

Santiago, veinticinco de octubre de dos mil diecisiete.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus motivos primero, séptimo y octavo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que el Alcalde de la Municipalidad de Lolol dedujo recurso de protección en contra de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo y de la Tesorería General de la República, por haber dictado, respectivamente, los Oficios Ordinarios N°s 0457 y 586, con fecha 22 de febrero y 16 de marzo de 2017, informados a la Municipalidad recurrente el día 30 de marzo siguiente, en los que la SUBDERE solicitó a la Tesorería abstenerse de efectuar remesas del Fondo Común Municipal, por cuanto la Municipalidad adeudaba cotizaciones previsionales a su personal docente correspondiente a los meses de octubre y noviembre del año 2016, por \$31.744.901.

Por otra parte, añade que el Ministerio de Educación, el día 25 de enero de 2017, mediante Resolución Exenta N°092, retuvo de la subvención general de ese mes la suma de \$25.499.195, por haber declarado y no pagado las cotizaciones previsionales del personal de educación municipal del mes de octubre de 2016, retención que se repitió en febrero, por la misma razón, esto es, declaración y no pago de las cotizaciones del personal docente correspondiente al mes de noviembre de 2016, lo que



se concretó mediante Resolución Exenta N°0214, por \$25.311.335, por lo que estima, el Ministerio de Educación ya retuvo dineros por un total de \$50.810.530, por idéntica causal que ahora la SUBDERE utiliza para retener los dineros del Fondo Común Municipal.

En consecuencia, prosigue, la retención que efectuó la Tesorería General de la República, es un doble castigo que infringe el principio de proporcionalidad, puesto que se están reteniendo fondos por dos vías diversas, dineros que debieron ser entregados al Municipio imposibilitando el pago de las cotizaciones previsionales, ya que si bien la Tesorería cuenta con la facultad que ha ejercido, entiende que deja de ser procedente cuando el Ministerio de Educación ya efectuó una retención de las subvenciones para alcanzar idéntico fin, más aún, si se tiene en consideración el déficit financiero de la Municipalidad recurrente debido a la catástrofe producida por los incendios estivales a los que se tuvo que hacer frente, disminuyéndose los dineros que se aportaban al departamento de educación.

Sostiene que la actuación de las recurridas vulneró la garantía fundamental contenida en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, por la doble aplicación de un castigo que tienen idéntico basamento fáctico, transformándose tales servicios en comisiones especiales al tener presente que la falta ya había sido



sancionada por el Ministerio de Educación. Asimismo, afirma que la actuación recurrida vulneró la garantía contenida en su artículo 19 N° 24, esto es, el derecho a la propiedad, puesto que la suma retenida de \$31.744.901 del Fondo Común Municipal por la Tesorería General de la República, 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 anterior, pide que se dejen sin efecto los Ordinarios N°0457, de fecha 22 de febrero del año 2017, emitido por la SUBDERE y el N°586, de fecha 16 de marzo del año 2017, de la Tesorería General de la República, ordenándose el reintegro de la suma de \$31.744.901.

Segundo: Que la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo adujo que sobre la base de información remitida trimestralmente por la Superintendencia de Pensiones y de advertirse retrasos por las Municipalidades en el pago de cotizaciones previsionales, debe solicitar al Servicio de Tesorerías que se abstenga de efectuar remesas por anticipos del Fondo Común Municipal, mientras la Municipalidad respectiva no cumpla con la obligación señalada, lo que debe ser notificado previamente por el Servicio de Tesorerías para que el Municipio, dentro de los quince días siguientes, pueda presentar sus descargos, circunstancias que se dieron en el presente caso, puesto que la Subsecretaría fue informada por la aludida



Superintendencia del listado de las cotizaciones previsionales impagas por la Municipalidad de Lolol, concurriendo, en consecuencia, los supuestos exigidos en el artículo 60 bis de la Ley de Rentas Municipales, actuación legal que torna en improcedente el recurso de protección.

Tercero: Que la Tesorería General de la República informó que efectivamente se abstuvo de enviar la remesa por anticipo del Fondo Común Municipal, correspondiente al mes de abril de 2017, a la Municipalidad de Lolol, por la suma de \$ 31.744.901, dando cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 60 bis del Decreto Ley N° 3.063, previa información aportada por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo.

En virtud de esa comunicación y en cumplimiento de lo preceptuado en la parte final del inciso segundo del citado artículo, es que procedió del modo como se le reprocha en el recurso de protección, aclarando que mediante Oficio N° 586, de 16 de marzo de 2017, informó al Alcalde de la Municipalidad de Lolol el monto de la deuda previsional, que 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 del oficio presentara ante el Servicio de Tesorerías antecedentes que acreditaran la regularización total o parcial de la deuda, descargos que no presentó, por lo que se ejecutó la retención lo que debe entenderse sin perjuicio de los



derechos que asistan a la Municipalidad contenidos en la Ley N°19.880, creyendo que de este modo, el recurso de protección no es la vía para solucionar el presente conflicto.

Añade que no incurrió en ninguna actuación u omisión arbitraria o ilegal, puesto que se limitó a dar cumplimiento al procedimiento contenido en el artículo 60 bis de la Ley de Rentas Municipales, descartando una vulneración al derecho de propiedad de la actora ya que la entrega de anticipos del Fondo Común Municipal a las Municipalidades no es un derecho absoluto, sino que se trata de uno eventual o condicionado que sólo se hace efectivo si se cumplen todos los presupuestos legales, sin que se dieran en este caso y, en relación a la eventual infracción a su derecho a defensa, aclara que la Municipalidad tuvo la oportunidad de presentar sus descargos y que frente a la Tesorería posee además todos los derechos que le otorga la Ley N° 19.880, razones por las que pide se desestime el recurso de protección deducido en su contra.

Cuarto: Que el Ministerio de Educación señaló en su informe que efectivamente se retuvo de la subvención escolar que correspondía pagar a la Municipalidad de Lolol 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, dando cuenta, por último, que no existen recursos administrativos pendientes contra las resoluciones que autorizaron las retenciones de la subvención escolar referidas.

Quinto: Que son hechos no controvertidos los siguientes:

1.- La Municipalidad de Lolol no pagó al personal docente sujeto a su dependencia las cotizaciones previsionales correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 2016.

2.- El Ministerio de Educación retuvo de la subvención escolar que correspondía pagar en diciembre de 2016 y enero de 2017, la suma de \$25.499.195 por cada uno de los meses referidos por las cotizaciones insolutas.

3.- La Municipalidad recurrente efectuó pagos parciales de las cotizaciones declaradas y no pagadas correspondientes al período referido, por lo que el Ministerio de Educación efectuó devoluciones proporcionales en los meses de enero y mayo de 2017, manteniendo una retención por \$13.472.472 por monto adeudado correspondiente al mes de octubre, y de \$18.246.400 debido por el mes de noviembre de 2016.

4.- Mediante Oficio Ordinario N°0457, de fecha 22 de febrero del año 2017, emitido por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo y Oficio Ordinario N°586, de 16 de marzo del año 2017, de la Tesorería General



de la República, la Municipalidad de Lolol fue informada de la retención de la suma de \$31.744.901 correspondientes al Fondo Común Municipal por mantener insolutas obligaciones previsionales docentes durante los meses de octubre y noviembre de 2016, sin que el aludido Municipio presentara descargos dentro de los 15 días de los que disponía luego de la notificación del respectivo oficio por la Tesorería, según el procedimiento establecido en el artículo 60 bis del Decreto Ley N°3.063.

Sexto: Que en cuanto a las disposiciones que resultan atinentes a la materia controvertida, corresponde citar las siguientes:

1.- Artículo 60 bis del Decreto Ley N°3.063: *“Con el objeto de asegurar el oportuno pago de las cotizaciones previsionales, la Superintendencia de Pensiones deberá informar, 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."

2.- Inciso primero del artículo 7° de la Ley N°19.609: *"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 de la simple lectura de la acción de protección presentado por la Municipalidad de Lolol, se advierte un evidente error argumentativo en su planteamiento de base que provoca un equivocado razonamiento en todo el recurso y que termina con la



conclusión que plantea y petición que formula al juzgador, en tanto razona sobre la base de haberse afectado el principio de *non bis in ídem* y de haberse convertido las autoridades recurridas en comisiones especiales sancionatorias que impusieron un doble castigo a la recurrente por causa del no pago oportuno de las cotizaciones previsionales a sus trabajadores docentes.

Octavo: Que en efecto, aduce el Municipio que la SUBDERE y la Tesorería General de la República por un lado y el Ministerio de Educación, por el otro, impusieron un doble castigo por no estar al día en la solución de las cotizaciones previsionales, sin embargo, de la lectura de las disposiciones transcritas, aparece que dichas retenciones no constituyen un castigo ni tampoco una sanción de carácter pecuniaria, sino que tienen una evidente finalidad de cautela para así provocar el pago de las cotizaciones declaradas y no enteradas en su oportunidad por el mismo Municipio en su carácter de empleador que ahora reclama por la retención de fondos, luego que por los meses de octubre y noviembre de 2016, declarara y no pagara las imposiciones y otras cargas previsionales, por una cantidad que supera los treinta y un millones de pesos, fondos que debe tenerse en consideración, serán liberados y entregados al Municipio en tanto satisfaga la obligación pendiente, que constituye en consecuencia una condición que una vez cumplida obligará a



la Tesorería General de la República y al Ministerio de Educación, a entregar a la Municipalidad de Lolol los fondos retenidos correspondientes a los anticipos del Fondo Común Municipal y a las subvenciones escolares.

Noveno: Que descartada la retención de fondos como una sanción que erradamente atribuye el Municipio a las autoridades recurridas, la actuación desarrollada por éstas constituye una doble cautela amparada en la legislación y que persigue una misma finalidad que debe ser satisfecha por el recurrente, en tanto empleador de los profesores a quienes no pagó sus cotizaciones, sin que discutiera que en su momento no percibió los fondos destinados a su solución para los meses de octubre y noviembre de 2016; se trata por tanto de un caso en que pese a haber dispuesto del dinero necesario para cumplir el mandato que lo obligaba como empleador al pago de las cotizaciones previsionales de los docentes a su cargo, no fueron enteradas en aquellos meses, por cierto muy lejanos aún a la catástrofe producida por los incendios que arrasaron la zona centro sur del país a comienzos de este año, de modo que hasta acá, no se advierte de qué forma puede existir una especie de castigo hacia el municipio por parte de las autoridades recurridas en la forma como han procedido, sino que más bien, surge evidente la injustificada negligencia del propio municipio en no cumplir oportunamente con sus cargas laborales.



Décimo: Que en el caso de las autoridades recurridas y del Ministerio de Educación, existen disposiciones legales que les permiten expresamente actuar como lo hicieron, es decir, retener fondos de diversas fuentes como un modo de obtener compulsivamente el pronto pago de lo debido a los profesores cuyas cotizaciones permanecen insolutas, siendo carga del municipio la determinación del modo como soluciona el déficit sectorial, sin que sea el Estado como órgano de la administración central el encargado de velar por la reparación de aquella falta mediante la entrega obligatoria de fuentes dinerarias destinadas a fines diversos a través de los cuales pueda suplir la Municipalidad tal carencia, puesto que junto con existir una prohibición de aplicar con un destino diferente los fondos provenientes de la Tesorería y del Ministerio de Educación, es la misma legislación la que autoriza a las reparticiones recurridas a retener hasta en tanto no sea solucionada la falta administrativa advertida por la Superintendencia de Pensiones.

Undécimo: Que la actuación de la SUBDERE y la Tesorería General de la República, encuentra respaldo normativo en lo que dispone el artículo 60 bis del Decreto Ley que regula las Rentas Municipales y no constituye una actuación arbitraria, aunque pudiera parecerlo *prima facie*, al tener en consideración que ya existía previamente una retención de dineros por una misma razón, actuación que



debe considerarse racional ya que la misma alegación que en este recurso de protección efectúa el Municipio de Lolol, pudo plantearlo en aquel espacio de tiempo procedimental que la misma norma le entregaba para desarrollar los descargos correspondientes y evitar que este anticipo del Fondo Común Municipal finalmente no lo percibiera, plazo que transcurrió sin que desarrollara presentación alguna, de forma que la Tesorería, con lo informado previamente por la SUBDERE y la Superintendencia de Pensiones, no hizo más que cumplir con la ley y garantizar mediante esta cautela, un modo de pronto pago de las cotizaciones declaradas y no solucionadas a los docentes que trabajan para la Municipalidad de Lolol.

Duodécimo: Que en consecuencia, no siendo ilegal ni arbitraria la actuación desarrollada por las autoridades recurridas, no procede el análisis de las garantías que la Municipalidad aduce como vulneradas, aunque puede agregarse, a mayor abundamiento que, como ya fue señalado, en caso alguno se constituyeron como comisiones especiales, ya que la retención de dineros no es una sanción como alega la recurrente, sino una medida cautelar con la finalidad que ya tantas veces ha sido mencionada y, por otro lado, porque no puede alegar titularidad dominical sobre fondos que aún no le han sido entregados sino que constituyen una expectativa para que pueda disponer de aquellos en finalidades sociales y de superación de la pobreza, según



lo dispone el artículo 122 de la Constitución Política de la República y conforme a la estimación que la misma SUBDERE efectúa, siendo del todo procedente su retención en este caso, teniendo en cuenta no sólo la disposición legal que la facultaba para actuar de aquel modo, sino que además la propia desidia demostrada por la Municipalidad al permanecer impávida frente a una de sus principales obligaciones que era la de pagar las cotizaciones previsionales obligatorias de sus trabajadores, las que descontó de sus remuneraciones, declaró a la entidad previsional, y no pagó, sin que hasta acá se explique la causa de aquel incumplimiento, pareciendo una contradicción que siendo la Municipalidad la responsable de esta falta y la causa original de la obligación insoluta, redirija su responsabilidad a otros organismos que deben velar por el buen uso de los dineros fiscales, pero, principalmente, aunque de un modo indirecto, por la íntegra satisfacción de las obligaciones previsionales de los trabajadores.

Y de conformidad además con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de tres de julio de dos mil diecisiete y se declara que **se rechaza** el recurso de protección deducido por la Municipalidad de Lolol en contra de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo y de la Tesorería General de la República.



Se previene que los Ministros señores Brito y Prado concurren a la decisión revocatoria, teniendo para ello únicamente en consideración que la contienda ventilada en estos autos, por su naturaleza, no es una materia que corresponda ser dilucidada por medio de la presente acción cautelar, ya que ésta no constituye una instancia de declaración de derechos sino de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y, por ende, en situación de ser amparados, presupuesto que en la especie no concurre.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Aránguiz y de la prevención, sus autores.

Rol N° 35.117-2017.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Haroldo Brito C., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Arturo Prado P. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Brito por estar en comisión de servicios y el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica. Santiago, 25 de octubre de 2017.





XXXJCWDEDX

En Santiago, a veinticinco de octubre de dos mil diecisiete, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

