS

---

### ABOGADOS

VIGESIMOQUINTO.- *En cuanto a la carga de cerrar la brecha de médicos especialistas entre el sector público y privado es una tarea, en primer lugar, de la política pública, que no puede depender de prohibir a solo determinados médicos especialistas el ejercicio profesional en el sector privado, estando ellos debidamente calificados para el ejercicio de su profesión, pues, de lo contrario, se da un trato discriminatorio, sin razón que lo justifique, entre profesionales igualmente calificados, vulnerándose también la libertad de trabajo, y no hay razón que lo justifique, porque la certificación establecida en la ley dice relación con la idoneidad profesional, con prescindencia del lugar donde los servicios se prestarán.*

VIGESIMOSEXTO.- *Y un tercer argumento relativo a los alcances de abrir las especialidades y subespecialidades solo a los pacientes del sector público contiene variados supuestos, todos complejos. Primero, que las certificaciones ajenas a Eunacom y en ausencia de una ley de especialidades deberían ser adoptadas solo ante pacientes dependientes del sector público. Esta consideración afecta la dignidad de las personas y no corresponde desarrollarla siquiera. Y la otra alternativa es que la capacidad de pago de los pacientes del sector privado supondría un tipo de profesional que supere las meras certificaciones. Justamente también esta hipótesis afecta la condición de la cualidad profesional de los médicos especialistas. En general, desarrollamos esta hipótesis como argumentos ad absurdum que permiten desacreditar la existencia de argumentos constitucionalmente admisibles y legítimos en esta fundamentación.*

VIGESIMOSÉPTIMO.- *Del examen de estas posibles alternativas de política pública, existe un conjunto muy amplio de espacios para que el legislador procure el fortalecimiento de diversas políticas públicas de salud.*

*Por ello, existen mandatos constitucionales que le exigen al Estado coordinación; control de las acciones de salud; supervigilancia en las garantías prestacionales y deberes preferentes, en lo general. Sin embargo, en ninguna de estas reglas puede advertirse el monopolio sobre el mercado de trabajo de los especialistas certificados. No resulta razonable transformar deberes generales en obligaciones estatales de trabajo en un determinado sector de un modo indefinido.*

5.- *La prohibición de ejercicio en el sector privado vulnera la igualdad ante la ley en relación con la libertad de trabajo de los extranjeros*

VIGESIMOCTAVO.- *La Constitución, en el inciso tercero del numeral 16º de su artículo 19º, prohíbe, en materia laboral, cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad profesional. Con todo, la Carta Fundamental admite que, para determinados casos, la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad.*

*Pues bien, en este caso, la aplicación del precepto legal impugnado da lugar a una doble discriminación por razones distintas a la capacidad o idoneidad profesional. Por un lado, porque califica el legislador de inidóneo los conocimientos aplicables al sector privado, cuestión sobre la cual ya hemos deliberado.*

*Y, la segunda discriminación es que la potencial aplicación de esta regla recaerá en un número altísimo de casos sobre extranjeros.*

*VIGESIMONOVENO.- Como se ha explicado ya, el médico especialista titulado en el extranjero que ha acreditado su especialidad en la forma establecida en el artículo 2º bis de la Ley N° 20.261 está calificado profesionalmente para ejercer dicha especialidad según los estándares establecidos por la autoridad sanitaria. Por consiguiente, está igualmente capacitado para ejercer tanto en el sector público de salud como en el privado, así como lo está el médico especialista que obtuvo su título profesional en Chile. Luego, no resulta admisible que solo el segundo pueda desempeñarse también en el sector privado de salud, en tanto que el primero esté impedido de hacerlo.*

*Asimismo, tampoco resulta procedente estimar que el precepto legal no pugna con lo dispuesto en el artículo 19 N° 16, inciso tercero, de la Constitución, sobre la base de que se trataría de una discriminación por nacionalidad. Primero, porque el médico titulado en el extranjero puede ser chileno y, a su vez, uno extranjero puede haber estudiado en Chile y haberse titulado en el país y, segundo y más importante, no existe ninguna razón admisible que justifique dar un trato distinto a médicos especialistas en base a su nacionalidad.*

*Por el contrario, de admitirse la discriminación establecida en el precepto legal objetado, habría un reconocimiento implícito de que la certificación que acredita la idoneidad profesional no acredita nada o su valor es parcial, pues no se le considera igualmente capacitado para ejercer su especialidad en el ámbito privado de salud que el médico especialista titulado en Chile, estándolo para hacerlo en el sector público, lo que generaría una doble discriminación: la condición de extranjero, ya que la mayoría de los médicos especialistas titulados en el extranjero son extranjeros y el desconocimiento arbitrario e infundado de la idoneidad, pues solo se les reconoce capacidad para ejercer su especialidad en el sector público de salud, pero no en el privado, en circunstancias que la certificación solo evalúa conocimientos y experiencias, con prescindencia del lugar donde se ejerza la especialidad médica.*  
[\(Volver\)](#)

**2.- Requerimiento de inaplicabilidad respecto de los artículos 429, inciso primero, frase final, y 162, incisos quinto, oración final, sexto, séptimo, octavo y noveno, del Código del Trabajo. Tribunal Constitucional, Rol N°8907-2020, de 5 de noviembre de 2020.**

**Hechos del caso:** La empresa Salcobrand S.A., en su calidad de demandada solidaria en autos sobre nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales, fue condenada. Luego de lo anterior, se siguió en su contra un procedimiento de cumplimiento laboral ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Valparaíso.

Habiéndose efectuado la liquidación del crédito, efectuó el pago por la suma indicada en junio de 2014. Posteriormente, en octubre de 2018, la ejecutante reinició la tramitación del juicio, solicitando una nueva liquidación, la que se realizó en junio de 2020. En contra de esa

resolución, la ejecutada solicitó se declarara el abandono del procedimiento, la cual fue rechazada. Luego de deducir un recurso de reposición y apelación subsidiaria, que fueron rechazados, la ejecutada dedujo un recurso de hecho ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que constituye la gestión pendiente.

**Fundamento:** *OCTAVO: Que, las normas jurídicas objetadas fueron incorporadas por la Ley N°19.631 que “Impone obligación de pago de cotizaciones previsionales atrasadas como requisito previo al término de la relación laboral por parte del empleador”, denominada “Ley Bustos”, ley que tuvo por finalidad “que el empleador, quien ha descontado de las remuneraciones de sus trabajadores las cotizaciones correspondientes, cumpla con la subsecuente obligación de pago, a la que lo obliga la ley, antes de dar por terminada la relación de trabajo. Se estima, pues, que el término del contrato no debe surtir sus plenos efectos jurídicos, mientras el empleador se encuentre en mora en el pago de los compromisos previsionales relativos a los descuentos que para el efecto hizo el trabajador” (Historia de la Ley N°19.631, Mensaje p.3);*

*NOVENO: Que, de la jurisprudencia de este Tribunal se desprende que “la naturaleza jurídica de la disposición legal censurada es una sanción al empleador cuando ha incumplido la obligación de ser agente intermediario en cuanto a descontar de la remuneración las sumas por concepto de cotización previsional y enterarlas en el organismo previsional correspondiente, que en un examen de constitucionalidad abstracta no presenta aspectos a objetar (STC Rol N°6469 c.14).*

*DÉCIMO: Que, al respecto, este Tribunal se ha referido a las cotizaciones previsionales y al sistema de pensiones en la sentencia rol N°7442 (entre otras) en el siguiente sentido:*

*“En él cada afiliado posee una cuenta individual, en la que se depositan sus cotizaciones previsionales para atender las contingencias sociales que le afecten y cuya cuantía dependerá del monto del ahorro acumulado y de la rentabilidad que genere como consecuencia de las inversiones que realizan las propias AFP. Con tales fondos previsionales se financian los riesgos de la vejez, sobrevivencia e invalidez.” (c.13)*

*Agrega que “... en cuanto a la prestación en dinero que constituye la pensión en el caso de que la contingencia social sea la vejez, ésta comienza a percibirse como consecuencia del cumplimiento de la edad de jubilación. Las pensiones, por su parte, se expresan a través de pagos periódicos. Sin embargo, no puede olvidarse que el derecho mismo a las prestaciones nace por el hecho del pago de la cotización y que la pensión es un beneficio de carácter monetario.” (c.15)*

*Finaliza señalando que “la única forma de asegurar que el Estado cumpla con su obligación de garantizar el acceso a una pensión mínima o a la que resulte de un monto superior por la cuantía de los fondos previsionales acumulados, es que la ley exija que los fondos destinados a financiar las prestaciones de la seguridad social tengan ese único objetivo [...]” (c.30).*



# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*Se colige de lo anterior, que la norma impugnada en estos autos constitucionales forma parte del sistema de protección del derecho a la seguridad social, otorgándole a las cotizaciones previsionales, la importancia debida, en el marco del derecho a la seguridad social que la Carta Fundamental asegura a toda persona. Ello a través de la imposición del deber al empleador para dar por terminada la relación laboral de encontrarse al día en el pago de las cotizaciones. De esta forma, se cumplirá el fin para el cual fue creada, cual es, el acceso a una pensión de vejez u otra de similar naturaleza, por parte del afiliado.*

*DÉCIMO PRIMERO: Que, el legislador quiso incentivar la declaración y pago efectivo de las cotizaciones previsionales por parte del empleador, instaurando la sanción de subsistencia del contrato de trabajo, si al momento del despido del trabajador las cotizaciones se encontraran impagas. Lamentablemente, como se expresa ut supra, la aplicación de esta norma jurídica, en la parte objetada, ha dado lugar a situaciones de abuso circunstancial, como en el caso que denuncia el requerimiento, en que el derecho subjetivo se hace valer en circunstancias distintas a las que lo originaron;*

*DÉCIMO SEGUNDO: Que, sobre la materia se mantendrá el criterio expresado en sentencias recaídas sobre control de los mismos preceptos legales, en cuanto a estimar que la convalidación del despido del trabajador se perfecciona sin necesidad de resolución judicial, no requiriéndose tampoco emisión de carta certificada del empleador al trabajador despedido. Basta el pago de la deuda previsional para que tenga lugar dicha convalidación;*

### III.EL CASO CONSIDERADO

*DÉCIMO TERCERO: Que, doña Beatriz Sánchez Jiménez interpuso demanda de nulidad del despido y cobro de prestaciones, entre las cuales se incluían cotizaciones previsionales, en contra de Seguridad Vanguardia S.A. y de SALCOBRAND S.A. -requirente en estos autos constitucionales- en calidad de demandada solidaria. La demanda se tramitó ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, bajo el RIT M-1095-2012;*

*DÉCIMO CUARTO: Que, el mencionado tribunal laboral acogió las pretensiones del trabajador, tal como consta a fojas 69 y 70 del expediente constitucional, declarando que el despido indirecto ha sido justificado, que el auto despido no ha producido el efecto de poner término al contrato de trabajo de la actora, para efectos remuneracionales, por no encontrarse pagadas íntegramente sus cotizaciones previsionales “debiendo por ello la demandada (s) pagar al actor las remuneraciones y demás prestaciones originadas a causa de la relación laboral, desde el día 11 de septiembre 2012 y hasta que se acredite su pago efectivo, a razón de \$286.250 mensuales”;*

*DÉCIMO QUINTO: Que, la sentencia recaída en el juicio laboral declarativo de derechos dio lugar al juicio ejecutivo laboral ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Valparaíso, bajo el RIT C-30-2013, proceso en que la parte requirente consignó la suma de \$4.954.358, dando cumplimiento a su responsabilidad solidaria. Lo que consta en resolución de fecha 15 de julio de 2014*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*“Como se pide, gírese cheque a nombre de la ejecutante doña Beatriz del Carmen Sánchez Jiménez, por la suma de \$4.954-358 (...) con cargo al certificado de depósito N°9819413”. En virtud del pago, con fecha 3 de febrero de 2015 el tribunal respectivo procedió a archivar la causa “Habiendo las partes cesado la tramitación por más de seis meses, archívese”;*

*DÉCIMO SEXTO: Que, el 17 de octubre de 2018 el abogado de la trabajadora solicita el desarchivo y reliquidación del crédito, fundado en que no se le han solucionado las cotizaciones previsionales. Ello transcurrido más de 3 años desde el archivo de la causa, petición a la cual accede el juez, ordenando se practique una nueva liquidación, la cual se efectúa ascendiendo a \$34.052.356, ante lo cual la parte requirente promueve incidente de abandono del procedimiento, en subsidio solicita se declare la inoponibilidad de la acción de autos por abuso del derecho y mala fe procesal y en subsidio opone excepción de prescripción;*

*DÉCIMO SÉPTIMO: Que, el tribunal considerando lo dispuesto en el artículo 429 inciso 1° del Código del Trabajo rechaza de oficio la solicitud. Respecto del primer otrosí, no ha lugar por improcedente y en relación a la excepción de prescripción, no ha lugar por extemporáneo. Respecto de esta resolución, el abogado en representación de Salcobrand S.A. deduce recurso de reposición y en subsidio apela. El juzgado respectivo no dio lugar a la reposición ni a la apelación. Por tal motivo es que el demandado solidario interpone un recurso de hecho, solicitando se declare procedente el recurso de apelación subsidiario; recurso que se encuentra tramitado bajo el Rol N°321-2020 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, procedimiento que constituye la gestión judicial pendiente en estos autos constitucionales.*

*La gestión judicial pendiente da cuenta del largo tiempo que ha transcurrido entre el pago de la deuda a que fue condenada la requirente y la nueva liquidación del crédito, considerando, además, que estamos ante un deudor solidario y, que la aplicación de las normas jurídicas censuradas, permiten situaciones como las reseñadas;*

#### IV. RAZONES DE INAPLICABILIDAD

*DÉCIMO OCTAVO: Que, la impugnación de los artículos 429 y 162 incisos quinto parte final, sexto, séptimo, octavo y noveno ambos del Código del Trabajo, será acogida. Se resolverá así porque la aplicación al caso concreto del artículo 429 del mencionado código vulnera la garantía de proceso racional y justo, en atención a que entraba el derecho a defensa y, la seguridad jurídica, debido a la creación de un estado jurídico de incerteza, al imposibilitar alegar el abandono del procedimiento en el juicio ejecutivo laboral respectivo.*

*En cuanto a los mencionados incisos del artículo 162 del Código del Trabajo que complementan al artículo 429 referido, ocasionan al ejecutado en el proceso de cobranza laboral y previsional un efecto perjudicial, al verse afectado por un procedimiento ausente de lógica que ocasiona una arbitrariedad que la Constitución Política no admite.*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*Para dilucidar el caso sometido a la consideración de esta Magistratura Constitucional, el examen de los preceptos legales se dirigirá constitucionalmente a la igualdad ante la ley, proceso racional y justo y al principio de la seguridad jurídica;*

*DÉCIMO NOVENO: Que, resulta evidente que la institución del abandono del procedimiento contemplado en el artículo 429 del Código del Trabajo, al posibilitar las dilaciones abusivas por las partes y el juzgamiento en plazos razonables a fin de dar certeza y seguridad jurídicas, vulnera el principio constitucional de igualdad y no discriminación arbitraria. Más aún, el largo lapso de tiempo que pasa entre el archivo de la causa, por haberse cumplido la obligación que ordena la sentencia, su posterior desarchivo, que constituye en la realidad un verdadero renacimiento de un proceso fenecido, la reliquidación que efectúa el tribunal de cobranza laboral y previsional, en que vuelve a configurarse una prestación en dinero, y en el cual se impide al deudor vuelto a ejecutar, alegar, precisamente, el abandono del procedimiento, da lugar a una situación jurídica anómala, que permite un exceso jurídico, que en términos constitucionales se torna intolerable;*

*VIGÉSIMO: Que, la situación referida al caso concreto no sólo implica una desigualdad desde la perspectiva formal, sino que afecta el principio de igualdad material en cuanto la Constitución impone la obligación al Estado de asegurar el derecho a las personas de participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, y que se infringe por las disposiciones censuradas al coartar al ejecutado que ya ha dado cumplimiento a lo ordenado por la sentencia judicial, de paralizar la renovación de la ejecución, que lo afecta patrimonialmente en forma indebida, tornándose tales disposiciones legales, en cuanto a su aplicación, en irracionales;*

*VIGÉSIMO PRIMERO: Que, un proceso se estimará racional y justo si las reglas procesales que lo contienen permiten la defensa amplia en el juicio, tanto del actor como del demandado, en que puedan presentar e impugnar pruebas, promover incidentes, interponer recursos contra las resoluciones que les causen agravios, entre otros actos procesales. El proceso para que se ajuste a la exigencia constitucional tiene que respetar las garantías constitucionales, y el derecho a defensa constituye un elemento esencial en todo juicio;*

*VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la norma jurídica impugnada, al prohibir en los juicios ejecutivos laborales promover el incidente de abandono del procedimiento, entraba el derecho a defensa, y con ello tal procedimiento adolece de la característica de justicia que constitucionalmente debe contener. En este sentido, aunque el legislador pudo tener motivos plausibles para no permitir esgrimir a las partes el abandono de la acción, el tiempo ha demostrado que la regla procesal se ha convertido en un impedimento perjudicial que lesiona la existencia de un proceso de las características señaladas por la Constitución, y delimitado, en sus contornos y contenido, por una extensa jurisprudencia de esta Magistratura Constitucional acerca de la materia;*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

VIGÉSIMO TERCERO: *Que, respecto del derecho a defensa “atinge señalar que la esencia de tal derecho radica en evitar toda forma de “indefensión”, entendiéndose por tal -según el Diccionario Español Jurídico- aquella “situación en que se coloca a quien se impide o se limita indebidamente la defensa de su derecho en un procedimiento administrativo o judicial, anulando o restringiendo, total o parcialmente, sus oportunidades de defensa” (STC Rol N°8696, c.7);*

VIGÉSIMO CUARTO: *Que, respecto al artículo 162 objetado, y teniendo en consideración la finalidad de la institución de la convalidación que es incentivar al empleador a dar cumplimiento a su obligación de pagar las cotizaciones previsionales del trabajador, y tal como consta en el expediente judicial, con fecha veintidós de julio de 2014, en que se certifica que “con fecha 21 de julio del presente año se entrega cheque N°10362 por la suma de \$4.954.358 a Beatriz Sánchez. Valparaíso, a 22 de julio de 2014” No se advierte porque transcurridos más de 3 años de aquel pago y la inactividad de la demandante, se reactive la causa y se exija el pago de un monto mayor a la suma demandada en un principio*

*La situación recién descrita se origina por la ficción legal del artículo 162 del Código del Trabajo, que no considera finalizado el vínculo contractual si no se han pagado las cotizaciones previsionales, subsistiendo las obligaciones contractuales del empleador pese a que se hayan solucionado con anterioridad, todo ello sin una causa legal;*

VIGÉSIMO QUINTO: *Que, en el caso considerado se hace palmario la vulneración de las disposiciones legales objetadas a lo dispuesto en el inciso sexto, del numeral tercero, del artículo 19 de la Carta Fundamental, teniendo lugar una prolongación indebida de una situación jurídica que debe tenerse por afinada para las partes del litigio;*

VIGÉSIMO SEXTO: *Que, los preceptos legales forman parte de un sistema jurídico que responden a los valores que el derecho contiene, y que constituyen su objeto. Uno de esos valores es la seguridad jurídica. Sobre ella cabe resaltar la doctrina sustentada por el Tribunal Constitucional de España que distingue un doble aspecto, uno relativa a la certeza del precepto legal, que constituiría su parte objetiva y aquella relacionada con la previsibilidad de los efectos de su aplicación, que es la parte subjetiva (STCE 273/2000 c.9). Ambas dimensiones se entrelazan al tener las personas a quienes les afectan lo normado, la confianza de lo que se expresa en la ley se cumplirá indefectiblemente, y que la consecuencia de su aplicación no provoque efectos confusos;*

VIGÉSIMO SÉPTIMO: *Que, la aplicación de las normas jurídicas controvertidas -en el caso concreto- contravienen la seguridad jurídica. Lo hace el artículo 429 del Código del Trabajo al imposibilitar alegar el abandono del procedimiento, con lo cual crea un estado jurídico de incerteza, permitiendo que una y otra vez se reanude el cobro de la deuda que se estima saldada. Ocurrió este lance en que el requirente -condenado solidario- pagó lo adeudado y, 3 años y medio después se le cobra, por el mismo hecho. Es el elemento objetivo mencionado precedentemente. Y el artículo 162 del*

*mismo cuerpo legal, en los incisos pertinentes, en su aplicación, hace que los efectos del acto del despido se tornen imprevisibles, lo que se traduce en originarse una obligación muy superior a la primitiva. Es el aspecto subjetivo de la seguridad jurídica que se vulnera;*

*VIGÉSIMO OCTAVO: Que, en mérito de lo anteriormente considerado, los preceptos legales impugnados resultan contrarios a la Constitución, pues la aplicación de ellos en la gestión judicial pendiente, crea una situación reñida con un procedimiento racional y justo, vulnerándose también el principio de la seguridad jurídica, por lo que se procederá a acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad. ([Volver](#))*

**3.- Inmobiliaria Toro Mazote 115 S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente. Corte Suprema, Rol N°29.062-2020, de 3 de noviembre de 2020.**

**Hechos del caso:** La empresa Inmobiliaria Toro Mazote 115 S.A. interpuso una reclamación en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente, respecto de la Resolución Exenta N°292, de 21 de marzo de 2018 que rechazó la reposición enderezada en relación a la Resolución Exenta N° 104 de 24 de enero de 2018, que sancionó a la reclamante, al pago de una multa de una Unidad Tributaria Anual, por incurrir en la infracción de elusión al Sistema de Evaluación Impacto Ambiental (SEIA) y, en su lugar, las dejó sin efecto, ordenando a la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), resolver el procedimiento sancionatorio conforme a derecho. La reclamación fue acogida por el Segundo Tribunal Ambiental, por lo cual la autoridad reclamada dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

**Fundamento:** *Décimo séptimo: Que, conforme se desprende del libelo, el recurrente vuelve a sustentar su defensa sobre la base que Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. carecía de una autorización expresa que le permitiese desarrollar faenas de apoyo al proyecto TM 110 en el predio ubicado en Toro Mazotte N° 115, premisa que como se explicitó, a propósito del recurso de casación formal, constituye sólo su teoría del caso, la que fue descartada por el Tribunal Ambiental, quien por el contrario, en su sentencia, tal como se transcribió al inicio de este fallo, resolvió que había “más indicios para relacionar las instalaciones constatadas en TM 115 con el proyecto Toro Mazotte 110”, que aquéllas que desvirtuaban dicha hipótesis. Por tanto, concluyó que la SMA, al sancionar administrativamente a la reclamante, porque estimó que los medios probatorios fueron suficientes para acreditar el inicio de la ejecución del proyecto TM 115, lo hizo sin el fundamento necesario ni el estándar de convicción requerido, al no haberse hecho cargo de las discordancias que los jueces de base establecieron que concurrían en la especie, vulnerado con ello las reglas de la sana crítica y el principio de imparcialidad.*

*Décimo octavo: Que, por consiguiente, así planteado el recurso de casación, queda de manifiesto que se construye contra los hechos del proceso establecidos por los sentenciadores del mérito e intenta variarlos, proponiendo otros que, a juicio del recurrente, estarían probados, cual es, -como se indicó- que la Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A., contaba con una autorización para ejecutar faenas sólo*

*respecto del proyecto TM 115 y no otro, de manera que unido al hecho que carecía de una RCA favorable, a la SMA le bastaba constatar, -como dice que lo hizo-, que en dicho predio se habían iniciado faenas, para que se configurara la infracción por la cual se condenó a la reclamante. Dicha finalidad, por cierto, como reiteradamente ha sostenido esta Corte, es ajena a un recurso de esta especie, destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley, desde que, en la casación sustancial se analiza únicamente la legalidad de una sentencia, esto es, realizar un escrutinio respecto de la aplicación correcta de la ley y el derecho a los hechos tal y como soberanamente los han dado por probados los magistrados a cargo de la instancia.*

*Décimo noveno: Que, en consecuencia, habiéndose desestimado la tesis de la recurrente, los hechos establecidos por los jueces del mérito, han quedado definitivamente asentados y son inamovibles para este Tribunal de Casación.*

*De lo cual se sigue, además, que el recurso de casación en estudio carece, en este extremo, de los antecedentes de hecho que permitirían, eventualmente, acudir a los preceptos que se denuncian infringidos y sobre los que sustenta los errores de derecho que denuncia.*

*Vigésimo: Que, en consecuencia, no siendo posible modificar los hechos que han fijado los jueces del fondo en uso de sus atribuciones legales, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción, en este caso, de las reglas de la sana crítica, cuyo no es el caso de autos, no cabe sino concluir que no se producen las infracciones de derecho que se alegan, razón por la cual el recurso en estudio no podrá prosperar. ([Volver](#))*

**4.- Laboratorios Recalcine S.A. con Instituto de Salud Pública de Chile. Corte Suprema, Rol N°34.105-2019, de 3 de noviembre de 2020.**

**Hechos del caso:** Laboratorios Recalcine S.A. impugnó la Resolución Exenta N° 3244 de 9 de septiembre de 2015, que le aplicó cinco multas de 1000 UTM y la cancelación de los Registros Sanitarios N°s F-14673/10, F-14674/10, F-14675/10, F-10137/11 y F-10138/11 por incumplir la obligación de demostración de equivalencia terapéutica de los productos farmacéuticos Olanzapina comprimidos recubiertos 5, 7,5 y 10 mg y Dazolin comprimidos recubiertos 5 y 10 mg, obligación que emanaría, según lo dispone la autoridad, de los artículos 71 y 221 del Decreto Supremo N° 3 del año 2010 del Ministerio de Salud, en relación con los Decretos N° 500 y 904, ambos del año 2012, y N° 633 del año 2013, todos del Ministerio de Salud.

En la sentencia de primer grado se resolvió rechazar la acción, siendo esta decisión confirmada por el fallo de segundo grado. En contra de esta última sentencia, el reclamante dedujo un recurso de casación en el fondo.

**Fundamento:** *Décimo tercero: Que, continuando con el estudio del tercer acápite del recurso de nulidad, en cuanto a la equivocada aplicación del artículo 174 del Código Sanitario, no cabe sino*

*desechar las alegaciones efectuadas por la reclamante, en tanto el yerro jurídico denunciado no resulta ser cierto. En efecto, el artículo 223 del Reglamento del Sistema Nacional de Control de los Productos Farmacéuticos de Uso Humano se remite al “Libro X” del Código Sanitario para el caso de incumplimiento, apartado dentro del cual se encuentra su artículo 174 que prescribe la sanción pecuniaria con un máximo de 1.000 Unidades Tributarias Mensuales, cuantía idéntica al castigo impuesto en estos antecedentes.*

*Por su parte, el artículo 62 del cuerpo reglamentario antes mencionado expresa: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59º, el Instituto podrá cancelar el registro sanitario, previa instrucción del sumario sanitario correspondiente, además de la multa que se aplique, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 174º del Código Sanitario”, directriz que lleva a entender que la segunda sanción también resulta adecuada a la infracción cometida.*

*Décimo cuarto: Que seguidamente para resolver respecto del plazo de la prescripción de la acción administrativa al que se alude en el cuarto capítulo del arbitrio de nulidad, es útil precisar que la circunstancia de encontrarse reguladas algunas responsabilidades por normas de derecho público no impide que ellas puedan extinguirse por el transcurso del tiempo, en razón que la prescripción es una institución de carácter universal e indispensable para asegurar la certeza y la seguridad en las relaciones jurídicas entre las personas. De allí que ella pueda operar en todas las disciplinas que pertenecen al ámbito del Derecho Público. Por consiguiente, acorde con este predicamento, la prescripción de las acciones procede en nuestro derecho positivo como regla general, la que sólo cesa cuando la ley expresamente determine su imprescriptibilidad.*

*Décimo quinto: Que asentada la premisa de que la prescripción, como regla general, es aplicable también en el ámbito del derecho administrativo sancionador, cabe consignar que el Código Sanitario no contempla disposiciones que establezcan la imprescriptibilidad de las acciones destinadas a castigar las infracciones administrativas relativas a la normativa del ramo.*

*Ante la ausencia de norma expresa en el ordenamiento citado, tratándose de disposiciones especiales, debe entenderse que -en lo no contemplado expresamente en ellas se han de aplicar supletoriamente las reglas del Derecho Común que, según la materia específica, correspondan.*

*Décimo sexto: Que, lo hasta ahora señalado, permite asentar que ciertamente se incurre en un yerro jurídico por los sentenciadores del grado, toda vez que, atendiendo a la hipótesis de delito permanente, desarrollado en el ámbito del derecho penal, pretenden establecer una suerte de imprescriptibilidad de la acción sancionatoria, cuestión que no resulta admisible en el caso sub lite, toda vez que la obligación de presentar los estudios de bioequivalencia tenía fechas concretas establecidas en las normas que los regulan, razón por la que desde el día siguiente en que el titular del registro incumple la obligación, vinculada al plazo legal o al plazo prorrogado por la autoridad, aquél incurre en el incumplimiento y, en consecuencia, comienza a correr el plazo para computar la prescripción.*

## ZÚÑIGA – CAMPOS

---

### ABOGADOS

*Décimo séptimo: Que, sin perjuicio del yerro jurídico anotado, corresponde dilucidar cuál es el plazo de prescripción aplicable en la especie. Pues bien, al respecto cabe considerar que en el ámbito de que se trata, no corresponde aplicar la prescripción de seis meses que, respecto de las faltas, contempla el artículo 94 del Código Penal. En efecto, la sola circunstancia de que la infracción conlleve una sanción pecuniaria no transforma ese ilícito en una falta penal o que deba reputarse como tal, toda vez que esta sanción es, según el artículo 21 del Código Penal, una pena común para los crímenes, simples delitos y también para las faltas.*

*Décimo octavo: Que, descartada la aplicación de la norma establecida para sancionar las faltas en materia penal, esto es el artículo 94 de Código Penal, se debe indicar que existe consenso entre quienes suscriben este fallo, respecto que el plazo de prescripción aplicable en la especie, es el de cinco años, por aplicación de las normas del Código Civil, siendo relevante destacar que tal conclusión surge de la necesidad de aplicar, en los casos que carecen de una reglamentación especial, las normas ordinarias de prescripción, de carácter común y supletorio, que más se avengan al carácter específico, en este caso, del procedimiento administrativo.*

*Es en este contexto que se debe enfatizar que no resulta procedente aplicar el plazo de prescripción de las faltas en materia penal, porque al ser una prescripción de corto tiempo –seis meses- resultaría eludida la finalidad del legislador de dar eficacia a la Administración en la represión de estos ilícitos y la sanción contemplada en la ley carecería de toda finalidad preventiva general.*

*Es más, aceptar la prescripción de seis meses para la aplicación de la sanción administrativa atenta contra la debida relación y armonía que debe guardar la legislación, puesto que no resulta coherente que la acción disciplinaria por responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos prescriba en cuatro años, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 158 del Estatuto Administrativo y 154 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales y, en cambio, tratándose de la acción sancionatoria dirigida contra particulares, prescriba en el plazo de seis meses.*

*Décimo noveno: Que, en consecuencia, lo relevante para decidir el recurso es que el término de prescripción es de cinco años, el que en la especie no se encontraba cumplido.*

*En efecto, la obligación de presentar los estudios de bioequivalencia que cumplieran los requerimientos previstos en la ley, se hizo exigible a contar del día siguiente al último día del plazo legal establecido para su presentación, esto es, el 31 de diciembre de 2013, por lo que, a la fecha de inicio del procedimiento administrativo por Resolución Exenta N° 3090-2014, de 3 de septiembre de 2014, no transcurrió el plazo de cinco años previsto en la ley, razón por la que, si bien no se trata de un delito permanente, desarrollado en el ámbito del derecho penal como se postula por los sentenciadores del grado, pretendiendo establecer una suerte de imprescriptibilidad de la acción sancionatoria, lo cierto es que dicha incorrección carece de influencia en lo dispositivo del fallo, toda vez que, como se explicó,*



por aplicación de las normas del Código Civil, el plazo de prescripción es de cinco años, razón por la que el recurso de casación debe ser rechazado también en este punto. ([Volver](#))

**5.- Morales con A.F.P. Hábitat S.A. Corte Suprema, Rol N°104.427-2020, de 3 de noviembre de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona dedujo una acción de protección en contra de la A.F.P. Hábitat S.A. por la negativa de esta de entregar la totalidad de los fondos previsionales que dice mantiene en su cuenta de capitalización individual, a fin de solventar los gastos que indica y que dice necesita para subsistir.

**Fundamento:** *Cuarto: Que las normas transcritas permiten asentar 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.*

*Sexto: Que 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*

*Séptimo: Que, tal es así, que recientemente la Ley N°21.248, publicada en el Diario Oficial el 30 de julio del corriente, incorporó la 39ª disposición transitoria a la Constitución Política de la República autorizando “a los afiliados del sistema privado de pensiones regido por el decreto ley N° 3.500, de 1980, de forma voluntaria y por única vez, a retirar hasta el 10 por ciento de los fondos acumulados en su cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias”, realidad que, a contrario sensu, lleva a concluir que semejante retiro resulta improcedente sin texto expreso -al menos legal- que lo autorice.*

*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.*

*Octavo: Que, por consiguiente, es dable consignar que los argumentos contenidos en el recurso de apelación, no podrán ser atendidos, debiendo enfatizar que el cuestionamiento a la jerarquía de las normas que se expresa, no es tal, porque las que reglamentan el sistema previsional tienen, igualmente, rango de garantía fundamental y, en consecuencia, el reproche develado que se hace sobre la constitucionalidad de la restricción legal impuesta al ejercicio del derecho de propiedad del actor, en razón del cumplimiento del derecho a la seguridad social, escapa a los márgenes de la presente acción cautelar. ([Volver](#))*

## II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

**1.- SENCE, atribuciones director, prohibición transigir, autorización CODE, acuerdos, transacciones. Dictamen N°E46.018, de 26 de octubre de 2020.**

**Hechos del caso:** El Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE) solicitó un pronunciamiento que determine si esa entidad puede otorgar su consentimiento respecto de las transacciones que acuerde el Consejo de Defensa del Estado -CDE- en los juicios en que tenga interés dicho servicio, pese a la prohibición de transigir que tiene su director nacional, en virtud del artículo 84 de la ley N° 19.518.

**Fundamento:** *[E]s posible advertir que si bien el director nacional del Sence se encuentra impedido de transigir cuando representa judicialmente a esa entidad, el Consejo de Defensa del Estado sí está expresamente autorizado para ejercer tal facultad en los procesos en los que intervenga, incluidos, por cierto, aquellos cuyo objeto es la defensa de los intereses de aquel servicio (aplica criterio contenido en el dictamen N° 1.564, de 2005).*

*Luego, y considerando que la forma en que el Consejo de Defensa del Estado debe acordar las transacciones que ejecute en los asuntos que afecten a los servicios de la administración descentralizada del Estado -como es el caso del Sence-, exige solicitar el consentimiento de la respectiva entidad, corresponde que dicha autorización sea otorgada consentimiento de la respectiva entidad, corresponde que dicha autorización sea otorgada por el director nacional del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, quien se encuentra habilitado para ello en su calidad de jefe superior y representante legal del mismo. ([Volver](#))*

**2.- Municipalidad, uso impuesto a casino, improcedencia pago servicios de recolección de residuos domiciliarios, rechazo recurso de invalidación y revocación dictamen. Dictamen N°E46.017, de 26 de octubre de 2020.**

**Hechos del caso:** La Municipalidad de Talcahuano dedujo recurso extraordinario de revisión y, en subsidio, solicitó la revocación o invalidación del dictamen N°6237, de 2019, sobre improcedencia de efectuar pagos por los servicios de recolección, transporte y

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

disposición final de residuos sólidos domiciliarios con cargo a ingresos provenientes del impuesto establecido en la ley N°19.995.

**Fundamento:** *Como cuestión previa, es menester recordar, que el mencionado pronunciamiento concluyó, por las razones que en él se explicitan, que esa entidad edilicia no se ajustó a derecho al utilizar fondos provenientes de la aplicación del impuesto previsto en el artículo 59 de la ley N° 19.995 para solventar parte de los gastos derivados de los servicios de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos domiciliarios.*

*La entidad edilicia recurrente fundamenta su presentación -en aplicación de la letra b) del artículo 60 de la ley N° 19.880-, manifestando que en la emisión del dictamen de la especie se habría incurrido en manifiesto error de hecho, pues no se habría considerado que del total de los egresos municipales por concepto de recolección, transporte y disposición final de los residuos sólidos domiciliarios, el 70% es solventado con recursos de la entidad edilicia y solo el 30% de ellos corresponden a fondos provenientes de la aplicación de los tributos especiales que afectan a los casinos de juegos, haberes que, por lo además, tendrían como finalidad exclusiva la ejecución de una obra de desarrollo, de carácter inmaterial, consistente en labores de descontaminación en esa comuna.*

*Ahora bien, en cuanto a la causal deducida para solicitar el presente recurso extraordinario de revisión, es dable recordar que, conforme a la letra b) del indicado artículo 60 de la ley N° 19.880, este procede contra actos administrativos cuando en su dictación se incurra en manifiesto error de hecho y que este haya sido determinante para la decisión adoptada, o que aparecieren documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto o que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento.*

*En la presentación de la especie no se agregan nuevos antecedentes que se refieran a un error de hecho -como se señala-, sino que se reiteran argumentos ya tenidos a la vista en la emisión de los pronunciamientos impugnados, con cuya ponderación el recurrente no está de acuerdo.*

*Se hace presente que en el caso del dictamen N° 42.608, de 1994, invocado por la recurrente, se adquirió un camión aljibe para una municipalidad, adquisición que permitió utilizar un bien que el municipio no tenía y que no está dentro de sus obligaciones poseer, mejorando el servicio público que prestaba en esa materia. En el caso ahora en revisión, no se adquiere un servicio o un bien, sino que se paga una contratación que debe ser solventada con los ingresos corrientes del municipio, por lo que no se puede aplicar el mismo criterio.*

*Asimismo, tampoco se da cuenta en esta oportunidad que hayan existido documentos u otros antecedentes de valor esencial para la resolución del asunto a los cuales no se haya tenido acceso con anterioridad a la emisión del dictamen impugnado, de manera que el municipio no ha podido desvirtuar en esta ocasión las conclusiones cuestionadas, por lo que cabe desestimar el recurso extraordinario de revisión de la especie.*

Luego, y en base a las mismas consideraciones, se desestiman las solicitudes de invalidación y revocación deducidas en contra del citado dictamen N° 6.327, de 2019, siendo dable agregar que no se invocan vicios de legalidad que pudieren afectarlo. ([Volver](#))

**3.- Municipalidad, derechos municipales, permiso instalación torres soporte y sistemas radiantes de telecomunicaciones, improcedencia cobros adicionales. Dictamen N°E46.026 de 26 de octubre de 2020.**

**Hechos del caso:** Una empresa objetó la legalidad del cobro de derechos por la “revisión de expedientes para la tramitación de permisos de instalación de torres de soporte de antenas y sistemas radiantes de transmisión de telecomunicaciones” que, según indica, se establecería en las respectivas ordenanzas de las municipalidades de Cerro Navia, El Bosque, La Florida, Lo Prado, San Felipe, La Calera y La Reina, atendido lo cual requirió que se ordene a dichas entidades edilicias ajustar su actuar a derecho.

**Fundamento:** Al respecto, cabe hacer presente que, de acuerdo con la jurisprudencia administrativa de este Órgano Fiscalizador contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 25.143, de 2007, 62.270, de 2013 y 72.214, de 2016, las ordenanzas locales deben regular aquellos derechos municipales que corresponde pagar, por el otorgamiento del señalado permiso de instalación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 116 bis F, 116 bis G y 130 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y no establecer una exacción diversa, únicamente, por concepto “revisión de expediente”, lo que resultaría improcedente, atendido que el gravamen previsto en la última de las normas citadas, comprende la tarea de revisión, inspección y recepción realizada por el municipio.

Agrega dicha jurisprudencia, que el decreto ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, es categórico al determinar que los montos que cobren las municipalidades, entre otros, por los servicios que presten en el área de urbanización y construcción, son los regulados por la anotada Ley General de Urbanismo y Construcciones, la cual, en lo que importa, fija el equivalente 5 % del presupuesto de la instalación.

En conformidad con lo anterior, y atendida la obligatoriedad de tales pronunciamientos para las entidades edilicias, en virtud de los artículos 98 de la Carta Fundamental, y 1°, 5°, 6°, 9°, 16 y 19 de la ley N° 10.336, y 51 y 52 de la ley N° 18.695, las municipalidades antes individualizadas deberán revisar si sus respectivas ordenanzas se ajustan a la normativa y jurisprudencia vigentes, arbitrando las medidas necesarias para ajustar sus actuaciones a derecho en caso de que ello no hubiere acontecido, de todo lo cual tendrán que informar documentadamente a la competente Contraloría Regional, en el plazo de 30 días hábiles, contado desde la recepción del presente oficio. ([Volver](#))

**4.- Facultades Contraloría General de la República, abstención, competencia, uso privado redes sociales, bloqueo usuarios. Dictamen N°E46.043 de 26 de octubre de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona presentó un reclamo en que señala que el señor Louis de Grange Concha, presidente del Directorio de la Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A., lo habría bloqueado en su cuenta de twitter. Al respecto, sostiene que dicha cuenta sería utilizada para efectos de difusión de información de interés público relacionada con las operaciones de la empresa.

**Fundamento:** *En este contexto, es menester puntualizar que Metro S.A. constituye una entidad formada por el Estado, de carácter privado, y, por ende, no se trata de un organismo que forme parte de la Administración del Estado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1°, inciso segundo, de la ley N° 18.575 (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 19.795, de 1993; 38.432, de 2007, y 49.508, de 2016).*

*Enseguida, cabe tener presente que twitter es una herramienta digital de comunicación social que permite a sus usuarios de todo el mundo crear y compartir ideas, imágenes, videos, audios e información interactuando en tiempo real con personas e instituciones de su interés a través de mensajes breves de texto, siendo la mayor parte de carácter público y, por tanto, cualquier persona puede acceder a aquellas (aplica dictamen N°18.671, de 2019).*

*Asimismo, que tratándose de una cuenta de carácter privado de una persona en la citada red social, no corresponde que esta Contraloría General emita un pronunciamiento acerca de la posibilidad que aquella posee, como usuario, para bloqueos de otras cuentas o de su mantención (aplica criterio contenido en el dictamen N° 14.953, de 2019).*

*Ahora bien, considerando que según lo señalado por Metro S.A. la cuenta a que alude el petionario tiene el carácter de personal no procede emitir pronunciamiento sobre las decisiones de su titular de bloquear a otras cuentas. ([Volver](#))*

**5.- SAG, fiscalización, aplicación sanciones, infracciones, emisión quemas agrícolas y forestales. Dictamen N°E46.015 de 26 de octubre de 2020.**

**Hechos del caso:** El Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) solicitó la reconsideración del dictamen N° 3.726, de 2019, de este origen, mediante el cual se señaló que dicho servicio tiene competencia en materia de fiscalización y sanción en relación con el uso del fuego para las quemas en terrenos de aptitud preferentemente forestal, específicamente en el marco de los planes de prevención y de descontaminación atmosférica que se indican.

**Fundamento:** *En primer término, es necesario precisar que no resulta efectivo lo señalado por el organismo recurrente en el sentido de que “los temas que tengan que ver con temas forestales en cuanto a la supervigilancia de las disposiciones reglamentarias” ... “fueron expresamente traspasadas*

## ZÚÑIGA – CAMPOS

---

### ABOGADOS

*del SAG a CONAF”, en virtud del artículo 64 de la ley N°20.283, toda vez que dicho traspaso se encuentra únicamente circunscrito a determinadas funciones o atribuciones.*

*En efecto, si bien el aludido artículo 64 dispuso el traspaso de funciones y atribuciones en materia forestal otorgadas al SAG o a su director, a la Corporación Nacional Forestal, ello fue en relación específicamente con aquellas competencias contenidas en las normas que menciona dicho precepto, esto es, en lo que interesa, los artículos 14 y 28 de la Ley de Bosques -aprobada por el decreto N°4.363, de 1931, del entonces Ministerio de Tierras y Colonización-.*

*Así, la competencia del SAG reconocida en el artículo 24 de ese texto legal, para “conocer y sancionar administrativamente” las infracciones a dicha ley -entre las que se encuentra la prohibición de la roza a fuego, como método de explotación en los terrenos forestales, contenida en su artículo 17- no fue afectada por el aludido artículo 64 de la ley N° 20.283, manteniéndose la citada normativa de la Ley de Bosques vigente.*

*Por su parte, en cuanto al argumento del SAG en orden a la eventual imposibilidad de aplicar el mencionado artículo 24, por el hecho de remitirse este a una norma que actualmente se encuentra derogada, corresponde también desestimarlos.*

*Si bien el inciso segundo del artículo 24 de la Ley de Bosques señala que la aplicación y cobro de las sanciones se sustanciarán de acuerdo a las normas de la ley N° 16.640, en lo que fueren procedentes, y que esta ley se encuentra actualmente derogada, dicha remisión se refería únicamente a la forma de tramitación de las denuncias por parte del SAG, es decir, a un aspecto meramente procedimental, por lo que no se puede entender que esa derogación pueda tener el efecto de dejar sin aplicación una atribución expresamente entregada por el legislador al servicio recurrente.*

*Finalmente, en lo que respecta a la inquietud del servicio recurrente en el sentido de que la ley N°18.755, que establece normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero, no prescribiría multas como sanción, sino que solo las medidas de comiso y clausura, las que “son inaplicables a los hechos que se pretenden sancionar”, es necesario señalar que es la propia Ley de Bosques la que regula la materia.*

*En efecto, el artículo 3°, letra a), de la ley N° 18.755, encarga al SAG la función de sancionar toda infracción de las normas legales y reglamentarias cuya fiscalización le compete, en tanto que el artículo 23 de la Ley de Bosques prevé que “La infracción a las disposiciones a la presente ley que no tengan señalada una pena especial, serán sancionadas administrativamente con una multa de uno a diez sueldos vitales mensuales”. ([Volver](#))*

**6.- Servicios Locales de Educación Pública, personal traspasado, asignación de modernización, cálculo aguinaldos, asignaciones especiales de incentivo profesional pactadas con anterioridad. Dictamen N°E46.538 de 27 de octubre de 2020.**

**Hechos del caso:** Los Servicios Locales de Educación de Puerto Cordillera y Huasco plantearon diversas interrogantes vinculadas con el régimen estatutario y presupuestario del personal traspasado a esos organismos, las que serán atendidas en el mismo orden en que han sido formuladas.

**Fundamento:** 1. *En cuanto a la asignación de modernización del artículo 1° de la ley N° 19.553, que percibe el personal traspasado al SLEPP de conformidad con el artículo trigésimo octavo transitorio de la ley N° 21.040, y la bonificación semestral otorgada a algunos de ellos en anexos de sus contratos de trabajo por las Municipalidades de Andacollo y Coquimbo, cumple con remitir para su conocimiento fotocopia de los dictámenes N°s. 1.901 y 3.279, ambos de 2020, que se han pronunciado específicamente acerca de tales materias.*

2. *Procedencia de que en el cálculo de los aguinaldos de Navidad y Fiestas Patrias de los servidores que se desempeñan en jardines infantiles, financiados vía transferencia de fondos (VTF) de la JUNJI, administrados por el SLEPP, se considere la asignación prevista en el artículo 3° de la ley N° 20.905.*

*En lo que respecta a dicha interrogante, es necesario puntualizar, como cuestión previa, que los artículos 2° de las leyes N°s. 21.126 y 21.196, de reajuste del sector público para los años 2019 y 2020, contemplaron un aguinaldo de Navidad para los asistentes de la educación pública que se desempeñen en establecimientos educacionales dependientes de los Servicios Locales de Educación Pública.*

*A su turno, los artículos 8° de esas leyes concedieron, por una sola vez, un aguinaldo de Fiestas Patrias a los trabajadores que, al 31 de agosto de los años 2019 y 2020, desempeñaran cargos de planta o a contrata en las entidades a que se refiere el artículo 2°, y para los trabajadores a que se refieren los artículos 3°, 5° y 6°.*

*Sin embargo, cabe tener presente que los asistentes de la educación que se desempeñan en los establecimientos de educación parvularia VTF, dependientes de un Servicio Local, carecen del derecho a percibir el aguinaldo de Fiestas Patrias, por cuanto no tienen la calidad de planta o a contrata, como exigen los anotados artículos 8° de los citados textos legales (aplica criterio del dictamen N° 31.764, de 2013).*

*Precisado lo anterior, es útil recordar que el artículo 49 de la ley N° 21.109, al regular las remuneraciones de los asistentes de la educación que se desempeñan en jardines infantiles financiados por la JUNJI, dependientes de un servicio local, dispuso -además de que su remuneración sería determinada de acuerdo con las normas del Código del Trabajo, que aquellos tendrán derecho al*

*estipendio previsto en el artículo 3° de la ley N° 20.905, y a la asignación de experiencia, en las condiciones que allí se indican.*

*Por su parte, el aludido artículo 3° de la ley N° 20.905, contempló, a partir del 1 de marzo de 2016, el pago de una asignación para el personal que se desempeña en las funciones de director, educador de párvulos, técnico de educación parvularia, administrativo y auxiliar en los establecimientos de educación parvularia VTF.*

*Prescribe, en lo pertinente, el inciso sexto de la mencionada disposición, que esta asignación “no servirá de base de cálculo de ninguna otra remuneración”, disposición que en similares términos reitera el artículo 2° del decreto N° 230, de 2016, del Ministerio de Educación, que contiene el reglamento de la asignación contemplada en el señalado artículo 3° de la ley N° 20.905.*

*Como puede advertirse, el legislador estableció que el estipendio del anotado artículo 3° de la ley N° 20.905 no servirá de base de cálculo de ninguna otra remuneración, por lo que no resulta procedente computar las sumas que se enteren por ese concepto, para efectos de determinar el monto del aguinaldo de Navidad del personal que se desempeña en los jardines infantiles VTF, dependientes de un Servicio Local.*

*3. Sobre la pertinencia de reducir las asignaciones especiales de incentivo profesional pactadas con anterioridad al traspaso a un Servicio Local conforme con el artículo cuadragésimo primero transitorio de la ley N° 21.040, que superen el tope de 30% de la remuneración básica mínima nacional.*

*Es menester precisar que esta Institución Superior de Control, mediante el dictamen N°6.985, de 2018, complementado por el N° 30.958, de igual año -cuyas fotocopias se remiten para su conocimiento-, concluyó que el referido porcentaje máximo solo resulta aplicable a aquellas asignaciones especiales de incentivo profesional que conceda el sostenedor a contar del 1 de abril de 2016, sin que sus efectos se extiendan a aquellas otorgadas antes de esa fecha, por lo que no procede rebajar el monto de las mismas a fin de ajustarlas al tope incorporado por la ley N° 20.903.*

*Por ende, las asignaciones especiales de incentivo profesional otorgadas antes del 1 de abril de 2016, no se ven afectadas por la entrada en vigencia de la ley N° 20.903, y, en consecuencia, deben ser consideradas, sin efectuar rebaja alguna; en tanto que aquellas pactadas con posterioridad al 1 de abril de 2016, corresponde rebajarlas en lo que exceda el tope del 30%, de conformidad a lo recientemente indicado.*

*4. Estatuto del personal municipal, regido por la ley N° 19.070, traspasado a los niveles internos de los Servicios Locales.*

*En el presente acápite, conviene tener en consideración que el artículo 47 de la ley N°21.040 -Ámbito de aplicación-, ubicado en el Párrafo 5°, del Régimen del personal de los Servicios Locales, prevé que*



## ZÚÑIGA – CAMPOS

---

### ABOGADOS

*las reglas contenidas en ese párrafo solo se aplicarán al personal que desarrolla sus funciones en los niveles y unidades internas del Servicio Local a que se refiere el artículo 25. Con todo, los profesionales de la educación de los establecimientos educacionales se registrarán por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 19.070, que aprobó el estatuto de los profesionales de la educación.*

*A continuación, la comentada ley N° 21.040, en el inciso primero de su artículo trigésimo noveno transitorio -Traspaso de personal municipal regido por el Estatuto Docente a los niveles internos de los Servicios Locales-, regula el traspaso de los profesionales de la educación regidos por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación, de las municipalidades y corporaciones municipales creadas en virtud del artículo 12 del decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, y que desempeñen cargos directivos o técnico pedagógicos como parte de una dotación docente, a los Servicios Locales. Agrega que en el respectivo decreto con fuerza de ley se determinará el número máximo de dotación docente que será traspasada, y que, a contar de la fecha de traspaso, la dotación docente se disminuirá en el mismo número del traspaso.*

*Su inciso cuarto indica que el personal traspasado en virtud de este artículo continuará desempeñándose en el Servicio Local respectivo bajo las normas del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación.*

*Luego, el inciso primero del artículo 21 del Estatuto Docente prescribe que la dotación docente de los establecimientos educacionales de cada Servicio Local, incluyendo a quienes desempeñen cargos y horas directivos y técnico pedagógicos en los Servicios Locales respectivos, será fijada a más tardar el 15 de diciembre del año anterior a aquel en que comience a regir, de conformidad a lo señalado en el Plan Anual del Servicio Local de Educación Pública, incluyendo de este modo a dichos profesionales en la dotación docente del Servicio Local.*

*Así, es clara la voluntad del legislador de continuar haciendo aplicable el Estatuto Docente a los profesionales de la educación que desempeñaban cargos directivos o técnico pedagógicos en los DAEM y que fueron traspasados a los niveles internos de un Servicio Local.*

*Finalmente, en cuanto a lo afirmado por el SLEPP, en el sentido que las modificaciones introducidas por la ley N° 21.040 a los artículos 1, 3, 19 y 19 Y del Estatuto Docente, habrían excluido del ámbito de aplicación de este último al personal que nos ocupa, es necesario aclarar que, tal como consta en la historia del establecimiento del referido texto legal, el propósito fue efectuar “cambios de nomenclatura y otras modificaciones formales” en varios preceptos, dirigidos, en lo que importa, a eliminar las referencias a los órganos de administración educacional del sector municipal (DAEM o Departamentos de Educación Municipal, DEM), dada la creación de los Servicios Locales, a diferencia de lo que entendería el requirente (historia de la ley N° 21.040, página 88).*

5. *Imputación presupuestaria del gasto en remuneraciones del personal municipal, regido por el Estatuto Docente, traspasado a los niveles internos de los Servicios Locales.*

*Expone el SLEPH que le asisten dudas acerca de la imputación presupuestaria de las remuneraciones de esos servidores, pues su Programa 01, referido a los gastos administrativos, incluye a la dotación de personal regida por la ley N° 18.834, y su Programa 02, relacionado con el servicio educativo, incorpora a la dotación docente.*

*Sobre la materia, cabe señalar que la glosa 02 asociada al subtítulo 21 “Gastos en Personal” del Programa 01 “Gastos Administrativos” del Servicio Local de Educación de Huasco, correspondiente a la Partida del Ministerio de Educación contenida en la ley N°21.125, de Presupuestos del Sector Público para el año 2019 -prevista en términos similares en la ley N° 21.192, para el año 2020-, contempla recursos para financiar los desembolsos que ahí se indican, relacionados con su personal administrativo.*

*En tanto, la glosa 03 del Programa 02 “Servicio Educativo” aplicable al mencionado subtítulo 21, del presupuesto del Servicio Local de Educación de Huasco correspondiente al año 2019 -de similar tenor en la presente anualidad-, incluye fondos para el pago de los gastos en personal de la dotación docente y de jardines infantiles, como asimismo de la dotación de los asistentes de la educación, en los términos que indica.*

*Siendo ello así, y en atención a que - como se manifestara en el apartado N° 4 del presente oficio-, la dotación docente de los establecimientos educacionales de cada Servicio Local incluye a quienes desempeñen cargos y horas directivos y técnico pedagógicos, la imputación presupuestaria del gasto en remuneraciones de los profesionales de la educación de que se trata, debe efectuarse con cargo al Programa 02 del Ministerio de Educación. ([Volver](#))*

**7.- Dirección de Compras y Contratación Pública, registro de proveedores, inhabilitación sobreviniente proveedor, eliminación. Dictamen N°E47.345 de 29 de octubre de 2020.**

**Hechos del caso:** La Dirección de Compras y Contratación Pública solicitó un pronunciamiento respecto a la forma en que debe operar la inhabilitación de un proveedor en el Registro de Proveedores, cuando a su respecto se produce de forma sobreviniente la causal contemplada en el N° 7, del artículo 92, del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda -reglamento de la ley N° 19.886-, en especial si debe emitir un acto administrativo disponiendo dicha inhabilitación o si ella puede operar de forma automática, una vez que la Dirección del Trabajo le remite la información respectiva.

**Fundamento:** *Como puede apreciarse, al finalizar la evaluación de las solicitudes de los proveedores interesados en ingresar al referido registro, la Dirección de Compras y Contratación Pública debe emitir un acto administrativo que apruebe o rechace la inscripción, el que será reclamable ante el Tribunal de Contratación Pública.*

*Luego, considerando que la incorporación al singularizado registro debe efectuarse a través de la emisión de una resolución, procede que la suspensión o eliminación del mismo se lleve a cabo mediante la dictación de un acto administrativo, pues es esa la vía por la que los órganos de la Administración del Estado expresan formalmente sus decisiones.*

*De esta forma, si una vez inscrito un proveedor en el anotado registro, le sobreviene la causal de inhabilidad en análisis, esa inscripción debe ser dejada sin efecto por la mencionada Dirección, mediante la emisión de la correspondiente resolución.*

*Lo anterior no debe confundirse con la inhabilidad para contratar que afecta al proveedor condenado por prácticas antisindicales o por infringir los derechos fundamentales del trabajador -en virtud del artículo 4, inciso primero, de la ley N° 19.886-, pues al tratarse de una inhabilidad legal esta opera desde que la sentencia respectiva se encuentra ejecutoriada, lo que debe ser cotejado por las entidades públicas contratantes. En consecuencia, la eliminación del registro de proveedores por la aludida condena, es solo una medida administrativa de publicidad que busca transparentar esa circunstancia y declararla, pero no constituye en sí misma la inhabilidad para contratar.*

*Por otro lado, en cuanto a si la inhabilidad en comentario -de inscribirse en el registro de proveedores-, incluye a los organismos públicos, es menester indicar que, en la medida que estos últimos se encuentren inscritos en dicho registro y sean condenados por prácticas antisindicales o por afectar los derechos fundamentales de los trabajadores, les resulta aplicable tal inhabilidad. ([Volver](#))*