

Santiago, quince de marzo de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos octavo a duodécimo, que se eliminan.

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

Primero: Que en estos autos Rol N° 35-2020 don Julio Schnettler Ramírez y don Marco Aurelio Carvajal Brito, han deducido recurso de protección en contra de la Contraloría General de la República, por haber emitido el Dictamen N° 11.424 de 26 de abril de 2019, que declara que los recurrentes no tienen derecho a mantener sus cotizaciones en la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (en adelante CAPREDENA) ni obtener una pensión de retiro en ese régimen. Estiman que el aludido Dictamen N° 11.424 es arbitrario e ilegal y que conculca las garantías establecidas en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que piden dejarlo sin efecto y ordenar a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas dependiente del Ministerio de Defensa Nacional, pagar a los actores su pensión de retiro, con costas.

Segundo: Que, al informar, la recurrida sostuvo que el traspaso de fondos desde la AFP a CAPREDENA, respecto de cada uno de los actores, se materializó a través de las Resoluciones N° 1138 y N° 1692, pronunciadas el año 2017



por la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, mediante las cuales se otorgó a los recurrentes las respectivas pensiones de retiro conforme al régimen de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional. Agrega que, sin embargo, sometidas al control preventivo de legalidad las resoluciones fueron representadas, en atención a que los recurrentes desempeñaron funciones en la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC), en calidades que no son de aquellas a que se refiere taxativamente el artículo 1° de la Ley N° 18.458, por lo que no podían cotizar en la Caja y tampoco obtener la respectiva pensión, por incumplimiento de los requisitos legales.

Expone que la DGAC solicitó la reconsideración del referido acto de representación, petición que fue desestimada por Oficio N° 8443 de 28 de marzo de 2018 por falta de legitimidad activa. Con posterioridad, la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas solicitó su reconsideración, arbitrio que fue rechazado mediante Oficio N° 11.424 de 16 de abril de 2019, y que constituye el acto que se pretende impugnar en los presentes autos.

Sostiene que la decisión recurrida no hace más que confirmar las representaciones efectuadas en su oportunidad a las resoluciones dictadas por la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas que ordenaban otorgar la pensión, decisión que resultaba improcedente, añadiendo que el control



preventivo de legalidad es una atribución exclusiva del ente contralor, al igual que lo es la interpretación de las normas previsionales de los funcionarios de la DGAC, conforme a lo dispuesto en los artículos 1 y 10 de la Ley Orgánica Constitucional N° 10.336.

Enseguida, alude a la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional sobre contienda de competencia suscitada entre la Contraloría General de la República y el 29° Juzgado Civil de Santiago, que sostuvo que sólo al ente contralor le corresponde informar de un modo generalmente obligatorio el régimen previsional aplicable a los funcionarios de la DGAC.

En cuanto al régimen previsional aplicable, explica que el régimen previsional del personal de la Defensa Nacional, vigente desde 1985, reitera que el mismo sólo se aplica al personal taxativamente enumerado en el artículo 1° de la Ley N° 18.458, de manera que los no contemplados en dicha disposición quedan afectos al sistema de pensiones establecido en el DL N° 3.500.

A continuación, destaca que la DGAC, de acuerdo con su Ley Orgánica N° 16.752, es una entidad dependiente de la Comandancia en Jefe de la Fuerza Aérea de Chile (FACH), pero no forma parte de las Fuerzas Armadas, subrayando que, al único personal civil que se le reconoce excepcionalmente el mantenimiento en el referido sistema previsional, son



aquellos funcionarios que se desempeñan en institutos armados propiamente tales como el Ejército, la Armada y la FACH. En este orden de ideas, los actores son ex funcionarios de la DGAC, de suerte que no califican para mantenerse en el sistema previsional de CAPREDENA y menos para obtener pensiones a su alero.

En cuanto al Dictamen invocado por los recurrentes y que fuera aplicado a un ex funcionario del Servicio Hidrográfico y Oceánico de la Armada (SHOA), refiere que se trataba de una persona que por error enteró directamente cotizaciones a CAPREDENA durante un lapso superior al mínimo exigido por la ley (20 años), a diferencia de los actores quienes cotizaron durante 13 y 11 años, único período que les permitió generar la expectativa de obtener una pensión por vejez, y que resulta insuficiente para que accedan a pensiones de retiro.

Expresa que, para los efectos de lo prevenido en el artículo 77 de la Ley N° 18.948, sólo las imposiciones enteradas directamente a CAPREDENA pueden ser contabilizadas para computar el tiempo mínimo, no así las cotizadas en AFP y luego traspasadas, puesto que ya no puede sostenerse que los recurrentes cotizaron con el convencimiento que obtendrían una pensión bajo el régimen previsional de CAPREDENA.

Sostiene que en la especie no se vulneró el principio



de confianza legítima ni tampoco la doctrina de los actos propios de la Administración, desde que al representar las resoluciones no se modificó el discernimiento sobre el sentido y alcance del artículo 77, que exige 20 años de cotizaciones válidas en la Caja; y la previa toma de razón lo fue respecto del cómputo de dichos períodos en una eventual jubilación, pero esta última se hará siempre acorde a la legislación vigente al momento de otorgarse la respectiva pensión, constatándose en dicha oportunidad que los actores no reunían las exigencias legales. Por la misma razón, estima que no existe vulneración al plazo de invalidación de dos años establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.

Por último, en lo que atañe a las resoluciones anteriores en que la entidad de control tomó razón de actos emanados de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas que beneficiaban a los recurrentes, asevera que la jurisprudencia anterior no obliga a la Contraloría a continuar validando situaciones contrarias a la ley y al margen del derecho, razones todas por las que pidió el rechazo del recurso.

Tercero: Que la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la acción cautelar considerando en síntesis que, al haberse dictado el Dictamen N° 11.044 de 16 de abril de



2019 debidamente fundado -en el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 77 de la Ley N° 18.948- y en uso de las atribuciones legales y constitucionales de las que se encuentra investida la Contraloría General de la República, dicho acto no puede ser tildado como arbitrario o ilegal, en atención a que responde a una interpretación de la normativa aplicable, perfectamente válida desde la perspectiva de nuestro ordenamiento, de forma que cualquier discrepancia debe ser resuelta en la sede jurisdiccional correspondiente mediante el ejercicio de las acciones de lato conocimiento que establece la ley.

Cuarto: Que, para un adecuado entendimiento del asunto planteado, conviene precisar las siguientes circunstancias fácticas que constan en los antecedentes:

a) El recurrente señor Schnettler Ramírez registra cotizaciones en CAPREDENA por el período comprendido entre el 1 de enero de 1982 y el 1 de diciembre de 2016, en atención a que la entonces Subsecretaría de Aviación mediante Resolución N° 173 de 22 de febrero de 2007, **debidamente tomada razón por la Contraloría General de la República,** reconoció para tales efectos las cotizaciones realizadas por el actor enteradas y traspasadas por la AFP Provida, entre el 1 de junio de 1985 y el 30 de junio de



2005.

Las labores prestadas por el actor para la DGAC fueron las de obrero a jornal en 1985, y desde 1986 como personal civil a contrata.

b) En cuanto al recurrente señor Carvajal Brito, registra cotizaciones en CAPREDENA por el período comprendido entre el 1 de enero de 1985 y el 1 de diciembre de 2016, en atención a que la entonces Subsecretaría de Aviación mediante Resolución N° 531 de 2007, **debidamente tomada razón por la Contraloría General de la República**, reconoció para tales efectos las cotizaciones realizadas por el actor enteradas y traspasadas por la AFP ING Santa María, entre el 16 de marzo de 1987 y el 30 de junio de 2005.

Las labores prestadas por el actor para la DGAC fueron las de obrero a jornal hasta el 16 de octubre de 1987, y desde esta última data como personal civil a contrata.

c) En el mismo sentido, mediante Resolución Exenta N° 0997 de 18 de mayo de 2005, la entonces Subsecretaría de Aviación ya había reconocido y dispuesto en favor de los recurrentes, a contar de julio de 2005, "(...) la aplicación de cotizaciones previsionales y de desahucio en favor de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA) del siguiente personal", instruyendo a dicha Caja que recabara



de las Administradoras de Fondos de Pensiones correspondientes el entero y disposición de los fondos acumulados por los señores Schnettler y Carvajal en sus respectivas cuentas de capitalización individual.

d) Mediante sendas resoluciones N°s 855, 1.138 y 1.692, todas de 2017, la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas -continuadora legal de la ex Subsecretaría de Aviación- concedió y otorgó pensiones de retiro conforme al régimen previsional de CAPREDENA a los recurrentes Schnettler Ramírez y Carvajal Brito, actos administrativos **que fueron representados por la Contraloría General de la República** en atención a que las personas nombradas habrían desempeñado cargos en la DGAC que no se condicen con las calidades que taxativamente establece el artículo 1° de la Ley N° 18.458.

e) En contra de dichas resoluciones de representación, la DGAC solicitó a la entidad de control su reconsideración, la cual fue desestimada por falta de legitimación activa; y lo propio aconteció respecto de la petición de reconsideración deducida por la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, aunque por razones de fondo que se explicitan en los Oficios N°s 30.260, 31.322 y 31.323, todos de 2017, cuyo discernimiento fue ratificado a través del Dictamen N° 11.424 de 26 de abril de 2019, impugnado en



estos autos.

f) El recurrente señor Marco Aurelio Carvajal Brito falleció con fecha 24 de mayo de 2020, durante la tramitación de esta causa.

Quinto: Que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1, 19, 20, 21 y 22 de la Ley N° 16.752, la Dirección General de Aeronáutica Civil es un órgano funcionalmente descentralizado dependiente de la Comandancia en Jefe de la Fuerza Aérea de Chile, y que se relaciona con el Gobierno Central a través del Ministerio de Defensa Nacional y la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, estando autorizada para contratar personal civil, el que se rige en lo laboral y previsional por las disposiciones aplicables a los empleados civiles de la Fuerzas Armadas. En consecuencia, le son aplicables las disposiciones establecidas en el D.F.L. N° 1 de 1968 sobre Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas y las de su Reglamento Complementario, aprobado por Decreto Supremo 204 de 28 de mayo de 1969, como asimismo las disposiciones sobre remuneraciones para el personal del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Armadas contenidas en los D.F.L. N°s 3 de 1968 y N° 1 de 1970 y sus modificaciones posteriores.

Por su parte, la Ley N° 18.458, publicada en el Diario Oficial el 11 de noviembre de 1985, en sus artículos 1, 2 y



3 dispuso lo siguiente: "A partir de la fecha de publicación de esta ley, los regímenes previsionales y de desahucio contemplado en el decreto con fuerza de ley N° 1, de la Subsecretaría de Guerra; en el decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio del Interior, ambos de 1968, y en el decreto con fuerza de ley N° 1, de la Subsecretaría de Investigaciones, de 1980, sólo se aplicarán al personal que a continuación se indica:

a) Personal de las Plantas de las Subsecretarías del Ministerio de Defensa Nacional;

b) Personal de las Plantas de oficiales, del cuadro permanente y gente de mar y de empleados civiles de las Fuerzas Armadas a que se refiere el artículo 4° del decreto con fuerza de ley N° 1, de la Subsecretaría de Guerra, de 1968;

c) Personal de Reserva llamado al servicio activo;

d) Personal de nombramiento supremo y Personal de nombramiento institucional a que se refiere el artículo 11 del decreto con fuerza de ley N° 2, del 8 Ministerio del Interior, de 1968;

e) Personal contemplado en la Planta de oficiales, empleados civiles y servicios generales de Policía de Investigaciones de Chile, y a que se refiere el decreto con fuerza de ley N° 1, de la Subsecretaría de Investigaciones, de 1980;



f) Alumnos de las Escuelas Institucionales de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de Chile, aunque no sean personal de planta; y

g) Personal de las Plantas de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile.

El régimen de desahucio de este personal se regirá exclusivamente por las normas contenidas en el decreto ley N° 2.049, de 1977".

A su turno, el artículo 2 establece: "Los imponentes de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile que con posterioridad a la fecha de publicación de esta ley, cambien de categoría o clasificación funcionaria en su misma Institución, Servicio, Organismo o Empresa, dependiente del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacione con el Gobierno por su intermedio, o ingrese en una distinta entre las ya señaladas, sin mediar discontinuidad de servicios, continuarán afectos al régimen previsional y de desahucio de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional o Dirección de Previsión 26 de Carabineros de Chile, según corresponda. En el caso de un cambio de afiliación entre los organismos previsionales citados, los tiempos de afiliación en uno serán válidos en el otro, para todos los efectos legales, especialmente para el mínimo



necesario para obtener pensión de retiro”.

Por último, el artículo 3 prescribe: “El personal no contemplado en el artículo 1°, que a partir de la vigencia de esta ley ingrese a las Instituciones, Servicios, Organismos y Empresas, dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, o que se relacionen con el Gobierno por su intermedio, o a aquellos, Servicios, Organismos o Empresas que leyes especiales les hicieren aplicables los regímenes previsionales indicados en el mismo artículo, quedará afecto al Sistema Previsional establecido en el decreto ley N° 3.500, de 1980”.

Por otro lado, se debe considerar lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley N° 18.948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, inserto en el párrafo “De la pensión de Retiro”, en tanto preceptúa que:

“El personal tendrá derecho a pensión de retiro cuando acredite veinte o más años de servicios efectivos afectos al régimen de previsión que contempla este título.

Para estos efectos serán servicios efectivos los prestados en cualquiera de las Instituciones de la Defensa Nacional o de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública en el ejercicio activo de sus respectivos empleos, afectos a la Caja de Previsión de la Defensa Nacional o a la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, o en las



comisiones que el Presidente de la República les confíe, cuando ellas sean ajenas a las funciones de dichos empleos, como asimismo los correspondientes servicios efectivos afectos a los regímenes de los citados organismos previsionales, distintos de los anteriores, y los demás que determine la ley.

Asimismo, serán servicios efectivos el primer año de estudio en las Escuelas Institucionales de las Fuerzas Armadas aprobado con valer militar, respecto de quienes ingresen a dichas Escuelas sin haber hecho el Servicio Militar, los dos últimos años de estudios en las Escuelas Militar, Naval, de Aviación, de Servicio Femenino Militar, de Carabineros, de la Policía de Investigaciones, de las Escuelas de Ingenieros de la Armada y Pilotines, Escuela de Suboficiales, de Armas en el Ejército, la Escuela de Grumetes, la Escuela de Artesanos y otras en que funcionen cursos de Grumetes de la Armada y la Escuela de Especialidades de la Fuerza Aérea o el tiempo efectivo que durante ese lapso el alumno permanezca o haya permanecido en el respectivo establecimiento, y el tiempo servido como conscripto y aprendiz en las Fuerzas Armadas, siempre que dichos periodos hayan sido cotizados en la Caja de Previsión de la Defensa Nacional o Dirección de Previsión de Carabineros, según corresponda.

El tiempo computable en las calidades mencionadas en



el inciso anterior no podrá exceder, en ningún caso, de tres años en total.

Igual carácter tendrá el tiempo servido por el personal de la reserva llamada al servicio para desempeño en la Institución, para lo cual deberá efectuar las imposiciones respectivas.

En todo caso, el personal abonará los descuentos legales o traspasará los fondos correspondientes”.

En lo que atañe a la autoridad que otorga las pensiones del personal adscrito al régimen de CAPREDENA, la Ley N° 20.424 que establece el Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional, dispone en su artículo 21 letra c): “A la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas le corresponderá: (...) c) Elaborar los decretos, resoluciones, órdenes ministeriales y oficios relativos a nombramientos, ascensos, retiros, renunciaciones, destinaciones, comisiones de servicio al extranjero y, en general, todos aquellos actos administrativos orientados a la resolución sobre solicitudes, beneficios u otros asuntos que deban tramitarse por la Subsecretaría, y que interesen al personal de las Fuerzas Armadas en servicio activo, a las personas en situación de retiro de las mismas, y a sus familias”. Por cierto, las resoluciones que dicte la Subsecretaría sobre estas materias se encuentran obligatoriamente sometidas al control preventivo de



legalidad de la Contraloría General de la República.

Sexto: Que, atento a los hechos que se tuvieron por acreditados en el basamento cuarto, los recurrentes comenzaron a prestar servicios a la Dirección General de Aeronáutica Civil en los años 1982 (Schnettler Ramírez) y 1985 (Carvajal Brito), respectivamente, y luego como personal civil a contrata cuando estaba vigente la Ley N° 18.458, que sometió al personal no comprendido en su artículo 1 al régimen previsional establecido en el Decreto Ley N° 3.500, de 1980.

Pues bien, como consta del examen de los actos administrativos dictados el año 2007 por la entonces Subsecretaría de Aviación, que reconoció en favor de los recurrentes el período de cotizaciones previsionales realizados en su respectiva AFP, el análisis jurídico sobre la pertinencia de aplicar o no las disposiciones de la Ley N° 18.458 (en especial, su artículo 1°) ya fue realizado por la autoridad administrativa, criterio que fue refrendado por la Contraloría General de la República al tomar razón de tales actos el año 2007, por lo que debe entenderse que los mismos se encuentran ajustados a derecho. Una interpretación distinta tornaría en perfectamente inútil el control de legalidad preventivo que por mandato constitucional debe realizar la entidad contralora conforme a los artículos 98 y 99 de la Carta



Fundamental.

Séptimo: Que, establecido lo anterior, la controversia no radica en la correcta inteligencia del artículo 1° de la Ley N° 18.458, sino antes bien, si la recurrida puede legítimamente desconocer su jurisprudencia administrativa, al argumentar que el análisis jurídico relativo al otorgamiento de la pensión de CAPREDENA se realiza al momento en que se dictan los actos administrativos pertinentes, con independencia de lo decidido con anterioridad.

En la especie, es un hecho pacífico que los actos administrativos que concedieron pensión por CAPREDENA a los recurrentes fueron dictados el año 2017 por la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas y que, para los efectos del cómputo del plazo establecido en el artículo 77 de la Ley N° 18.948, la autoridad consideró las Resoluciones N° 173 de 22 de febrero de 2007 (Schnettler Ramírez) y N° 531 de 2007 (Carvajal Brito) de la entonces Subsecretaría de Aviación. Tampoco existe controversia en que la recurrida tomó razón de tales actos administrativos el año 2007 y que, en cambio, representó las Resoluciones N°s 855, 1.138 y 1.692, todas de 2017, de la mencionada Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, por diversas razones, pero principalmente porque -en su concepto- los actores no revestían las calidades exigidas por el artículo



1° de la Ley N° 18.458, de manera que a la fecha de otorgamiento de la pensión no cumplían con el requisito mínimo de 20 años de cotización en CAPREDENA exigido por el artículo 77 de la Ley N° 18.948.

Octavo: Que, en forma previa al análisis del fondo del asunto, conviene atender a lo que sobre el particular ha señalado la doctrina. Así, los autores Enrique Rajevic y María Fernanda Garcés, siguiendo a otros tratadistas como Iván Aróstica y Carlos Carmona, sostiene que la toma de razón "*(...) provoca el desasimio de Contraloría, que ya no puede volver sobre la materia resuelta y revocar o invalidar lo decidido para ese caso concreto (entre otros, DCGR números 11.733/2009, 11.724/2004, 25.768/1995 y 30.117/1993), y reafirma la presunción de legalidad del acto concreto que exige a los órganos públicos darles cumplimiento (entre otros, DCGR números 45.927/2008, 35.617/2006 y 17.799/1990). Esta presunción puede ser destruida por una sentencia judicial que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad del acto administrativo, constituyendo más bien un desplazamiento de la carga de la prueba contra el particular*" (Enrique Rajevic y María Fernanda Garcés. "Control de legalidad y procedimiento de toma de razón", en VV.AA. Un mejor Estado para Chile, Propuestas de modernización y reforma. Consorcio para la Reforma del Estado, 2009, p. 613-646".



En un sentido similar, el profesor José Luis Cea afirma que *"una vez completado, el trámite surte, por lo común, los tres efectos siguientes: (...) c) Desasimiento de la función de control: implica que, por una parte, cesa la capacidad del ente de control para seguir disponiendo, es decir, ya no puede retirar o dejar sin efecto por otro motivo o circunstancia, lo decidido en toma de razón respecto del acto examinado. Además, tampoco le es dado emitir un segundo pronunciamiento en ligamen con el mérito jurídico de aquel mismo acto, sin perjuicio de las facultades que tiene la administración activa para invalidarlo, de propia iniciativa, aunque sea por otra vía"* (José Luis Cea Egaña. Derecho Constitucional Chileno. Ediciones Universidad Católica de Chile, Tomo IV, Santiago, 2016, pág. 102).

A su vez, el tratadista Luis Cordero Vega sostiene que *"La toma de razón acarrea tradicionalmente, tres efectos: (...) (c) Provoca el desasimiento de la Contraloría. Ello significa, por una parte, que carece de la disponibilidad de su propio acto, es decir, no puede retirar, ni dejar sin efecto, ni alterar o modificar su toma de razón. Por la otra, que no puede hacer un "segundo juicio" sobre su juridicidad, sin perjuicio de las facultades que tiene la Administración activa para invalidar sus propios actos"* (Luis Cordero Vega. "Lecciones de Derecho Administrativo").



Editorial Thomson Reuters, Segunda edición (2015), pp. 578, 581).

De todo lo expuesto resulta posible inferir que, verificado el trámite de toma de razón, se produce -dentro de otros efectos- el de intangibilidad de lo decidido o de desasimio de lo actuado por la Contraloría, en cuya virtud el ente de control no puede ni retirar, ni dejar sin efecto, ni alterar o modificar su toma de razón, porque carece de competencia para ello, y que dicho desasimio alcanza tanto a la toma de razón en sí misma, como respecto al acto sobre el cual recayó dicho pronunciamiento. Esta intangibilidad, según el parecer mayoritario de la doctrina, opera con respecto a la correspondencia entre un determinado acto administrativo y su respectivo control de legalidad, por lo que es en razón a un preciso acto y a su correspondiente toma de razón, que se produce el ya aludido efecto, y no así en relación con actos conexos, análogos o incluso vinculados entre sí, por ser ellos distintos, distinguibles y ajenos a la revisión efectuada por el órgano de control. Así, el desasimio no alcanza al acto que no fue objeto de la toma de razón, pese incluso a la similitud que pudiere tener con aquél.

Noveno: Que, en este mismo orden de consideraciones, la propia Contraloría General de la República ha reconocido el desasimio y el efecto de intangibilidad, al sostener



que "(...) una vez tomado razón el acto administrativo, se produce el desasimio respecto de su control de legalidad, lo que impide dejar sin efecto dicho examen o desconocer su fuerza vinculante, sin que ello importe, en todo caso, que se agoten allí las facultades fiscalizadoras de esta Contraloría General" (Dictámenes N°s 21.190 de 23 de abril de 2010, 78.801 de 28 de diciembre de 2010 y 51.474 de 26 de junio de 2015).

Décimo: Que, del modo en que se reflexiona, es manifiesto que al haber tomado razón la recurrida de las Resoluciones N° 173 de 22 de febrero de 2007 y N° 531 del mismo año, operó el efecto de desasimio e intangibilidad antes aludido, por lo que no resulta admisible que **diez años después** la entidad de control haga caso omiso de sus propios actos, argumentando que el análisis del otorgamiento de la pensión se debe realizar en la época en que se dictan los actos administrativos correspondientes que la conceden. Tal interpretación, además de vulnerar la seguridad jurídica y la doctrina de los propios actos, desconoce la buena fe y la justa causa de error en que podrían haber incurrido los actores, no pudiendo endosárseles sin más eventuales irregularidades en la dictación de actos administrativos dictados diez años atrás y cuyo contenido le es favorable, independiente de que pueda hablarse o no de derechos adquiridos. De esta manera,



si la recurrida estimaba que las resoluciones de la Subsecretaría de Aviación del año 2007 no fueron dictadas conforme a derecho, debió instar por su invalidación, siendo del caso subrayar que entonces se encontraba vigente la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos. Menos aún tiene asidero la defensa de la recurrida si se tiene en consideración que la presunta ilegalidad se basa en *su propia* interpretación del artículo 1° de la Ley N° 18.458 y del artículo 77 de la Ley N° 18.948, discernimiento que, ciertamente, no es vinculante para los Tribunales de Justicia.

Undécimo: Que, de todo lo expuesto, se desprende que el Dictamen N° 11.404 de 26 de abril de 2019, que ratificó el criterio jurídico contenido en los Oficios N°s 30.260, 31.322 y 31.323, todos de 2017, es ilegal, en tanto contraviene el artículo 1° de la Ley N° 18.458 y el artículo 77 de la Ley N° 18.948, al exigir a los recurrentes más requisitos de aquellos que están establecidos en la ley por la vía de una interpretación que, además, desconoce el efecto de desasimilación e intangibilidad de la toma de razón de actos de contenido favorable a los administrados, habiendo transcurrido con creces el plazo para impetrar por su invalidación conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.



De esta manera, habiéndose acreditado uno de los supuestos indispensables que tornan favorable el acogimiento de la acción constitucional (ilegalidad del acto impugnado), resulta innecesario abocarse a la eventual arbitrariedad del acto planteada en el recurso de protección.

Duodécimo: Que, el acto cuya ilegalidad ha sido constatada, vulnera la garantía de igualdad ante la ley de los actores y amenaza su derecho de propiedad, establecidos en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al impedirles pensionarse conforme al régimen previsional de CAPREDENA, en circunstancias que reúnen todas las exigencias establecidas por el ordenamiento jurídico, estableciendo un trato distinto respecto de otros funcionarios que en posición jurídica similar o análoga han podido acceder a tales beneficios.

Décimo Tercero: Que, atento a lo antes razonado, se deberá acoger el recurso en la forma que se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de diez de diciembre de dos mil diecinueve y, en su lugar, **se acoge** el



recurso de protección deducido por don Julio Schnettler Ramírez y don Marco Aurelio Carvajal Brito en contra de la Contraloría General de la República, por lo que se deja sin efecto el Dictamen N° 11.404 de 26 de abril de 2019, así como los Oficios N°s 30.260, 31.322 y 31.323, todos de 2017, y cualquier otro acto administrativo posterior que sea su consecuencia directa y necesaria. Por consiguiente, la recurrida deberá tomar razón de las Resoluciones N°s 855, 1.138 y 1.692, todas de 2017, de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, y ordenar la tramitación de la pensión solicitada por los recurrentes, la que favorecerá a los herederos del actor Marco Aurelio Carvajal Brito, siempre que se reúnan los requisitos legales para ello.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Sandoval, quien estuvo por confirmar el fallo en alzada teniendo presente, además de las razones vertidas en la sentencia en estudio, que el examen de juridicidad del acto administrativo que concede la pensión de CAPREDENA a los actores, conforme a las Leyes N° 18.458 y N° 18.948, se debe realizar de acuerdo con la normativa legal y reglamentaria e interpretación vigente a la época en que tiene lugar el trámite de toma de razón, en la especie, el año 2017. Desde este prisma, si bien las Resoluciones N° 173 de 22 de febrero y N° 531, ambas de 2007, de la entonces Subsecretaría de Aviación reconocieron ciertos



derechos en favor de los recurrentes y fueron tomadas razón por la Contraloría General de la República, ello no es obstáculo para que esta última ejerza las atribuciones que le confiere el ordenamiento jurídico al momento de realizar el control de juridicidad del acto terminal. Entender lo contrario significaría tolerar la ilegalidad manifiesta de actos administrativos por el mero transcurso del tiempo, cuestión que no se condice con las amplias facultades que el Constituyente y el legislador de la Ley N° 10.336 dotaron a la entidad de control para asegurar la juridicidad de los actos emanados de la Administración activa.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Rol N° 35-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Diego Munita L. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Sandoval por haber cesado en funciones y el Abogado Integrante Sr. Munita por estar ausente.





En Santiago, a quince de marzo de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

