

C.A. de Valparaíso

Valparaíso, dieciséis de marzo de dos mil once.

VISTO:

A fs. 16 comparece Hernán Rodolfo Chávez Chávez, funcionario municipal, tesorero de la Asociación de Funcionarios Municipales de San Esteban, deduciendo acción de protección por sí y en favor de Dianet Valeria Acevedo Uribe, Karen Alejandra Alfaro Moreno, Ninoska Rosa Araya Cerda, Rubén Marcelino Barraza Céspedes, Rosa Leonor Briones Céspedes, Felipe Julio Humberto Cacciuttolo Silva, Lorenza Miriam Cárcamo Lazcano, Mauricio Humberto Carrasco Montenegro, Filomena del Carmen Cuevas Díaz, Yeny de las Mercedes Díaz Sánchez, Rodrigo Alejandro Durán Santana, Alejandro Figueroa Fonce, Natalia del Carmen Figueroa Silva, Bernanrdino Manuel Garcés Cerda, Carlos Enrique González Flores, Luis Patricio Guerra Díaz, Freddy Antonio Guerrero Ayala, Miguel Ángel Hernández Merino, Manuel Alejandro Ibaceta Lara, Miguel Patricio Ibaceta Vicencio, José Abraham Lazcano Oróstica, Winnie Gabriela León Césped, Carolina Eulogia Madrid Martínez, Anita Luisa Mandiola Gómez, René Alejandro Mardones Valencia, Fernando Andrés Marín Vega, Carlos Antonio Martínez Barrera, Paula Andrea Mendoza Mendoza, Jacqueline Lucía Montenegro Henríquez, Carolina Paola Mura Reyes, María Cistina Núñez Ponce, Vanessa Elena Ortega Santander, Alejandro Eduardo Reed Bergel, Benito del Carmen Reinoso Díaz, Osvaldo Sergio Reyes Colarte, Sergio Alfredo Rideau Espinoza, Manuel Jesús Urbina Aguilera, Ana Rosa Urbina Izquierdo, Miguel Franco Valenzuela Morales, Rebeca Estela Vargas Jamett y Cristián Mauricio Villarroel Rojas, todos funcionarios municipales, con domicilio para estos efectos en calle 26 de diciembre N° 654 de la comuna y ciudad de San Esteban, en contra de la Ilustre Municipalidad de San Esteban, representada por su Alcalde, René Alejandro Mardones Valencia, con domicilio en calle 26 de diciembre N° 654 Comuna de San Esteban, y en contra de la Contraloría General de la República, representada por el Contralor General, Ramiro Mendoza Zúñiga, abogado, domiciliado en Teatinos N° 56 de la comuna y ciudad de Santiago, fundado que por el Memorándum N° 25 de enero de 2011, se les ha notificado que en virtud de la resolución exenta N° 03878 de 20 de octubre de 2010, de forma ilegal y arbitraria se ordena la devolución de sumas de dineros que el órgano contralor estimó unilateralmente que se habían pagado indebidamente, lo que vulnera las garantías de igualdad ante ley y derecho de propiedad.

Expone que el 24 de enero del año en curso, han tomado conocimiento del Memorándum 225, suscrito por el Sr. Alcalde (s) al Jefe de personal, el que cancela el pago del incremento del D.L. 3.501 de 1980 a partir de febrero de 2011, y determina montos que deberían ser restituidos por cada uno de los trabajadores, esto, ejecutando la resolución

dictada por la Contraloría General de la República de 20 de octubre de 2010, bajo el N° 3878, lo que fue ratificado por el Dictamen 75187 de 14 de diciembre de 2010.

En cuanto a los hechos, expone que por decreto de pago de 21 de julio de 2009 N° 835, se reconoció el pago para cada funcionario del incremento establecido por el Decreto Ley antes nombrado, todo esto a raíz del Dictamen N° 8.466 de 22 de febrero de 2008 dictado por la Contraloría, el cual significaba un cambio en la doctrina que sobre el pago del incremento se tenía, ya que este se calcularía respecto del total de la asignaciones se que perciben.

Que, en ese escenario, cuando el dinero ya se estaba percibiendo y ya había ingresado al patrimonio, formando parte de su dominio, no puede ser arrebatado por un mero acto discrecional, ya que no hay norma alguna que haya permitido tal cancelación

Lo que en definitiva solicita es se deje sin efecto los actos ilegales y arbitrarios de él o los recurridos que atenten en contra el Estado de Derecho, el Principio de Legalidad y las disposiciones legales invocada; en particular se deje sin efecto, la Resolución Exenta N° 3878 de 20 de octubre de 2010. De la Contraloría General de la República, el Dictamen N° 75187 de 14 de diciembre de 2010, del mismo órgano y el Memorandum N° 25 de 2011, dictado por la I. Municipalidad de San Esteban, todo ello, sin perjuicio que se determine y se adopten todas las medidas que en concepto de esta Corte sean conducentes para el restablecimiento y protección de los derechos quebrantados, con expresa condena en costas.

A fs. 51 evacua informe al tenor de la acción de protección, el Sr. Contralor General de la República, Ramiro Mendoza Zúñiga, quien solicita que se desestime el recurso por diferentes antecedes de hecho y de derecho que expone.

Solicita, primeramente, sea declarado extemporáneo el recurso de protección, dado que se recurre contra la Resolución Exenta N° 3.878, de 20 de octubre de 2010 y los recurrentes interpusieron una demanda civil el 17 de noviembre de 2010; por lo que a esta última data ya tenían conocimiento de los hechos en que se sustenta la presente acción cautelar. Señala, además, que los recurrentes carecen de un derecho indubitado y, muestra de ello es, precisamente, la interposición de una demanda de carácter civil, de lo que se sigue, además, que la materia debe necesariamente ser resuelta a través de un juicio de lato conocimiento.

Como una cuestión previa y en relación a los hechos en que se sostiene la acción, y luego de manifestar la razón de la dictación del Decreto Ley N° 3.501 de 1980, expone que el art 2 del mismo, de acuerdo a la reiterada y sostenida jurisprudencia de ese órgano contralor, ha concluido que el incremento que ahí se estableció, ha podido beneficiar solo a aquellos estipendios, asignaciones, y remuneraciones imponibles que existían en el régimen remuneratorio vigente al 28 de febrero de 1981, no solo porque así lo dice expresamente la norma, sino que también, atendido a que el aludido beneficio únicamente busca proteger las rentas percibidas hasta la entrada en vigencia del nuevo sistema impositivo, ya

que las remuneraciones imponibles creadas con posterioridad, las cotizaciones previsionales que procede descontar son siempre de cargo del trabajador, por lo que no se ha estimado necesario proteger los estipendios que sirven de base.

Que, en cuanto a la naturaleza y aplicación del Dictamen N° 8.466 de 2008, que resuelve una solicitud específica, y que fue aplicado por algunos municipios, como lo es el que se desempeñan los recurrentes, fue entendido equívocamente, ya que no varió la interpretación anteriormente expresada, unido a que nunca se consignó el hecho que dejaba sin efecto los pronunciamientos anteriores sobre la materia.

Que luego de presentaciones de diversas entidades edilicias se respondió por los dictámenes N° 44.764 de 18 de agosto de 2009 y el N° 50.142 de 9 de septiembre de 2009, en los que se reiteró la jurisprudencia uniforme sobre el tema, y concluyéndose que las autoridades comunales que habían incurrido en el error del pago de incremento, debían modificar su actuar y ajustar el cálculo, y que lo que no habían realizado tal operación, se abstuvieran de hacerlo. Que en ese escenario y a raíz del incumplimiento y en uso de sus atribuciones legales, se dicta la resolución n° 3.878, recurrida por esta vía, en la que se reitera la orden de reintegrar las sumas pagadas indebidamente por la Municipalidad de San Esteban a cada uno de sus empleados, debiendo, éstos, restituir las sumas individualmente percibidas hasta la fecha del pronunciamiento.

No existe ni ilegalidad ni arbitrariedad, por tanto, de su parte, dado que se ha obrado siempre dentro del marco que establece nuestro ordenamiento jurídico positivo. Tampoco se vulneran las garantías constitucionales que se estiman infringidas.

A fs. 87, el Sr. Alcalde de la comuna de San Esteban, mediante oficio, se limita a enviar a esta Corte una serie de documentos que tiene relación con la acción de protección intentada. A fs. 114, informa el recurso, señalando, en lo pertinente, que su parte sólo ha acatado las instrucciones recibidas de la Contraloría General de la República, a lo que se encuentra legalmente obligado, por lo que el actuar de su parte no es ilegal ni arbitrario.

A fs. 95, se lee informe evacuado por doña Patricia Montenegro, Juez del Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Valparaíso, quien señala que en causa Rol N° 6090-2010, se ha interpuesto una demanda de nulidad de derecho público, tendiente a que se dejen sin efecto los Dictámenes N° 44.764 y N° 50.142, ambos de 2009; y se condene a la Municipalidad de San Esteban al pago de saldos insolutos que se adeuden de manera retroactiva, hasta diez años contados hacia atrás, más reajustes e intereses.

Adjunta compulsas del referido expediente.

A fs. 121, se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

1°.- Que lo que se pretende por esta vía constitucional es que esta Corte deje sin efecto la Resolución Exenta N° 03878 de 20 de octubre de 2010, de la Contraloría General de la República y el Memorandum N°

25 de 20 de enero último, despachado por el Sr. Alcalde de la I. Municipalidad de San Esteban, actuaciones que en los hechos importan la devolución de sumas de dineros percibidas por los recurrentes, las que la primera de las actuaciones consideró indebidamente pagadas.

Que la segunda de las actuaciones impugnadas, tal y como lo señala el recurrente, se limita a instruir a la Dirección de Finanzas, de la Municipalidad de San Esteban, en el sentido de dejar de cancelar a contar del mes de febrero del presente año, una determinada asignación y a disponer cálculos para el reintegro de las ya pagadas, al tenor de lo dispuesto por la Contraloría General de la República, mediante la Resolución Exenta N° 03878 de 20 de octubre del año pasado, de manera que tratándose de una decisión vinculante para el Sr. Alcalde de la I. Municipalidad recurrida, que solo se limita a comunicar lo ya decidido por el órgano contralor, no provoca agravio, toda vez que la actuación que si lo hace es la Resolución Exenta N° 03878.

2°.- Que el informe del Sr. Contralor General de la República, de fs. 51 y siguientes, solicita en primer término la extemporaneidad del recurso de protección, por estimar que el recurrente tomo conocimiento de la Resolución Exenta que se impugna, con data 18 de noviembre último, al interponer acción de nulidad, pero consta de la causa a la vista que lo que se solicita en dicho libelo es la Nulidad de los Dictámenes N° 44764 y N°50142, ambos del año 2009, sin que se haga mención alguna por el actor a la actuación contra la que se dirige por esta vía constitucional, de manera que se rechazará esta solicitud.

3°.- La recurrente sostiene en su presentación, que el acto al que se atribuye ilegalidad y arbitrariedad, por disponer el reintegro de las sumas pagadas indebidamente por la I. Municipalidad de San Esteban, tiene como fundamento, los Dictámenes N°s., 44764 y 50142, lo que por lo demás consta en dicha actuación, cuya validez se discute en el juicio seguido entre los recurrentes y la Contraloría General de la República ante el 3° Juzgado Civil de esta ciudad.

El primer dictamen, en relación con la materia debatida, dispone la forma de cálculo del incremento del artículo 1° del D.L. 3500, limitándolo a las remuneraciones que al 28 de Febrero de 1981, se encontraban afectas a cotizaciones previsionales, el segundo, determina que la asignación municipal establecida por el artículo 25 del D.L. 3.551, no era imponible al 28 de febrero de 1981, y por ende no debe incluirse en la base de cálculo del referido beneficio.

4°.- Que establecido lo anterior, el debate planteado, en el que se discute con respecto a los alcances y a la interpretación de normas legales, los Decretos Leyes 3.500 y 3551, se aparta de la finalidad de esta acción cautelar, cual es la de reaccionar contra una situación de acto anormal que de manera evidente vulnere una garantía constitucional, no encontrándose destinada por su especial naturaleza y rango, a resolver conflictos de intereses o dificultades de interpretación o aplicación de normas legales, cuyo es el caso de autos.

Por lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, sobre la materia, se declara sin lugar el

recurso de protección deducido por don Hernán Rodolfo Chávez Chávez, por sí y en la representación que invoca, deducido en contra de la I. Municipalidad de San Esteban y el Sr. Contralor General de la República, por no causar agravio a los actores la primera de las actuaciones y por apartarse de la finalidad de esta acción cautelar, las motivaciones que llevaron a impugnar la segunda de las actuaciones recurridas.

Obténganse fotocopias autorizadas del expediente a la vista y hecho devuélvase.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.

Rol 63-2011

Redacción del Ministro Sr. Martínez.