

Santiago, dieciséis de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos:

Comparece don Carlos Torrealba Serrano, abogado, actuando nombre y representación de don **Julio Andrés Novoa Pacheco**, Capitán de Carabineros, chileno, casado, interponiendo recurso de protección contra el Director Nacional del Personal de Carabineros de Chile, General Inspector don Mauricio Ricardo González Marín, por el acto arbitrario e ilegal que priva, perturba y amenaza respecto del protegido las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 numerales 2 y 24 de la Constitución Política de la República, al habersele retenido el pago de las remuneraciones que correspondía efectuar al con fecha 19 de junio del presente año y las siguientes que procedan, que son de propiedad del protegido y a las cuales tiene derecho al igual que cualquier funcionario público mientras no sea desvinculado definitivamente de su Institución.

1.- Sobre su llamado a retiro temporal:

Expone que el 01.02.2019 se notificó el Decreto Trámite N° 280/625/2018, de la Subsecretaría del Interior, mediante el cual fue llamado a Retiro Temporal, constando en el acta respectiva que ejercería el derecho que le asiste, en virtud del artículo 59 de la Ley N° 19.880. Agrega que el 08.02.2019 presentó recurso de reposición, que fue remitido a la Superioridad de Carabineros Por lo tanto, el procedimiento administrativo no se encuentra a firme. A la fecha no ha tenido noticias de lo resuelto.

De otro lado, indica que su llamado a retiro temporal deriva de un sumario administrativo (N° 10402/2017/1, de 05.12.2017, de la 10ª Zona Los Lagos), que se encuentra en tramitación, sin dictamen firme, ya que el 1.11.2018 presentó un recurso jerárquico ante la Dirección Nacional de Orden y Seguridad, que también está pendiente de resolución.

2.- Sobre el pago de sus remuneraciones:

Desde el mes de septiembre del 2018 en adelante ha estado recibiendo periódica y sucesivamente el pago de sus remuneraciones, en su condición de oficial “liberado del servicio”, aunque está impedido de retomar su puesto de trabajo y realizar los servicios policiales asociados a su empleo, todo esto por decisión de la propia Institución.



El pago de sus remuneraciones se mantuvo hasta el mes de mayo de 2019, inclusive. A partir del mes de junio recién pasado (de 2019), quedó sin ingresos para su manutención y la de su grupo familiar y sin que haya sido notificado o informado de tal situación por Carabineros de Chile.

Añade que en el Decreto TRA N° 280/625/2018 del 19/12/2018 se hace referencia al artículo 59 inciso 4° la Ley N° 19.880, pero se da una interpretación diversa, por lo que, al no estar agotado el procedimiento, y pendiente su resolución final, no puede afectarse el derecho de propiedad que tiene respecto de sus remuneraciones.

Por ende, la decisión de la Dirección del Personal de Carabineros de Chile, de cesar el pago de las remuneraciones que legítimamente le corresponden, constituye un acto ilegal y arbitrario, porque aún no ha sido desvinculado definitivamente de la Institución. Además, no hay fundamento legal ni norma especial que así lo autorice.

Concluye señalando que tanto la aplicación del artículo 127 N° 4 inc. 5° para el personal de nombramiento institucional y la del artículo 65 letra b), para el personal de nombramiento supremo, ambas del Reglamento N° 8, constituyen instituciones de carácter reglamentario, causales de eliminación extraordinarias y condicionales, que coinciden en sus propiedades relevantes, y que, por lo tanto, no autorizan para la suspensión o retención del pago de la remuneraciones, tanto del personal de nombramiento institucional, como del personal de nombramiento supremo. Dice que refuerza el hecho de que el retiro temporal, fundado en la aplicación extraordinaria del artículo 65 b), del Reglamento N° 8, tiene el carácter de condicional hasta el término del proceso disciplinario y hasta que se dicte el decreto supremo de retiro definitivo.

Se apersona igualmente el **Director Nacional de Personal, General Inspector de Carabineros**, don Mauricio González Marín, informando al tenor del recurso.

Indica que mediante Oficio N° 1.239, de 30.08.2018, la Dirección Nacional de Personal, por orden del señor General Director de Carabineros, solicitó a la Subsecretaría del Interior, División de Carabineros, la dictación de un decreto a través del cual se dispusiera el llamado a retiro temporal de las filas de la Institución, del recurrente. Tal petición se hizo con apego a lo



dispuesto en los art. 10 y 40 letra a), de la Ley N° 18.961; 109 letra e), del D.F.L. (ex Interior) N° 2, de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile y 65 letra b), del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros de Chile, N° 8, en el contexto del Sumario Administrativo N° 10402/2017/1, de 05.12.2017, de la 10ª Zona de Carabineros Los Lagos, instruido con la finalidad de establecer fehacientemente la forma y las circunstancias en que ocurrieron los hechos que involucraron al recurrente.

Indica que el General Director de Carabineros, se formó la convicción de que el recurrente incurrió en una conducta reprochable, relacionada con un posible contrabando, que afectó la integridad moral y el prestigio de la Institución, vulnerándose con ello, las normas que reglan el sistema y régimen disciplinario. La gravedad del hecho determinó que la permanencia del recurrente en las filas de la Institución no era conveniente, y en uso las facultades que confiere la ley, se propuso a S.E. el Presidente de la Republica la desvinculación del recurrente.

Precisa que a través del Decreto TRA N°280/625/2018, de 19.12.2018, del Ministerio del Interior y Seguridad Publica, Subsecretaria del Interior, y tornado de razón por parte de la CGR el 17.01.2019, por orden de S.E. el Presidente de la República, se dispuso el retiro temporal de las filas de la Institución del recurrente a contar de la total tramitación del citado acto administrativo, el que le fue notificado personalmente el 01.02.2019.

Respecto del pago de las remuneraciones del recurrente, de acuerdo a lo informado por el Departamento Beneficios Económicos, Remuneraciones y Registro de Datos del Personal (P.7.), dependiente de la Dirección Gestión de Personas, se estableció que el recurrente las percibió erróneamente hasta el 30.05.2019, al no actualizarse la situación administrativa del recurrente en la Lista Revista Comisario, correspondiéndole el pago sólo hasta el 04.02.2019, época desde que se encuentra totalmente tramitado su retiro temporal.

El proceso sumarial que afecta al recurrente, donde se propuso la "Separación del Servicio", se encuentra en la Secretaria General de Carabineros, con la finalidad que el General Director resuelva el recurso impugnatorio deducido por el ex oficial subalterno.



Con motivo de su llamado a retiro temporal el recurrente perdió su calidad de funcionario público, conforme lo dispuesto en los artículos 105 inciso 1° CPR, art. 40 letra a) de la Ley 18.961 en concordancia con lo dispuesto en el art. 109 letra e), D.F.L. (ex Interior) N° 2, de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros, art. 65 letra b) del Reglamento Selección y Ascensos del Personal de Carabineros, N° 8, aprobado por Decreto Supremo N° 5.138, del 30.09.1959, del Ministerio del Interior.

El retiro temporal no constituye una sanción, sino que se trata de una potestad otorgada al Presidente de la República mediante la cual se ordena el cese de un determinado oficial, atribución que debe desligarse de las eventuales sanciones que pudiesen imponerse a la finalización de un procedimiento sumarial, puesto que los fundamentos que dan lugar a dicho alejamiento están supeditados a la valoración de las circunstancias de mérito que realiza el General Director de Carabineros, según lo ha confirmado la CGR (N°86.162, de 2016 y 5.082, de 2018 y jurisprudencia de la Corte Suprema.

El recurso de reposición interpuesto no suspende los efectos del llamado a retiro temporal de conformidad a lo dispuesto en el art. 59 de la Ley N° 19.880, siendo además aplicables los art. 3, 55 y 59 de la misma ley, sobre presunción de legalidad del acto administrativo.

En cuanto al derecho a la remuneración, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 18.961, considerando que las remuneraciones son una retribución por las labores prestadas por los funcionarios policiales, y que el cese de funciones del recurrente, se produjo con la total tramitación del decreto que dispuso su llamado a retiro temporal (04.02.2019), significa que perdió su calidad de servidor público y que, por ende, cesó desde ese momento su derecho a percibir las rentas del empleo.

Se ordenó traer los autos en relación y se dispuso la agregación extraordinaria de esta causa en la Quinta Sala.

Considerando:

Primero: El recurso de protección es una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la



autoridad o de particulares. Así, constituyen presupuestos de esta acción cautelar, los siguientes: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que producto de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República;

Segundo: El acto que se tacha de ilegal y arbitrario está constituido en la especie por el cese en el pago de las remuneraciones al recurrente, Capitán de Carabineros, como consecuencia de su llamado a retiro temporal.

En concepto del recurrente la ilegalidad y arbitrariedad se configuran porque no existiría norma legal que autorice ese proceder, porque no estaría firme el sumario administrativo seguido en contra suya y, en fin, porque se trata de un retiro temporal y no de la separación definitiva de las filas de la institución;

Tercero: En situaciones como ésta, relacionadas con el ejercicio de potestades de mando, la revisión de juridicidad que pueda realizar esta Corte no puede rebasar el límite del examen de la legalidad propiamente dicha y de la razonabilidad de la medida, porque la cautela de los derechos fundamentales no puede llegar al extremo de emitir un juicio sobre el mérito o conveniencia de lo que otros resuelvan en el ámbito de sus atribuciones, porque –de hacerlo– significaría que le está al tribunal permitido tomar las decisiones en su reemplazo, en circunstancias que ese no es el propósito del recurso de protección;

Cuarto: Lo que se viene delineando cobra especial atingencia cuando se trata de un llamado a retiro temporal de una institución sujeta a un rigor disciplinario singular, como es Carabineros de Chile. Allí la autoridad respectiva debe sopesar condiciones de oportunidad y conveniencia, en función del prestigio, necesidades y mejor funcionamiento de la institución;

Quinto: El retiro temporal de los funcionarios de Carabineros de Chile se encuentra esencialmente regulado en las normas que siguen:

1.- En el artículo 109 letra e) del DFL- (I) N° 2, de 1968 que dispone:
“Serán comprendidos en el retiro temporal los Oficiales y Personal Civil de



Nombramiento Supremo que se encuentran en alguno de los siguientes casos: e) “A quienes el Presidente de la República conceda o disponga su retiro a proposición del General Director”;

2.- En el párrafo 6° del Título Segundo de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, que regula el “Término de la Carrera”, estableciéndose allí que se deja pertenecer a la institución por retiro o fallecimiento.

A su vez, el retiro puede ser absoluto o temporal, señalándose en el artículo 40 letra a) de dicha normativa que serán comprendidos en el retiro temporal los Oficiales y el Personal Civil de Nombramiento Supremo a quienes el Presidente de República conceda o disponga su retiro a proposición del General Director de Carabineros;

Sexto: De lo que se viene delineando resulta entonces que es la ley la que confiere la facultad al Presidente de la República para disponer el retiro de la institución de un funcionario de Carabineros, a propuesta del General Director de Carabineros de Chile. En el caso que se examina no está en duda ni discusión que ése fue el derrotero seguido, de manera que el acto cuestionado se ajusta formalmente a la legalidad aplicable a la materia;

Séptimo: En todo caso, no puede eludirse que los reparos del recurrente se dirigen a impugnar también otros extremos o consecuencias de tal decisión, concretadas esencialmente en la pérdida de su derecho a percibir remuneraciones;

Octavo: Por lo pronto, es preciso consignar que la circunstancia de encontrarse pendiente el sumario administrativo que se sustancia en la actualidad, no es óbice para que la autoridad pueda disponer el retiro temporal, ya que éste –como su nombre lo indica-, corresponde a una separación provisional que queda supeditada a las resultas de dicho sumario;

Noveno: Ahora bien, como acertadamente lo apunta la recurrida en su informe, la existencia de recursos pendientes tampoco es obstáculo para la ejecución de acto. En efecto, de acuerdo lo establecido en el artículo 57 de la Ley 19.880, la regla general es que la interposición de un recurso administrativo no trae consigo la suspensión del acto cuestionado. Antes bien, debe llevarse a cabo, de manera que el efecto suspensivo queda reservado para situaciones excepcionales. Por ende, la existencia de un



recurso pendiente no autoriza para paralizar la tramitación del llamado a retiro temporal;

Décimo: Finalmente, en lo que atañe al pago de remuneraciones, según lo dispuesto en la normativa citada en el motivo quinto de esta resolución, en concordancia con lo que disponen el artículo 65 letra b) del Reglamento Selección y Ascensos del Personal de Carabineros, N° 8, aprobado por Decreto Supremo N° 5.138, del 30 de septiembre de 1959, del Ministerio del Interior, -dejando a salvo lo que pueda decidirse con posterioridad-, ha de apuntarse que el llamado a retiro temporal implica que el funcionario cesa en su prestación de servicios, que es separado de la institución. Por lo tanto, se suspende la prestación de servicios, de manera que se suspende también el derecho a percibir sus remuneraciones, en la medida que éstas no son otra cosa que la contraprestación a un servicio que es efectivamente prestado.

Por estas razones y de conformidad, además, con lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, y Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección, **se rechaza** el recurso deducido a fojas 70, sin costas por estimarse que hubo motivo plausible.

Redactó el ministro señor Astudillo.

Regístrese y, oportunamente, archívese.

Rol N° 61.496-2019.-





YEHGXZJFL

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Omar Antonio Astudillo C., Jenny Book R. y Abogado Integrante Jaime Bernardo Guerrero P. Santiago, dieciséis de octubre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a dieciséis de octubre 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 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>