

## **Sentencia Rol 1063**

Santiago, doce de junio de dos mil ocho.

### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** Que, por oficio N° 7.407, de 18 de abril de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que introduce diversas modificaciones en la Ley N° 17.235, sobre impuesto territorial, en el Decreto Ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, y en otros cuerpos legales a fin de que este Tribunal, en conformidad con lo dispuesto en el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 2°, N° 2°, 3° y segundo transitorio;

**SEGUNDO.-** Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental establece que es atribución de este Tribunal: "Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.";

**TERCERO.-** Que el artículo 118, inciso quinto, de la Carta Fundamental dispone:

"Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del

concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.”;

**CUARTO.-** Que el artículo 119, inciso tercero, de la Constitución Política señala:

“La ley orgánica de municipalidades determinará las normas sobre organización y funcionamiento del concejo y las materias en que la consulta del alcalde al concejo será obligatoria y aquellas en que necesariamente se requerirá el acuerdo de éste. En todo caso, será necesario dicho acuerdo para la aprobación del plan comunal de desarrollo, del presupuesto municipal y de los proyectos de inversión respectivos.”;

**QUINTO.-** Que las disposiciones del proyecto de ley sometidas a consideración de esta Magistratura establecen:

**“Artículo 2°.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, cuyo texto refundido y sistematizado fue fijado mediante decreto supremo N° 2.385, de 1996, del Ministerio del Interior:

**2.-** Sustitúyese el artículo 7° por el siguiente:

**“Artículo 7°.-** Las municipalidades cobrarán una tarifa anual por el servicio de aseo. Dicha tarifa, que podrá ser diferenciada según los criterios señalados en el artículo anterior, se cobrará por

cada vivienda o unidad habitacional, local, oficina, kiosco o sitio eriazo. Cada municipalidad fijará la tarifa del servicio señalado sobre la base de un cálculo que considere exclusivamente tanto los costos fijos como los costos variables de aquél.

Las condiciones generales mediante las cuales se fije la tarifa indicada, el monto de la misma, el número de cuotas en que se divida dicho costo, así como las respectivas fechas de vencimiento y los demás aspectos relativos al establecimiento de la tarifa, se consignarán en las ordenanzas locales correspondientes, cuya aprobación requerirá el acuerdo de la mayoría absoluta de los concejales en ejercicio.

Las municipalidades podrán, a su cargo, rebajar una proporción de la tarifa o eximir del pago de la totalidad de ella, sea individualmente o por unidades territoriales, a los usuarios que, en atención a sus condiciones socioeconómicas, lo ameriten, basándose para ello en el o los indicadores establecidos en las ordenanzas locales a que se refiere el inciso anterior. En todo caso, el alcalde, con acuerdo del concejo, deberá fijar una política comunal para la aplicación de las rebajas determinadas en virtud del presente inciso, la que, junto a las tarifas que así se definan, serán de carácter público, según lo dispongan las referidas ordenanzas.

Con todo, quedarán exentos automáticamente de dicho pago aquellos usuarios cuya vivienda o unidad

habitacional a la que se otorga el servicio tenga un avalúo fiscal igual o inferior a 225 unidades tributarias mensuales.

El monto real de la tarifa de aseo se calculará en unidades tributarias mensuales al 31 de octubre del año anterior a su entrada en vigencia y regirá por un período de tres años. Sin embargo, podrá ser recalculada, conforme a las variaciones objetivas en los ítem de costos, y según se establezca en las ordenanzas a que se refiere el inciso segundo, antes de finalizar dicho plazo, pero no más de una vez en el lapso de doce meses."."

**"Artículo 3°.-** Incorpórase, en el inciso final del artículo 9° de la ley N° 19.104, a continuación del punto aparte, que pasa a ser seguido, la siguiente frase:

"En el caso de los organismos cuyos funcionarios perciban la asignación establecida en el artículo 24 del decreto ley N° 3.551, de 1980, la excepción a la limitación referida se dispondrá mediante un decreto alcaldicio fundado. Entre los fundamentos de dicho decreto deberán señalarse los costos que la medida implica para las arcas municipales, con mención específica de los montos involucrados."."

**"Artículo segundo transitorio.-** Facúltase al Servicio de Tesorerías para celebrar, por una sola vez, nuevos convenios de pago o reliquidar aquellos vigentes, conforme a lo dispuesto en el presente artículo, para el pago de la deuda por aportes al

Fondo Común Municipal, respecto de las municipalidades que, a la fecha de publicación del presente cuerpo legal, tengan deudas pendientes por ese concepto, en los plazos y condiciones que determine la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, previa evaluación de la capacidad financiera de la municipalidad deudora. En todo caso, los plazos que se aprueben deberán considerar que el pago máximo anual de cada municipalidad no supere el 5% de la suma de los ingresos propios permanentes y de los ingresos percibidos por concepto del Fondo Común Municipal, ambos del año 2006, comparación que deberá hacerse en moneda de igual valor.

La reliquidación de los convenios anteriores en ningún caso generará derecho a la devolución de las cuotas ya pagadas en virtud de los mismos.

Para los efectos indicados en el presente artículo, las municipalidades morosas deberán presentar, dentro de los 60 días siguientes a la publicación de la presente ley, una propuesta de pago que contenga los plazos y condiciones para el cumplimiento de su obligación, debiendo incluir un análisis financiero de su capacidad de pago. Esta propuesta deberá contar con la aprobación del respectivo concejo.

La Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo podrá aprobar la propuesta o acordar con la municipalidad morosa, previa evaluación de su capacidad financiera, una nueva propuesta que deberá

ser ratificada por el concejo. Esta facultad se ejercerá por una sola vez y dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la Subsecretaría comunique a la municipalidad la voluntad de acordar dicha nueva propuesta.

En los convenios de pago se condonará el total de intereses devengados, debiendo procederse a la liquidación de la deuda, reajustándola en conformidad a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha del vencimiento y la de la presentación de la propuesta a que se refiere el inciso tercero, y expresándola en unidades tributarias mensuales, o en la unidad de reajustabilidad que la reemplace, a la fecha de celebración del convenio.

Las cuotas que se pacten en los referidos convenios serán descontadas por el Servicio de Tesorerías de las respectivas remesas del Fondo Común Municipal y, de ser éstas insuficientes, de los ingresos correspondientes por concepto de impuesto territorial, de impuesto de transferencia de vehículos con permiso de circulación, o de derechos de aseo.".";

**SEXTO.-** Que, de acuerdo al considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**SEPTIMO.-** Que las normas comprendidas en los artículos 2º, N° 2º, 3º y segundo transitorio del proyecto en análisis son propias de la ley orgánica constitucional a que se refieren los artículos 118, inciso quinto, y 119, inciso tercero, de la Carta Fundamental, en atención a que otorgan nuevas atribuciones a los municipios y regulan materias en que se requiere el acuerdo del concejo municipal;

**OCTAVO.-** Que consta de autos que las disposiciones sometidas a control de constitucionalidad han sido aprobadas por ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Ley Fundamental y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**NOVENO.-** Que la tarifa anual por el servicio de aseo que el nuevo artículo 7º del Decreto Ley N° 3.063, sobre Rentas Municipales, contenido en el artículo 2º, N° 2º, del proyecto en estudio, autoriza fijar a las municipalidades, ateniéndose a las disposiciones que el mismo precepto legal contiene, representa un derecho y no un tributo, por lo que la ley que confiere atribuciones a las municipalidades para fijarlo y cobrarlo no infringe la Constitución Política.

En efecto, la obligación de pagar una cantidad de dinero por el servicio que presta un municipio es la contraprestación por el beneficio que recibe el usuario del servicio y corresponde al precio del

mismo que se conoce con el nombre de tarifa. No se trata, por consiguiente, de un tributo, que es una exacción patrimonial destinada a obtener recursos para financiar las actividades del Estado y sus órganos y que no tiene como contrapartida un beneficio directo para la persona que lo paga;

**DECIMO.-** Que, por lo demás, la atribución que el precepto en análisis otorga a las municipalidades para fijar una tarifa anual por el servicio de aseo no es sino una especificación para un servicio en particular de la atribución esencial que, con carácter general, el artículo 5º, letra e), de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, confiere a éstas para “establecer derechos por los servicios que presten y por los permisos y concesiones que otorguen”, la que fue declarada conforme a la Constitución Política por el Tribunal Constitucional en sus sentencias de 29 de febrero de 1988 y 19 de abril de 1988;

**DECIMOPRIMERO.-** Que los artículos 3º y segundo transitorio del proyecto en análisis tampoco son contrarios a la Carta Fundamental;

**Y VISTO, ADEMÁS,** lo prescrito en los artículos 93, inciso primero, N° 1, e inciso segundo, 118, inciso quinto, y 119, inciso tercero, de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE DECLARA:**

Que los artículos 2º, N° 2º, 3º y segundo transitorio del proyecto remitido, son constitucionales.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán considera que el artículo 2º, N° 2, del proyecto remitido, no es contrario a la Carta Fundamental y concurre a lo que se resuelve en esta sentencia, no obstante que no comparte sus considerandos noveno y décimo.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres en cuanto se declara que el nuevo artículo 7º del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, contenido en el artículo 2º, N° 2º, del proyecto remitido, está de acuerdo con la Constitución. A juicio de los Ministros disidentes, dicho precepto es contrario a la Carta Fundamental en atención a los siguientes fundamentos:

**PRIMERO.-** Que, en conformidad con su inciso primero, la disposición en examen autoriza a las municipalidades para cobrar una tarifa por el servicio de aseo, la cual podrá ser diferenciada y será determinada por cada municipio sobre la base de un cálculo que considere tanto los costos fijos como los costos variables de dicho servicio;

**SEGUNDO.-** Que, según el nuevo inciso primero del artículo 6º del mismo cuerpo legal, comprendido en el artículo 2º, N° 1º, del proyecto en estudio, los

criterios que se han de utilizar para el cobro del servicio deben "establecerse por cada municipalidad a través de ordenanzas locales.";

**TERCERO.-** Que, de acuerdo a lo que dispone el inciso segundo del nuevo artículo 7º del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, las condiciones generales para fijar la tarifa, su monto, el número de cuotas en que se divida su costo, las respectivas fechas de vencimiento y "los demás aspectos" relativos a su establecimiento "se consignarán en las ordenanzas locales correspondientes" que cada municipio debe dictar, requiriéndose para su aprobación el acuerdo de la mayoría absoluta de los concejales en ejercicio;

**CUARTO.-** Que de lo antes señalado se desprende que la tarifa por el servicio de aseo será establecida por cada municipalidad, de acuerdo a criterios y en las condiciones que ésta determine a través de "ordenanzas locales";

**QUINTO.-** Que el artículo 19, N° 20, de la Carta Fundamental asegura "la igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.";

**SEXTO.-** Que, como es sabido, la Constitución de 1980 reemplazó las palabras "impuestos y contribuciones" que empleaba la Carta de 1925 por el vocablo "tributos", para dejar en claro que éste es genérico y que se comprende en él toda exacción

patrimonial impuesta por el Estado a las personas para alcanzar el bien común que constituye el fin que le es propio.

En armonía con lo antes expuesto, el artículo 65, inciso segundo, de la Carta Fundamental, se refiere a los "tributos de cualquiera naturaleza que sean" y el mismo precepto, en su inciso cuarto, N° 1°, alude a los "tributos de cualquier clase o naturaleza", lo que no hace sino confirmar que el concepto de tributo es de carácter amplio;

**SEPTIMO.-** Que, por su propia esencia, el tributo es coactivo y obligatorio, naturaleza que tiene la tarifa en examen, de acuerdo con las propias normas que la regulan.

Al respecto, el inciso tercero del nuevo artículo 7° del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, indica que las municipalidades podrán eximir del pago de la tarifa "a los usuarios que, en atención a sus condiciones socioeconómicas, lo ameriten" y el inciso cuarto del mismo precepto señala que quedarán exentos de pago "aquellos usuarios cuya vivienda o unidad habitacional a la que se otorga el servicio tenga un avalúo fiscal igual o inferior a 225 unidades tributarias mensuales."

De lo expuesto se concluye que las demás personas están obligadas a pagar por dicho servicio, se benefician o no del mismo, sin posibilidad de ejercitarlo por sí mismas o contratarlo con terceros, salvo que se encuentren en la situación de excepción

prevista en el artículo 8° del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, lo que es propio y característico del tributo, como ha quedado dicho;

**OCTAVO.-** Que de lo señalado en los considerandos anteriores resulta evidente que la tarifa anual por el servicio de aseo que la norma en estudio faculta a las municipalidades para fijar es un tributo que debe quedar regulado, en consecuencia, por el artículo 19, N° 20, de la Carta Fundamental;

**NOVENO.-** Que dicho precepto constitucional establece el principio de legalidad tributaria, esto es, que los tributos sólo pueden ser establecidos por ley.

A su vez, el artículo 65, inciso cuarto, N° 1°, de la Ley Suprema, dispone que la ley que imponga, suprima, reduzca o condone un tributo, establezca exenciones, modifique las existentes, o determine su forma, proporcionalidad o progresión es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República;

**DECIMO.-** Que, por su parte, el inciso cuarto del N° 20 del artículo 19 de la Carta Fundamental, modificado por la enmienda introducida por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.097 de 12 de noviembre de 1991, preceptúa que la ley podrá autorizar que los tributos que graven actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local “puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo”,

determinando así, con claridad meridiana, que los municipios sólo pueden aplicar tributos previamente establecidos por la ley en la forma que la disposición indica, pero que no están facultadas para crearlos;

**DECIMOPRIMERO.-** Que de lo que se termina de exponer se desprende que el nuevo artículo 7° del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, comprendido en el artículo 2°, N° 2°, del proyecto remitido es contrario a la Constitución y así debe declararse.

Acordada, asimismo, con el voto en contra de los Ministros señor José Luis Cea Egaña y señora Marisol Peña Torres, en cuanto se declara que el artículo 3° del proyecto de ley sometido al control de este Tribunal es constitucional. Fundamentan su opinión disidente en las siguientes razones:

**PRIMERO.-** Que dicho precepto dispone: "En el caso de los organismos cuyos funcionarios perciban la asignación establecida en el artículo 24 del decreto ley N° 3.551, de 1980, la excepción a la limitación referida se dispondrá mediante un decreto alcaldicio fundado. Entre los fundamentos de dicho decreto deberán señalarse los costos que la medida implica para las arcas municipales, con mención específica de los montos involucrados";

**SEGUNDO.-** Que, como puede apreciarse, la norma transcrita permite que, por medio de un decreto alcaldicio, esto es, a través de un acto administrativo, pueda excepcionarse a los

funcionarios municipales (que pertenecen a aquel sector de empleados públicos que perciben la asignación municipal a que alude el artículo 24 del Decreto Ley N° 3.551, de 1980) del tope del 40% del monto autorizado por concepto de horas extraordinarias, circunstancia que, sin duda, permite el aumento de las remuneraciones respectivas, específicamente de aquéllas que no tienen el carácter de permanentes;

**TERCERO.-** Que el artículo 121 de la Constitución Política dispone que:

“Las municipalidades, para el cumplimiento de sus funciones, podrán crear o suprimir empleos y fijar remuneraciones, como también establecer los órganos o unidades que la ley orgánica constitucional respectiva permita.

Estas facultades se ejercerán dentro de los límites y requisitos que, a iniciativa exclusiva del Presidente de la República, determine la ley orgánica constitucional de municipalidades”;

**CUARTO.-** Que, como es de público conocimiento, el artículo referido precedentemente fue introducido por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.526, de 17 de noviembre de 1997, con el objeto de contribuir a la flexibilización orgánica de los municipios, tal y como se lee en el Mensaje del Presidente de la República con el que inició la tramitación del respectivo proyecto de ley. En el mismo se dejó constancia de que la introducción del nuevo artículo

110 (hoy 121) pretendía facultar a los municipios “para crear los órganos o unidades que estimen necesarios para el cumplimiento de sus funciones, siempre que se enmarquen dentro de lo que prevea la ley orgánica constitucional de la materia”. Durante la tramitación del proyecto, la facultad que se entregaba a las municipalidades de crear y suprimir empleos rentados se amplió a la de asignarles remuneración a dichos empleos dentro de determinados límites, excluyendo estas materias de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

En el debate sostenido al interior de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, durante el primer trámite constitucional de dicho proyecto, el señor Subsecretario de Desarrollo Regional y Administrativo puntualizó que la idea del Ejecutivo era “otorgar cierta flexibilidad a los municipios para estructurar sus órganos internos y sus plantas de personal, con arreglo a la ley orgánica correspondiente. Explicó que esta facultad aparentemente amplia será acotada en la aludida ley, en la que se establecerán elevados quórum para adoptar las decisiones pertinentes y se señalarán los límites de gastos totales por remuneración de personal. Añadió que incluso se está estudiando la posibilidad de someter al trámite de toma de razón por parte de la Contraloría General de la República las resoluciones relativas a modificaciones de plantas”.

De esta forma, y como lo corrobora la redacción actual del inciso segundo del artículo 121 de la Constitución, las nuevas facultades otorgadas a los municipios quedaron supeditadas a los límites y requisitos que, a iniciativa exclusiva del Presidente de la República, se fijaran en la ley orgánica constitucional de municipalidades. Tan contundente fue la idea de tal limitación que algunos parlamentarios, como el senador Miguel Otero, pidieron dejar constancia, en la historia de la ley, que se reservaban el derecho de cambiar de opinión si no se materializaban efectivamente en la ley orgánica constitucional respectiva las restricciones mencionadas;

**QUINTO.-** Que, por otra parte, es posible advertir que la reforma constitucional concretada a través de la Ley N° 19.526 modificó la redacción del artículo 65, inciso cuarto, numeral 2°, de la Constitución, eliminando como materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República la de crear empleos municipales, congruente con la modificación introducida al artículo 121 de la misma Carta. No obstante, no se introdujo similar modificación al numeral 4° del aludido artículo 65, inciso cuarto, que mantiene en la esfera de la iniciativa exclusiva del Jefe del Estado lo relativo a la fijación, modificación, concesión o aumento de las remuneraciones de los funcionarios municipales. En efecto, dicho precepto indica que:

"Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para:

4º. 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 (entre los que se encuentran las municipalidades)...";

**SEXTO.-** Que, de acuerdo a lo que se ha expresado, al no haberse suprimido la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materia de aumentos de remuneraciones de los funcionarios municipales, unido al hecho de que no se ha modificado la ley orgánica constitucional de municipalidades para fijar los límites dentro de los cuales pueda procederse, por las municipalidades directamente, a aumentar las remuneraciones de sus funcionarios, no cabe sino concluir, a juicio de estos disidentes, que no resulta posible que, por medio de un decreto alcaldicio, se aumenten las horas extraordinarias de los funcionarios municipales, de forma que la norma del artículo 3º del proyecto de ley en examen es inconstitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y las disidencias, sus autores.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N° 1.063-08-CPR.**

Se certifica que los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y don Marcelo Venegas Palacios, concurrieron a la vista y al acuerdo del fallo, pero no firman por encontrarse ausente en comisión de servicio en el extranjero el primero y haciendo uso de su feriado legal el segundo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don Juan Colombo Campbell y los Ministros señores, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz