

Talca, diecisiete de julio de dos mil diecinueve.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su fundamento sexto en adelante, los que se elimina, y se tiene en su lugar y además presente:

**PRIMERO:** Que comparece el abogado Procurador Fiscal de Talca, José Villalobos García-Huidobro, en representación del Estado de Chile, parte demandante en autos de juicio ordinario caratulados “Fisco de Chile con I. Municipalidad de Licantén y otros”, Rol C-1061-2014 ante el 1º Juzgado de Letras de Talca, quien interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de fecha 12 de diciembre de 2017, que rechazó la demanda principal de nulidad de derecho público y en subsidio la acción de nulidad absoluta de la transacción y del acuerdo municipal individualizados en autos, sin costas, con el objeto de que este tribunal de alzada revoque dicha sentencia y acoja la demanda, declarando nulo el acuerdo del Concejo Municipal de Licantén del 14 de marzo de 2011, consignado por medio de Certificado 1372010 de 16 de marzo de 2011 del mismo municipio, y la transacción de fecha 16 de marzo de 2011, recaída en autos laborales RIT O-138-2010 del Juzgado de Letras y del Trabajo de Licantén, con costas.

**SEGUNDO:** Que son antecedentes de la causa que el año 2014, el Abogado Procurador Fiscal por el FISCO DE CHILE deduce acción declaración nulidad de Derecho público y reembolso de sumas pagadas indebidamente, y en subsidio acción de nulidad absoluta de transacción y del acuerdo municipal en contra de la Municipalidad de Licantén y de funcionarios de la misma entidad, señalando que el 16 de diciembre del 2010 un grupo de 37 personas que se identifican como funcionarios de la Municipalidad demandada, demandó a dicha corporación en juicio



ordinario laboral la declaración de mantención de pago e improcedencia de restitución del incremento de remuneraciones establecido en el artículo 2 del DL 3501 de 1980, de forma que el 16 de marzo del 2011, los demandantes y demandada acordaron una transacción por la que ponen término al litigio antes señalado, en los términos solicitados en la demanda, a saber, la Municipalidad acepta pagar el monto adeudado, correspondiente a los meses de noviembre y diciembre de 2010 y de enero, febrero y marzo de 2011, y en lo sucesivo le reconoce el derecho que le asiste a los funcionarios a percibir el incremento de remuneraciones establecidas en el artículo 2 del DL 3501, transacción que el Tribunal tiene por aprobado en todo lo que no fuere contrario a derecho, asignándole el mérito de sentencia definitiva. Se destaca que el Fisco hace presente que el acto impugnado es una transacción y no una conciliación como erróneamente se señala, porque conforme a los artículos 262 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, la conciliación es provocada por el juez en la audiencia y no propone bases de arreglo, de forma que el acuerdo en cuestión se trata de una transacción porque el juez no propuso bases de arreglo alguno ni emitió opinión, pues consta en el acuerdo de sesión de fecha 8 de noviembre de 2010 que el Concejo Municipal de Licantén autorizó al alcalde a transigir en los términos precisos allí indicados que son los mismos que en definitiva aparecen en el acuerdo de fecha 16 de marzo de 2011. En consecuencia, se está ante un contrato por el que las partes terminaron extrajudicialmente un litigio pendiente conforme a la definición del artículo 2446 Código Civil.

Así, fundamenta su demanda principal de Nulidad de Derecho Público alegando que: la Municipalidad ha contravenido el orden público y el derecho público, en especial los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, el artículo 2 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y el Decreto Ley N°3501 de



1980, pues las partes se arrogaron facultades que la Constitución atribuye al legislador, transigiendo y por ende disponiendo en una materia que además es iniciativa exclusiva del Presidente de la República -de acuerdo a lo señalado en el artículo 65 N°4 de la Constitución Política de la República- como es la fijación de las remuneraciones a los funcionarios municipales, las que además experimentaron un injustificado e ilegal incremento que transgrede la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Además, indica que la Municipalidad ha desatendido los dictámenes emanados de la Contraloría sobre la correcta interpretación y aplicación del citado artículo 2 del Decreto Ley N°3501, contrariando los artículos 51 y 52 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades que someten al órgano comunal a la fiscalización y control del mencionado ente, cuyos dictámenes le resultan vinculantes. Hace presente, también, que el interés comprometido es el patrimonio fiscal, pues es el Fisco quien asigna el presupuesto municipal. Señala que la correcta interpretación y aplicación del artículo 2 del DL 3501, se encuentra en el entendido que el incremento solo se calcula sobre la base de las remuneraciones imponibles al 25 de febrero de 1981. En este sentido, indica, que como consecuencia de la declaración de nulidad de derecho público del acuerdo municipal y de la transacción celebrada corresponde el reintegro de los dineros indebidamente pagados, más los intereses corrientes para operaciones reajustables y reajustes según la variación del IPC correspondiente, evitando el enriquecimiento sin causa para los funcionarios municipales demandados. Por lo que solicita que se acoja la demanda y declare la nulidad de derecho público del acuerdo del Concejo Municipal y la transacción aludidas, con la debida restitución de los fondos percibidos por los demandados, con reajustes e intereses con costas.



En subsidio de lo anterior, interpone demanda de nulidad absoluta, basándose en los mismos hechos reproducidos y alegando la causal que es un acto contrario al derecho público chileno, ya que la transacción celebrada entre los demandados adolece del vicio de recaer sobre objeto ilícito conforme lo previene el artículo 1462 Código Civil, relacionado con el artículo 6 y 7 de la Constitución Política de la República, porque pretende disponer de potestades que la CPR entrega exclusivamente al legislador como es la atribución legal para fijar remuneración y además comprometer fondos públicos, además, alega que la transacción versa sobre derechos inexistentes por lo que no vale en virtud del artículo 2452 Código Civil.

Que, a fojas 237, se tiene por contestada la demanda en rebeldía de la parte demandada.

Que, a fojas 240, el 3 de enero de 2017 se recibe la causa a prueba, dictándose la sentencia definitiva con fecha 12 de diciembre de 2017, en la que se rechazó las demandas deducidas por el actor, sin costas, señalando que la facultad de transigir judicial y extrajudicialmente a nombre de la Municipalidad la tiene el Alcalde con acuerdo del Concejo Municipal de conformidad al artículo 65 letra h) de la Ley N°18.695, por lo que desde lo formal la decisión de tomar un acuerdo con el concejo por parte del alcalde se ajusta a la ley, mientras que, en cuanto a la materia sobre la que se está transigiendo, el artículo 2 del Decreto Ley N°3501 regula el incremento previsional por lo que la Municipalidad no ha realizado un proceso legislativo solo ha llegado a un acuerdo en cuanto a su aplicación y así queda demostrado con las distintas interpretaciones que ha hecho la Contraloría, por lo que no vulnera el principio de legalidad y se ajustan a los procesos legales -en un proceso judicial ante tribunal-, por lo que no ha lugar a la acción de nulidad de derecho público, además, agrega que el



dictamen que zanjó por parte de la Contraloría el tema es de 27/12/2011 y el acuerdo es de 9 meses antes, por lo que tampoco hay vicio. Por último, en cuanto a la demanda subsidiaria de nulidad absoluta señala fundamentos en el mismo tener a los reproducidos para rechazarla, agregando que el acuerdo versa sobre derechos existentes que es el pago del incremento previsional.

**TERCERO:** Que la acción intentada en lo principal por la recurrente es la nulidad de Derecho público, consagrada en el artículo 7 de nuestra Constitución Política de la República, que establece que: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”. De forma, que la actora alega que los acuerdos celebrados por el Consejo Municipal de Licantén y, en consecuencia, la transacción individualizada serían nulos, pues la Municipalidad demandada habría invadido el ámbito reservado legal cuando acordó entregar un aumento de remuneraciones a los funcionarios demandados, siendo que solo la ley puede modificar y, en este caso, aumentar las remuneraciones de los funcionarios públicos.

**CUARTO:** Que, es menester señalar que, de acuerdo al artículo 40 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, son funcionarios municipales, el alcalde y las demás personas que integran la planta de personal de las municipalidades, y también, el personal a contrata que se considere en la dotación de las mismas, fijadas anualmente en la dotación



municipal, por lo que se debe concluir que las personas demandadas en los autos de primera instancia tienen la calidad de funcionarios municipales. Asimismo, el artículo 92 de la Ley N°18.883 sobre el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales dispone que ellos tendrán derecho a percibir por sus servicios las remuneraciones y demás asignaciones adicionales que establezca la ley. Igualmente, el artículo 63 N°14 de la Constitución Política de la República, establece que es materia de ley, “las demás que la Constitución señale como de iniciativa exclusiva del Presidente de la República”, mientras que el artículo 64 N°5 de la Carta Fundamental establece que corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para “fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio o en retiro y a los beneficiarios de montepío, en su caso, de la Administración Pública y demás organismos y entidades anteriormente señalados, como asimismo fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios económicos o alterar las bases que sirvan para determinarlos; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los números siguientes”. Por último, el artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado señala que las Municipalidades forman parte de la Administración del Estado, por lo que tienen el deber de someter su acción a la Constitución y a las leyes, y, además, tienen la obligación de actuar dentro de su competencia.

**QUINTO:** Que, si bien el artículo 63 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades otorga al alcalde la facultad de representar judicial y extrajudicialmente a la Municipalidad y, además, pudiendo transigir, lo discutido en autos es el contenido de dicha



transacción, en cuanto ésta obligaría al Municipio a pagar un incremento previsional en forma contraria al derecho, según lo alegado por la parte recurrente y actora. De forma que para determinar si la Municipalidad actuó dentro del marco legal que le correspondía hay que determinar el correcto sentido y alcance del artículo 2° del Decreto Ley N°3501.

**SEXTO:** Que el mencionado artículo 2° del Decreto Ley N°3.501 señala que “Los trabajadores dependientes afiliados a las instituciones de previsión indicadas en el artículo precedente, mantendrán el monto líquido de sus remuneraciones. Sólo para este efecto y para la aplicación de lo dispuesto en el artículo anterior, increméntense las remuneraciones de estos trabajadores, en la parte afecta a imposiciones al 28 de Febrero de 1981, mediante la aplicación de los factores que a continuación se indican: (...)”. Igualmente, el Considerando 1° del mismo Decreto Ley, señala “Que el nuevo sistema de pensiones creado por el Decreto Ley número 3.500, de 1980, establece cotizaciones inferiores a las de los regímenes anteriores y, como consecuencia de ello es necesario impedir que la diferencia en el monto de las cotizaciones se refleje en un menor costo de contratación de los afiliados al nuevo sistema”.

**SÉPTIMO:** Que, la Contraloría General de la República se ha pronunciado en relación a este incremento previsional señalando que “En igual sentido, el artículo 2° del decreto N°40, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba el Reglamento de los artículos 4° y 3° transitorio del decreto ley N°3.501, de 1981, dispone, en lo pertinente, que los incrementos de remuneraciones dispuestos por el artículo 2° del decreto ley, sólo deberán producir el efecto de mantener el monto líquido que al 28 de febrero de 1981 tenían las remuneraciones, beneficios y prestaciones imponibles de los servidores a que se refiere dicho artículo. De la preceptiva descrita, como puede apreciarse, se infiere que el denominado



incremento previsional sólo tuvo como objeto evitar la disminución de las remuneraciones líquidas que los trabajadores tenían al 28 de febrero de 1981, al hacerse de su cargo la totalidad de las imposiciones previsionales. De este modo, el referido incremento sólo favoreció a las remuneraciones imponibles vigentes al 28 de febrero de 1981, y por lo tanto ha debido determinarse únicamente sobre la base de esos estipendios”. (Contraloría General de la República, Dictamen N°44,764 de fecha 18 de agosto de 2009), manifestándose, además, en el mismo sentido en los Dictámenes N°27.108 de 1983, N°40.282 de 1997, N°329 de 2006, N°50.142 de 2009, entre otros, en los que señala que el incremento solo se aplicará a aquellas remuneraciones imponibles que existían en el régimen remuneratorio vigente al 28 de febrero de 1981 y no a las creadas y/o establecidas con posterioridad, pues la finalidad de esta norma fue únicamente compensar la parte de la remuneración del trabajador afectada por la nueva modalidad previsional establecida por el sistema de pensiones que se implementó, puesto que al quedar a su cargo el pago de las imposiciones previsionales se produjo una disminución de sus rentas en un porcentaje equivalente al componente imponible de su remuneración, lo que no ocurre cuando se trata de nuevas remuneraciones, cuyo monto queda fijado por ley.

**OCTAVO:** Que, es preciso señalar que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 51 y 52 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, estos órganos son fiscalizados por la Contraloría General de la República, y que en conformidad en lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica N°10366, los dictámenes que emanen del órgano contralor son obligatorios para las Municipalidades.

**NOVENO:** Que la jurisprudencia de la Corte Suprema se ha pronunciado en un sentido similar al descrito en el considerando séptimo, lo que se puede apreciar en las sentencias Rol 6.032-2017 de 27/06/2017, Rol





97.862-2016 de 28/06/2017, Rol 1.746-2017 de 04/07/2017, Rol 92.939-2016 de 04/07/2017, Rol 35.579-2017 de 11/10/2017, Rol 35.141-2017 de 19/12/2017, Rol 38.616-2017 de 12/03/2018, Rol 12.207-2018 de 10/09/2018, Rol 6.306-2018 de 15/05/2019, y Rol 19.065-2018 de 30/04/2019, fallos en los cuales se establece de una manera u otra que el incremento previsional regulado en el artículo 2° del Decreto Ley N°3501, solo debe aplicarse a las remuneraciones que existían al 28 de febrero de 1981 y no a las creadas con posterioridad.

**DÉCIMO:** Que, en conformidad a lo expuesto, se debe concluir que la Municipalidad de Licantén no se encontraba facultada para establecer o acordar las remuneraciones que pueden percibir sus funcionarios, ya que, como se señaló en los considerandos anteriores, la ley fijó un límite marco para el incremento previsional en cuestión, de forma que la Municipalidad demandada no puede determinar por sí, ni acordar con sus trabajadores, que dicho incremento se calculará sobre la totalidad de las remuneraciones vigentes, pues al hacerlo estaría creando remuneraciones no previstas en la ley, excediendo sus atribuciones y actuando fuera del ámbito de su competencia, constituyéndose el vicio de nulidad de derecho público alegado por la actora.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, es necesario consignar que, en este caso no se acompañó prueba directa sobre los montos que percibieron los funcionarios municipales por concepto del cálculo indebido del incremento previsional del artículo 2° del Decreto Ley N°3501, no obstante ello, no existió controversia entre las partes sobre el hecho que se percibieron dichos dineros y, además, ello puede inferirse del acuerdo del Concejo Municipal de Licantén del 14 de marzo de 2011, consignado por medio de Certificado 13/2010 de 16 de marzo de 2011 del mismo municipio, y la transacción de



fecha 16 de marzo de 2011, recaída en autos laborales RIT O-138-2010 del Juzgado de Letras y del Trabajo de Licantén.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, como efecto de la declaración de nulidad del acuerdo y de la transacción individualizadas, corresponde disponer el completo y total reintegro de los dineros indebidamente pagados a los funcionarios municipales individualizados en autos.

Por estas consideraciones y vistos además lo dispuesto en los artículos 186 del Código de Procedimiento Civil, **SE REVOCA** en su parte apelada la sentencia definitiva del 12 de diciembre de 2017 emanada del 1° Juzgado de Letras de Talca, que rechazó la demanda deducida en el primer otrosí de fojas 32 y, en su lugar **SE ACOGE** la acción de nulidad de derecho público incoada por el Consejo de Defensa del Estado, y en consecuencia se declaran nulos por aplicación del artículo 7 de la Constitución Política de la República: el acuerdo del Concejo Municipal de Licantén del 14 de marzo de 2011, consignado por medio de Certificado 13/2010 de 16 de marzo de 2011 del mismo municipio, y la transacción de fecha 16 de marzo de 2011, recaída en autos laborales RIT O-138-2010 del Juzgado de Letras y del Trabajo de Licantén.

II. Que, en consecuencia, se declara que los funcionarios demandados deberán restituir dentro del plazo de 30 días desde que esta sentencia quede ejecutoriada, las cantidades que indebidamente se hubieren percibido, con los intereses y reajustes correspondientes.

III. Que se omita pronunciamiento sobre la acción de nulidad absoluta interpuesta de forma subsidiaria, por incompatible con lo resuelto precedentemente.

IV. Que cada parte soportará sus costas.

**Regístrese y devuélvase con sus agregados.**



Rol N°766-2018. Civil.

Redacción del Abogado Integrante don Ruperto Pinochet  
Olave.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Rodrigo Biel M., Moises Olivero Muñoz C. y Abogado Integrante Ruperto A Pinochet O. Talca, diecisiete de julio de dos mil diecinueve.

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



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.