

**Dirección de Administración y Finanzas  
AREA MUNICIPAL**

La Alcaldía ha decretado con esta fecha lo siguiente.

**Vistos :**

- 1.- El Presupuesto de Ingresos y Gastos aprobados para el presente año.
- 2.- Las facultades que me confiere la Ley N° 18.695. Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades Aprobado por DFL N°1 2006 Interior.
- 3.- Decreto Exento N° 1405 emitido con fecha 17 de agosto del año 2009, que delega la función de Firma por orden de la Sra. Alcaldesa al Administrador Municipal.

**DECRETO**

La Dirección de Administración y Finanzas, pagara a Don : **SOCIEDAD DE ABOGADOS RODRIGUEZ, PASCUAL** Rut 050985690-7  
 La cantidad de \$ : **277,778** DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS  
 Por concepto de : **POR CONCEPTO DE HONORARIOS DEFENSA RECURSO DE PROTECCION**  
 Fecha de Pago : **26/05/2010**

| DOCUMENTO         | NUMERO | FECHA      | MONTO \$ |
|-------------------|--------|------------|----------|
| BOLETA HONORARIOS | 40     | 25/05/2010 | 277,778  |

Anótese comuníquese y Archívese.

Contabilícese el presente gasto a las cuentas Presupuestarias que se indican.

| CÓDIGO CUENTA         | DETALLE                      | DEBE    | HABER   |
|-----------------------|------------------------------|---------|---------|
| 215-22-08-999-001-000 | JUICIOS PENDIENTES           |         | 277,778 |
| 532-08-00-000-000-000 | Servicios Generales          | 277,778 |         |
| 215-22-08-999-001-000 | JUICIOS PENDIENTES           | 277,778 |         |
| 111-02-01-000-000-000 | BANCO MUNICIPAL              |         | 250,000 |
| 214-11-03-000-000-000 | 10 % RETENCIONES DE IMPUESTO |         | 27,778  |
| Sumas Iguales         |                              | 555,556 | 555,556 |

**REFRENDACION**

|                     |                       |  |  |
|---------------------|-----------------------|--|--|
| Cuenta              | 215-22-08-999-001-000 |  |  |
| Presupuesto Vigente | 9,500,000             |  |  |
| Total Comprometido  | 1,277,778             |  |  |
| Saldo x Comprometer | 8,222,222             |  |  |

SECRETARIA MUNICIPAL

ADMINISTRADOR

DIRECTOR DE CONTROL

DIREC. DE ADM. Y FINANZAS

**Pucón**  
centro del SUR de CHILE

**SOCIEDAD DE ABOGADOS RODRIGUEZ, PASCUAL Y  
COMPANIA**

**RUT: 50985690-7**

**GIRO(S): SERVICIOS JURIDICOS, ABOGADOS, PROCURADORES,  
CAMILO HENRIQUEZ 430 Block 201, VILLARRICA  
TELEFONO: 412376**

**BOLETA DE HONORARIOS  
ELECTRONICA**

**N ° 40**

**Fecha: 25 de Mayo de 2010**

**Señor(es): I MUNICIPALIDAD DE PUCON  
Domicilio: AVENIDA BERNARDO OHIGGINS 483, PUCON**

**Rut: 69191600- 6**

Por atención profesional:

|  |                |
|--|----------------|
| HONORARIOS DEFENSA RECURSO DE PROTECCION ROL 1474-2009 | 277.778        |
| <b>Total Honorarios \$:</b>                            | <b>277.778</b> |
| <b>10 % Impto. Retenido:</b>                           | <b>27.778</b>  |
| <b>Total:</b>  | <b>250.000</b> |

Fecha / Hora Emisión: 25/05/2010 10:13



5098569000040D26807B

Res. Ex. N° 83 de 30/08/2004

Verifique este documento en [www.sii.cl](http://www.sii.cl)

El contribuyente para el cual está destinada esta boleta, es el encargado de retener el 10%.

11201005251016

*Handwritten signatures and scribbles in blue ink.*



MUNICIPALIDAD DE PUCON  
DIRECC. DE ADM. Y FINANZAS  
OBLIGADO N° 2654  
DEVENGADO N° 2463  
DECRETO N° \_\_\_\_\_

**RODRIGUEZ & PASCUAL  
ABOGADOS**

Alvaro Rodríguez Sepúlveda

Juan

Kaiser

Wagner

Juan Carlos Pascual Robin

Pucón, 25° de Mayo 2010.

**SRA.  
EDITA MASILLA BARRIA  
ALCALDESA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PUCON  
PRESENTE**

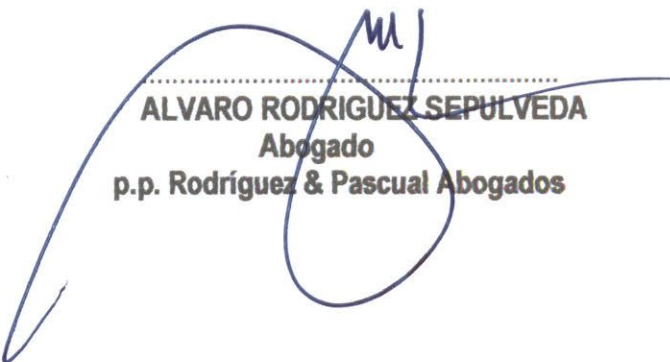
De nuestra consideración:

Conforme al contrato de asesoría jurídica suscrito por nuestro estudio con la I. Municipalidad de Pucón, informo a Ud. que con fecha 19 de Mayo del 2.010; la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en el marco de la causa Rol N° 2473 -2.010; ha confirmado en todas sus partes la sentencia dictada por la Ilustre Corte de Apelaciones de Temuco en la causa sobre recurso de Protección caratulados "Asociación de Funcionarios Municipales de Galvarino y Otros con Ilustre Municipalidad de Galvarino y Otras" (dentro de las cuales se encontraba también la I. Municipalidad de Pucón) causa Rol N° 1474-2.009; que con fecha 29 de Marzo del 2.010 rechazó el recurso de protección intentado en contra de la Municipalidad de Pucón.

Se adjuntan copia de la sentencia de primera instancia de la Ilustre Corte de Apelaciones de Temuco y copia de la de segunda instancia emanada de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Conforme a lo antes expuesto, solicitamos el pago de los honorarios convenidos por la obtención de resultado favorable en este recurso de protección extendiendo documento bancario a nombre de **Rodríguez & Pascual Abogados**, RUT N° 50.985.690-7, o depositar directamente la suma señalada en la presente misiva en nuestra cuenta corriente N° 0517413-9 del Banco Santander Chile, sucursal Villarrica.

Sin otro particular, saluda atte. A Ud.

  
ALVARO RODRIGUEZ SEPULVEDA  
Abogado  
p.p. Rodríguez & Pascual Abogados



C.A. de Temuco

Temuco, veintinueve de marzo de dos mil diez.

**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

1° Que a fojas 124 y siguientes comparecen Patricio Kehr Castro , Presidente de la Asociación de Funcionarios Municipales de Galvarino, Osvaldo Burgos Muñoz, Presidente de la Asociación de Funcionarios Municipales de Cunco, Jaime Beltrán Martínez, Presidente de la Asociación de Funcionarios Municipales de Pitrufquén, Cristian Castro Aedo Presidente de la Asociación de Funcionarios Municipales de Loncoche, Víctor Ferrada Rodríguez Presidente de la Asociación de Funcionarios Municipales de Perquenco, Guido Cancino Ferreira, Presidente de la Asociación de Funcionarios Municipales de Puerto Saavedra, Arnoldo Vásquez Barrientos, Presidente de la Asociación de Funcionarios Municipales de Gorbea, Juan Carlos Kachele Ramos, Presidente de la Asociación de Funcionarios Municipales de Pucón, Elda Encina Castro, Presidente de la Asociación de Funcionarios Municipales de Nueva Imperial, Víctor Mora Astroza, Presidente de la Asociación de Funcionarios Municipales de Villarrica, Carlos Cortés López, Presidente de la Asociación de Funcionarios Municipales de Curarrehue, Rigoberto Negrón Santander, Presidente de la Asociación de Funcionarios Municipales de Toltén, Daniel Olate Arriagada Presidente de la Asociación de Funcionarios Municipales de Curacautín, Ivonne Ruiz Huenulao, por los Funcionarios Municipales de Teodoro Schmidt, Victoria Aravena Candia, Presidente de la Asociación de Funcionarios Municipales de Carahue , Jessica Ambiado Fuentes Presidente de la Asociación de Funcionarios Municipales de Cholchol, Ruth Inostroza Garrido, por los Funcionarios Municipales de Vilcún, Egidio Canihuan Avilés Presidente de la Asociación de Funcionarios

Municipales de Melipeuco, y Francia Elisa Leal Sandoval, Presidente de la Asociación de Funcionarios Municipales de Lonquimay, todos funcionarios públicos y con domicilio para estos efectos en la ciudad de Temuco, calle Antonio Varas 979 oficina 402; quienes por las personas asociadas a las Asociaciones de funcionarios municipales que indican y cuyo listado o nómina con su individualización se adjunta en un otrosí de su libelo, y por ellos mismos; y en general, en favor de los funcionarios municipales afectados por los actos que motivan el presente recurso, interponen recurso de protección en contra de la Municipalidad a la que cada afectado pertenece, y que son las siguientes: Municipalidad de Galvarino, representada por su alcalde don Miguel Hernández Saffirio, Municipalidad de Cunco, representada por su alcalde don Patricio Mittersteiner Garrido, Municipalidad de Pitrufquén, representada por su alcalde don Humberto Catalán Candia, Municipalidad de Loncoche, representada por su alcalde don Sergio Peña Riquelme, Municipalidad de Perquenco representada por su alcalde don Luis Muñoz Pérez, Municipalidad de Puerto Saavedra representada por su alcalde don Roberto Tripainao Calfulaf, Municipalidad de Gorbea, representada por su alcalde don Guido Siegmund González, Municipalidad de Pucón representada por su alcaldesa doña Edita Mansilla Barría, Municipalidad de Nueva Imperial representada por su alcalde don Manuel Salas Trautmann, Municipalidad de Villarrica, representada por su alcalde don Pablo Astete Mermoud, Municipalidad de Curarrehue representada por su alcalde don Héctor Carrasco Ruiz, Municipalidad de Toltén representada por su alcalde don Rafael García Ferlice, Municipalidad de Curacautín, representada por su alcalde don Jorge Saquel Albarrán, Municipalidad de Carahue representada por su alcalde don Jorge Carrasco Díaz, Municipalidad de Teodoro Schmidt, representada por su alcaldesa doña Yolanda Pezo Mardones, Municipalidad de Cholchol, representada por su alcaldesa Violeta Cea Villalobos, Municipalidad de Vilcún, representada por su alcalde don Patricio

Villanueva Rubilar, Municipalidad de Melipeuco, representada por su alcalde don Eduardo Navarrete Fuentes, y Municipalidad de Lonquimay, representada por su alcalde don Guillermo Vásquez Veróiza.

Indican que ejercen esta acción constitucional, por el acto arbitrario e ilegal en que han incurrido las respectivas municipalidades contra las que se recurre y su alcalde, al proceder a cercenar o disminuir parte de las remuneraciones que se les estaban pagando, mediante el acto de dejar de incluir y pagar en las remuneraciones de los funcionarios que sirven en cada Municipalidad el incremento previsional establecido por el artículo 2º del D. L. N° 3.501, de 1980, que fue reconocido como derecho de todos los funcionarios, que se ordenó su pago por cada alcalde, y que, mientras se estaba percibiendo por los funcionarios, en una medida adversa y sorpresiva, se optó por quitarlo.

Refiriéndose a los antecedentes de hecho del recurso, señalan que lo debatido se origina por lo que el propio Estado chileno, por medio del ejercicio de las facultades asignadas a la Contraloría General de la República ha reconocido y establecido mediante el Dictamen N° 8.466 de 28 de Febrero de 2008, que el incremento previsional dispuesto por el DL. 3.501 del año 1980, no se calcula en relación a cada asignación en particular, sino que sobre el total de las que se perciben como retribución por el desempeño del cargo público. En razón a tal dictamen las municipalidades recurridas adoptaron las medidas correspondientes para rectificar la forma de calcular el incremento previsional desde que sólo se estaba calculando sobre el sueldo base y no sobre la totalidad de las remuneraciones, entre ellas, especialmente la denominada asignación municipal que desde el punto de vista legal no tiene distinción con lo que es sueldo pues participa de todos los componentes que lo constituyen.

Sin embargo, continúan, posteriormente la Contraloría General de la República, estando ya en plena aplicación el pago de las

remuneraciones con el incremento previsional, dictó el oficio N° 44.764 de 18 de agosto de 2009, el que en su parte resolutive aclaró el dictamen N° 8.466 de 2008, en cuanto a que el incremento previsional debe calcularse sobre las remuneraciones que al 28 de febrero de 1981 se encontraban afectas a cotizaciones e imposiciones previsionales y no a las creadas o establecidas con posterioridad.

Agregan que los recurridos aplican éste último dictamen desentendiéndose de reglas jurídicas, que, de haber sido observadas, no habrían variado su decisión en dirección a la vulneración.

En efecto, de acuerdo a los textos legales aplicables (DL. 3501, DL. 3.500) el incremento previsional no se calcula sobre cada asignación en particular, sino sobre el total de las que se perciben en retribución del trabajo. El objetivo del incremento fue mantener el monto líquido de las remuneraciones de los funcionarios por la sola razón de que las cotizaciones previsionales pasaron a ser de cargo del trabajador.

Apuntan que el concepto de remuneración contenido en el DL. 3.501 debe entenderse en el marco del Artículo 41 del Código del Trabajo, por expresa indicación del mismo, es decir, para calificar como remuneración una prestación hay que atenerse a la mentada norma del Código del Trabajo, esto es, las contraprestaciones en dinero y adicionales en especie que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo, y ello, en relación con la especial definición, no taxativa, de algunas clases o especies de remuneración que se citan en el Art. 42 del código laboral.

Refiriéndose a la situación especial de la retribución denominada *Asignación Municipal*, destacan que la misma fue establecida en el DL. 3.551 promulgado el 26 de diciembre de 1980, y publicado el 2 de marzo de 1981 que fijó normas sobre remuneraciones y personal del sector público, el que en su artículo 24 dispuso "*Establécese (sic) para el personal de las municipalidades una asignación no imponible, que se dominará "asignación municipal" de los montos mensuales que se indican...*" En consecuencia, la asignación municipal existía al 28 de

febrero de 1981 por lo que formaba parte de las remuneraciones de los funcionarios municipales no obstante diferirse su pago para marzo de 1981. Añaden que no obstante que fue establecida como "no imponible" legalmente le correspondía ser considerada como una remuneración imponible si se tiene presente lo preceptuado en los Artículos 14 del DL. 3.500, 41 del Código del Trabajo, artículos 1, 2, 4 y 5 del DL. 3.501 de 1980, y D.S. 40 del Ministerio del Trabajo de 1981. En efecto, esa asignación municipal coincide en todo con la definición de sueldo. Tan es así, que luego la Ley 18.675 promulgada el 1 de diciembre de 1987 y publicada el día 7 de ese mes, dispuso en el inciso primero de su Artículo 9 que *"Las remuneraciones y bonificaciones no imponibles, de los trabajadores de las entidades actualmente regidas por (...) los títulos I, II y IV del DL. 3551 de 1981, estarán afectas a contar del 1 de enero de 1988 a las cotizaciones para el financiamiento de los beneficios de pensiones que establece el DL. 3.500 de 1980 siempre que los trabajadores referidos estén afectos a las cotizaciones establecidas en estos últimos decretos leyes"*.

EN otro punto marcan que es evidente que si el propósito del D.L. 3.501 fue mantener el monto líquido de la remuneración, no se divida por qué la asignación municipal referida en el numeral anterior, que se tenía a la fecha del D.L. 3501, y que pasó a ser imponible no deba ser incrementada con el factor previsional. Si durante mucho tiempo se les cercenó a trabajadores un derecho consagrado en el ordenamiento jurídico, no es entendible que apenas se remedie, se quite.

Explican que el principio de la irretroactividad del acto administrativo, consagrado en la ley 19.880, expresa que los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados, principio que ha sido observado y aplicado permanentemente por los tribunales superiores de justicia, efectivamente, la facultad de revisar e invalidar actos de la administración tiene un limitación, consignada en el Artículo 52 de la ley 19.880, que dispone que los actos administrativos no tendrán efecto



retroactivo salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros.

Refieren que cuando la Constitución garantiza el derecho de propiedad, lo hace sobre todos los aspectos que lo conforman, sobre sus atributos y cualidades, de manera que no se refiere sólo a la materialidad cuantitativamente determinada, sino a los derechos inmateriales incorporados al patrimonio de los funcionarios municipales como lo es, en este caso, el derecho de no ver perjudicadas sus remuneraciones por cuestiones relacionadas con el aporte previsional obligatorio.

Subrayan que la remuneración es uno de los aspectos más delicados en la relación creada a partir del contrato de trabajo, puesto que constituye la causa por la que el trabajador enajena en parte su independencia y compromete su esfuerzo personal, por ende en el ámbito público como privado se le da, y una de las manifestaciones de ello se encuentra en la inalterabilidad de su monto de manera unilateral, y en el hecho que una vez incorporado al patrimonio del trabajador un derecho que constituye una parte de sus ingresos, ello trasciende al simple derecho de percibirla derivado del contrato, y pasa a constituirse en un "derecho adquirido", de rango o garantía constitucional, superior a la relación existente entre las partes.

Concluyen también los actores que la forma de proceder de la Municipalidad importa ejercer funciones de orden jurisdiccional que no le corresponden, transformándose en una comisión especial que decide la forma y monto de las remuneraciones de los funcionarios de dicha corporación, lo que importa un atentado en contra del derecho a la igual protección de los derechos que la Constitución garantiza.

En cuanto a las garantías constitucionales afectadas, indican que de acuerdo a las normas de la Ley 18.883, artículos 92 y 93 los funcionarios tienen derecho a percibir por sus servicios las remuneraciones y demás asignaciones adicionales que establezca la ley, en forma regular y completa, quedando prohibido deducir de las

remuneraciones del funcionario otras cantidades que las correspondientes al pago de impuestos, cotizaciones de seguridad social y demás establecidas expresamente por las leyes. De ello surge con claridad que el proceder de la municipalidad es ilegal, porque ha hecho precisamente lo contrario a lo que ellas indican, y, tal acto es arbitrario porque carece de la motivación y justificación necesaria para poder justificar el proceder en contra del texto legal.

Afirman que por afectar las remuneraciones de los funcionarios municipales, y el derecho de percibirlas que se encuentran incorporadas al patrimonio de cada uno de ellos, se afecta el derecho de propiedad que la Constitución garantiza en el artículo 19 N° 24, y que como se dijo, comprende el derecho y todas sus circunstancias, en términos que nadie puede ser privado de él, de sus atributos y facultades, lo que en este caso ocurre de modo flagrante con el proceder de la Municipalidad.

Se afecta también, aseveran, la garantía constitucional del artículo 19 N° 3 de la Constitución, que asegura la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, lo que se manifiesta, por un lado, porque sin tener derecho alguno las recurridas han dejado de pagar una parte de las remuneraciones a que se encuentra obligada, incumpliendo su deber, y por el otro, los funcionarios que, teniendo todo el derecho de percibirlas se han visto privados de ellas.

Concluyen señalando que la Constitución garantiza, además, en su artículo 19 N° 26, la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulan las garantías que ella establece o limitan su libre ejercicio, no pueden afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones que impidan su libre ejercicio.

Solicitan en consecuencia acoger el presente recurso y disponer las medidas destinadas a restablecer el derecho y garantías constitucionales que han sido vulneradas con el acto arbitrario e ilegal denunciado, entre las cuales deberá incluirse necesariamente la orden que la recurrida pague a todos los funcionarios municipales afectados

el incremento previsional del Artículo 2 del DL. 3501, de 1980, sobre el total de sus remuneraciones en la forma que lo dispuso cada uno de los decretos por los que se ordena incorporar en la remuneración el referido incremento previsional, con todas las diferencias producidas como consecuencia de no haberse pagado desde el momento del acto arbitrario; sin perjuicio de las otras medidas que la I. Corte estime pertinentes para los mismos fines, y condenarlas al pago de las costas del recurso.

2°.- Que en términos generales los recurridos que evacuaron los informes requeridos manifestaron que obraron en el cumplimiento de un mandato imperativo, tal cual resulta ser lo ordenado por la Contraloría General de la República, ente que regula la legalidad de los actos de la administración y a lo cual están adscritas y reguladas todas las actuaciones del ente municipal.

Así conforme los Dictámenes del órgano contralor N°44.764 y N°46.857, ambos del año 2009 y N° 50.142, de fecha 9 de Septiembre de 2009, se resolvió que los Municipios deberían corregir cálculo del incremento previsional, considerando sólo los salarios afectos con anterioridad al 28 de febrero de 2001, figura que vino a determinar, indefectiblemente, la posición del ente en el problema.

En consecuencia, los dictámenes enunciados, pese a todo lo que en justicia se pudiere pensar, por las interpretaciones dadas en torno al dictamen N°8.466, vino a zanjar la discusión, estableciendo de una manera expresa la conducta a seguir, esto es, de no cancelar dicho incremento por mandato de la Contraloría General de la República, quien vigila la legalidad de las actuaciones municipales, pese a que moralmente entienden que es absolutamente procedente, en la especie, se debieron de implementar las medidas conducentes a negar tal figura a los funcionarios municipales, entre los cuales, se encuentran los informantes.

Apuntan que las municipalidades son órganos de la administración del Estado, de conformidad al artículo 1 de la Ley

Nº18.575, y, por otro lado, son autónomas, en cuanto deben asumir sus propias decisiones en el contexto de sus atribuciones y funciones legales. Así, respecto de la primera de sus naturalezas, que es la que interesa conocer para los efectos del recurso, cierto es que, en estricto rigor, el ente municipal se encuentra en la enumeración que de éstos órganos hace la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, por lo que la Municipalidad está obligada, en su accionar, al control externo de legalidad que sobre ella ejerce la Contraloría General de la República, conforme lo establece el artículo 87 de la Constitución Política de la República, así como también la Ley Nº10.336, Orgánica Constitucional de Contraloría General de la República, y los artículos 51 a 55, y 134 de la Ley Nº18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Por ello, prosigue, existen una serie de objetivos que se buscan por parte de Contraloría con el control externo de la Municipalidades, siendo uno de ellos el velar por la juridicidad de los actos municipales, fiscalizando, emitiendo para tales efectos dictámenes jurídicos obligatorios, además de verificar el acatamiento a las normas jurídicas, determinando en el caso de autos el actuar del Municipio en un determinado y claro sentido interpretativo, esto es, negando el pago del incremento a los funcionarios, aseverando incluso que se generaría un enriquecimiento sin causa a favor de aquéllos, todo en desmedro del patrimonio municipal, por lo que el no pago del incremento, a todas luces, es armonioso con el Orden Público Constitucional.

**3º.-** Que para acoger un recurso de protección es menester que exista una acción u omisión, ilegal o arbitraria, que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de alguna de las garantías que el recurrente estima vulnerada y que tal circunstancia sea imputable al recurrido, puesto que de no acreditarse tal ilegalidad o arbitrariedad, resulta inútil analizar si los derechos invocados por el actor han sido efectivamente conculcados.

**4°.-** Que el acto que motivó el presente recurso de protección, se hace consistir en el cambio de criterio por parte del ente municipal en el cálculo del incremento previsional establecido en el inciso segundo del artículo 1° del decreto ley N° 3.501 de 1980.

**5°.-** Que de conformidad con lo que dispuesto en los artículos 51 y 52 de la Ley Orgánica de Municipalidades, éstas son fiscalizadas por la Contraloría General de la República, ente que en el ejercicio de sus funciones de control de la legalidad, puede emitir dictámenes jurídicos, sobre todas las materias sujetas a su control.

**6°.-** Que en virtud de lo prescrito en el artículo 6° inciso primero de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, a ésta le corresponde informar sobre derecho a sueldos, gratificaciones, asignaciones, desahucios, pensiones de retiro, jubilaciones, montepíos y, en general sobre los asuntos que se relacionen con el Estatuto Administrativo, y con el funcionamiento de los servicios públicos sometidos a su fiscalización, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rijan. Por su parte el inciso final del artículo 9°, señala que los informes serán obligatorios para los funcionarios correspondientes, en el caso o casos concretos a que se refieren.

**7°.-** Que el cambio de criterio aplicado por la recurrida en el cálculo del incremento previsional contemplado en el artículo 1° del decreto ley 3.501, obedeció única y exclusivamente a un pronunciamiento del ente fiscalizador a requerimiento de varias Municipalidades, en cumplimiento de las atribuciones antes descritas, que se contiene en el dictamen N° 44.764 de 18 de julio de 2009, por el cual precisó el alcance y sentido del dictamen N° 8.466, sobre la forma de cálculo del mencionado incremento, en el sentido que éste sólo podía calcularse sobre las remuneraciones imponibles.

**8°.-** Que, a mayor abundamiento, en el ámbito constitucional, los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, obligan a los órganos del Estado a someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas

conforme a ella y a actuar dentro de la esfera de su competencia. Igual idea plasma el artículo 2 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado.

9°.- Que con fecha 9 de septiembre pasado, la Contraloría General de la República emitió el dictamen N° 50.142, referido al tema materia de la presente acción cautelar, y debatido también en estrados, señalando, en lo pertinente, que "De este modo, los municipios que han calculado el señalado incremento aplicando el factor que corresponde a remuneraciones afectas a cotizaciones previsionales, creadas o establecidas con posterioridad al 28 de febrero de 1981, deben corregir dicho cálculo, considerando sólo los emolumentos afectos con anterioridad a esa data."

"En este contexto, es dable precisar que dichas entidades edilicias deben requerir la devolución de los estipendios mal pagados a sus funcionarios, puesto que de lo contrario se generaría un enriquecimiento sin causa a favor de aquéllos, en desmedro del patrimonio municipal, sin perjuicio del derecho de los respectivos servidores públicos para solicitar las facilidades para su reintegro o las condonaciones a que hubiere lugar."

10°.- Que de conformidad con el principio de irretroactividad de los actos administrativos consagrado en el artículo 52 de la ley 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado "Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros."

11°.- Que la eventual aprensión declarada por los recurrentes en estrados, en orden a la intención manifestada por las municipalidades de cumplir con el dictamen N° 50.152 de la Contraloría General de la República de 9 de septiembre de 2009, referido en el motivo noveno de este fallo, el que por lo demás le es vinculante, constituye una amenaza ilegítima que vulnera el derecho de propiedad de aquéllos, protegido

por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, ya que de concretarse tal conducta contravendría lo estatuido en el artículo 52 de la ley 19.880, ya citado. Por lo demás, lo obtenido por los actores producto de la forma de cálculo del incremento contemplado en el D.L. 3.501, por parte de su empleador, obedeció a un mandato expreso del ente contralor, contenida en el dictamen 8.466, situación que no fue generada o provocada por ellos.

**12°.-** Que, en consecuencia, se acogerá la acción cautelar en la forma que se dirá en lo resolutivo de la presente sentencia.

Y de acuerdo, también con lo preceptuado en los artículos 19 y 20 N° 24 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación el Recurso de Protección, se declara:

Que se **ACOGE** el deducido en lo principal de fojas 124, por la Asociación de Funcionarios Municipales de Galvarino, Cunco, Pitrufquén, Loncoche, Perquenco, Puerto Saavedra, Gorbea, Pucón, Nueva Imperial, Villarrica, Curarrehue, Toltén, Curacautín, Carahue, Teodoro Schmidt, Cholchol, Vilcún, Melipeuco y Lonquimay en contra de sus respectivas municipalidades, representadas por sus Alcaldes, sólo en cuanto éstos no podrá descontarle a los recurrentes, lo pagado en virtud de la forma en que se calculó el incremento previsional de conformidad al dictamen N° 8.466, de 22 de febrero de 2008, de la Contraloría General de la República, **RECHAZÁNDOSE** en lo demás, sin costas.

Regístrese y archívese.

Redacción del Ministro don Fernando Carreño Ortega.

N° 1.474-2009.

Sr. Grandón

Sr. Llanos

Sr. Carreño

Pronunciada por la Primera Sala.

Presidente Ministro Sr. Julio César Grandón Castro, Ministro Sr. Leopoldo Llanos Sagristá y Ministro Sr. Fernando Carreño Ortega.

En Temuco, a veintinueve de marzo de dos mil diez, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.



► **CONSULTA ESTADOS DE RECURSOS DETALLE RESOLUCION**

► Recurso 2473/2010 - Resolución: 16888 - Secretaría: UNICA

1

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil diez.

**Vistos:**

En la sentencia en alzada se eliminan los considerandos quinto, sexto, séptimo y octavo.

**Y se tiene en su lugar y además presente:**

**PRIMERO:** Que en la especie han recurrido en sede jurisdiccional las Asociaciones de Funcionarios Municipales de Galvarino, de Cunco, de Pitrufuén, de Loncoche, de Perquenco, de Puerto Saavedra, de Gorbea, de Pucón, de Nueva Imperial, de Villarrica, de Curarrehue, de Toltén, de Curacautín, de Teodoro Schmidt, de Carahue, de Cholchol, de Vilcún, de Melipeuco y de Lonquimay, representadas por sus respectivos Presidentes, ya individualizados en lo expositivo de la sentencia revisada, en contra de las Municipalidades de dichas comunas, representadas por sus Alcaldes, también ya individualizados, por haber dejado de pagar a los funcionarios que se desempeñan en los aludidos municipios el denominado ?incremento previsional? y que les fuera solucionado a partir de las fechas que señalan, con lo que ven conculcadas las garantías constitucionales del artículo 19 numerales 3 y 24 de la Carta Fundamental . Solicitan que se ordene el pago del mencionado beneficio en la forma que expresan.

**SEGUNDO:** Que al informar las autoridades recurridas señalan que procedieron en cumplimiento a las instrucciones emanadas de la Contraloría General de la República que indican de qué modo debe calcularse el referido incremento previsional.

**TERCERO:** Que de lo expuesto y del mérito de los antecedentes puede advertirse la existencia de una controversia en cuanto a la procedencia del derecho al pago del denominado ?incremento previsional? calculado sobre determinadas prestaciones que asistiría a los funcionarios municipales a cuyo favor se recurre, lo que impide considerar que éstos se encuentren ante un derecho de carácter indubitado; y una contienda así generada no puede ser dilucidada por medio de esta acción cautelar de derechos constitucionales, ya que ella no constituye una instancia de declaración de derechos sino que 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.

**CUARTO:** Que en virtud de lo razonado y en lo atinente a la apelación deducida, el presente recurso de protección no está en condiciones de prosperar, sin perjuicio de las acciones que pudieren corresponder a los referidos funcionarios municipales para hacer valer los derechos que estimen beneficiarles, en la sede y a través de los procedimientos respectivos.

De conformidad además con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma**, en lo apelado, la sentencia de veintinueve de marzo último, escrita a fojas 290.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Mauriz.

Rol N° 2473-2010. **Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda, Sra. Rosa Egnem y los Abogados Integrantes Sr. Luis Bates y Sr. Benito Mauriz. No firman, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo los Abogados Integrantes señor Bates y señor Mauriz por estar ausentes. Santiago, 19 de mayo de 2010.**

Autorizada por la Secretaria de esta Corte Sra. Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a diecinueve de mayo de dos mil diez, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.