

Rancagua, tres de julio de dos mil diecisiete.

VISTOS:

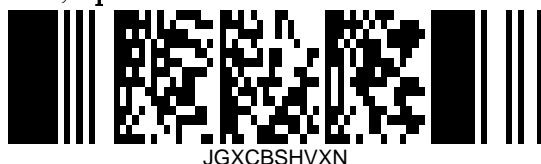
Con fecha 29 de abril de dos mil diecisiete, comparece don OSCAR RICARDO CONTRERAS CALDERÓN, abogado, domiciliado en José Toribio Medina N° 48, comuna de Santa Cruz, en representación, de don MARCO MARÍN RODRÍGUEZ, en su calidad de alcalde de la Ilustre Municipalidad de Lolol, deduciendo recurso de protección en contra de **SUBSECRETARIA DE DESARROLLO REGIONAL Y ADMINISTRATIVO** (SUBDERE), representado por el subsecretario don RICARDO CIFUENTES LILLO, ambos domiciliados en Plaza Los Héroes, edificio Intendencia Rancagua, y en contra de **TESORERÍA GENERAL DE LA REPUBLICA**, representado por HERNÁN FRIGOLETT CÓRDOVA, ambos domiciliados en Calle O'Carrol 240, Rancagua, por la dictación del oficio ordinario N° 0457 de fecha 22 de febrero del año 2017, emitido por la SUBSECRETARIA DE DESARROLLO REGIONAL Y ADMINISTRATIVO, y oficio ordinario 586, de fecha 16 de marzo del año 2017, emitido por la TESORERÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, ambos actos administrativos informados a la municipalidad de Lolol con fecha 30 de marzo del año 2017.

Expone que con fecha 30 de marzo 2017 recibió oficio ordinario 586 de fecha 16 de marzo del año 2017 de la Tesorería General de la Republica, en que señala que la Subsecretaria de Desarrollo Regional (SUBDERE), en virtud de ordinario 457 de fecha 22 de febrero del año 2017, solicitó a dicha entidad **abstenerse de efectuar las remesas de FONDO COMÚN MUNICIPAL**, por cuanto la municipalidad **adeudaba las cotizaciones previsionales** de parte de su personal respecto a los meses de octubre y noviembre del año 2016. Además, el oficio termina señalando que la deuda previsional asciende nominalmente al monto de 31.744.901 pesos, y que el mismo monto sería retenido de los dineros que corresponda entregar por Fondo Común Municipal.

Indica que la municipalidad **no ha sido notificada** del ordinario N° 457 de la SUBDERE y de dicho documento solo se enteraron a través del ordinario 586 de la Tesorería General de la Republica. Además, las **cotizaciones previsionales adeudadas corresponden al personal del departamento de educación**.

Refiere que con fecha 7 de abril del 2017 recibieron la suma de 19.351.314 pesos, debiendo recibir una suma de 53.785.515 pesos, conforme programación de pagos de Fondo Común Municipal comunicada por documento de SUBDERE, por lo que se aprecia que se aplicó un descuento de 31.744.901 pesos, es decir, la Tesorería General de la República descontó el 59 por ciento de todo el anticipo de fondo común municipal que correspondía pagar la referida fecha.

Sostiene que la situación anterior es improcedente, por que corresponde a un doble castigo, pues el **Ministerio de Educación**, con fecha 25 de enero del año 2017, resolución exenta N° 092, **ya retuvo** de la subvención general del mes de enero 2017, la suma de 25.499.195 pesos, **por haber solo declarado, y no pagado, las**



cotizaciones previsionales del personal de educación municipal del mes de octubre del 2016. Asimismo, el Ministerio de Educación, con fecha 23 de febrero del año 2017, resolución exenta N° 0214, **retuvo de la subvención general del mes de febrero 2017, la suma de 25.311.335 pesos**, por haber solo declarado, y no pagado, las cotizaciones previsionales del personal de educación municipal del mes de noviembre del 2016, por lo que el ministerio de educación ya **retuvo dineros por un total de 50.810.530** de pesos.

Por lo anterior, la retención que está haciendo en estos momentos la Tesorería General de la República, es un **doble castigo**, e **infringe el principio de proporcionalidad**, pues se retiene por dos vías dineros municipales, haciendo imposible en consecuencia pagar las cotizaciones previsionales.

En este sentido, **independiente a que el art. 60 Bis del DL 3.063 de 1979** sobre rentas municipales, **permita a la SUBDERE** solicitar a la Tesorería General de la República retener remesas de anticipo del FONDO COMÚN MUNICIPAL, mientras no se pague las cotizaciones adeudadas, **esto no es procedente cuando ya el ministerio de Educación hizo una retención** de parte de las subvenciones, puesto que implica un doble castigo.

En otro orden de ideas, hace presente que la Municipalidad de Lolol está sufriendo un **grave déficit financiero**, que le ha impedido cubrir todas sus obligaciones económicas, haciendo presente que ha estado en una situación de catástrofe producto de incendios, por lo que la municipalidad ha tenido que destinar dinero de Gestión Municipal a enfrentar la situación de catástrofe, disminuyéndose los dineros que se aportan comúnmente al departamento de educación.

Señala que lo referido atenta en contra de la garantía establecida en el **Artículo 19 N° 3** de la Constitución Política De la República, pues al aplicar dos veces una misma sanción la SUBDERE y la Tesorería General de República, han devenido en una comisión especial, pues los hechos ya habían sido sancionados, resultando incompetente cualquier otro organismo para efectuar nuevas sanciones. Además, por esta vía se ha infringido el principio constitucional de proporcionalidad; al atacar a la municipalidad de Lolol por distintas vías.

A su vez, los actos administrativos señalados afectan el **art. 19 N° 24**, esto es, el **derecho a la propiedad**. La suma retenida de 31.744.901 pesos del Fondo Común Municipal de parte de la Tesorería General de la República, por solicitud de la SUBDERE, implica una afectación a la propiedad del Municipio sobre el dinero mencionado, que debe destinar a cumplir las obligaciones que le ha establecido la ley.

Por lo expuesto solicita: 1° Se deje sin efectos: -el ordinario N° 0457 de fecha 22 de febrero del año 2017, emitido por la SUBSECRETARIA DE DESARROLLO REGIONAL Y ADMINISTRATIVO, -el oficio ordinario 586, de fecha 16 de marzo del año 2017, emitido por la TESORERÍA GENERAL DE LA REPUBLICA; 2° y se ordene el reintegro la suma de 31.744.901 pesos retenida en virtud de ordinario 5876 de la Tesorería General de la República; 3° Que se condene en costas a los recurridos.



Acompaña documentación que se agrega al expediente tanto al presentar su recurso como en presentaciones de 19 y 31 de mayo último.

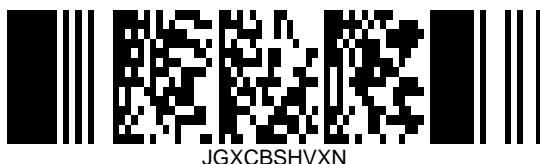
Con fecha 18 de mayo último, la recurrida Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo informa que desde abril del año 2014, entró en vigencia la Ley N° 20.742 la que en su artículo 3° estableció por medio del artículo 60 bis de la ley 3.063 de 1979, sobre Rentas Municipales, la siguiente obligación: “Con el objeto de asegurar el oportuno pago de las cotizaciones previsionales, la Superintendencia de Pensiones deberá informar, trimestralmente, a la Subsecretaria de Desarrollo Regional y Administrativo respecto de las cotizaciones previsionales impagas que las municipalidades y corporaciones municipales mantengan respecto de los funcionarios municipales y trabajadores de los servicios de las áreas de educación y salud, traspasados a ellas en virtud de lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N°1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior.

Sobre la base de información remitida por la Superintendencia de Pensiones, y cuando se observaren retrasos por parte de las municipalidades en el pago de cotizaciones previsionales, dicha Subsecretaria solicitará al Servicio de Tesorerías que se abstenga de efectuar las remesas por anticipos del Fondo Común Municipal, mientras la municipalidad respectiva no cumpla con la obligación señalada. El Servicio de Tesorerías, previo a resolver, notificará al municipio respectivo, el que tendrá quince días para presentar sus descargos.”

Señala que, en el contexto de la norma señalada, fue informada a la Subsecretaría por parte de la Superintendencia de Pensiones, el listado de las cotizaciones previsionales impagas de las Municipalidades y Corporaciones Municipales del país, donde se verifica que la Ilustre Municipalidad de Lolol, se encuentra en el supuesto señalado en la norma previamente referida.

Indica que, en virtud de la situación anterior, se remitió la información a la Tesorería General de la República a través del respectivo oficio.

Añade que dicha Subsecretaria no ha efectuado ninguna otra actuación, más que comunicar a la Tesorería General de la República, el listado de Municipalidades o Corporaciones Municipales que se encuentran en el supuesto del artículo 60 bis de la Ley de Rentas Municipales(con deuda previsional). Luego, su actuar se ha ceñido al tenor del ordenamiento jurídico, es en Tesorería en quien recae el mandato legal de notificar a la Municipalidad, la que tendrá un plazo de 15 días para realizar sus respectivos descargos, por lo que no es procedente atribuirle un actuar arbitrario e ilegal, por lo que solicita rechazar el recurso de protección interpuesto.



JGXCBSHVXN

Acompaña documentación que se agrega al expediente.

Con fecha 25 de mayo de 2017, la Tesorería General de la República informa que efectivamente se abstuvo de enviar la remesa por anticipo del Fondo Común Municipal, correspondiente al mes de abril de 2017 de la entidad recurrente, la suma de \$ 31.744.901, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 60 bis del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, y a lo informado por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo.

Al respecto, alega la **inadmisibilidad de la acción de protección** pues la Ley N° 20.742, incorporó al Decreto Ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, el artículo 60 bis que ordena a la Superintendencia de Pensiones informar trimestralmente a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo sobre las cotizaciones previsionales impagas que las Municipalidades y Corporaciones Municipales mantengan respecto de funcionarios municipales y trabajadores de los servicios de las áreas de educación y de salud, traspasados a ellas en virtud de lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior. Agrega que de acuerdo a la información proporcionada por la Superintendencia de Pensiones y conforme lo indicado en el inciso 2° del artículo 60 bis antes transcrito, la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo solicitó al Servicio de Tesorerías que se abstuviera de efectuar las remesas por anticipos del Fondo Común Municipal, mientras la Municipalidad recurrente no cumpliera con el pago de las cotizaciones previsionales, solicitud que fue realizada respecto de la Municipalidad de Lolol, entre otros Municipios.

En virtud de esa comunicación y en cumplimiento de lo preceptuado en la parte final del inciso segundo de ese artículo el Servicio de Tesorerías a través de oficio N° 586, de 16 de marzo de 2017, informó al Sr. Alcalde de la I. Municipalidad de Lolol que la deuda previsional de ese Municipio ascendía a la suma nominal de \$ 31.744.901.-, y que conforme a esa disposición dicho monto debidamente reajustado sería retenido en la próxima remesa correspondiente al anticipo del Fondo Común Municipal, **a menos que en el plazo de 15 días contados desde la recepción de dicho oficio ese Municipio presentara ante el Servicio de Tesorerías antecedentes que acreditaran la regularización total o parcial de la deuda**, descargos que esa entidad no presentó a Tesorería, por lo que se llevó a efecto la retención.

Por otro lado, siendo la Tesorería un órgano de la Administración del Estado, la recurrente posee todos los derechos que le otorga la **ley 19.880, sobre procedimiento administrativo, que recibe aplicación supletoria** en esta materia y que establece un verdadero “debido proceso administrativo”, que permite al administrado realizar sus pretensiones, presentar pruebas, conocer en plazo oportuno una resolución final y, en su caso, impugnarla.



Hace presente que el recurso de protección no ha sido creado para solucionar conflictos específicos entre partes, ni entre éstas y la autoridad pública cuando dicho conflicto se encuentra sometido al conocimiento de los Tribunales, autoridad u organismo correspondiente, porque el asunto, con la intervención de ellos, se encuentra justamente bajo el imperio o la autoridad del derecho.

Refiere, **en cuanto al fondo** y sin perjuicio de la inadmisibilidad invocada, alega que el recurso debe desestimarse ya que no ha existido ninguna actuación u omisión arbitraria o ilegal.

Al respecto, dice que la recurrente intenta soslayar que el artículo 60 bis de la Ley de Rentas Municipales antes referido. **Además no ha existido infracción a las garantías constitucionales invocadas, puesto que** no existe violación al derecho de propiedad por cuanto la entrega de anticipos del Fondo Común Municipal a las Municipalidades **no es un derecho absoluto**, sino que se trata de un derecho eventual o condicionado que sólo se hace efectivo si se cumplen todos los presupuestos legales que la hacen procedente, entre los cuales que no exista una causa legal de retención y en este caso, la misma recurrente reconoce que la deuda previsional existe. Y en relación a la eventual infracción a su derecho a defensa, no se divisa de qué forma existiría una infracción, pues la recurrente ha tenido la oportunidad de presentar sus descargos y siendo la Tesorería un órgano de la Administración del Estado, la recurrente **posee todos los derechos que le otorga la ley N° 19.880**, sobre procedimiento administrativo.

Conforme a lo expuesto, requiere no dar lugar al recurso por inadmisibile, y en subsidio de lo anterior, rechazarlo por no ser arbitraria o ilegal la actuación recurrida.

Acompaña documentación que se agrega al expediente.

Con 27 de junio del año en curso, el Ministerio de Educación dando cumplimiento a lo solicitado por esta Corte con fecha 5 de junio de 2017, informó luego de señalar la normativa aplicable a lo consultado, señaló que retuvieron de la subvención escolar que correspondía pagar en diciembre de 2016 y enero de 2017 la suma de \$25.499.195 por cada mes, por existir deuda previsional impaga respecto de los meses de octubre y noviembre del año 2016. Agrega que posteriormente el recurrente realizó pagos parciales en el mes de enero de 2017 y en el mes de mayo del año en curso, por lo que se restituyó en igual proporción lo retenido, indicando que actualmente mantiene retenido los siguientes montos \$13.472.472 correspondiente al saldo de cotizaciones previsionales impagas del mes de octubre de 2016 y \$18.246.400 por mismo concepto correspondiente al mes de noviembre de 2016.

Finalmente indica que no existen recursos administrativos pendientes contra las resoluciones que autorizaron las retenciones de la subvención escolar anteriormente referidas.

Adjunta documentación que se agrega al expediente.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la



Constitución Política de la República, constituye una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que esa misma disposición enumera, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, dificulte o amague ese ejercicio.

SEGUNDO: Que la presente acción se fundamenta en que con la dictación del oficio ordinario N° 0457 de fecha 22 de febrero del año 2017, emitido por la SUBSECRETARIA DE DESARROLLO REGIONAL Y ADMINISTRATIVO, y oficio ordinario 586, de fecha 16 de marzo del año 2017, de la TESORERÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, se han infringido las garantías de la Municipalidad recurrente contempladas en el artículo 19 N°3 inciso 4 y 5° de la Constitución Política de la República, pues se ha infringido el debido proceso, al no respetarse el principio de derecho “NON BIS IN IDEM”, esto es que no se puede castigar dos veces por un mismo hecho, y se ha dictado por un órgano que actuó como una comisión especial, y a la vez se ha vulnerado el principio de proporcionalidad, pues la sanción se ha vuelto desproporcionada frente a los hechos sancionados, como también la garantía contemplada en el art. 19 N° 24, esto es, el derecho a la propiedad, respecto a la suma de 31.744.901 pesos del Fondo Común Municipal.

TERCERO: Que, es un hecho inconcuso, que la Municipalidad recurrente adeudaba a la fecha de los respectivos oficios de los recurridos, que se denuncian como atentatorio a sus garantías constitucionales, fondos por cotizaciones previsionales de parte de su personal, respecto a los meses de octubre en forma parcial y en forma íntegra respecto del mes noviembre del año 2016, los cuales habrían sido solo declarados, y pagados parcialmente, lo que motivó a Tesorería General de la República, abstenerse de efectuar las remesas de FONDO COMÚN MUNICIPAL a la entidad recurrente.

CUARTO: Que, de lo informado por el Ministerio de Educación se tiene acreditado que retuvo de la subvención escolar que correspondía pagar en diciembre de 2016 y enero de 2017, la suma de \$25.499.195 en cada uno de los meses referidos por cotizaciones previsionales impagas en los meses de octubre y noviembre de 2016. Asimismo, se acreditó que en virtud de pagos realizados por el recurrente en el mes de enero y mayo del año 2017, efectuó devolución de lo retenido en la misma proporción, manteniendo la retención por \$13.472.472 por monto adeudado correspondiente al mes de octubre de 2016 y \$18.246.400 por el mes de noviembre de 2016.

QUINTO: Que, luego y encontrándose establecido que el Ministerio de Educación efectuó la retención de la subvención referida en el motivo precedente, la Tesorería a fin de cumplir con el mismo objetivo perseguido por el señalado Ministerio retiene la remesa correspondiente al Fondo Común Municipal.

SEXTO: Que el artículo 60 bis de la Ley 3.063 de 1979, sobre Rentas Municipales, cuyo texto refundido y sistematizado fue fijado por el decreto supremo N° 2.385, de 1996, establece que: “Con el objeto de asegurar el oportuno pago de las cotizaciones previsionales, la Superintendencia de Pensiones deberá informar,



JGXCBSHVXN

trimestralmente, a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo respecto de las cotizaciones previsionales impagas que las municipalidades y corporaciones municipales mantengan respecto de los funcionarios municipales y trabajadores de los servicios de las áreas de educación y salud, traspasados a ellas en virtud de lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior.

Sobre la base de la información remitida por la Superintendencia de Pensiones, y cuando se observaren retrasos por parte de las municipalidades en el pago de cotizaciones previsionales, dicha Subsecretaría solicitará al Servicio de Tesorerías que se abstenga de efectuar las remesas por anticipos del Fondo Común Municipal, mientras la municipalidad respectiva no cumpla con la obligación señalada. El Servicio de Tesorerías, previo a resolver, notificará al municipio respectivo, el que tendrá quince días para presentar sus descargos."

Por su parte el artículo 7° de la Ley 19.609 en lo pertinente dispone "A contar del primer día del mes siguiente al de la fecha de publicación de la presente ley, en caso que se produzca un atraso en el integro de imposiciones previsionales que se devenguen a partir de esa fecha por parte de los sostenedores de establecimientos educacionales subvencionados, el Ministerio de Educación deberá retener de los recursos que les corresponda percibir por aplicación del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido de la ley de Subvenciones Educacionales, un monto equivalente a las cotizaciones que éstos deban pagar. Dicho monto será devuelto al sostenedor cuando éste demuestre haber pagado las cotizaciones correspondientes."

SÉPTIMO: Que, así las cosas, habiendo existido el incumplimiento que se detalla en las precitadas normas por parte del actor, la actuación de las recurridas sólo se limitó a dar cumplimiento al referido mandato legal, sin que se advierta alguna actuación ilegal, no obstante aquello, no impide que el acto se constituya en arbitrario, dado que por un mismo concepto –deudas previsionales impagas octubre y noviembre de 2016- se mantienen retenidos dineros de la subvención escolar y del fondo común municipal, lo que transforma en excesivamente dificultosa la obligación exigida a la municipalidad de pagar las cotizaciones previsionales adeudadas, puesto que se le retienen doblemente fondos que podrían ser destinados al pago de las mismas.

OCTAVO: Que, entonces, el fin de las normas citadas es asegurar el pago de las cotizaciones previsionales impagas, en este caso, respecto de trabajadores del área de educación, lo que se ha cumplido con la retención efectuada por el Ministerio de Educación respecto de la subvención educacional correspondiente al mes de diciembre de 2016 y enero del año 2017, ya que la suma retenida satisface por completo el monto adeudado, por lo que carecen de causa los actos administrativos dictados por la subsecretaria de Desarrollo Regional y Administrativo y la Tesorería General de la República, tornándose en consecuencia la retención en arbitraria.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de



la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se acoge** el deducido en lo principal de la presentación de 29 de abril de 2017, debiendo la Tesorería General de la República dejar sin efecto la retención ordenada e informada mediante oficio ordinario 586, de fecha 16 de marzo del año 2017, sin costas.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol I. Corte 1130-2017 Protección.



JGXCBSHVXN

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Rancagua integrada por Ministro Michel Anthony Gonzalez C., Fiscal Judicial Alvaro Javier Martinez A. y Abogada Integrante Maria Latife A. Rancagua, tres de julio de dos mil diecisiete.

En Rancagua, a tres de julio de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



JGXCBSHVXN

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. Durante el período del 14 de mayo de 2017 al 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y Antártica Chilena sumar 1 hora. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas.