

**Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público**

**N°129**

**Semana del 22 al 28 de noviembre de 2020**

GACETA DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO PÚBLICO N°129

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	<b>“Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la expresión “soltera o viuda”, contenida en el artículo 24 de la Ley N°15.386, sobre revalorización de pensiones”</b>	
Tribunal	Tribunal Constitucional	Rol N°8802-2020
Resumen	<b>El propósito de la norma contenida en el artículo 24 de la Ley N°15.386 no fue establecer como requisito positivo para acceder al montepío, el hallarse en posesión de la cualidad de soltera o viuda, sino evitar que la mujer sobreviviente conserve la calidad de cónyuge de un tercero, que, con motivo de un matrimonio no disuelto pudiera brindarle auxilio o mantención. En consecuencia, la mujer divorciada de un matrimonio anterior se encuentra en igual de estado de necesidad social que la mujer soltera o viuda que asimismo ha compartido vida con un imponente muerto, por lo cual establecer una discriminación entre ellas resulta arbitrario, por cuanto establece un trato diferente a personas que se encuentran en la misma situación, sin justificación alguna. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	26 de noviembre de 2020	

Caso	<b>“Ruiz con Gendarmería de Chile.”</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°104.239-2020
Resumen	<b>La circunstancia de haber permanecido una persona en el cargo a contrata por casi veintitrés años generó a su respecto la confianza legítima de mantenerse vinculado con la Administración, de modo tal que su relación estatutaria sólo puede terminar por sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución o por una calificación anual que así lo permita. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b>	
Fecha	24 de noviembre de 2020	
Jurisprudencia relacionada	CS, Rol N°27.619-2020, 24 de septiembre de 2020; CS, Rol N°26.085-2019, 4 de marzo de 2020; CS, Rol N°20.119-2019, 14 de enero de 2020; CS, Rol N°19.181-2019, 8 de enero de 2020; CS, Rol N°16.283-2019, 25 de noviembre de 2019; CS, Rol N°8180-2019, 24 de septiembre de 2019; CS, Rol N°12.294-2019, 11 de septiembre de 2019; CS, Rol N°12.309-2019, 11 de septiembre de 2019; CS, Rol N°9.928-2019, 26 de agosto de 2019; CS, Rol N°8396-2019, 12.08.2019; CS, Rol N°8298-2019, 8 de agosto de 2019, Gaceta N°64; CS, Rol N°8.845-2019; Gaceta	

# ZÚÑIGA – CAMPOS

## ABOGADOS

N°63; CS, Rol N°11.391-2019, 31 de julio de 2019; CS, Rol N° 8.390-2019, 9 de julio de 2019; Gaceta N°60; CS, Rol N° 3.886-2019, 16 de abril de 2019, Gaceta N° 48; CS, Rol N° 5.305-2019, 16 de abril de 2019; CS, Rol N° 22.161-2018, 11 de marzo de 2019, Gaceta N° 43; CS, Rol N° 29.756-2018, 7 de marzo de 2019, Gaceta N° 42; CS, Rol N° 28.466, 28 de enero de 2019, 28 de enero de 219, Gaceta N° 40; CS, Rol, N° 24.884-2018, 7 de enero de 2019, Gaceta N° 37; CS, Rol N°19.009-2018, 2 de enero de 2019, Gaceta N° 36; CS, Rol N° 22.059-2018, 4 de diciembre de 2018, Gaceta N° 32; CS, Rol N° 16.868-2018, 27 de septiembre de 2018, Gaceta N° 22; CS, Rol N° 3.711-2018, 13 de julio de 2018, Gaceta N° 12
---

Caso	<b>“Municipalidad de Nacimiento y otro con Zuluaga.”</b>	
Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción Corte Suprema	Rol N°6538-2020 Rol N°78.001-2020
Resumen	<p>En primera instancia se sostuvo: <b>No se aprecia un actuar ilegal ni arbitrario ante la denuncia de vertimiento de heces de aves de una empresa avícola, cuando de la inspección efectuada en terreno por la Secretaría Regional Ministerial de Salud se concluye que, en los análisis realizados al agua del río, en base a la norma de agua para diferentes usos -que no considera el consumo humano- aparecen parámetros bacteriológicos normales que establece la normativa para agua de uso recreacional y riego, máxime, cuando esta conclusión es reforzada por la Dirección General de Aguas cuando informa que en su inspección no se verificó una contaminación directa del río. El voto de minoría sostuvo los siguientes fundamentos: la descarga de residuos industriales líquidos no puede hacerse a libre voluntad de quien los vierta, ni en cuanto a cómo lo hace, ni qué descarga, ni cuántas veces lo hace, ya que todo ello ha de ser supervisado por la autoridad respectiva, debiendo existir una planificación de tales descargas, la que debe ser informada a la autoridad para su monitoreo y fiscalización, por tanto, habiéndose verificado el vertimiento de los señalados residuos, se trata de una actividad ilegal, realizada al margen de todo mecanismo de monitoreo y fiscalización.</b></p> <p>La Corte Suprema, conociendo de un recurso de apelación revocó la sentencia apelada: <b>Los fundamentos del voto de minoría de la sentencia apelada son los adecuados para resolver la cuestión que se revisa. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a>)</b></p>	
Fecha	23 de junio de 2020 24 de noviembre de 2020	

Caso	<b>“Cortés con Ministerio de Salud y otros.”</b>	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°104.531-2020

Resumen	La “Guía de Práctica Clínica AUGE Cáncer de Mama” no fue elaborada con la intención de establecer estándares de cuidado para pacientes individuales, los cuales sólo pueden ser determinados por profesionales competentes sobre la base de toda la información clínica respecto del caso, y están sujetos a cambio conforme al avance del conocimiento científico, las tecnologías disponibles en cada contexto en particular, y según evolucionan los patrones de atención. Por consiguiente, los tratamientos considerados en la presente guía no tienen un carácter taxativo y cerrado. Por la razón indicada, el hecho que la medicina prescrita por el médico tratante no se encuentre considerada en la canasta GES, no es un argumento para negar la cobertura respectiva. ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a> )
Fecha	26 de noviembre de 2020

Caso	“Inmobiliaria del Valle Limitada y otro con Dirección de Obras Municipales de Lampa.”	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°119.301-2020
Resumen	Las menciones contenidas en los certificados de informaciones previas, en tanto aquellos instrumentos mantengan su vigencia, generan para el titular del proyecto constructivo el derecho a obtener la recepción de la obra para el caso de cumplir, íntegramente, aquellas condiciones. Sin embargo, no es posible solicitar la cautela de un derecho respecto del cual no aparece su carácter indubitado, más aún cuando la petición se funda en un acto que, al menos en apariencia, no se ajusta a la legalidad vigente, sin perjuicio de lo que pueda determinarse en la instancia administrativa o jurisdiccional declarativa que corresponda. ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del caso</a> )	
Fecha	26 de noviembre de 2020	

#### JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N°E49.776
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	En el marco de un contrato administrativo, la necesidad de exigir una caución del proveedor en orden a asegurar el cabal cumplimiento de la prestación comprometida, deriva del interés general que inspira la gestión de todo servicio que integra la Administración del Estado, cuyo objetivo es satisfacer las necesidades concretas de la comunidad en ejercicio de las atribuciones que la ley le encomiende, razón por la cual, no resulta procedente que, una vez comenzada la vigencia de un contrato determinado, este se encuentre desprovisto de tales cauciones. En consecuencia, en la medida que el contrato en cuestión se encuentre vigente, procede que la

# ZÚÑIGA – CAMPOS

## ABOGADOS

	entidad pública contratante mantenga en su poder los documentos que garanticen su fiel y oportuno cumplimiento. ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a> )
Fecha	6 de noviembre de 2020

Dictamen	<b>Dictamen N°E51.693</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Para los fines de la acumulación del feriado de aquellos funcionarios regidos por el Código del Trabajo, es necesaria la concurrencia de las voluntades concordantes del empleador y del trabajador, en orden a aunar el feriado de un determinado año con el correspondiente al del año siguiente, de manera que se requiere una solicitud previa del interesado en tal sentido, respecto de la cual la autoridad debe manifestar su asentimiento o conformidad. Luego, y como se ha señalado con anterioridad, el brote de COVID-19 representa una situación de caso fortuito que, habilita la adopción de medidas extraordinarias de gestión interna de los órganos y servicios públicos que conforman la Administración del Estado. Esta circunstancia, por cierto, hace aplicable la acumulación de la totalidad o parte del feriado para el año 2021, más aun, considerando la finalidad del derecho al feriado y las peculiares condiciones de confinamiento y restricciones de desplazamiento generadas por la pandemia, así como el hecho de que en muchos casos no ha sido posible otorgar descansos a los funcionarios -a fin de dar la adecuada cobertura a las necesidades que han debido satisfacer determinados organismos durante este período de emergencia sanitaria. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	13 de noviembre de 2020

Dictamen	<b>Dictamen N°E51.688</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Teniendo en cuenta que el Comité de Bioética Animal constituye un órgano colegiado autónomo, procede hacer presente que, en dicha calidad, no se encuentra sujeto a la dependencia o tutea de algún ministerio y, por ende, tampoco forma parte de la estructura orgánica de una secretaría de Estado. Sin perjuicio de lo anterior, el Comité en su calidad de órgano creado por el legislador para el cumplimiento de la función administrativa, se encuentra sujeto a los principios constitucionales de legalidad, transparencia, publicidad y probidad que rigen la función pública, y ante la omisión del legislador en la materia, es necesario recurrir a la ley N°19.880, aplicable a la</b>

	<p>generalidad de los organismos que integran la Administración del Estado, para los efectos del ejercicio de sus atribuciones.</p> <p>Conforme a lo anterior, las decisiones del Comité deben adoptarse a través de “acuerdos”, dado su carácter de órgano pluripersonal, los que deben llevarse a efecto mediante resoluciones de su autoridad ejecutiva, la que debe ser determinada por aquel, en atención a que compete al propio cuerpo colegiado establecer sus reglas de funcionamiento, entre las cuales se encuentra la de fijar la anotada superioridad. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</p>
Fecha	13 de noviembre de 2020

Dictamen	Dictamen N°E51.692
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>Los servidores contratados a honorarios de la Administración del Estado, que actualmente cotizan para fines de seguridad social y de salud, tiene la calidad legal de trabajadores independientes y, en razón de ello, la tramitación y pago de licencias médicas debe realizarse de acuerdo a las reglas establecidas expresamente para ellos. Por esa razón, las entidades públicas contratantes no están legalmente habilitadas para intervenir en la tramitación y pago de dichas licencias médicas y, por tanto de los subsidios maternales, como tampoco intervienen ni declarando ni reteniendo las respectivas cotizaciones de seguridad social.</p> <p>Así, las licencias médicas por descanso maternal de los servidores a honorarios se tramitan y pagan de conformidad con lo reglamentado en el decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, en lo que dice relación con los trabajadores independientes. Si bien, no hay inconveniente en pactar en el contrato respectivo un beneficio equiparable a la protección de remuneraciones que ampara a los funcionarios públicos regidos por el Estatuto Administrativo, pero esto solo se puede traducir en cubrir las diferencias que pueden existir entre el monto del subsidio que le corresponde al trabajador independiente y el total de sus honorarios, y no así el menor monto que perciba por concepto de subsidio de maternidad con motivo de haber decidido cotizar por un porcentaje inferior al 7%, en ejercicio del derecho que otorga a trabajadores independientes el artículo segundo transitorio de la Ley N°21.133. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</p>
Fecha	13 de noviembre de 2020

Dictamen	Dictamen N°E51.691
----------	--------------------

# ZÚÑIGA – CAMPOS

## ABOGADOS

Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>La participación municipal en asuntos de seguridad ciudadana que regula el artículo 4º, letra j) de la Ley N°18.695, solamente puede constituir una labor de apoyo y colaboración a los organismos del Estado a los cuales el ordenamiento jurídico les ha otorgado atribuciones específicas en la materia, acciones que, en todo caso, los municipios han de llevar a cabo en forma coordinada con tales entidades. En consecuencia, las municipalidades en el ámbito de su territorio, y en coordinación con otros órganos de la Administración -que se encuentren facultados para ello-, pueden desarrollar acciones que conlleven la adopción de medidas de seguridad pública, como es el envío de circulares informativas de recomendación para que los vecinos de la comuna puedan tomar precauciones en su seguridad personal o colectiva. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	13 de noviembre de 2020

Dictamen	<b>Dictamen N°E51.698</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Los concejos municipales se encuentran en la obligación de respetar los principios de transparencia y publicidad, debiendo disponer los mecanismos necesarios para dicho efecto, en la medida que ello no importe un entorpecimiento para el cumplimiento de las funciones del municipio. Luego, atendida la situación de pandemia por COVID-19, las municipalidades están habilitadas para celebrar sus sesiones de forma remota, para lo que deben ponderar sus circunstancias particulares y disponer los medios para ello, dando cumplimiento a la obligación de publicidad contenida en el artículo 84 de la Ley N°18.695, sin embargo, ello no significa que para cumplir con la publicidad de las sesiones del concejo, están deban necesariamente ser transmitidas en vivo, pudiendo también ponerse a disposición del público, a través de la página web institucional, las grabaciones de las sesiones con posterioridad a su celebración. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</b>
Fecha	13 de noviembre de 2020

Dictamen	<b>Dictamen N°E51.686</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<b>Conforme con el principio de legalidad del gasto público, consagrado en los artículos 6º, 7º y 100 de la Constitución Política de la República; 2º y 5º de la ley N°18.575; 56 de la ley N°10.336 y en el decreto ley N°1.263, de 1975, los servicios públicos deben actuar con estricta sujeción a las atribuciones que</b>

ZÚÑIGA – CAMPOS  
**ABOGADOS**

	<p>les confiere la ley y, en el orden financiero, atenerse a las disposiciones que al efecto regulan el egreso.</p> <p>En consideración a lo anterior, aparece que el Fondo para Tierras y Aguas Indígenas, fue creado con la finalidad de implementar financiar mecanismos que permitan la adquisición o compra de tierras y derechos de aguas para las personas o comunidades indígenas y, de esa manera dar la debida protección a sus tierras ancestrales para el uso y habitación, sin que se haya contemplado la entrega de una cantidad de dinero que sustituya este mecanismo, ni menos el pago de una indemnización.</p> <p>Por su parte el artículo 16 N°4 del Convenio N°169 de la O.I.T., que contempla la posibilidad de una indemnización en dinero, en el contexto del retorno de tierras y siempre que los pueblos indígenas así lo prefieran; aquella opción se entiende en el supuesto que los pueblos interesados sean trasladados y reubicados, y siempre que ello sea considerado necesario. (<a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a>)</p>
Fecha	13 de noviembre de 2020

Dictamen	<b>Dictamen N°E49.773</b>
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>Las entidades edilicias, para ejercer la facultad de suprimir total o parcialmente las horas que sirven determinados profesionales de la educación, tienen que basarse obligatoriamente en la respectiva dotación docente aprobada, la que a su vez solo puede ser adecuada en los casos en que se verifique alguna de las situaciones que describe el artículo 22 de la Ley N°19.070 y así conste en el PADEM pertinente, por ser aquél el instrumento que sirve de fundamento al ejercicio de esa facultad. Además, en el caso de la supresión total, el legislador ha establecido el procedimiento al que debe someterse el municipio para determinar al profesional de la educación afectado por tal medida.</p> <p>En este contexto, y en relación con el principio de la confianza legítima, cabe anotar que dicho principio no aplica para aquellos casos en que la preceptiva que regula el empleo contempla una regulación especial al efecto, como ocurre en el caso en comento.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, cuando se haya generado en el docente la confianza legítima de que será prorrogada o renovada su designación como contratado, el decreto alcaldicio que materialice la no renovación del vínculo, o resuelva prorrogarlo por un lapso menor a un año, deberá dictarse y notificarse con treinta días de anticipación al inicio del año escolar de que se trate, conteniendo el razonamiento y la expresión de los hechos y</p>



ZÚÑIGA – CAMPOS  
**ABOGADOS**

	<b>fundamentos de derecho en que se sustenta.</b> ( <a href="#">Ver hechos y fundamentos del dictamen</a> )
Fecha	6 de noviembre de 2020

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

**1.- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la expresión “soltera o viuda”, contenida en el artículo 24 de la Ley N°15.386, sobre revalorización de pensiones. Tribunal Constitucional, Rol N°8802-2020, de 26 de noviembre de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona dedujo una acción de protección en contra de la resolución N°22, de 28 de febrero de 2020, del Departamento de Pensiones de la Dirección de Gestión de Personas de Carabineros de Chile, la cual rechazó la solicitud de montepío especial realizada por una persona que refiere haber convivido con un coronel de Carabineros de Chile, fallecido en abril de 2018. El motivo del rechazo consistió en que no cumplió la solicitante con acreditar su estado civil de soltera o viuda, a pesar de que los restantes requisitos sí se satisfacían.

**Fundamento:** *SEGUNDO: Que, en procura de realizar un análisis de racionalidad de la norma, lo primero es esclarecer la finalidad o razón de ser de la norma contenida en el artículo 24 de la Ley N°15.386. A falta de una mejor explicación que ha debido darse, cabe inferir que su propósito no fue establecer un requisito positivo para acceder al montepío, el de hallarse en posesión de la cualidad de soltera o viuda, sino evitar que la mujer sobreviviente conserve la calidad de cónyuge de un tercero, que, con motivo de un matrimonio no disuelto, pudiera brindarle auxilio o mantención (STC 2935 de 21 de diciembre de 2015, c. 35° y ss, y 4317 de 26 de abril de 2018, c. 82 y ss).*

*Por ende, la mujer divorciada de un matrimonio anterior se encuentra, esencialmente, en igual estado de necesidad social que la mujer soltera o viuda que asimismo ha compartido vida con un imponente muerto, en términos tales que hacer una discriminación entre ellas, resulta a todas luces arbitrario;*

*TERCERO: Que el artículo 19, N° 2, inciso segundo, de la Constitución, obsta al legislador u otra cualquiera autoridad establecer diferencias arbitrarias, anomalía que acontece -para lo que aquí interesa- cuando dispensan un trato diferente a quienes se encuentran en la misma situación o hacen distinciones sin justificación entre los sujetos que están en análoga posición.*

*Obviamente el estado civil de divorciada es una condición distinta a la de soltera, de modo que en el marco de la ley civil muchas diferencias se pueden hacer entre ellas. Mas, en el marco de la ley previsional tales distinciones devienen accidentales, no substanciales, cuando se observan las afinidades medulares que las asemejan. Como es la misma contingencia social que afecta a la divorciada, dado que por disposición del artículo 60 de la Ley N° 19.947, el divorcio pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos sucesorios recíprocos y el derecho de alimentos.*

*Esto es, cuando la Constitución asegura “la igualdad ante la ley”, en el inciso primero del artículo 19, N° 2, no siempre permite extrapolar la diversidad consignada en una ley a otra ley, porque -*

*versando sobre materias ajenas- la que puede tener relevancia en una puede carecer de significación en la otra, como acontece en la especie;*

*CUARTO: Que, en estos autos, el Consejo de Defensa del Estado ha invocado como fundamento el artículo 70 bis de la Ley N° 18.961, orgánica constitucional de Carabineros, en el sentido que el montepío solo le correspondería a la “viuda” de un carabinero fallecido, requisito que no satisface la requirente.*

*Es lo cierto, sin embargo, que el Oficio N° 22, de 28 de febrero de 2020, del Departamento de Pensiones de Carabineros de Chile le ha negado el beneficio a la requirente basado única y exclusivamente en el tenor del referido artículo 24 de la Ley N° 15.386, sin aludir a la exclusión que se derivaría del citado artículo 70 bis, por manera que no corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse acerca de su pertinencia y constitucionalidad.*

*Por lo tanto, no se trata acá de un conflicto entre leyes que se suceden en el tiempo, en el que pueda mediar el Tribunal Constitucional, sino que de la invocación de un nuevo argumento legal por parte de la defensa fiscal, cuya procedencia y oportunidad -de hacerse valer en la gestión sub lite- le correspondería resolver el juez del fondo;*

*QUINTO: Que, en todo caso, cumple señalar que el solo tenor literal de una ley posterior no es bastante para justificar la racionalidad de una ley anterior. A lo que incumbe agregar que la incorporación del artículo 70 bis a la Ley N° 18.961, producida por la Ley N° 18.973, solo tuvo por objetivo plasmar en la ley orgánica constitucional aquellas “normas básicas” del régimen previsional de Carabineros que se encontraban antes en el DFL N° 2, de Justicia de 1968, dando cumplimiento de esta forma al artículo 105, inciso primero, constitucional.*

*De la incorporación de esta norma, alusiva a las viudas, no se sigue lógicamente entonces la exclusión de aquella otra norma, alusiva a las señoras convivientes, puesto que -al no ser contrarias u opuestas- pueden coexistir como complementarias, cuyo es el caso precisamente de los artículos 70 bis de la Ley N° 18.961 con el artículo 24 de la Ley N° 15.386.*

*Así se desprende de los antecedentes que tuvo a la vista el Tribunal Constitucional al revisar la mencionada Ley N° 18.973 y expedir su STC Rol N° 111, de 8 de marzo de 1990; tanto como de la aplicación que el propio Departamento de Pensiones de la institución policial le ha seguido dando al artículo 24 de la Ley N°15.386, al entenderlo vigente para otras mujeres convivientes, según se informara en estrados durante la vista de la presente causa;*

*SEXTO: Que tampoco puede ser atendido el argumento esgrimido en esta sede por el Consejo de Defensa del Estado, en orden a que la condición de divorciada se puede detentar respecto de muchos imponentes causantes de montepío, lo que se presta para abusos.*

*Lo anterior, por configurar un razonamiento abstracto, que no se compadece con el caso concreto de que se trata. Amén de que un eventual abuso en tal sentido no valida negar a priori la concesión de un beneficio, sino que legitima la caducidad posterior del mismo;*

*SEPTIMO: Que, por último, del examen atento de los motivos vertidos en STC Rol N° 5275, especialmente en sus considerandos 1° y 9°, no se desprende alguna causa que permita variar, radicalmente, lo resuelto en dicha oportunidad, en cuanto a la inconstitucionalidad de que padece el artículo 24 de la Ley N° 15.386, cuando -en la parte impugnada- se aplica en contra de una mujer divorciada.*

*La analogía consiste justamente en aplicar una misma regla o medida a quienes, sin poder ser idénticos, comparten propiedades relevantes, que no se desvirtúan aduciendo desemejanzas accidentales a los efectos de que se trata. ([Volver](#))*

**2.- Ruiz con Gendarmería de Chile. Corte Suprema, Rol N°104.239-2020, de 24 de noviembre de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona dedujo una acción de protección en contra de Gendarmería de Chile por haber dictado el 13 de diciembre de 2019 la Resolución Exenta N°142/3018/2019, que dispuso el término anticipado de su contrata.

**Fundamento:** Tercero: *Que reiteradamente esta Corte ha expresado que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes consagrados en la Carta Fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.*

*Cuarto: Que la circunstancia de haber permanecido Carlos Ruiz en el cargo a contrata por casi veintitrés años generó a su respecto la confianza legítima de mantenerse vinculado con la Administración, de modo tal que su relación estatutaria sólo puede terminar por sumario administrativo derivado de una falta que motive su destitución o por una calificación anual que así lo permita, supuestos fácticos que no concurren en la especie.*

*Por ello, la decisión de no renovar la contrata ha devenido en una vulneración de las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y el derecho de propiedad sobre sus remuneraciones.*

*Quinto: Que lo anterior es sin perjuicio de las medidas cautelares y/o provisionales que pueda adoptar la recurrida, y de la resolución de término del sumario administrativo incoado en contra del recurrente. ([Volver](#))*

**3.- Municipalidad de Nacimiento y otro con Zuluaga. Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N°6538-2020, de 23 de junio de 2020. Corte Suprema, Rol N°78.001-2020, de 24 de noviembre de 2020.**

**Hechos del caso:** La Municipalidad de Nacimiento y la Junta de Vecinos de Culenco, interpusieron una acción de protección en contra de Carmen Zuluaga. Señalan que un sector del Culenco funciona una empresa avícola de propiedad de la recurrida, para cuyo funcionamiento construyó un galón y dos piscinas en que se reciben las heces de las aves que mantiene en el predio. Agregan que los vecinos que viven “río abajo” han detectado que existirían heces vertidas directamente al río, lo cual les ha impedido sacar agua para sus actividades cotidianas. Posteriormente, acudió un fiscalizador de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, constatando que la empresa no contaba con autorizaciones sanitarias para efectuar su labor productiva, iniciándose un sumario sanitario y prohibiendo el funcionamiento de la empresa. Más tarde, los vecinos reiteraron sus denuncias de vertimiento de desechos al río, a lo cual concurrieron funcionarios de la Municipalidad de Nacimiento, ordenando el cierre de las canaletas y denunciando formalmente estas obras a la Dirección de Obras Hidráulicas.

**Fundamento:** 4°) *Que consta de los antecedentes del proceso, en especial del informe de la recurrida y de lo informado por la Dirección General de Aguas, SEREMI de Salud y Carabineros de Chile, los que se analizan conforme a las reglas de la sana crítica, que no se encuentra acreditado que el agua de las piscinas de la planta avícola de la recurrida esté siendo vertida directamente al río, ni que haya días en que las aguas de éste pasen sucias, lo que según los actores les impediría hacer uso de éstas tanto para bañarse como para el regadío de sus chacras, o bien darle de beber a su animales.*

*En efecto, en el informe de la SEREMI de Salud se dice que inspectores de dicho servicio se constituyeron en el lugar ante las denuncias efectuadas por vecinos del sector, constatando incumplimientos de tipo reglamentario en relación con la autorización de funcionamiento, por lo cual se instruyó un sumario sanitario, el que aún se encuentra en tramitación. Sin embargo, en el aspecto específico materia del reclamo de los actores, expresa que durante la visita al lugar se levantaron actas de inspección números 0180567 y 0180568, ambas de 20 de febrero de 2020, constatándose vertimiento de líquidos y residuos al río Culenco (sin precisar el emisor del mismo), por lo que se tomaron muestras para el análisis bacteriológico “río arriba”, una frente a la avícola y una muestra “aguas abajo”, como también en el sector de las viviendas cuyos habitantes presentaron la denuncia. Explica que dichos análisis fueron realizados en base a la norma chilena INN 1333 de agua para diferentes usos, no siendo aplicable la normativa de agua de consumo humano a un curso superficial, individualizando las tomas de muestras con los números 218, 219 y 220 de 03 de marzo de 2020, las que “arrojaron parámetros bacteriológicos normales que establece la normativa para agua de uso recreacional y de riego” (el subrayado es nuestro).*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*Por su parte, la Dirección General de Aguas informó que en la visita inspectiva realizada a la planta avícola de la recurrida no se verificó vertimiento de riles al cauce del río y no se verificó una conexión hidráulica visible o vestigios de ella, que permitieran presumir que los riles contenidos en las piscinas fueran descargados al cauce natural próximo (150 metros aproximadamente). Añade que la avícola se abastece hídricamente con agua extraída desde una puntera ubicada en coordenadas (UTM) metros Norte: 5.859.780 y Este: 693.710, datum WGS 84, huso 18. La capacidad de la bomba constatada es de 0,7 l/s. Concluyó diciendo que “No se verificó una contaminación directa del Río Culenco, proveniente de RILES.”. (el subrayado es nuestro).*

*A su turno, en el informe de Carabineros de Chile, Tercera Comisaría de Nacimiento, acompañado por la parte recurrida, se indica que el Suboficial que lo suscribió, con fecha 27 de marzo último, a las 10:00 horas, se constituyó en el Fundo San Francisco, sector Culenco de la comuna de Nacimiento, realizando una inspección ocular en el interior de éste, observando que el inmueble destinado a avícola, vierte sus residuos a través de dos canales adyacentes al costado norte del mismo, los que caen a dos pozos receptores, no logrando apreciar evidencias de escurrimiento u otras que indiquen que estos residuos se hayan retirado de alguna otra forma de estos pozos, así también observa que al mismo costado norte y a unos quince metros del inmueble, existe un canal de aguas naturales el cual presente sus aguas limpias y claras, sin indicios de residuos de la avícola. Asimismo, se indica que al costado oeste del inmueble avícola se aprecia un retazo de aproximadamente 90 metros de vega húmeda, para luego llegar al río Culenco, “no observando huellas o indicios que indiquen que se han trasladados residuos aviares al lecho del río, donde se aprecian sus aguas claras y transparentes.” Se adjuntan fotografías de lo descrito anteriormente. Agrega que el 19 de marzo recién pasado se constituyó en el predio antes señalado donde vecinos denunciaron que la citada avícola vertía residuos aviares al lecho del río, realizando otra inspección ocular en el recinto, “sin encontrar indicios que esta avícola vertiera riles al río Culenco”. Adjuntó fotografías del lugar;*

*5°) Que, en consecuencia, al tenor de lo razonado y concluido precedentemente, no puede decirse que la conducta de la recurrida sea ilegal o arbitraria como lo dicen los actores, lo cual determina desde ya que este recurso no puede prosperar;*

*6°) Que sin perjuicio de lo anterior, a mayor abundamiento, la situación denunciada ya se encuentra bajo el imperio del derecho, pues existe en actual tramitación un sumario sanitario en la SEREMI de Salud, incoado en virtud de las denuncias efectuadas por los actores, en el que se están investigando los mismos hechos denunciados en esta acción constitucional;*

*7°) Que no habiéndose acreditado ilegalidad ni arbitrariedad en la conducta de la recurrida, esta acción constitucional no puede prosperar, resultando innecesario entonces entrar al análisis de las garantías constitucionales que se indican como vulneradas.*

El voto de minoría, que estuvo por acoger el arbitrio, sostuvo los siguientes motivos:

*Tercera: Que, con motivo de dicha visita la referida autoridad sanitaria levantó las Actas de Inspección N° 0180567 y 0180568, ambas de 20 de febrero de 2020, en las cuales se consignó haber constatado el vertimiento de líquidos y residuos al río Culenco. Específicamente, en lo que aquí interesa, allí se indica: “Los guanos caen a fosa de cemento, observando moscas y larvas en el guano, residuos que escurren al exterior llegando por canal en el suelo hasta una fosa que rebalsa y descarga a canal a aguas de vertiente, llegando los residuos líquidos al río Culenco... Se observa que no cuenta con sistema de alcantarillado particular... Se perciben olores molestos en el perímetro de la empresa...”*

*Cuarta: Que, a su turno, la Dirección General de Aguas informó que personal de dicho organismo, el 30 de abril de 2020, realizó una visita inspectiva al sector al que se refiere este recurso, constatándose que al interior del inmueble existía una avícola, con aproximadamente 2400 aves, en la que había piscinas de acumulación de riles, las que no cuentan con impermeabilización que impida el traspaso de nutrientes al suelo, si bien no verificó vertimiento de riles al cauce, ni tampoco una conexión hidráulica visible o vestigios de ella.*

*Quinta: Que, de lo anteriormente expuesto aparece que es posible tener por acreditado que, tal como denunciaron los recurrentes, a fines de febrero del presente año, existió vertimiento de residuos líquidos que son consecuencia de la actividad avícola de la recurrida, residuos que efectivamente llegaron hasta el río Culenco.*

*No desmerece la anterior conclusión lo informado por Carabineros de la Tercera Comisaría de Nacimiento, toda vez que dicho reporte corresponde a lo observado casi un mes después de ocurridos los hechos, cuando ya no había evidencias de los mismos y, naturalmente, se encontraba alterado el lugar de ocurrencia de los mismos.*

*Sexta: Que, sin perjuicio del funcionamiento carente de toda autorización o permiso que, además, al parecer, realizaba la recurrida, el hecho establecido, consistente en el vertimiento de residuos líquidos provenientes de su actividad productiva, era realizado sin supervisión ni control por parte de las autoridades sectoriales competentes, probablemente por la ya aludida actividad clandestina de la recurrida.*

*Se ha de tener en consideración que la disposición o descarga de tales residuos industriales líquidos, también llamados RILes, no está entregada a la libre voluntad de quienes desarrollan las actividades productivas que los generan. En efecto, la materia se encuentra regulada por el Decreto Supremo N° 90 del año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fue publicado el 7 de marzo del año 2001 en el Diario Oficial y tiene como objetivo de protección ambiental prevenir la contaminación de las aguas marinas y continentales superficiales de la República, mediante el control de contaminantes asociados a los residuos líquidos que se descargan a estos cuerpos receptores (Numeral 1). Dicho estatuto fija los límites máximos de sustancias que se pueden contener en las*

*descargas de residuos líquidos que se viertan en forma directa tanto en lagos, lagunas, cuerpos fluviales (Numeral 4.3.1) y a cuerpos de agua marinos (Numeral 4.4). Asimismo fija la obligatoriedad de realizar monitoreos representativos de las condiciones de descarga, de acuerdo a las planificaciones que haga la fuente emisora (Numeral 6.3.1). Por último, establece que la fiscalización de la norma corresponderá a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, a la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante y a los Servicios de Salud, según corresponda. (Numeral 7).*

*Séptima: Que, además debe tenerse presente que el artículo 3 letra n) de la ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, creada en virtud de la Ley N° 20.417, dispone que a ella le corresponde, entre otras funciones y atribuciones, “fiscalizar el cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con las descargas de residuos líquidos industriales”. Acorde a ello está dotada de la potestad sancionatoria prevista en los artículos 35 y siguientes de la citada ley orgánica.*

*Octava: Que, como se aprecia, acorde a la referida normativa, aplicable al presente caso, la descarga de RILes no puede hacerse a libre voluntad de quien los vierte, ni en cuanto a cómo lo hace, ni qué descarga, ni cuántas veces lo hace, ya que todo ello ha de ser supervisado por la autoridad respectiva, debiendo existir una planificación de tales descargas, la que debe ser informada a la autoridad para su monitoreo y fiscalización.*

*Novena: Que, de todo lo anterior se desprende que las referidas descargas de residuos industriales líquidos (RILes) provenientes de la actividad productiva avícola que desarrollaba la recurrida, cuya existencia fue constatada en el mes de febrero del presente año, mediante la inspección hecha por funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región del Biobío (Actas de Inspección N° 0180567 y 0180568, ambas de 20 de febrero de 2020), corresponden a una actividad ilegal, realizada al margen de todo mecanismo de monitoreo y fiscalización, tal como el ordenamiento jurídico prescribía.*

*Décima: Que, conforme a lo expresado, la actividad ilegal de la recurrida ha vulnerado, a lo menos en grado de amenaza, el legítimo ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación invocado por los recurrentes y garantizado en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, toda vez que el vertimiento clandestino de RILes constatado ha alterado las condiciones naturales o habituales en que se encontraba el río Culenco.*

Apelada la señalada sentencia, la Excm. Corte Suprema decidió revocar la sentencia impugnada, declarando, en su lugar, que se acoge el recurso de protección, en base a los siguientes argumentos:

*Que los razonamientos expuestos en el voto de minoría del fallo que por este acto se revisa, son los adecuados para resolver la cuestión que es objeto de estos autos como, asimismo, las medidas que allí se indican resultan aptas para el restablecimiento del imperio del derecho. ([Volver](#))*



**4.- Cortés con Ministerio de Salud y otros. Corte Suprema, Rol N°104.531-2020, de 26 de noviembre de 2020.**

**Hechos del caso:** Una persona dedujo una acción de protección en contra del Ministerio de Salud, el Servicio de Salud Metropolitano Norte y el Instituto Nacional del Cáncer, por negarle el financiamiento del medicamento Ribociclib prescrito para tratar el cáncer de mama tipo IV que padece actualmente.

**Fundamento:** *Sexto: Que, sobre el particular, conviene traer a colación que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 22 de 2019 del Ministerio de Salud, que aprueba las Garantías Explícitas en Salud del Régimen General de Garantías en Salud, previene que para que surja la obligación de la institución sanitaria de reembolsar el valor de un medicamento a uno de sus afiliados, es menester que se trate de prestaciones comprendidas en su artículo 3°.*

*Séptimo: Que, del tenor del citado artículo 3°, es posible colegir que el medicamento cuya cobertura reclama el compareciente, no figura dentro de aquellos reseñados para el tratamiento de la patología denominada “Cáncer de mama en personas de 15 años o más”, signada como Problema N° 8 por dicho Decreto Supremo.*

*Octavo: Que, a pesar de lo expuesto, debe necesariamente tenerse en cuenta, para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte, la Circular IF N° 7 de 1° de julio de 2005 emitida por la Superintendencia de Salud, que imparte instrucciones acerca de las nuevas condiciones de cobertura para enfermedades catastróficas, en cuanto contempla en el artículo 2° de su anexo sobre “Condiciones de las Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile”, una cobertura especial denominada “Garantías Explícitas de Salud y Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (GES-CAEC)”, aplicable para aquellas prestaciones que, pese a no estar incluidas en el referido listado del Régimen de Garantías Explícitas en Salud, aparecen reconocidas en los protocolos o guías clínicas definidos por el Ministerio de Salud para el tratamiento de diversas patologías.*

*Noveno: Que es necesario tener presente que, en la “Guía de Práctica Clínica AUGE Cáncer de Mama” (2015), se señala que si bien reúne las recomendaciones chilenas con respecto al diagnóstico, tratamiento y seguimiento de los pacientes diagnosticados con la referida patología, sin embargo no fue elaborada con la intención de establecer estándares de cuidado para pacientes individuales, los cuales sólo pueden ser determinados por profesionales competentes sobre la base de toda la información clínica respecto del caso, y están sujetos a cambio conforme al avance del conocimiento científico, las tecnologías disponibles en cada contexto en particular, y según evolucionan los patrones de atención. Por consiguiente, los tratamientos considerados en la presente guía no tienen un carácter taxativo y cerrado, toda vez que, según lo consigna el citado documento, es preciso considerar la posibilidad de cambios en los tratamientos relacionados con avances del conocimiento científico, en cuyo caso le corresponderá la determinación finalmente al profesional tratante, tal como ocurre en el caso de autos,*

*pues son éstos los que han coincidido en que el tratamiento con Ribociclib constituye la alternativa más efectiva para detener las nefastas manifestaciones clínicas de la enfermedad que aqueja a la actora.*

*En este orden de ideas, resulta insoslayable señalar que el informe citado en el considerando quinto del presente fallo es categórico al indicar que la enfermedad que padece la actora es un cáncer de mama bilateral en etapa avanzada, incurable, no existiendo tratamiento equivalente al Ribociclib a la fecha, además de ser menos tóxico respecto a los tratamientos con quimioterapias tradicionales, prescrito para que la paciente viva más tiempo y con mejor calidad de vida, circunstancias que permiten colegir la existencia de un evidente riesgo vital para ésta en el caso de no tener acceso al medicamento solicitado por esta vía judicial.*

*Décimo: Que, en mérito de lo razonado, el hecho que la citada medicina no se encuentre considerada en la canasta GES, no es un argumento para negar la cobertura respectiva, más aún cuando el uso de este medicamento en combinación con la terapia hormonal fue aprobado en julio del año 2018 por la FDA (Food and Drug Administration).*

*Undécimo: Que, con estos antecedentes, la negativa del Instituto Nacional del Cáncer de proporcionar a la recurrente la cobertura solicitada del medicamento prescrito para tratar la patología que la aqueja, carece de razonabilidad y vulnera la garantía constitucional prevista en el artículo 19 N° 2 de la Carta Política, razón por la cual se impone el acogimiento de la acción promovida. ([Volver](#))*

**5.- Inmobiliaria del Valle Limitada y otro con Dirección de Obras Municipales de Lampa. Corte Suprema, Rol N°119.301-2020, de 26 de noviembre de 2020.**

**Hechos del caso:** Inmobiliaria del Valle Limitada e Inversiones y Asesorías GCF Limitada, dedujeron, de manera independiente, recursos de protección que luego fueron ordenados acumular, impugnando los certificados de informaciones previas N° 7.823 y 7.835, emitidos por la Dirección de Obras Municipales de Lampa, que contendrían exigencias de urbanización no previstas en las resoluciones de aprobación de división predial que dieron origen a los inmuebles de propiedad de las actoras.

**Fundamento:** Tercero: *Que la adecuada resolución del asunto controvertido exige recordar, primeramente, que esta Corte Suprema consistentemente ha concluido que las menciones contenidas en los certificados de informaciones previas, en tanto aquellos instrumentos mantengan su vigencia, generan para el titular del proyecto constructivo el derecho a obtener la recepción de la obra para el caso de cumplir, íntegramente, aquellas condiciones.*

*Cuarto: Que, en el caso concreto, las recurrentes pretenden la emisión de certificados de informaciones previas con ciertas menciones específicas o, más bien, sin referencia a algunas obligaciones de urbanización concretas, que figurarían en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, según lo afirma la recurrida, pero que no fueron consignadas por ésta en las resoluciones que, en 2015, autorizaron la división predial.*

*Quinto: Que, vinculando lo dicho en los dos motivos precedentes, resulta que las actoras pretenden que se fije, en esta sede, las condiciones que deberá cumplir un proyecto constructivo cuyo detalle se desconoce, pero que no incluye ciertas obras de urbanización que, desde hace al menos 5 años, la Dirección de Obras Municipales de Lampa ha venido exigiendo.*

*Sexto: Que, de lo que se viene razonando, se desprende que la aspiración de Inmobiliaria del Valle e Inversiones y Asesorías GCF pasa por declarar, en abstracto, que las menciones contenidas en una resolución de aprobación de división predial son vinculantes a la hora de extender el posterior certificado de informaciones previas, sin que aparezca con claridad que las actoras sean titulares de un derecho indubitado para ello.*

*A tal conclusión se ha de arribar si se considera que, como se dijo, ambas sociedades se encuentran en conocimiento, desde hace ya bastante tiempo, del error cometido por el ente administrativo recurrido y, en consecuencia, de la eventual contrariedad a derecho de las resoluciones de aprobación de la división predial que dieron origen a los lotes que, hoy, les pertenecen.*

*Por ello, no puede pretender sustentarse la cautela de un derecho erigido sobre la base de un acto que, al menos en apariencia, no se ajusta a la legalidad vigente, sin perjuicio de lo que pueda determinarse en la instancia administrativa o jurisdiccional declarativa que corresponda. ([Volver](#))*

## II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

**1.- Contratación pública, mantención cauciones, garantía de cumplimiento contrato vigente, COVID-19. Dictamen N°E49.776, de 6 de noviembre de 2020.**

**Hechos del caso:** Un diputado solicitó se determine si procede que los organismos de la Administración del Estado mantengan en su poder los instrumentos entregados por particulares para garantizar el fiel y oportuno cumplimiento de los contratos suscritos para la provisión de bienes y servicios, cuando estos no se están ejecutando por decisión de la autoridad debido a la pandemia por COVID-19 que afecta al país.

**Fundamento:** *Enseguida, cabe recordar que la jurisprudencia administrativa ha precisado que la necesidad de exigir una caución del proveedor en orden a asegurar el cabal cumplimiento de la prestación comprometida, deriva del interés general que inspira la gestión de todo servicio que integra la Administración del Estado, cuyo objetivo es satisfacer las necesidades concretas de la comunidad en ejercicio de las atribuciones que la ley le encomiende, razón por la cual, no resulta procedente que, una vez comenzada la vigencia de un contrato determinado, este se encuentre desprovisto de tales cauciones (aplica dictamen N° 76.437, de 2015).*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*De la citada normativa aparece que, en los casos que corresponda, los organismos de la Administración del Estado deben exigir la entrega de instrumentos que garanticen el fiel y oportuno cumplimiento de los contratos suscritos, y que las respectivas cauciones deben contar con determinadas características, entre ellas, la referida a su vigencia, la que en ningún caso podrá ser inferior a la duración del contrato, según lo previsto en el antedicho artículo 70.*

*Luego, en la medida que los contratos a que alude la presentación en estudio se encuentren vigentes, procede que la entidad pública contratante mantenga en su poder los documentos que garanticen su fiel y oportuno cumplimiento.*

*Ahora bien, el dictamen N° 6.854, de 2020, de este origen, con motivo de las circunstancias extraordinarias derivadas de la pandemia, resolvió que resulta procedente, en lo inmediato, el pago de servicios permanentes que no han podido prestarse producto del cierre de oficinas públicas ante la situación sanitaria producida por el COVID -19, siempre que el proveedor acredite que se mantiene pagando las remuneraciones y cotizaciones de sus trabajadores.*

*Con todo, y tal como se expuso en ese pronunciamiento, lo anterior es sin perjuicio de la facultad de los jefes de Servicio de evaluar -de oficio o a petición de parte- poner término anticipado a los contratos, fundado en el interés público, en los términos previstos en la legislación, las bases o contratos respectivos, si las circunstancias de hecho lo hacen necesario, lo cual, de corresponder, permitiría la devolución de los correspondientes instrumentos de garantía. ([Volver](#))*

### **2.- COVID-19, pandemia, emergencia sanitaria, acumulación feriado, medida de gestión, personal afecto al Código del Trabajo, fraccionamiento de feriado, CORFO. Dictamen N°E51.693 de 13 de noviembre de 2020.**

**Hechos del caso:** La Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) solicitó un pronunciamiento que determine si resulta aplicable a sus servidores regidos por el Código del Trabajo, el criterio contenido en el dictamen N° E37.915, de 2020, de la Contraloría General de la República, que se pronunció sobre la acumulación y fraccionamiento del feriado, en razón de la emergencia sanitaria por el brote de COVID-19, respecto de los funcionarios sujetos a los Estatutos Administrativos.

**Fundamento:** *Como cuestión previa, es menester recordar que en el mencionado dictamen se analiza la normativa vigente que regula el feriado de los funcionarios públicos regidos por las leyes N°s. 18.834 y 18.883 y se concluye que, con motivo de la emergencia sanitaria que afecta al país, resulta menester reconocer a las jefaturas superiores la facultad de permitir, de manera extraordinaria, la acumulación para el año 2021, de todo o parte del feriado del año 2019 acumulado para el 2020. Agrega, además, que como medida extraordinaria de gestión y por esta anualidad, se permite el fraccionamiento del lapso de diez días hábiles que la normativa aplicable impone tomarse de manera*

*ininterrumpida, siempre y cuando así lo pida el interesado y haya sido resuelto por la autoridad, considerando que el feriado no puede ser denegado discrecionalmente por esta.*

*Precisado lo anterior, conviene tener presente que la normativa aplicable a los servidores por los que se consulta se encuentra contenida en el Libro I, Capítulo VII del Código del Trabajo y, en este sentido, debe tenerse en consideración el artículo 67 que establece que los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra. Agrega, en su inciso final, que el feriado se concederá de preferencia en primavera o verano, considerándose las necesidades del servicio.*

*Por su parte, el artículo 70 del referido Código señala que el feriado deberá ser continuo, pero el exceso sobre diez días hábiles podrá fraccionarse de común acuerdo. El inciso segundo del citado artículo indica que el feriado podrá acumularse por acuerdo de las partes, pero solo hasta por dos períodos consecutivos.*

*Al respecto, esta Contraloría General ha concluido, entre otros, en el dictamen N° 42.181, de 2011, que el feriado tiene el propósito de conseguir, a través de períodos de descanso, la recuperación de las energías y del desgaste sufrido por los funcionarios en el ejercicio de sus labores.*

*A su vez, la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora contenida, entre otros, en el dictamen N° 54.783, de 2009, ha precisado que, para los fines de la acumulación del feriado de aquellos funcionarios regidos por el Código del Trabajo, es necesaria la concurrencia de las voluntades concordantes del empleador y del trabajador, en orden a aunar el feriado de un determinado año con el correspondiente al del año siguiente, de manera que se requiere una solicitud previa del interesado en tal sentido, respecto de la cual la autoridad debe manifestar su asentimiento o conformidad.*

*Expuesto lo anterior, y tal como se señala en el dictamen N° E37915, de 2020, ante una pandemia como la que afecta al territorio nacional, corresponde a los órganos de la Administración del Estado adoptar las medidas que el ordenamiento jurídico les confiere a fin de proteger la vida y salud de sus servidores, evitando la exposición innecesaria de estos a un eventual contagio; de resguardar la continuidad del servicio público, y de procurar el bienestar general de la población.*

*Reitera dicho pronunciamiento, que el brote de COVID-19 representa una situación de caso fortuito que, atendidas las graves consecuencias que su propagación puede generar en la población, habilita la adopción de medidas extraordinarias de gestión interna de los órganos y servicios públicos que conforman la Administración del Estado.*

*Luego, teniendo en consideración lo anterior y, en especial, la finalidad del derecho de que se trata y las peculiares condiciones de confinamiento y restricciones de desplazamiento generadas por la pandemia, así como el hecho de que en muchos casos no ha sido posible otorgar descansos a los funcionarios -a fin de dar la adecuada cobertura a las necesidades que han debido satisfacer*

*determinados organismos durante este período de emergencia sanitaria-, cabe manifestar que resulta plenamente aplicable el criterio contenido en el dictamen N° E37915, de 2020, a los servidores de la Administración del Estado que se encuentran afectados al Código del Trabajo.*

*Por consiguiente, las jefaturas superiores pueden, de manera extraordinaria, acordar con sus trabajadores sujetos al mencionado Código, la acumulación para el año 2021, de todo o parte del feriado del año 2019 acumulado para el 2020, aun cuando importe la acumulación de más de dos períodos consecutivos, como asimismo, permitir el fraccionamiento del lapso de diez días hábiles que la normativa impone tomarse de manera ininterrumpida. ([Volver](#))*

**3.- Protección animal, Comité Bioética Animal, naturaleza jurídica, atribuciones, atención consultas, control de legalidad. Dictamen N°E51.688 de 13 de noviembre de 2020.**

**Hechos del caso:** El Comité de Bioética Animal solicitó un pronunciamiento acerca de cuál sería el ministerio a cuya estructura orgánica procedería incorporar dicho cuerpo colegiado, bajo qué forma y cómo deberían ejecutarse los acuerdos que se adopten, y el alcance de la función que se le encomienda de absolver las consultas que se le formulen

**Fundamento:** *Enseguida, procede recordar que este Organismo Contralor por el dictamen N°20.780, de 2019, precisó, en síntesis, que el legislador creó el Comité como un órgano colegiado autónomo de competencia estricta y reglada y le entregó la fijación de su propio régimen de organización y funcionamiento, lo que implica la determinación del conjunto de normas por las cuales ha de regirse, de modo que el ejercicio de la referida facultad de autoregulación no puede desvirtuar la naturaleza de la institución creada por la ley, de manera de crear un ente distinto a aquella, como ocurriría si se constituyera una persona jurídica de derecho privado, como se sugería en la presentación que dio lugar a ese pronunciamiento.*

*En este contexto, teniendo en cuenta que el Comité constituye un órgano colegiado autónomo, procede hacer presente que, en dicha calidad, no se encuentra sujeto a la dependencia o tutela de algún ministerio y, por ende, tampoco forma parte de la estructura orgánica de una secretaría de Estado, no siendo posible que por la vía administrativa se establezca una vinculación de esa especie,*

*Sin perjuicio de lo anterior, debe considerarse que el Comité de Bioética Animal fue creado como un organismo de carácter técnico que cumple funciones públicas, que satisface necesidades de esta naturaleza con carácter permanente, por cuanto el legislador le ha otorgado de manera expresa atribuciones destinadas a cautelar intereses generales de la comunidad nacional, en el contexto de la fijación de un marco jurídico dirigido a la protección de los animales, ante la necesidad de contar con directrices bajo las cuales podrán desarrollarse los experimentos en animales vivos y absolver las consultas que en dicho ámbito se formulen (aplica criterio contenido en el dictamen N° E33624, de 2020).*

*De este modo, es posible inferir que el Comité, en su calidad de órgano creado por el legislador para el cumplimiento de la función administrativa, se encuentra sujeto a los principios constitucionales de legalidad, transparencia, publicidad y probidad que rigen la función pública, y ante la omisión del legislador en la materia, es necesario recurrir a la ley N° 19.880, aplicable a la generalidad de los organismos que integran la Administración del Estado, para los efectos del ejercicio de sus atribuciones.*

*Conforme con lo expuesto, en cuanto a la forma que deberían tomar los acuerdos que se adopten, es necesario tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 3° de la ley N° 19.880, según el cual los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos -dictados por el Presidente de la República o por los ministros por orden de aquel- y resoluciones. Agrega este precepto que las decisiones de los órganos pluripersonales se denominan acuerdos y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente.*

*En este orden de ideas, las decisiones del Comité deben adoptarse a través de “acuerdos”, dado su carácter de órgano pluripersonal, los que deben llevarse a efecto mediante resoluciones de su autoridad ejecutiva, la que debe ser determinada por aquel, en atención a que, como se precisó en el anotado dictamen N° 20.780, de 2019, compete al propio cuerpo colegiado establecer sus reglas de funcionamiento, entre las cuales se encuentra la de fijar la anotada superioridad.*

*De este modo, sus resoluciones de efectos individuales se pondrán en conocimiento de los interesados mediante su notificación por carta certificada, conforme con los artículos 45 a 47 de la ley N° 19.880, y aquellos de efectos generales deberán publicarse en el Diario Oficial, según lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de ese cuerpo normativo.*

*Luego, en relación a la consulta acerca de cuál es el organismo encargado de fiscalizar el cumplimiento de las directrices que el Comité imparta, cuestión que la ley N° 20.380 omite regular, este Organismo Contralor cumple con precisar que, al ser los actos de aquel de carácter administrativo, corresponde a esta Contraloría General ejercer el control de legalidad de los mismos, de conformidad con el artículo 98 de la Constitución Política.*

*Finalmente, en cuanto al alcance de la labor que el artículo 8° de la ley N° 20.380 le encomienda al Comité, en orden a “absolver las consultas que se le formulen al efecto”, cabe concluir que, como se desprende del tenor de esa disposición, esa tarea está referida a la atención de las interrogantes que se le planteen respecto de las directrices bajo las cuales podrán desarrollarse los experimentos en animales vivos que imparta, las que, en todo caso, deben emitirse conforme a las normas de esa ley.*

[\(Volver\)](#)

**4.- Seguridad social, protección a la maternidad, municipalidades, personal a honorarios, licencias médicas maternales, cobro subsidio, pacto contractual, pago diferencias. Dictamen N°E51.692 de 13 de noviembre de 2020.**

**Hechos del caso:** Un diputado consultó sobre los derechos maternales de una mujer, quien se desempeña como servidora a honorarios en la Municipalidad de La Florida y hace presente que esa entidad no ha cubierto económicamente su período de descanso maternal, en circunstancias de que existiría un compromiso previo por parte de ese municipio de otorgar tal cobertura, como sí habría acontecido en un embarazo anterior. Por ello, añade, la mujer efectuó un reclamo a la Contraloría General de la República, solicitando un pronunciamiento en tal sentido, el que, a la fecha de emisión de esa presentación parlamentaria, se encontraba pendiente de respuesta, por lo que requirió se informe al respecto.

**Fundamento:** *En relación con la materia se debe hacer presente que, luego de la entrada en vigencia de la ley N° 21.133 -publicada el 2 de febrero del año 2019-, los trabajadores independientes, con rentas provenientes del artículo 42, N° 2, del decreto ley N° 824, de 1974, Ley sobre Impuesto a la Renta, están obligados a cotizar para los distintos regímenes de protección social.*

*Como consecuencia de la anotada obligación de cotizar, se produce la afiliación al sistema de seguridad social, que permite otorgar las correspondientes prestaciones de salud y previsión, pudiendo gozar de las licencias médicas por incapacidad laboral y maternales y, por tanto, de los subsidios pertinentes, entre los que se encuentran los previstos con ocasión del descanso por maternidad. Estos beneficios, conforme se estableciera en el dictamen N° 14.498, de 2019, no pueden ser restringidos en los respectivos contratos de honorarios, pues emanan del anotado Sistema al cual se adscribieron.*

*Luego, en lo que respecta específicamente al descanso de maternidad y los subsidios que se perciben durante este, asociados a las licencias maternales que se emiten a su respecto, cabe señalar que en el dictamen N° 2.746, de 2020, se precisó que los servidores contratados a honorarios de la Administración del Estado, que actualmente cotizan para fines de seguridad social y de salud, tienen la calidad legal de trabajadores independientes y, en razón de ello, la tramitación y pago de licencias médicas debe realizarse de acuerdo a las reglas establecidas expresamente para aquellos.*

*En atención a tal regulación normativa, las respectivas entidades públicas contratantes no están legalmente habilitadas para intervenir en la tramitación y pago de dichas licencias médicas y, por tanto, de los subsidios maternales -como sí acontece con sus trabajadores dependientes-, como tampoco intervienen ni declarando ni reteniendo las respectivas cotizaciones de seguridad social.*

*Así, las licencias médicas por descanso maternal de los servidores a honorarios se tramitan y pagan de conformidad con lo reglamentado en el decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, en lo que dice relación con los trabajadores independientes. Asimismo, el cálculo de los subsidios de la especie*



*se determina sobre la base de las normas del decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y su fiscalización compete a la Superintendencia de Seguridad Social.*

*En cuanto a esto último, el monto a pagar por dichas licencias está fijado por la base imponible dispuesta en dicho decreto con fuerza de ley, la que se determina, en gran medida, por el monto de la cotización que efectúa cada trabajador. En el caso de los dependientes, esa cotización se retiene obligatoriamente por su empleador y, acorde al artículo 84 del decreto ley N° 3.500, de 1980, corresponde al 7% de sus remuneraciones imponibles.*

*Por su parte, los trabajadores independientes también están obligados a cotizar un 7% para efectos de salud- según lo preceptuado en el artículo 92 del citado decreto ley-, pero estos pueden, conforme lo dispuesto en el artículo segundo transitorio de la ley N° 21.133, por los primeros años de vigencia de ese texto legal, manifestar su voluntad de cotizar por un porcentaje menor de la renta imponible, que es la que resulta de multiplicar su base establecida en el inciso primero del artículo 90 del citado decreto ley, por 5%, 17%, 27%, 37%, 47%, 57%, 70%, 80%, 90% y 100%, en la declaración anual de la renta del año tributario 2019 y siguientes, respectivamente.*

*Ahora bien, al acceder a esta opción reducida, se impacta directamente en el monto de cobertura de una licencia médica, recibiendo solo una cobertura parcial, lo que afecta, por ende, drásticamente los subsidios de maternidad que perciben las servidoras a honorarios durante su descanso maternal, lo que solo puede ser subsanado a través de una modificación legal.*

*En este sentido, cabe señalar que en los dictámenes N°s. 33.643, de 2019, y 2.746, de 2020 -a propósito de las consultas referidas a si resulta procedente mantener el pago de los honorarios durante el período en que una servidora de ese tipo se ausenta en virtud del descanso de maternidad y en el que recibe un subsidio de esa naturaleza-, se manifestó que no hay inconveniente en pactar en el contrato respectivo un beneficio equiparable a la protección de remuneraciones que ampara a los funcionarios públicos regidos por el Estatuto Administrativo, pero esto solo se puede traducir en cubrir las diferencias que pueden existir entre el monto del subsidio que le corresponde al trabajador independiente y el total de sus honorarios, pues la entidad contratante no está habilitada legalmente para recuperar el subsidio del caso, como sí acontece con sus empleados dependientes.*

*Como puede advertirse de la jurisprudencia citada, esta Contraloría General, por medio de sus pronunciamientos, ha ido extendiendo a las prestadoras a honorarios los derechos de protección a la maternidad, reconociendo la observancia y aplicación de principios y garantías que imperan en esta materia.*

*En ese orden, se les ha reconocido expresamente los derechos que el Código del Trabajo impone observar a los empleadores, como son el fuero maternal, los derechos de alimentación y de sala cuna y, asimismo, se ha expresado que los beneficios asociados al descanso maternal de esas servidoras no pueden restringirse o limitarse en los respectivos contratos de honorarios.*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*No obstante, y como ya se adelantó, se ha precisado que los servicios públicos no pueden intervenir en la tramitación y pago de las licencias médicas de esas trabajadoras, pues el legislador no lo ha autorizado. Sin perjuicio de ello, igualmente se ha reconocido la posibilidad de pactar cláusulas en los respectivos contratos de honorarios que cubran la diferencia entre los subsidios percibidos y los honorarios estipulados.*

*Ahora bien, en el caso de la especie, corresponde indicar que el reclamo formulado por doña Claudia Díaz Morales ante esta Entidad Fiscalizadora, y respecto del cual insistió por medio de la referencia W015.662, de 26 de junio del presente año, dio origen al precitado dictamen N° E24.985, de 5 de agosto de 2020, en virtud del cual le han sido reconocidos los derechos maternales precitados.*

*Asimismo, es dable indicar que la Municipalidad de La Florida informó que, en el caso de la interesada y por aplicación del dictamen N° 14.498, de 2019, se ha dado observancia a los derechos maternales indicados, haciendo presente, a su vez, que doña Claudia Díaz Morales debe tramitar sus licencias médicas y perseguir su cobro ante las entidades previsionales pertinentes, en base a la normativa aplicable. No obstante, esa entidad nada ha indicado en relación a si se pactaron cláusulas tendientes a cubrir las diferencias entre los subsidios percibidos y los honorarios estipulados, y en cuyo evento cuáles son los términos de las mismas.*

*En ese contexto, tal como ya se manifestó, en los dictámenes N°s. 33.643, de 2019 y 2.746, de 2020, se reconoce expresamente dicha facultad respecto de las diferencias existentes entre los subsidios maternales y el monto de los honorarios, por lo que, en tanto se pacten tales cláusulas dentro del marco de lo dispuesto, corresponde su cumplimiento. ([Volver](#))*

### **5.- Municipalidades, seguridad pública, seguridad ciudadana, circulares informativas, recomendaciones, acceso repartidores delivery. Dictamen N°E51.691 de 13 de noviembre de 2020.**

**Hechos del caso:** La Comisión de Salud de la Cámara de Diputados consultó acerca de la juridicidad de las circulares emitidas por las municipalidades de Santiago, Las Condes y Lo Barnechea, relativas a medidas de control que deben adoptar los condominios en cuanto al acceso a ellas de repartidores de empresas de delivery.

**Fundamento:** *Sobre el particular, es útil manifestar que de acuerdo con lo prescrito en el artículo 4º, letra j), de la ley N° 18.695, las entidades edilicias, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas, en lo que importa, con la adopción de medidas en el ámbito de la seguridad pública a nivel comunal, sin perjuicio de las funciones del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y de las Fuerzas de Orden y Seguridad.*

*En relación con lo anterior, la jurisprudencia administrativa de este Organismo Fiscalizador contenida en los dictámenes N°s. 12.287, de 2002; 24.108, de 2009; 46.880, de 2010; y, 75.296, de*

2013, ha precisado que la participación municipal en asuntos de seguridad ciudadana que regula el citado artículo 4º, letra j), solamente puede constituir una labor de apoyo y colaboración a los organismos del Estado a los cuales el ordenamiento jurídico les ha otorgado atribuciones específicas en la materia, acciones que, en todo caso, los municipios han de llevar a cabo en forma coordinada con tales entidades.

Así las cosas, teniendo presente lo referido, las municipalidades en el ámbito de su territorio, y en coordinación con otros órganos de la Administración -que se encuentren facultados para ello-, pueden desarrollar acciones que conlleven la adopción de medidas de seguridad pública, esto es, en la especie, el envío de circulares informativas de recomendación para que los vecinos de la comuna puedan tomar precauciones en su seguridad personal o colectiva -ello, sin perjuicio de otros instrumentos en materia de seguridad-, siempre que esas acciones no supongan la transgresión de las facultades propias que el ordenamiento jurídico les otorga a los municipios, como tampoco invadir las prerrogativas de los demás órganos públicos con competencia en la materia.

En mérito de lo expuesto, no se aprecia irregularidad en el actuar de la Municipalidad de Las Condes, toda vez que la comunicación enviada a sus vecinos se trata de una recomendación para su actuar en comunidad con el fin de adoptar medidas de seguridad, en el ámbito de su territorio. ([Volver](#))

**6.- COVID-19, municipalidades, medidas de gestión, sesiones concejo modalidad remota, obligación de publicidad, factibilidad técnica, regulación en reglamento interno. Dictamen N°E51.698 de 13 de noviembre de 2020.**

**Hechos del caso:** Una concejala de la Municipalidad de El Monte solicitó un pronunciamiento acerca de si, respeto de la obligación de publicidad de las sesiones del concejo municipal dispuesta en el artículo 84 de la ley N°18.695, estas deben ser transmitidas “en vivo vía online”.

**Fundamento:** En conformidad con lo anterior, la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora contenida en los dictámenes N°s. 6.652 y 89.061, ambos de 2014, entre otros, ha precisado que el concejo se encuentra en la obligación de respetar los referidos principios, debiendo disponer los mecanismos necesarios para dicho efecto, en la medida que ello no importe un entorpecimiento para el cumplimiento de las funciones del municipio.

Luego, cabe hacer presente que el dictamen N° 3.610, de 2020, precisó que, en consideración a la situación de pandemia, con el fin de evitar la propagación del COVID-19, los órganos de la Administración del Estado, incluidas las municipalidades, se encuentran habilitados para adoptar medidas extraordinarias de gestión interna, al tiempo de asegurar la continuidad mínima necesaria de los servicios públicos.

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*En tal sentido, respecto a las sesiones del concejo municipal, el dictamen N° 6.693, de 2020, señaló que no se advierte impedimento en que estas se efectúen a través de la modalidad de trabajo remota o a distancia.*

*Al efecto, el dictamen N° E25002, de 2020, precisó que compete a los propios municipios ponderar las circunstancias particulares existentes en sus respectivas comunas y resolver las medidas que estimen necesarias, correspondiendo que el concejo municipal respectivo verifique la factibilidad técnica de sus integrantes para poder conectarse desde un lugar distinto a la sede respectiva y que se convoquen oportunamente a las sesiones conforme con las reglas generales, resultando indiferente la plataforma tecnológica que se utilice para ello, en la medida que ofrezca los estándares mínimos de seguridad a juicio del municipio.*

*Por consiguiente, las municipalidades están habilitadas para celebrar sus sesiones de forma remota, para lo que deben ponderar sus circunstancias particulares y disponer los medios para ello, dando cumplimiento a la obligación de publicidad contenida en el artículo 84 de la ley N° 18.695.*

*Ahora bien, cabe precisar que lo anterior no significa que para cumplir con la publicidad de las sesiones del concejo, estas deban necesariamente ser transmitidas en vivo, puesto que ello dependerá de la realidad de cada municipio y de sus posibilidades técnicas, pudiendo también ponerse a disposición del público, a través de la página web institucional, las grabaciones de las sesiones con posterioridad a su celebración.*

*En este contexto, es dable recordar que el artículo 92 de la citada ley N° 18.695, prevé que el concejo determinará en un reglamento interno las demás normas necesarias para su funcionamiento.*

*En tal sentido, los municipios deberán disponer en sus respectivos reglamentos internos de funcionamiento del concejo municipal los mecanismos para llevar a cabo las sesiones de forma remota y poder cumplir con la obligación de publicidad de las mismas. ([Volver](#))*

### **7.- CONADI, fondo para tierras y aguas indígenas, improcedencia indemnizaciones. Dictamen N°E51.686 de 13 de noviembre de 2020.**

**Hechos del caso:** La Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) solicitó un pronunciamiento en orden a determinar si, en virtud de lo dispuesto por el artículo 20, letra b), de la ley N° 19.253, resulta procedente la entrega de una cantidad de dinero a título de indemnización como un mecanismo que permita solucionar los problemas de tierras cuando no sea posible la adquisición de terrenos, previo acuerdo con las personas o comunidades indígenas.

**Fundamento:** *Al respecto, conforme con el principio de legalidad del gasto público, consagrado en los artículos 6°, 7° y 100 de la Constitución Política de la República; 2° y 5° de la ley N°18.575; 56 de la ley N° 10.336 y en el decreto ley N° 1.263, de 1975, los servicios públicos deben actuar con*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*estricta sujeción a las atribuciones que les confiere la ley y, en el orden financiero, atenerse a las disposiciones que al efecto regulan el egreso (aplica criterio de los dictámenes N°s. 9.569, de 2019 y 8.015, de 2020, entre otros).*

*En ese contexto, aparece que el mencionado Fondo para Tierras y Aguas Indígenas, fue creado con la finalidad de implementar y financiar mecanismos que permitan la adquisición o compra de tierras y derechos de aguas para las personas o comunidades indígenas y, de esa manera dar la debida protección a sus tierras ancestrales para el uso y habitación, sin que se haya contemplado la entrega de una cantidad de dinero que sustituya los mecanismos allí previstos, ni menos el pago de una indemnización.*

*Asimismo, cabe puntualizar que en la historia de la ley N° 19.253, el mensaje presidencial precisa que aquella tiene como objetivo establecer normas para la plena protección de las tierras que pertenecen a los indígenas, y plantear mecanismos para ampliar las tierras comunitarias, ya que en muchas partes el minifundio prácticamente impide vivir de lo que la tierra produce. La sociedad debe asegurar que la gente pueda vivir con tranquilidad y seguridad en el lugar de su origen.*

*Precisado lo anterior, es menester indicar que el artículo 16 N° 4 del Convenio N° 169 - promulgado por el decreto N° 236, de 2008 de Ministerio de Relaciones Exteriores-, a que se refiere el recurrente, establece que “Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas”.*

*El citado numeral debe entenderse en relación con los otros tres precedentes, que razonan bajo el supuesto que los pueblos interesados sean, excepcionalmente trasladados y reubicados, y siempre que ello sea considerado necesario bajo el procedimiento allí contemplado, situación diversa a la que se regula en la ley N° 19.253 y para lo cual es destinado el presupuesto del Fondo para Tierras y Aguas Indígenas, por lo que no resulta aplicable en este caso.*

*En consecuencia, de conformidad con lo expuesto, es menester concluir que no resulta procedente que la CONADI entregue una cantidad de dinero a título de indemnización como un mecanismo de financiamiento de aquellos a que se refiere el artículo 20, letra b), de la ley N° 19.253, pues ello requiere de un texto legal expreso que regule la entrega de la indemnización sustitutiva por la que se consulta, lo que no ocurre en la especie. ([Volver](#))*

**8.- Municipales, docentes, supresión parcial de horas, normativa aplicable, confianza legítima. Dictamen N°E49.773 de 6 de noviembre de 2020.**

**Hechos del caso:** Dos personas, docentes de la Municipalidad de Temuco y Pucón respectivamente, reclamaron en contra de dichas entidades edilicias, al amparo de la confianza legítima, por la reducción de sus horas contratadas.

**Fundamento:** *Sobre el particular, es útil recordar que el dictamen N° 6.400, de 2018, entre otros, ha sostenido que las continuas renovaciones de las contrataciones -desde la segunda renovación anual al menos-, originan en los respectivos servidores la confianza legítima de que tal práctica será reiterada en el futuro, de modo que para adoptar la decisión de no renovar, de hacerlo en condiciones diversas o ponerle término anticipado, es menester que la autoridad emita un acto que explicita los fundamentos que avalen su decisión, detallando el razonamiento y los antecedentes de hecho y de derecho en que se sustenta.*

*Ahora bien, cabe señalar que la ley N° 19.070 dispone, en su artículo 72, que los profesionales de la educación dejan de pertenecer a una dotación docente, entre otras causales, por la establecida en la letra j), esto es, por supresión de las horas que sirven.*

*En concordancia con ese precepto, el artículo 73, inciso primero, de la misma ley, prevé que la causal de término antes indicada debe basarse obligatoriamente en el artículo 22 de la ley 19.070, y estar fundamentada en el PADEM, mediante el cual se haya resuelto la supresión total de horas. Precisa además la forma en que se determinará al profesional de la educación que será objeto de la referida medida.*

*Agrega la misma disposición -entre otros aspectos-, que el decreto alcaldicio o la resolución de la corporación que disponga la supresión total deberá ser fundado y notificado a los docentes que dejan la dotación, los que además tendrán derecho a una indemnización de cargo del empleador.*

*Luego, el artículo 77, inciso primero, del citado Estatuto Docente dispone, en lo que interesa, que si por la aplicación de las causales comprendidas en el artículo 22 de ese cuerpo legal, es adecuada la dotación y ello representa una supresión parcial de horas, los profesionales de la educación titulares que sean afectados, tendrán derecho a percibir una indemnización parcial proporcional al número de horas que dejen de desempeñar.*

*En ambos casos -supresión total y parcial-, el profesional afectado podrá reclamar de la medida adoptada de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 75 de la ley N°19.070, si estimare que hubo ilegalidad a su respecto.*

*A su turno, el aludido artículo 22 otorga a las municipalidades que fijan las dotaciones docentes comunales, la facultad de realizar adecuaciones en éstas, en virtud de las causales que la propia norma enumera, cuales son, variación en el número de alumnos, modificaciones curriculares, cambios en el*

# ZÚÑIGA – CAMPOS

---

## ABOGADOS

*tipo de educación que se imparte, fusión de establecimientos educacionales y reorganización de la entidad de administración educacional.*

*Como puede advertirse de la precitada normativa, las entidades edilicias, para ejercer la facultad de suprimir total o parcialmente las horas que sirven determinados profesionales de la educación, tienen que basarse obligatoriamente en la respectiva dotación docente aprobada, la que a su vez solo puede ser adecuada en los casos en que se verifique alguna de las situaciones que describe el artículo 22 y así conste en el PADEM pertinente, por ser aquél el instrumento que sirve de fundamento al ejercicio de esa facultad (aplica dictamen N° 31.719 de 2007).*

*Además, en el caso de la supresión total, el legislador ha establecido el procedimiento al que debe someterse el municipio para determinar al profesional de la educación afectado por tal medida.*

*Ahora bien, en atención a que la ley N° 19.070 ha regulado específicamente, tanto la causal de cese de servicios por supresión total de horas, como la supresión parcial, es dable concluir que en los casos en que alguna de esas medidas sea adoptada por un municipio, será necesario dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 73 y 77 de ese estatuto, respectivamente.*

*En este contexto, y en relación con el principio de la confianza legítima, cabe anotar que de acuerdo al criterio contenido en el mencionado dictamen N° 6.400, de 2018, dicho principio no aplica para aquellos casos en que la preceptiva que regula el empleo contempla una regulación especial al efecto, como ocurre en la especie.*

*Por ende, tratándose de la supresión de horas -total o parcial- siempre deberá recurrirse a la normativa prevista en los artículos 73 y 77 del Estatuto Docente, no siendo aplicables los criterios vinculados a la confianza legítima.*

*Sin perjuicio de lo anterior, es preciso aclarar que tal principio sí resulta aplicable a la causal de término de la relación laboral contenida en la letra d) del artículo 72 de la ley N°19.070, que dispone que los profesionales de la educación que forman parte de una dotación docente del sector municipal, dejarán de pertenecer a ella por término del período por el cual se efectuó el contrato, puesto que no se prevé un procedimiento para hacerla efectiva; como asimismo, también corresponde su aplicación en el caso de una renovación por un plazo inferior.*

*Al efecto, debe recordarse que el dictamen N° 37.403, de 2017, precisó que cuando se haya generado en el docente la confianza legítima de que será prorrogada o renovada su designación como contratado, el decreto alcaldicio que materialice la no renovación del vínculo, o resuelva prorrogarlo por un lapso menor a un año, deberá dictarse y notificarse con treinta días de anticipación al inicio del año escolar de que se trate, conteniendo el razonamiento y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta.*

*Puntualizado lo anterior, cabe precisar que los reclamos de la especie dicen relación con la supresión de horas, y no con la no renovación de contrataciones o prorrogas por un tiempo inferior, por lo que procede referirse al cumplimiento de la normativa que regula dicha medida a fin de determinar si los municipios se ajustaron o no a derecho al aplicarla.*

*En cuanto a las reducciones de horas reclamadas por la señora García Navarrete, es pertinente indicar que de acuerdo a lo informado por la Municipalidad de Temuco, el año 2019 ella fue contratada para desempeñar labores docentes con cargo a la Subvención General por 7 horas, al igual que el año 2018; a la SEP por 10 horas, mientras que el año 2018 lo fue por 14 horas; y, al PIE por 1 hora, en tanto que para la anualidad precedente eran 2 horas.*

*Luego, de los antecedentes aportados aparece que la única comunicación efectuada a la interesada acerca de la reducción de su carga horaria para el año 2019, fue respecto de sus horas SEP, pues consta que por el ordinario N° 6.103, de 12 de noviembre de 2018, el jefe del Departamento de Administración de Educación Municipal de Temuco le comunicó que “un eventual nuevo nombramiento para el próximo periodo escolar, quedará sujeto al ajuste de dotación que se realizará en nuestros establecimientos educacionales, vinculado a la implementación del Programa de Mejoramiento Educativo, a los resultados de la evaluación de desempeño profesional realizada por el equipo de gestión de su establecimiento y al presupuesto disponible para cada unidad educativa SEP”.*

*Al respecto, cabe indicar que la supresión de horas dispuesta por el municipio de las horas SEP, no se fundó en alguna de las causales que contempla el artículo 22 de la ley N°19.070 para adecuar la dotación docente, ni aparece que se haya sustentado en el PADEM aprobado para el periodo 2019 -tenido a la vista-, sin que conste tampoco que se hubiere dado cumplimiento a dicha normativa respecto de las contrataciones vinculadas a la Subvención General y al PIE.*

*Por su parte, en relación con la señora Riveros Constanzo, consta de los antecedentes aportados que fue contratada por la Municipalidad de Pucón para desempeñarse durante el año 2019 en la Escuela José Miguel Martínez Soto por 40 horas cronológicas semanales, siendo dispuesta una nueva contratación para el año 2020 por 35 horas en otro colegio de la misma comuna, lo cual implicó una reducción de su carga horaria y un cambio de establecimiento educacional, sin sujeción al procedimiento previsto en el artículo 77 del Estatuto Docente.*

*En consecuencia, las supresiones parciales de horas de que fueron objeto las señoras García Navarrete y Riveros Constanzo no se ajustaron a derecho, razón por la cual las autoridades comunales respectivas deberán adoptar las medidas pertinentes a fin de regularizar dichas situaciones, informando documentadamente de ello a la Contraloría Regional de La Araucanía en el plazo de 20 días hábiles, contado desde la recepción de este pronunciamiento. ([Volver](#))*