

Gaceta de Jurisprudencia de Derecho Público

N°133

Semana del 20 al 26 de diciembre de 2020

Editores: Natalia Muñoz Chiu

Felipe Peroti Díaz

Abogados asociados

Caso	"Balchen con Isapre Cruz Blanca S.A."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°42.279-2020
Resumen	<p>La jurisprudencia de la Corte Suprema, al resolver acciones de protección deducidas en contra de Isapres, por alzas en los planes de salud, en aquellos casos en que las recurridas informan el recurso allanándose, no ha sido correctamente entendida. Esto, pues se ha verificado que, una vez rechazados las acciones -sea por las Cortes de Apelaciones que conocen del caso, o por la Corte Suprema, revocando una sentencia estimatoria-, las sentencias se cumplen con tardanza y, en algunos casos no han llegado a implementarse.</p> <p>Cabe precisar que, la Isapre recurrida al allanarse al recurso de protección demuestra una evidente falta de justificación en su actuación, lo cual deja establecida la arbitrariedad de la conducta que se reprocha y que genera la vulneración de las garantías constitucionales denunciadas, siendo ese el motivo por el cual se acoge el recurso. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	23 de diciembre de 2020	

Caso	"Leal con Servicio de Salud Valdivia."	
Tribunal	Corte Suprema	Rol N°104.601-2020
Resumen	<p>Dictado el decreto autos en relación, surge en favor del apelante el derecho a que el tribunal de alzada proceda a la vista de la causa, oiga sus argumentos, y emita pronunciamiento expreso, sea acogidos o rechazados, según lo impone el artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil. Lo anterior, permite concluir que la resolución que ordena traer los autos en relación posee la naturaleza jurídica de sentencia interlocutoria de segundo grado, motivo por el cual, ella produce acción y excepción de cosa juzgada, efecto que impide que el mismo asunto sea nuevamente revisado en sede jurisdiccional. Por el mismo motivo, no es posible declarar inadmisibles un recurso de apelación, una vez que se ha ordenado, por el mismo tribunal, traer los autos en relación. (Ver hechos y fundamentos del caso)</p>	
Fecha	24 de diciembre de 2020	

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen	Dictamen N°E61.451
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Los cambios jurisprudenciales solo se aplican hacia el futuro, sin afectar las situaciones particulares constituidas durante la vigencia de la doctrina que ha sido sustituida por el nuevo pronunciamiento, de manera de evitar condiciones de inestabilidad jurídica. A mayor abundamiento, un nuevo criterio jurisprudencial solo puede favorecer a quienes lo motivaron y a aquellas reclamaciones que, habiéndose efectuado con anterioridad a su emisión, estuvieren pendientes de resolución a la fecha del pronunciamiento que modifica la jurisprudencia. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	18 de diciembre de 2020

Dictamen	Dictamen N°12.972
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	No es procedente que la Contraloría General de la República emita un pronunciamiento de cualquier índole acerca de una posible renovación de una concesión del borde costero, que se encuentra en trámite ante la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas. Sin perjuicio de lo anterior, los organismos que integran la Administración del Estado deben observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia y accionar por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones, procurando la simplificación y rapidez de los trámites. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	17 de diciembre de 2020

Dictamen	Dictamen N°E61.456
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Las Recomendaciones para el Manejo de Cadáveres, impartidas por el Ministerio de Salud mediante su resolución exenta N°285, de 2020, persigue que en la situación de pandemia de COVID-19, los funerales no constituyan instancias de aglomeración de personas que propicien la propagación de esa enfermedad, por lo que con esa finalidad se establece un número máximo de asistentes, previendo como criterio de discriminación el núcleo directo del difunto. Por ello, no resulta admisible la presencia de otras personas en

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

	el lugar, y, para efectos de verificar el cumplimiento de este protocolo, se debe considerar el número total de asistentes al funeral y la calidad en la que estos estaban presentes en el lugar, con independencia de quién haya gestionado la participación de aquellos. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	18 de diciembre de 2020

Dictamen	Dictamen N°E61.320
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Los gobiernos regionales gozan de personalidad jurídica de derecho público y tienen patrimonio propio, y revisten la naturaleza jurídica de un servicio público descentralizado que se relaciona con el ejecutivo a través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. En seguida, si bien la organización y funcionamiento de los gobiernos regionales se rige por lo dispuesto en la ley No 19.175 ello no importa privar del carácter de servicio público que tales instituciones tienen, y bajo esa premisa quedan sujetos a las normas de aplicación general que la Dirección Nacional del Servicio Civil imparta en materia de gestión y desarrollo de personas, conforme lo dispone la citada letra q) del artículo 2° de la ley orgánica de esta última entidad. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	18 de diciembre de 2020

Dictamen	Dictamen N°E61.452
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	El plan “Alimentos para Chile”, que determinó la entrega de una caja básica de alimentos e insumos de higiene, se ha materializado mediante transferencias de recursos efectuadas a intendencias regionales, municipalidades y otras entidades privadas sin fines de lucro, con el fin de solventar la posterior compra y distribución de las cajas de alimentos y, para disponer de los recursos necesarios, el Ejecutivo ha ponderado diversas fuentes de financiamiento. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	18 de diciembre de 2020

Dictamen	Dictamen N°E62.385
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	Es posible otorgar a quienes se desempeñen bajo la modalidad de honorarios beneficios económicos o estatutarios semejantes a los que se reconocen a los funcionarios públicos, siempre que aquellos cumplan con

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

	<p>las mismas condiciones y requisitos que los que se exigen a estos últimos para impetrarlos. En lo que se refiere a la factibilidad de incluir en los contratos a honorarios una cláusula que conceda un feriado de 10 días hábiles, es del caso hacer presente que, un funcionario público que posea dos designaciones puede hacer uso del feriado que le corresponda por cada uno de sus empleos, feriado el cual debe ser ejercido exclusivamente para cubrir las ausencias durante las jornadas o días en que el prestador debe desempeñarse bajo esas contrataciones a honorarios.</p> <p>En otro ámbito, las modificaciones incorporadas por la Ley N°21.133, establecieron para los trabajadores independientes un proceso de pago de cotizaciones para la seguridad social, sobre la base de una cotización anual que otorga un período de cobertura también anual aplicable para todos los regímenes de seguridad social, permitiendo a esos trabajadores acceder a los beneficios de esa naturaleza. Por ese motivo, los prestadores de servicios a honorarios por los que se consulta tendrán derecho a presentar una licencia médica y obtener el respectivo subsidio por incapacidad laboral, siempre que se encuentren cotizando y cumplan los requisitos que establece el referido sistema de seguridad social, sin necesidad de incorporar una cláusula que así lo autorice, manteniendo durante esos periodos. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)</p>
Fecha	22 de diciembre de 2020

Dictamen	Dictamen N°E62.730
Órgano	Contraloría General de la República
Resumen	<p>El beneficio establecido en el artículo 75 del decreto con fuerza de ley N°2, de 1968, del ex Ministerio del Interior, que permite continuar disfrutando de su sueldo y remuneraciones de actividad durante cuatro meses al personal con derecho a retiro, que deba abandonar el servicio, tiene por finalidad que los funcionarios en retiro no se vean privados de percibir rentas y puedan solventar su subsistencia mientras tramitan el respectivo expediente jubilatorio.</p> <p>Es compatible el goce del beneficio antes señalado en conjunto con la bonificación por retiro que establece la Ley N°19.882, el cual tiene por finalidad incentivar la desvinculación de los funcionarios a través de la renuncia voluntaria a sus empleos. Así, la citada ley, sólo contempla la incompatibilidad del bono que ella establece con otros beneficios de naturaleza homologable, que se originen en una causal similar de otorgamiento, condición esta última que no se cumple respecto del beneficio</p>

ZÚÑIGA – CAMPOS
ABOGADOS

	contenido en el artículo 75 del decreto con fuerza de ley N°2, de 1968, del ex Ministerio del Interior. (Ver hechos y fundamentos del dictamen)
Fecha	23 de diciembre de 2020

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- Balchen con Isapre Cruz Blanca S.A. Corte Suprema, Rol N°42.279-2020, de 23 de diciembre de 2020.

Hechos del caso: Una persona dedujo una acción de protección en contra de Isapre Cruz Blanca S.A., en razón de la modificación unilateral del precio base de su plan de salud, ofreciéndosele, entre otras opciones, mantener el existente, pero incrementando su costo. La recurrida se allanó al recurso intentado, señalando que no aplicaría el alza comunicada.

Fundamento: *Tercero: Que ante la interposición de un recurso de protección en contra de una Isapre por falta de fundamentación del alza del plan base, las recurridas han informado oponiéndose al mismo o allanándose a este. En este último caso la jurisprudencia ha estado inclinada en orden a acoger el recurso, precisamente, considerando la aceptación aludida. La otra vertiente de la jurisprudencia ha indicado, por igual antecedentes, que el recurso debe ser desechado porque no hay medida que adoptar.*

Que esta Corte Suprema, para facilitar el entendimiento entre las partes y privilegiar que las Isapres, sin reconocer arbitrariedad como tampoco ilegalidad, se manifestaran conforme con no modificar el precio del plan base de salud, acordaba, en cada caso, resolver lo pertinente, es decir revocar y confirmar, desestimando la acción de protección, sin costas.

Que, no obstante los claros fines destinados a solucionar el tema de fondo planteado en cada recurso, se ha generado un efecto no previsto y no deseado, cual es, que las sentencias dictadas en tales condiciones e incluso las que acogen los recursos de protección en forma ordinaria se cumplen con tardanza y en algunos casos han llegado a no implementarse, determinando que los afiliados deban recurrir nuevamente ante la magistratura, en esta ocasión denunciando precisamente el incumplimiento de lo dispuesto por la jurisdicción.

Expuestos los antecedentes de esta forma el amparo de las garantías constitucionales denunciadas como infringidas no se logra de manera efectiva, lo cual tampoco resulta oportuno.

Son tales razonamientos los llevan a esta Corte a alterar la jurisprudencia que había asumido con una finalidad que no fue comprendida en toda su magnitud.

Cuarto: Que, teniendo presente lo razonado precedentemente, al allanarse la Isapre al recurso de protección muestra constancia evidente de la falta de justificación que deja establecida la arbitrariedad de la conducta que se reprocha y que genera la vulneración de las garantías constitucionales denunciadas, motivo por el cual el recurso deberá acogerse. ([Volver](#))

2.- Leal con Servicio de Salud Valdivia. Corte Suprema, Rol N°104.601-2020, de 24 de diciembre de 2020.

Hechos del caso: La demandada de autos, dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva, el cual fue declarado inadmisibile por la Corte de Apelaciones de

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Valdivia al estimar que carecía de peticiones concretas. En contra de esta resolución, la parte demandada y apelante, dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Fundamento: *Tercero: Que, de lo dicho se desprende que, dictado el decreto autos en relación, surge en favor del apelante el derecho a que el tribunal de alzada proceda a la vista de la causa, oiga sus argumentos, y emita pronunciamiento expreso, sea acogiénolos o rechazánolos, según lo impone el artículo 170 N° 6 de la ley adjetiva ya mencionada.*

Todo lo expresado lleva a concluir que la resolución que ordena traer los autos en relación posee la naturaleza jurídica de sentencia interlocutoria de segundo grado, al servir de base para el pronunciamiento de la sentencia definitiva de segunda instancia.

De esta manera, tal como lo propone el recurrente, ella produce acción y excepción de cosa juzgada, efecto, este último, que impide que el mismo asunto sea nuevamente revisado en sede jurisdiccional.

Cuarto: Que, entonces, lleva razón el recurrente cuando propone que, ordenado traer los autos en relación mediante la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia el 8 de mayo pasado, no pudo, luego, en la vista de la causa declararse inadmisibile la apelación, pues con ello está reviviendo el análisis de la concurrencia de los requisitos formales previstos en el artículo 201 del Código de Procedimiento Civil, asunto que, se insiste, ya fue zanjado mediante una sentencia interlocutoria que confiere al apelante acción y excepción de cosa juzgada.

Quinto: Que, en igual sentido, considerando que el legislador resguarda los derechos de las partes para expresar las alegaciones pertinentes respecto de la procedencia y admisibilidad del recurso, según queda de manifiesto en los artículos 196 y 203 del Código de Procedimiento Civil, el tribunal, al observar alguna circunstancia que pueda afectar su admisibilidad, ya ordenada su decisión previa vista de la causa mediante la determinación de traer los autos en relación, deberá, a lo menos, dar la posibilidad a los litigantes para manifestar lo pertinente sobre tal aspecto, indicánoles las particularidades observadas.

Sexto: Que, en consecuencia, la Corte de Apelaciones de Valdivia dispuso la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el Servicio de Salud de esa ciudad en contra de una resolución pasada en autoridad de cosa juzgada, incurriendo en la causal de nulidad esgrimida por el recurrente, situación que amerita la invalidación de la decisión impugnada, en los términos que se indicará en lo resolutive. ([Volver](#))

II.- JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

1.- FOSIS, personal a honorarios, cambio vínculo jurídico, contrata, derecho a feriado, aplicación jurisprudencia, vigencia, bono de vacaciones, pago requisitos. Dictamen N°E61.451, de 8 de diciembre de 2020.

Hechos del caso: El Fondo de Solidaridad e Inversión Social (FOSIS), consultó acerca de si lo expuesto en el dictamen N°24.807, de 2019, de la Contraloría General de la República, es aplicable a las personas contratadas a honorarios que fueron traspasadas a la contrata el año 2016 para el período 2017 y el año 2017 para el período 2018.

Fundamento: *Como cuestión previa, es menester tener presente que en el citado dictamen N° 24.807, de 2019, se resolvió que los servidores que se han desempeñado por un año a honorarios y luego pasan a la contrata, pueden impetrar en esa condición todo el feriado del correspondiente año calendario si no hubiesen gozado de él, o solo lo que les restase, sin que debiesen esperar otro año, ahora como contrata, para disfrutar del descanso, conclusión que es válida tanto para aquellos traspasos que son autorizados u ordenados por una ley, como para aquellos que solo derivan de la decisión de la autoridad respectiva.*

Lo anterior, por cuanto siendo habitual que los servidores a honorarios, accedan al feriado una vez transcurrido un año, si luego se produce un cambio en su calidad jurídica - al pasar a la contrata- y se les desconoce la posibilidad de impetrarlo bajo este nuevo régimen de vinculación, ello impediría la satisfacción del fin último de esa franquicia, que de acuerdo a lo señalado en el dictamen N° 4.924, de 1995, de este origen, es la obtención de un máximo rendimiento del empleado en el desempeño de sus funciones, lo que solo es posible en la medida que haya un descanso efectivo a través del cual este se recupere del desgaste productivo por el trabajo anual [...]

En ese contexto, corresponde tener presente que la reiterada jurisprudencia de esta Entidad de Control -contenida, entre otros, en los dictámenes Nos 14.292, de 2007; 25.661, de 2010 y 18.219, de 2016-, ha señalado que los cambios jurisprudenciales, como el de la especie, solo se aplican hacia el futuro, sin afectar las situaciones particulares constituidas durante la vigencia de la doctrina que ha sido sustituida por el nuevo pronunciamiento, de manera de evitar condiciones de inestabilidad jurídica [...]

Siendo ello así, el criterio manifestado en el anotado dictamen N° 24.807, de 2019, se aplica únicamente a los servidores que fueron objeto de ese pronunciamiento, el cual, en el caso del FOSIS, abordó la situación de los contratados a honorarios que fueron traspasados a la contrata a partir del 1 de enero de 2018.

En todo caso, los servidores a honorarios traspasados a la contrata en años anteriores al 2018, ya han podido gozar del feriado en esta última calidad, cumpliéndose el propósito de descanso de esa prerrogativa.

Por otro lado, en lo concerniente al pago del bono de vacaciones contemplado en la ley N° 21.126 a los funcionarios que pasaron de prestar servicios a honorarios a desempeñar un empleo a contrata, se debe indicar que el artículo 25 de dicha ley concede por una sola vez, a los trabajadores que indica, un bono de vacaciones no imponible, que será pagado en el curso del mes de enero 2019 y cuyo monto se calcula considerando la remuneración percibida en el mes de noviembre del año 2018.

Por su parte, el dictamen N° 55.448, de 2015, de este origen, señaló que el derecho a recibir la bonificación en análisis se adquiere en el momento en que el respectivo servidor reúne la totalidad de las condiciones necesarias para su percepción, esto es, haberse encontrado en funciones en alguno de los organismos mencionados por la ley de reajuste a la data de su publicación y mantener un vínculo laboral con alguna de las entidades a la época de la percepción del beneficio. Lo anterior fue reiterado en el oficio N° 31.737, de 2018, que impartió instrucciones sobre la aludida ley N° 21.126.

Asimismo, de acuerdo con el criterio establecido en el dictamen N° 42.592, de 2013, para acceder la señalada bonificación, es necesario haber recibido remuneraciones durante el mes de noviembre de 2018.

Luego, es útil recordar que, tal como fue informado por la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control en el dictamen N° 46.727, de 2013, quienes trabajan a honorarios para la Administración, no poseen la calidad de funcionarios, por lo que carecen de los derechos de que gozan estos, entre los cuales se encuentra la percepción de remuneraciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3°, letra e), de la ley N°18.834.

En consecuencia, para efectos de determinar si a los funcionarios que luego de haber desempeñado labores a honorarios por un año, fueron traspasados a un cargo a contrata les asiste el derecho a impetrar el beneficio en comento, la autoridad debe tener en consideración que, además de haber prestado servicios a contrata en enero de 2019 y haberse encontrado en funciones a la fecha de publicación de la citada ley N° 21.126, dichos servidores deben haber prestado labores en calidad de funcionarios en el mes de noviembre de 2018, por lo que quienes a esta última data laboraron en condición de honorarios no tienen derecho a gozar de aquel estipendio (aplica criterio contenido en el dictamen N° 46.727, de 2013, de esta procedencia). ([Volver](#))

2.- Principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, renovación concesión bienes nacionales. Dictamen N°12.972 de 17 de diciembre de 2020.

Hechos del caso: Una senadora solicitó se le informe acerca de los valores que el Estado cobra a particulares por la entrega de concesiones en bienes nacionales, y en particular, conocer el caso de una posible renovación de la concesión del borde costero para la entidad denominada Cofradía Náutica del Pacífico, en la comuna de Algarrobo de la Región de Valparaíso.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Fundamento: *A través del oficio J.E.M.G.A. ORDINARIO N° 12200/772 CGR, de 17 de marzo de 2020, el Jefe del Estado Mayor General de la Armada de Chile, acompañó la respuesta elaborada por la DIRECTEMAR, la que fue recepcionada por este Ente Contralor a través del oficio D.G.T.M. Y M.M. ORD. N° 12200/10/CGR, de 31 de enero del mismo año, exponiendo esta última, en lo sustancial, una serie de normativas relacionadas con las tarifas, rentas y gratuidad en el otorgamiento de concesiones marítimas, en similares términos a lo informado por la SS.FF.AA en su contestación, según se expondrá más adelante.*

En lo que respecta a la concesión marítima que mantiene la Cofradía Náutica del Pacífico - en adelante la Cofradía- en la citada comuna de Algarrobo, DIRECTEMAR indica, en lo que importa, que esta fue otorgada a título gratuito hasta el 30 de junio de 2017, y que actualmente su renovación se encuentra en tramitación en la SS.FF.AA.

Por su parte, por medio del oficio SS.FF.AA.D.AAMM.ORD. N° 560/CGR, de 5 de febrero de 2020, el Jefe de la División Jurídica de la SS.FF.AA, manifestó a esta Entidad de Control, que por regla general, el otorgamiento de una concesión marítima produce la obligación de pago de una renta y/o tarifa por el derecho de uso exclusivo que confiere el Estado sobre bienes nacionales de uso público y/o bienes fiscales, precisando, que la gratuidad está prevista como excepción.

En lo que concierne a la renta, la entidad manifiesta que esta se encuentra regulada en el artículo 4° del decreto con fuerza de ley N° 340, Sobre Concesiones Marítimas, del Ministerio de Hacienda, agregando que esta disposición sería concordante con lo prescrito en el artículo 129, del Reglamento sobre Concesiones Marítimas, sancionado por decreto supremo N° 9, de 2018, del Ministerio de Defensa Nacional -en adelante el nuevo reglamento-, que prescribe que todo concesionario a título oneroso pagará, por semestres o anualidades anticipadas, según lo determine el respectivo decreto supremo o resolución, una renta mínima equivalente al 16% anual del valor de tasación del terreno de playa y/o playa practicada por el Servicio de Impuestos Internos, sobre los terrenos concedidos. Para la determinación del porcentaje de renta el ministerio establecerá un modelo de cálculo mediante resolución que se publicará en el Diario Oficial, cuya aplicación será obligatoria.

Agrega, que el monto de la misma será fijado en cada decreto o resolución de otorgamiento o renovación, según el modelo de cálculo vigente al momento de su dictación, precisando, que cuando se trate de una modificación que implique una ampliación de superficie, se utilizará la misma regla respecto del nuevo sector, manteniéndose el valor de renta fijado en el decreto respecto del sector original.

A su turno, manifiesta que el artículo en comento expone que al tratarse de una “extensión de fondo de mar, río o lago y las porciones de agua, ocupadas en cualquier forma, que no estén gravadas en este reglamento con tarifas especiales, pagarán una renta igual a la que corresponda a la playa colindante o, en su defecto, al terreno de playa contiguo”.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Con todo, el servicio expresa que con el objeto de limitar la discrecionalidad en la determinación de la renta aplicable a las concesiones marítimas, se promulgó la resolución exenta N° 1.750, de 21 de febrero de 2014, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, la cual dispone un nuevo modelo de cálculo de renta de concesiones marítimas, que fija criterios generales, objetivos y uniformes para computar el porcentaje de renta que corresponde a cada concesión, la cual fue modificada por la resolución ministerial exenta N° 7.301, de 28 de agosto de 2014, y por resolución ministerial exenta N° 8.197, de 20 de diciembre de 2017, ambas del mismo origen.

Manifiesta que con motivo de la retasación fiscal de bienes raíces originada por la Reforma Tributaria del año 2014 y con la entrada en vigencia del Nuevo Reglamento sobre Concesiones Marítimas, el 1 de septiembre de 2018, se hizo necesario establecer un Nuevo Modelo de Cálculo de Renta de Concesiones Marítimas, mediante resolución ministerial exenta N° 6.439, de 19 de octubre de 2018, la cual, además, dejó sin efecto la resolución ministerial exenta N° 1.750 de 2014, y sus modificaciones, todas del Ministerio de Defensa Nacional, quedando el modelo de cálculo de renta actual conforme a las variables, factores y ponderaciones que en ella se contienen (Anexo adjunto).

En cuanto a la tarifa, la entidad señala que conforme a lo dispuesto en el artículo 4, inciso tercero de la aludida ley sobre concesiones marítimas, en concordancia con el artículo 131 del Nuevo Reglamento sobre Concesiones Marítimas, "Las concesiones cuyas construcciones y/o instalaciones correspondan a las indicadas en el artículo 136, pagarán las tarifas anuales que allí se establecen, sin perjuicio de pagar renta en el evento de comprender espacios no gravados especialmente con una tarifa".

Luego, indica que las mejoras fiscales comprendidas en una concesión pagarán una tarifa anual equivalente al 10% del avalúo comercial de estas, según tasación que practicará la respectiva oficina del Servicio de Impuestos Internos, sin perjuicio de enterar la renta y/o tarifa, según corresponda, tal como lo especifica el inciso segundo del artículo 131 antes mencionado.

Por último, respecto al régimen de gratuidad de las concesiones marítimas, la aludida Subsecretaría indica que el inciso segundo del ya reseñado artículo 4 de la ley sobre concesiones marítimas, en relación al artículo 134 del nuevo reglamento sobre concesiones marítimas, establece que las municipalidades, instituciones de beneficencia social, de carácter religioso, instrucción gratuita, de deportes, casas del pueblo, etc., podrán ser gratuitas, pero si se destinan fines de lucro o se ceden o traspasan a particulares, deberán pagar con efecto retroactivo las rentas mínimas señaladas en el inciso precedente de esa norma.

Seguidamente, la entidad precisa que la gratuidad afecta al pago de la renta y/o tarifa, y no al pago de garantías establecidas en los artículos 82 y 92 del reglamento antes mencionado, los que, a su vez, disponen que sólo pueden eximirse de la obligación de constituir garantías las concesiones marítimas en favor de organizaciones de pescadores artesanales legalmente organizadas, a las municipalidades, a órganos de la Administración del Estado u otros órganos públicos.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Ahora bien, en lo que concierne al régimen de gratuidad para solicitudes de concesiones marítimas requeridas por clubes deportivos, como es el caso de la Cofradía Náutica del Pacífico, el servicio señala que históricamente, en virtud al artículo 4 de la ley de concesiones marítimas, se consideró a todas las personas jurídicas que estuviesen relacionadas con la práctica de algún deporte náutico -clubes de yate, clubes de deportes náuticos, club de regatas, etc.- como organizaciones deportivas y, por tanto, la concesión podía otorgarse a título gratuito.

Sin embargo, añade que conforme a lo concluido por este Organismo Fiscalizador en su dictamen N°895, de 2011, El dictamen representó un decreto de la SS.FF.AA., por cuanto no se ajustaba a derecho, señalando que no resultaba procedente otorgar a título gratuito la concesión que se solicitaba, por cuanto la gratuidad está establecida, entre otras, a favor de las entidades privadas sin fines de lucro que tengan por finalidad satisfacer necesidades de interés público de la comunidad toda, sin que se cumpliera con esa exigencia en el objeto descrito en los estatutos que se acompañaron. se comenzaron a evaluar si las solicitudes requeridas por clubes deportivos cumplían con los requisitos del beneficio de gratuidad contenidos en el mencionado pronunciamiento.

En lo que respecta a la concesión de la Cofradía, la SS.FF.AA indica que por decreto supremo N°1.132, de 1977, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, se le otorgó la concesión marítima a título gratuito, sobre un sector de terreno de playa, playa y fondo de mar, en los lugares denominados Islote Pájaro Niños y Puntilla El Fraile, en la comuna de Algarrobo, con el objeto de habilitar un puerto para embarcaciones deportivas, que comprendía como primera etapa la construcción de un pedraplén de unión entre la Puntilla El Fraile y el Islote Pájaros Niños, con un canalizo de 5 metros de ancho, un molo de defensa para dicho canalizo, una explanada para instalaciones anexas -taller de reparaciones y pañol- y como segunda etapa, la construcción de 2 molos de abrigo.

Además, complementa que esta fue renovada por medio del decreto supremo N° 263, de 1997, de la citada Cartera de Estado, con fecha de vencimiento al 30 de junio de 2017, actualizando en dicha instancia los sectores sobre los que recae la concesión, su objeto y su razón social. Con todo, según indica, se otorgó la reseñada renovación sobre un sector de terreno de playa, playa, fondo de mar y porción de agua, con el objeto de “amparar las instalaciones existentes en la Marina de Algarrobo, consistentes en 2 molos, 1 muelle para el “Travel Lift”, 1 rambla, 7 atracaderos flotantes y demás instalaciones propias de la corporación”.

En relación al estado actual de la referida concesión, la SS.FF.AA. comunicó que mediante la solicitud en el Sistema Integrado de Administración del Borde Costero -SIABC- N° 38.056, de 23 de junio de 2017, la interesada requirió en la Capitanía de Puerto de Algarrobo la segunda renovación, también a título gratuito, salvo respecto al atracadero flotante N° 5, para el cual solicitó su uso a título oneroso. Posteriormente, manifiesta que, en octubre de 2019, la entidad privada pidió reducir la superficie de los sectores de terreno de playa, playa y fondo de mar, y modificar el objeto de la concesión.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

La aludida Subsecretaría informa que actualmente la Cofradía no cuenta con concesión marítima vigente, sin perjuicio de que su ocupación se encuentra amparada por lo dispuesto en los artículos 59, inciso 2° del decreto supremo N° 2, de 2005, Reglamento sobre Concesiones Marítimas, y 126 del decreto supremo N° 9, de 2018, que sustituye Reglamento sobre Concesiones Marítimas, ambos del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina y Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, respectivamente, que señalan que "no se considerará ocupante ilegal al concesionario que continuase usufructuando la concesión durante el lapso que medie entre la extinción de esta y su renovación".

Finalmente, el servicio hace presente que analizará los antecedentes entregados por la peticionaria y se pronunciará sobre la factibilidad de otorgar parte de la concesión a título gratuito -conforme a los argumentos expuestos por el peticionario en su solicitud, y su posterior requerimiento de modificación del año 2019-; precisando al respecto, que si se concluyera que no es factible acceder al requerimiento en esos términos, sólo sería posible continuar con ese proceso de concesión a título oneroso, lo que involucraría, según precisa, enterar la renta y/o tarifa, por el uso exclusivo de los espacios involucrados, según corresponda, a partir de la fecha de iniciación de vigencia del decreto de renovación.

En consecuencia, y dado que la solicitud de renovación en comento se encuentra en trámite por parte de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, según se ha verificado en el Sistema de Integrado de Administración del Borde Costero -SIABC- (www.concesionesmaritimas.cl), no resulta procedente, por ahora, que esta Contraloría General emita un pronunciamiento de cualquier índole sobre esta materia, sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras que esta Entidad de Control pueda ejercer con posterioridad, respecto a la juridicidad de las decisiones que en definitiva adopte la autoridad administrativa.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta importante destacar que, atendido el tiempo transcurrido desde la solicitud de renovación de la concesión de la especie -junio de 2017-, sin que la referida Subsecretaría se haya pronunciado, conviene recordar que conforme los artículos 3°, inciso segundo, y 8° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, los organismos que la integran deben observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia y accionar por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones, procurando la simplificación y rapidez de los trámites, por lo que esa Secretaría de Estado deberá adoptar las medidas pertinentes, a fin de concluir su tramitación, y en lo sucesivo, evitar que se produzcan dilaciones como las de la especie. ([Volver](#))

3.- COVID-19, protocolo funerales, número de asistentes permitidos. Dictamen N°E61.456 de 18 de diciembre de 2020.

Hechos del caso: Un diputado y, separadamente, diversas personas, denunciaron el eventual incumplimiento de medidas sanitarias en el funeral del arzobispo emérito señor

Bernardino Piñera Carvallo, efectuado en el contexto de la pandemia ocasionada por el brote de COVID-19.

Fundamento: *En el marco del contexto normativo reseñado y de las circunstancias de pandemia por COVID-19 existentes, el Ministerio de Salud, a través de su resolución exenta N° 285, de 2020, impartió Recomendaciones para el Manejo de Cadáveres -en adelante Protocolo de Cadáveres-, como asimismo dictó el Protocolo de Funerales.*

El referido Protocolo de Cadáveres señala, en lo que interesa, en su punto 3, que “el cuerpo se debe introducir en un ataúd que cumpla con las características generales de hermeticidad e impermeabilidad y que son exigibles a cualquier ataúd”, en conformidad con el Reglamento General de Cementerios, aprobado por el decreto N° 357, de 1970, del Ministerio de Salud. Agrega que toda otra manipulación que se desarrolle directamente sobre el cadáver deberá ser realizada por personal que esté informado que el cuerpo corresponde a una persona fallecida a causa de COVID-19.

A su vez, el Protocolo de Funerales indica, como preámbulo, que “el cadáver de un fallecido por COVID-19 no significa un riesgo sanitario mayor al que ya existe previamente por la enfermedad. El riesgo reside en la posibilidad de aglomeración de personas asistentes al funeral”.

Precisa el N° 1 de ese documento, en lo pertinente, que “La asistencia a la celebración queda restringida exclusivamente al núcleo directo del fallecido con un máximo de 20 personas”, y que “Los asistentes deben cumplir con las medidas de distanciamiento social establecidas, es decir, mínimo 1 metro entre cada persona”.

Agrega que, en el caso de tratarse de una inhumación, “el cadáver se debe encontrar siempre en un ataúd sellado. No es necesario un ataúd especial, ya que estos siempre deben ser herméticos e impermeables”.

Por su parte, es necesario considerar que con arreglo al artículo 3° del Código Sanitario, corresponde al Servicio Nacional de Salud -actualmente la respectiva secretaría regional ministerial de salud-, atender las materias relacionadas con la salud pública y el bienestar del país, entre las que se encuentran la destinación de los cadáveres de personas fallecidas.

De los términos del Protocolo de Funerales se advierte que lo que este persigue es que en la situación de pandemia actual de COVID-19, los funerales no constituyan instancias de aglomeración de personas que propicien la propagación de esa enfermedad, por lo que con esa finalidad se establece un número máximo de asistentes, previendo como criterio de discriminación el núcleo directo del difunto.

Así, no puede entenderse que aparte de esa categoría y cantidad de asistentes, pueda admitirse la presencia de otras personas en el lugar, con excepción, por cierto, de los empleados del cementerio de que se trate, indispensables para llevar a cabo el correspondiente acto funerario.

Ahora bien, en la especie, de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, consta que el día 21 de junio pasado se realizó, en un cementerio de la ciudad de Santiago, el funeral del arzobispo emérito señor Bernardino Piñera Carvallo, evento al cual asistieron, según lo manifestado por los organismos informantes, 20 personas de su círculo directo, entre los que se encontraban parientes -entre ellos el Presidente de la República- y dos sacerdotes, todo ello en conformidad con lo dispuesto en el mencionado Protocolo de Funerales. Además, tal como lo reconocen el Ministerio de Salud y la Presidencia de la República en sus informes, en dicha ceremonia también se hallaba presente personal de prensa dependiente de la última repartición mencionada, y músicos contratados como parte de los servicios funerarios.

En este orden de antecedentes, es posible consignar que, para efecto de verificar el cumplimiento del Protocolo de Funerales se ha debido considerar el número total de asistentes al funeral y la calidad en la que estos estaban presentes en el lugar, con independencia de quién haya gestionado la participación de aquellos.

En cuanto a la falta de distanciamiento social que se cuestiona, tanto el Ministerio de Salud como la Presidencia de la República han señalado que, no obstante que tres de los concurrentes se acercaron al féretro, en todo momento se cumplió con la separación requerida, sin que se haya producido una aglomeración de personas, por lo que no existe reproche que formular.

En relación con la apertura del ataúd, las autoridades informantes señalan que lo que fue objeto de manipulación por parte de los asistentes al funeral, es la compuerta bajo la cual se encuentra una placa de vidrio sellada, la que es hermética e “impide el acceso al cadáver, de tal forma que la apertura de dicha compuerta no podría, bajo ninguna circunstancia, alterar la exigencia de hermetismo establecida por la normativa sanitaria”. En consecuencia, no se advierte un incumplimiento a las disposiciones protocolares antes indicadas.

Por otra parte, sobre la causa de muerte del aludido arzobispo, cumple indicar que ello no resulta relevante para efecto de determinar si en la especie se dio cumplimiento a las normas contenidas en el protocolo de funerales, toda vez que este no efectúa una distinción al respecto, resultando aplicable a cualquier acto funerario realizado durante su vigencia, en el contexto de la pandemia. ([Volver](#))

4.- Gobiernos regionales, organización, normativa aplicable, cumplimiento norma de aplicación general DISEC. Dictamen N°E61.320 de 18 de diciembre de 2020.

Hechos del caso: La intendenta y el órgano ejecutivo del Gobierno de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, consultaron si se ajustó a la normativa vigente la actuación del Director Nacional del Servicio Civil, quien mediante su oficio N° 1.219, de 2019, instruyó dar cumplimiento a las normas de aplicación general dictadas por ese servicio en materia de gestión y desarrollo de personas, bajo apercibimiento de reportar su falta de observancia a la Contraloría General de la República.

Fundamento: *Sobre la materia, la letra q) del artículo 2o de la ley orgánica de la Dirección Nacional del Servicio Civil, contenida en el artículo vigésimo sexto de la No 19.882, que Regula Nueva Política de Personal a los Funcionarios Públicos que Indica, faculta a ese servicio para impartir normas de aplicación general en materias de gestión y desarrollo de personas a los ministerios y sus servicios dependientes o relacionados a través de ellos, para su implementación descentralizada.*

Tales normas tienden a estandarizar materias relativas a reclutamiento y selección de personas, concursos de ingreso y promoción, programas de inducción, programas de capacitación, sistemas de promoción, sistema de calificaciones y otras materias referidas a buenas prácticas laborales.

Asimismo, la indicada disposición legal previene que la Dirección Nacional del Servicio Civil podrá solicitar información a las instituciones antes señaladas y, además, deberá velar por el cumplimiento de las normas que imparta e informar semestralmente a la Contraloría General de la República sobre el particular.

Como cuestión previa, se debe tener presente que la reforma constitucional introducida por la ley No 20.990, que Dispone la Elección Popular del Órgano Ejecutivo del Gobierno Regional, establece una nueva preceptiva orgánica en la cual el gobierno regional -en el que reside la administración superior de cada región- está conformado por un gobernador regional y el consejo regional.

Sin embargo, la disposición vigésimo octava transitoria de la Carta Fundamental –agregada por dicha ley y que fue, a su vez, modificada por la reforma constitucional contenida en la ley No 21.221- previene que mientras no asuman los primeros gobernadores regionales electos a los intendentes y gobernadores les serán aplicables las normas constitucionales vigentes previas a la publicación de la citada ley No 20.990, asunción que aún no ha ocurrido, ya que la primera elección de gobernadores regionales se realizará el 11 de abril de 2021 y el periodo del primer gobernador regional electo comenzará a computarse el 10 de junio del mismo año.

Por consiguiente, según lo dispuesto en el anterior artículo 111 de la Constitución Política y en los artículos 22 y siguientes de la ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional -previos a la dictación de la ley N° 21.073, que Regula la Elección de Gobernadores Regionales y Realiza Adecuaciones a Diversos Cuerpos Legales- el gobierno regional está compuesto por el intendente, como órgano ejecutivo del mismo, y por el consejo regional, como órgano normativo y decisorio (aplica dictamen N°886, de 2019, de este origen).

Ahora bien, los gobiernos regionales gozan de personalidad jurídica de derecho público y tienen patrimonio propio, y tal como ha sido reconocido por la jurisprudencia de este Órgano de Control en su dictamen N° 94.525, de 2014, de este origen, revisten la naturaleza jurídica de un servicio público descentralizado que se relaciona con el ejecutivo a través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

Luego, y en cuanto a lo argumentado por la autoridad requirente en orden a que los organismos de que se trata no pueden ser calificados como servicios públicos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 de la apuntada ley No 18.575, cabe expresar que, como bien señala el citado dictamen, ese precepto se encuentra comprendido en el Título II de dicho texto legal, el cual regula el aspecto organizacional de la Administración del Estado y que, entre otras entidades, no se le aplica a los gobiernos regionales, no obstante lo cual integran aquella.

Así las cosas, si bien la organización y funcionamiento de los gobiernos regionales se rige por lo dispuesto en la ley No 19.175 ello no importa privar del carácter de servicio público que tales instituciones tienen, y bajo esa premisa quedan sujetos a las normas de aplicación general que la Dirección Nacional del Servicio Civil imparta en materia de gestión y desarrollo de personas, conforme lo dispone la citada letra q) del artículo 2° de la ley orgánica de esta última entidad. ([Volver](#))

5.- COVID-19, compra canastas familiares, financiamiento, atribuciones autoridad. Dictamen N°E61.452 de 18 de diciembre de 2020.

Hechos del caso: Un diputado consultó sobre la fuente de financiamiento de la compra de 2 millones quinientas mil canastas familiares que anunció el Presidente de la República en el mes de mayo de esta anualidad.

Fundamento: [L]a compra de canastas familiares a que se refiere la consulta se enmarca en el primer anuncio del Presidente de la República sobre el plan “Alimentos para Chile”, en el que se determinó la entrega de una caja básica de alimentos e insumos de higiene o su equivalente, para los hogares más vulnerables y de clase media de todas las regiones del país. Ello, con el propósito de paliar la crisis alimentaria que pudiera generarse con ocasión del confinamiento decretado por la autoridad, tal como se indicó en el dictamen N°E34421, de 2020, de este origen.

Pues bien, el mencionado plan se ha materializado mediante transferencias de recursos efectuadas a intendencias regionales, municipalidades y otras entidades privadas sin fines de lucro, con el fin de solventar la posterior compra y distribución de las cajas de alimentos.

Lo anterior, se ha financiado, principalmente, con los fondos previstos en la ley N° 21.192, de Presupuestos del Sector Público para el año 2020, asignación 002 “Para Atender Situaciones de Emergencia” del subtítulo 24, ítem 03, de la partida 05, capítulo 10, programa 01, del presupuesto de la Subsecretaría del Interior, según dan cuenta las diversas resoluciones de transferencias a las intendencias del país dictadas por esa secretaría de Estado y que han sido tramitadas por esta Entidad de Control.

Asimismo, se han dispuesto reasignaciones por medio de decretos de modificación presupuestaria del Ministerio de Hacienda, con cargo a los fondos previstos en la glosa 06 común para todos los programas 02 de los Gobiernos Regionales y para el programa 03 del Gobierno Regional de Magallanes y la Antártica Chilena, de la citada ley N° 21.192, que prescribe que “Hasta un 5% del

total de los recursos consultados en la presente Ley aprobada por el Congreso Nacional correspondientes a cada Gobierno Regional, se podrá traspasar a las asignaciones 24.03.002 o 33.03.001 del presupuesto de la Subsecretaría del Interior para enfrentar situaciones de emergencia”.

A su vez, algunos gobiernos regionales han ejecutado el mencionado plan con cargo a los caudales a que alude el numeral 2.1 de la glosa 02 común aplicable a los referidos programas 02 y 03, que autoriza a destinar “hasta un 6% del total de sus recursos consultados en la presente ley aprobada por el Congreso Nacional a subvencionar actividades”, como aquellas de carácter social que indica su letra d), en la medida que se cumplan los requisitos que se prevén.

Como se advierte, para disponer de los recursos necesarios para apoyar a las familias que lo requieren con urgencia, el Ejecutivo ha ponderado diversas fuentes de financiamiento, tales como las enunciadas, para lo cual ha ejercido las atribuciones que le concede el ordenamiento jurídico conforme al artículo 26 del decreto ley N° 1.263, de 1975, el decreto N° 2.137, de 2019, del Ministerio de Hacienda, sobre modificaciones presupuestarias para el año 2020, y las aludidas glosas presupuestarias contenidas en la ley de presupuestos vigente. ([Volver](#))

6.- Servicio Médico Legal, personal a honorarios, feriado, licencia médica, seguro accidentes del trabajo, sistema de turnos, cotización seguridad social. Dictamen N°E62.385 de 22 de diciembre de 2020.

Hechos del caso: El Servicio Médico Legal consultó si procede incluir cláusulas que otorguen feriado, licencia médica y cobertura de accidentes del trabajo en los contratos a honorarios de personas que, además, son funcionarios en ese servicio en virtud de la Ley N°15.076.

Fundamento: *Al respecto, es útil recordar que la jurisprudencia contenida, entre otros, en el dictamen N°34.256, de 2011, ha manifestado que los prestadores de servicios a honorarios no revisten la calidad de funcionarios públicos y tienen como única norma reguladora de sus relaciones con la entidad administrativa, el propio acuerdo que ha servido de base al acto que materializa su contratación, careciendo de los derechos que el ordenamiento jurídico contempla para aquellos, de modo que solo poseen los beneficios estipulados en dicho pacto.*

No obstante, cabe expresar que es posible otorgar a quienes se desempeñen bajo la modalidad de honorarios beneficios económicos o estatutarios semejantes a los que se reconocen a los funcionarios públicos, siempre que aquellos cumplan con las mismas condiciones y requisitos que los que se exigen a estos últimos para impetrarlos, de acuerdo con el criterio sostenido, entre otros, en el dictamen N°44.479, de 2005, de esta procedencia.

Ahora bien, en lo que se refiere a la factibilidad de incluir en los contratos a honorarios en comento una cláusula que conceda un feriado de 10 días hábiles, es del caso hacer presente que en conformidad

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

con lo concluido en el dictamen N° 72.396, de 2016, de este origen, un funcionario público que posea dos designaciones puede hacer uso del feriado que le corresponda por cada uno de sus empleos.

De esta forma, considerando que el servidor a honorarios realiza dichas labores en razón a una contratación distinta a la designación por la cual sirve en el Servicio Médico Legal, se entiende que es posible acordar un feriado en virtud de esas prestaciones a honorarios, en la medida que, como se dijo, este beneficio se otorgue de un modo que no exceda los derechos que poseen los funcionarios públicos en la materia.

De igual forma, es necesario recalcar que el feriado que pueda acordarse en esas convenciones debe ser ejercido exclusivamente para cubrir las ausencias durante las jornadas o días en que el prestador debe desempeñarse bajo esas contrataciones a honorarios.

Asimismo, en tales convenios puede acordarse que el referido feriado se ejerza bajo ciertas condiciones, relacionadas con la finalidad de gestionar y organizar los turnos que desarrollan las personas contratadas a honorarios durante los sábados, domingos y festivos, quienes, además, son funcionarios del mismo servicio, todo ello para la buena marcha de las unidades en que laboran.

Sin embargo, se advierte que la cláusula que pretende incorporar el Servicio Médico Legal, la cual señala que “La persona contratada, en lo relativo al descanso laboral, deberá ejercerlo conjuntamente con el periodo legal que le corresponde en esta institución, en su calidad de profesional, funcionario a contrata” es imprecisa, por cuanto su redacción no permite determinar la forma en que las personas contratadas a honorarios podrán hacer uso del feriado.

Ello, considerando que, como funcionarios, la normativa estatutaria les permite acceder a su feriado legal de diversos modos, ya sea haciendo uso continuo de la totalidad de los días de descanso que les corresponda, o en forma fraccionada, en cuyo caso una de las fracciones no podrá ser inferior a diez días. En dicho contexto, y con la redacción que se propone, no queda claro si el prestador de servicios a honorarios podrá hacer uso del descanso pactado en el convenio para un día sábado y/o domingo, si solo se toma su feriado legal fraccionado -como funcionario-, por ejemplo, el día viernes que precede a ese fin de semana.

A continuación, el servicio recurrente solicita un pronunciamiento sobre la posibilidad de que en los contratos a honorarios que indica, se incorpore una cláusula que otorgue, por una parte, cobertura por la presentación de una licencia médica sobre diez días, y por otra, igual protección ante la ocurrencia de un accidente, de acuerdo con lo previsto en la ley N°16.744, que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Al respecto, el dictamen N° 33.643, de 2019, de este origen, emitido a propósito de las modificaciones incorporadas por la ley N° 21.133 a la legislación aplicable a los servidores a honorarios en materia de régimen previsional y de seguridad social, señala que esa normativa introdujo los últimos cambios

en este aspecto, estableciendo para los trabajadores independientes un proceso de pago de cotizaciones para la seguridad social, sobre la base de una cotización anual que otorga un período de cobertura también anual aplicable para todos los regímenes de seguridad social, permitiendo a esos trabajadores acceder a los beneficios de esa naturaleza.

Agrega ese dictamen que, desde la operación renta del año 2019, los trabajadores independientes que se encuentran en la hipótesis del inciso primero del artículo 90 del decreto ley N° 3.500, de 1980 - dentro de los cuales se incluye a gran parte de los contratados a honorarios por la Administración-, comenzaron a cotizar para todos los regímenes señalados, respecto de sus rentas del año 2018, esto es, las cotizaciones para el régimen de pensiones del Título III del decreto ley N° 3.500, de 1980, un 7% para salud y las asociadas al régimen de seguridad social, dentro del que se cuenta aquel contemplado en la ley N° 16.744.

Por su parte, cabe precisar que la licencia médica es un beneficio que emana de la afiliación al sistema de salud y seguridad social contemplado en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, y que le permite a un trabajador dependiente o independiente ausentarse o reducir su jornada laboral ante la contingencia cubierta, que es la suspensión transitoria de la capacidad de trabajo, por un determinado lapso, en cumplimiento de una indicación médica otorgada por un profesional de la salud, y por el cual se percibe un subsidio.

Pues bien, en atención a la normativa y jurisprudencia anotadas previamente, los prestadores de servicios a honorarios por los que se consulta tendrán derecho a presentar una licencia médica y obtener el respectivo subsidio por incapacidad laboral, siempre que se encuentren cotizando y cumplan los requisitos que establece el referido sistema de seguridad social, sin necesidad de incorporar una cláusula que así lo autorice.

En este sentido, tal como lo indica la SUSESO en su informe, se debe considerar que, por el sólo ministerio de la ley, los trabajadores independientes obligados a cotizar tienen una cobertura anual en salud que se extiende desde el 1° de julio del año en que pagan las respectivas cotizaciones y hasta el 30 de junio del año siguiente, lo que, entre otras prestaciones, incluye el derecho a licencia médica y al correspondiente subsidio por incapacidad laboral.

De este modo, no obstante que el servicio recurrente pueda pactar con el profesional cláusulas particulares por sus servicios a honorarios, éstas no pueden mermar los derechos que a esa clase de prestadores les reconoce la legislación vigente.

Por otra parte, sobre la procedencia de mantener el pago de la totalidad de los honorarios en los períodos en que se hace uso de una licencia médica, corresponde anotar que el artículo 111 de la ley N° 18.834 dispone que los funcionarios públicos que hacen uso de una licencia médica tienen derecho, durante su vigencia, a continuar gozando del total sus remuneraciones.

ZÚÑIGA – CAMPOS

ABOGADOS

Debido lo anterior, no se observa inconveniente en pactar en el contrato respectivo un beneficio equiparable a la protección de remuneraciones referida precedentemente, siempre que se limite a cubrir las diferencias que puedan existir entre el monto del subsidio a que tiene derecho el trabajador en su calidad de independiente y el total de sus honorarios, en línea con lo sostenido en el dictamen N°33.643, de 2019, de este origen.

Finalmente, en lo que dice relación con la posibilidad de otorgar cobertura de accidentes del trabajo a los contratados a honorarios, debe recordarse que la letra d) del artículo 2° de la ley N° 16.744 dispone que estarán sujetos al seguro establecido en dicho cuerpo normativo, entre otros, los trabajadores independientes.

Por su parte, el artículo 88 de la ley N° 20.255 incorpora a los trabajadores independientes que perciben rentas del artículo 42, N° 2, de la Ley sobre Impuesto a la Renta –también llamados trabajadores a honorarios- al seguro de la ley N° 16.744.

Dicha norma agrega que estos trabajadores independientes deberán pagar la cotización para el seguro de la ley N° 16.744, con cargo a las cantidades retenidas o pagadas en conformidad a los artículos 74, N° 2; 84, letra b); 88 y 89 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, durante el proceso de declaración de rentas que se efectúa cada año, lo que les dará cobertura desde el 1° de julio del año en que paguen las cotizaciones, hasta el 30 de junio del año siguiente.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° del decreto N° 67, de 2008, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, los referidos trabajadores independientes se entenderán afiliados al Instituto de Seguridad Laboral, salvo que se adhieran a alguna mutualidad de empleadores.

Por tanto, los prestadores por los que se consulta, en la medida que se desempeñan en virtud de un contrato a honorarios en los supuestos que autoriza la ley de presupuestos vigente, se encontrarían cubiertos por el seguro referido, en los términos descritos en el oficio N° 1.568, de 2020, de la SUSESO, que impartió instrucciones sobre la cobertura del seguro de la ley N° 16.744, respecto de los trabajadores independientes del artículo 42, N° 2, de la Ley sobre Impuesto a la Renta, entre la fecha en que comienzan a desarrollar sus actividades como trabajador independiente y el 30 de junio del año siguiente.

Ahora bien, respecto de aquellos servidores que no estén acogidos a dicho sistema, de acuerdo a la excepción contemplada en el artículo tercero transitorio de la ley N° 21.133 -como ocurriría, a modo de ejemplo, con aquellos trabajadores a que se refiere el artículo 89 del decreto ley N° 3.500, de 1980, que tengan 55 años o más, en el caso de los hombres, o 50 años o más, en el caso de las mujeres, al 1 de enero de 2018-, no se advierte inconveniente en que en sus contratos se incorpore una cláusula que permita acceder al seguro de la citada ley N° 16.744.

Lo anterior, pues aquello no vulnera lo señalado en la ya mencionada jurisprudencia administrativa, que, como se anotó, expresa que es posible otorgar a quienes se desempeñen bajo la modalidad de honorarios, beneficios económicos o estatutarios semejantes a los que se reconocen a los funcionarios públicos. ([Volver](#))

7.- Compatibilidad de ingresos, bonificación al retiro, Carabineros, requisitos. Dictamen N°E62.730 de 23 de diciembre de 2020.

Hechos del caso: La Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (DIPRECA) consultó sobre la compatibilidad del bono por retiro establecido en el artículo séptimo de la Ley N°19.882 y el beneficio de cuatro meses con goce de sueldo en actividad, contenido en el artículo 75 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968, del ex Ministerio del Interior, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, respecto de los funcionarios de esa dirección, adscritos al régimen previsional que ella administra.

Fundamento: *En este punto, resulta útil tener en cuenta que, en materia de remuneraciones, DIPRECA se encuentra regida por el recién citado decreto ley, en su calidad de sucesora legal de la Caja de Previsión señalada en el artículo 1° de ese texto normativo, acorde con lo preceptuado en el artículo 1° del decreto ley N° 844, de 1975, y en el artículo 1° del decreto ley N° 1.468, de 1976.*

Por otro lado, es dable anotar que el artículo 1° de la ley N° 18.458 prevé, en lo que interesa, que a partir de la fecha de su publicación -11 de noviembre de 1985-, los regímenes previsionales y de desahucio contemplados en los textos normativos que indica -entre ellos, el del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968, del ex Ministerio del Interior-, solo regirán respecto de los funcionarios que allí se mencionan, entre ellos, los consignados en su letra g), esto es, el personal de planta de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile.

De la normativa citada se colige que el personal de DIPRECA por el que se consulta, se rige en materia remuneracional por el referido decreto ley N° 249, de 1973 -Escala Única de Sueldos-, y en lo previsional se regula por el anotado decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968, del ex Ministerio del Interior.

En este contexto, es útil indicar que el artículo 75 del citado decreto con fuerza de ley N° 2, de 1968, previene que el personal con derecho a pensión de retiro, que deba abandonar el servicio continuará disfrutando de su sueldo y remuneraciones de actividad durante cuatro meses.

Al respecto, cabe anotar que el criterio contenido en los dictámenes N°s. 53.271, de 2012 y 2.027, de 2013, de esta procedencia, ha expresado que la finalidad del beneficio referido en el párrafo anterior es que los funcionarios en retiro no se vean privados de percibir rentas y puedan solventar su subsistencia mientras tramitan el respectivo expediente jubilatorio.

Asimismo, la jurisprudencia de esta entidad de control ha señalado en los dictámenes N°s.4.862, de 2008 y 30.298, de 2018, entre otros, que la bonificación por retiro es un beneficio otorgado con el objeto de incentivar la desvinculación de los servidores a través de la renuncia voluntaria a sus empleos.

Ahora bien, de la normativa y jurisprudencia reseñadas se desprende que la bonificación por retiro a que se refiere el artículo séptimo de la ley N° 19.882 pretende incentivar el retiro de los funcionarios; en cambio, el beneficio de sueldo en actividad, tiene la finalidad de asegurar la subsistencia del empleado mientras comienza a percibir su pensión.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto, es preciso concluir que ambas prestaciones pueden ser percibidas en conjunto, toda vez que el citado inciso final del artículo séptimo de la ley N° 19.882 sólo contempla la incompatibilidad del bono de esa ley con otros beneficios de naturaleza homologable, que se originen en una causal similar de otorgamiento, condición esta última que no se cumple en la especie, por lo que los funcionarios de DIPRECA, adscritos al régimen previsional que ella administra, podrán percibir ambos beneficios, en la medida que cumplan todos los requisitos para acceder a cada uno de ellos. ([Volver](#))