

Santiago, diez de diciembre de dos mil diecinueve.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que comparecen los señores **Julio Schnettler Ramírez**, ingeniero en ejecución de administración de empresas, domiciliado en esta ciudad en calle República Árabe de Egipto N° 531, comuna de Las Condes, y **Marco Aurelio Carvajal Brito**, domiciliado en esta ciudad en calle Dr. Manuel Barros Borgoño N° 110, Oficina 406, comuna de Providencia y deducen sendos recursos de protección en contra de la **Contraloría General de la República**, (en adelante CGR), representada por su Contralor General, Jorge Bermúdez Soto, abogado, ambos domiciliados en esta ciudad en calle Teatinos N° 56, comuna de Santiago, por el acto que estiman arbitrario e ilegal consistente en haber emitido el pronunciamiento del Dictamen N° 11.424, de 26 de abril de 2019, declarando que los recurrentes no tiene 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, vulnerando con ello las garantías consagradas en los numerales 2° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Refieren, en primer término, que Julio Schnettler Ramírez ingresó a trabajar a la Dirección General de Aeronáutica Civil (en adelante DGAC) como personal a jornal el 1° de junio de 1985 hasta el 31 de diciembre del mismo año, siendo designado a contrata desde el primero de enero de 1986 hasta el 20 de enero de 1987. Fue nombrado en la planta de profesionales del servicio el 21 de enero de 1987, cargo que sirvió hasta el 30 de noviembre de 2016, registrando imposiciones en CAPREDENA desde el 01 de enero de 1982 al 31 de mayo del mismo año (por servicios prestados con anterioridad a la FACH), y desde el primero de junio de 1985.

Expone el señalado recurrente que existe un oficio de CAPREDENA de 09 de mayo de 2005 que indica que se afilió al sistema previsional del D.L. 3.500 de 1980, desde que fue contratado como jornal en la DGAC el 1° de junio de 1985, sin que hubiera prestado servicios entre su renuncia a la FACH y su contratación en la DGAC, y que su afiliación al sistema de AFP no fue voluntario, por lo que le asiste el derecho de reincorporarse a la Caja desde su contratación en calidad de contrata (excluyendo el período que trabajó de jornal), por aplicación de lo dispuesto en los artículos 2° transitorio de la Ley N°18.458, en relación con el artículo 1° transitorio del citado D.L. N° 3.500.



Señala que, en virtud de lo anterior, la DGAC emitió la Resolución Exenta N° 997 de 18 de mayo de 2005 disponiendo la aplicación de cotizaciones previsionales y de desahucio del recurrente a favor de CAPREDENA.

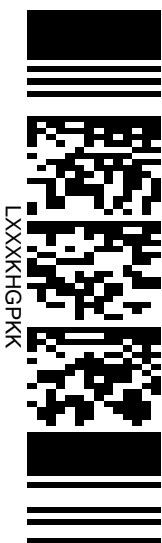
Indica que, finalmente por Resolución N° 173 de 22 de febrero de 2007, pronunciada por la ex Subsecretaría de Aviación, se reconoció el tiempo de afiliación del recurrente a la AFP PROVIDA como válido para completar el mínimo de 20 años de servicios efectivos, conforme lo dispuesto en artículo 5 Ley N°18.458. Se ordenó que se regularizase su situación previsional incluyendo el tiempo servido como administrador de aeropuertos a contrata al sistema previsional de CAPREDENA (1 año y 20 días); se estableció que el tiempo como administrador de aeropuertos de planta prestado entre 21 de enero de 1987 al 30 de junio de 2005 queda afecto a CAPREDENA por ser continuo al período como funcionario a contrata, y se hizo presente que las cotizaciones mal efectuadas a la AFP PROVIDA, por dichos períodos fueron traspasados a CAPREDENA, remitiéndose fondos por la suma de \$ 20.511.397.

Sostiene que la citada Resolución N°173 fue tomada razón por la Contraloría el 03 de abril de 2007.

Denuncia que, no obstante esta toma de razón, la Contraloría mediante el Dictamen impugnado (N° 11.424 de 26 de abril de 2019) resolvió lo contrario, esto es que *no le asiste el derecho a mantener sus cotizaciones en CAPREDENA ni obtener una pensión de retiro en ese régimen*, fundado en que, a diferencia de un caso anterior -Dictamen N° 9.740 de 2019- en que se permitió que un exfuncionario del Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada (SHOA) que cotizó por error en CAPREDENA por más de 20 años pudiese mantener dicho régimen, los recurrentes cotizaron por error en la Caja durante 11 y 13 años, y no corresponde que el personal de la DGAC lo hiciese, por así disponerlo el artículo 1° de la Ley N°18.458, que entró en vigencia el 11 de junio de 1985.

Reclama que en este caso no se está en presencia de un mero error, sino que de una situación consolidada que se plasmó en los tres actos administrativos mencionados y la toma de razón del último de ellos.

Expone que en el referido Dictamen N° 9.740, frente a la misma situación, reconoció el derecho de un funcionario del SHOA, por lo que el



acto impugnado vulnera la buena fe, la doctrina del acto propio y el principio de confianza legítima.

Explica que se reconoció la situación excepcional del ex funcionario del SHOA concurriendo tres requisitos copulativos: error en la Administración, buena fe y lapso de tiempo, todos elementos que concurren en la especie respecto a los recurrentes. En cuanto al tiempo señala que la propia Resolución N° 173 de 2007 de la Subsecretaría de Aviación, tomada razón, reconoció y regularizó su situación previsional, apreciándose que da cumplimiento al tiempo mínimo de 20 años de servicios efectivos afectos al régimen en los términos del artículo 77 de la Ley N°18.948.

Además, se refiere a diversos dictámenes emitidos entre los años 2012 y 2014 en que la recurrida reconocía el derecho de exfuncionarios a mantenerse en DIPRECA u otros regímenes cuando sus imposiciones fueron erradamente integradas en ellas por más de 5 años.

Añade que el acto vulnera lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, ya que la autoridad puede invalidar los actos contrarios a derecho, pero previa audiencia del interesado, lo que en este caso no ocurrió.

Por su parte, el recurrente Marco Aurelio Carvajal Brito ingresó a la DGAC como personal a jornal desde el 16 de marzo de 1987 hasta el 16 de octubre del mismo año, afiliándose con igual fecha al sistema previsional regido por el D.L. N° 3.500 de 1980; cambia a calidad de contrata desde el 17 de octubre de 1987 pasando a la planta desde el 18 de diciembre de 1989 hasta el 31 de diciembre de 2016. Tampoco prestó servicios entre la renuncia a la FACH y su contratación por la DGAC y su afiliación al sistema de AFP no fue voluntario.

Indica que, en su caso, el oficio de la Caja de 09 de mayo de 2005 indica que registra imposiciones en ella entre el 1 de enero de 1985 al 31 de enero de 1986 y que desde su nombramiento como jornal impuso en AFP, pero que debe reconocérsele el derecho por los mismos argumentos.

Sostiene que la Resolución Exenta N° 997, pronunciada por la DGAC el 18 de mayo de 2005 también lo incluye, pero la Resolución de la ex Subsecretaría de Aviación es la N° 531, de 12 de junio de 2007, tomada de razón el 30 de agosto de 2007. Su AFP es ING y se traspasaron fondos a CAPREDENA por \$11.588.206.



En base a los mismos argumentos que el primer recurrente, denuncia el mismo acto arbitrario e ilegal y ambos solicitan se deje sin efecto el referido dictamen, disponiendo que se debe reconocer su derecho a mantener sus cotizaciones en la mencionada Caja, todo ello con costas.

**Segundo:** Que la Contraloría General de la República, (CGR) informando, manifestó que el traspaso de fondos desde la AFP a la Caja se materializó por Resoluciones N° 1138 y N° 1692, pronunciadas en el año 2017 por la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, y se concedieron a los recurrentes las respectivas pensiones de retiro.

Indica que, sometidas al control preventivo de legalidad, las resoluciones fueron representadas, toda vez que los recurrentes desempeñaron funciones en la DGAC, en calidades que no son de aquellas a que se refiere el artículo 1° de la Ley N° 18.458, y solo aquellos funcionarios que se encuentren en este taxativo listado pueden cotizar en la Caja y obtener la respectiva pensión.

La DGAC solicitó la reconsideración del referido acto, lo que fue desestimado 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, la que fue rechazada por oficio N°11.424 de 16 de abril de 2019, y que constituye el acto que se pretende impugnar.

Expresa que, en este contexto, la decisión recurrida no hizo más que confirmar las representaciones efectuadas en su oportunidad a las resoluciones de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas que ordenaban otorgar la pensión, lo que es improcedente, ya 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. Alude al fallo dictado por el Tribunal Constitucional sobre contienda de competencia suscitada entre la CGR y el 29° Juzgado Civil de Santiago, en que se sostuvo que solo al ente contralor le corresponde informar de un modo generalmente obligatorio el régimen previsional aplicable a los funcionarios de la DGAC.



Indica que al haber ejercido sus competencias asignadas por ley contempladas en la precitada Ley N° 10.336 debe establecerse la ausencia de ilegalidad y arbitrariedad.

En cuanto al régimen previsional aplicable sostiene que el régimen previsional del personal de la Defensa Nacional, vigente desde 1985, solo se aplica al personal taxativamente enumerado en el art. 1 de la Ley N° 18.458, y los no contemplados en ella quedarán afectos al sistema del DL N° 3.500.

Explica que la DGAC, según su Ley Orgánica Constitucional N° 16.752, es una entidad dependiente de la Comandancia en Jefe de la FACH, pero no forma parte de las Fuerzas Armadas y señala que al único personal civil que se le reconoce excepcionalmente el mantenimiento en el referido sistema previsional son aquellos que se desempeñan en institutos armados propiamente tales como el Ejército, la Armada y la FACH.

Señala que los recurrentes son ex funcionarios de la DGAC, por lo que no califican para mantenerse en el sistema en comento.

En cuanto al dictamen que se invoca y que fuera aplicado al ex funcionario del SHOA, refiere que se trataba de una persona que por error enteró directamente cotizaciones a CAPREDENA durante un lapso mayor al mínimo exigido, 20 años, a diferencia de los recurrentes que cotizaron durante 13 y 11 años, único período que les permitió generar la expectativa de obtener una jubilación y que resulta insuficiente para que accedan a pensiones de retiro.

Sostiene que para los efectos del art 77 de la Ley N°18.948 solo las imposiciones que fueron 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 cotizaron con el convencimiento que obtendrían una pensión bajo el régimen de CAPREDENA.

Indica que no se vulneró el principio de confianza legítima ni los actos propios de la Administración, puesto que no se cambió el criterio sobre el alcance del artículo 77, que exige 20 años de cotizaciones válidas en la caja, y la previa toma de razón 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, condición esta última que no se verificó por lo que los anteriores actos administrativos



no pudieron producir efectos. Por lo mismo sostiene que no vulneraron los procedimientos de invalidación contemplados en artículo 53 de la Ley N°19880.

En cuanto a las resoluciones anteriores, en que hubo toma de razón, agrega que la jurisprudencia anterior no obliga a la Contraloría a continuar validando situaciones al margen del derecho.

Agrega que no ha vulnerado las garantías reclamadas. No ha dado un trato no igualitario a los recurrentes pues no se trataba de la misma situación de hecho a la que se refirieron con Dictamen N°9740 de 2019, y se aplicó la ley, que no les otorga el referido beneficio. En cuanto al derecho de propiedad, al no haberse cumplido todos los requisitos para jubilarse o pensionarse en este sistema, dicho derecho no ingresó a su patrimonio.

**Tercero:** Que, los recurrentes solicitaron se informe respecto de pensiones de retiro otorgadas a Omar Becerra, Óscar Medina, Leonardo Robles, Héctor Jara, Manuel Quinteros y Juan Rodríguez, ex funcionarios de la DGAC a quienes se les habría concedido el beneficio que a ellos se les deniega y que también habrían sido conocidas por la recurrida.

**Cuarto:** Que, a solicitud de esta Corte, evacuaron informe respecto de los hechos que fundan el presente arbitrio la Dirección General de Aeronáutica Civil y la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas.

La DGAC reitera los hechos y actos señalados en los respectivos recursos, hasta el momento en que le fueron representadas ambas actuaciones.

Por su parte, la Subsecretaría Para las Fuerzas Armadas reitera los antecedentes y señala que efectivamente confeccionaron la Resolución N°1692 de 2017, la que fue representada y luego solicitada su reconsideración tanto por la DGAC como por la Subsecretaría informante, reconsideración que se desestimó conforme a lo expuesto en el recurso.

Se refiere luego a las mismas alegaciones de jurisprudencia contradictoria y los datos consignados respecto de los recurrentes.

**Quinto:** Que, la CGR, complementando su informe, señala que los exfuncionarios aludidos por los recurrentes obtuvieron sus pensiones entre los años 1997 y 2013.

Indica que Omar Becerra Mella se desempeñó en la FACH entre el 1 de enero de 1975 y el 2 de julio de 1983 y ejerció labores en la DGAC desde



el 3 de julio de 1983 al 15 de agosto de 1997, labores por las cuales se le otorgó pensión de retiro mediante Resolución N° 661 de 1997.

De Óscar Medina señala que sirvió en la FACH desde primero de enero al 15 de mayo de 1981, luego como jornal para la DGAC del primero de junio al 31 de diciembre de 1985 y luego como titular del primero de enero de 1986 al 1 de diciembre de 2010, mediante Resolución N°1046 de 2014 de la ex Subsecretaría de Aviación se le reconoció como tiempo afecto al régimen el servido nomo jornal y titular, y por Resolución N°1948 de 2011 se le otorgó pensión de retiro por su labor en la FACH y en la DGAC.

En cuanto a Leonardo Robles Villalobos expone que formó parte de la FACH desde 1 de enero de 1969 al 31 de diciembre de 1980, sirvió en la DGAC como contrata desde el 01 de abril de 1981 al 30 de abril de 1983, ejerció labores en la FACH como empleado civil desde 1 de mayo de 1983 al 30 de noviembre de 1986 reincorporándose a la DGAC como titular el 31 de marzo de 1996, se le concedió pensión de retiro por Resolución N°752 de 2012.

Indica que Héctor Jara Fernández sirvió en la FACH desde 1 de enero de 1975 al 31 de octubre de 1976, luego se desempeñó en el Ejército entre 23 de mayo de 1984 y el 31 de marzo de 1985, posteriormente ejerció labores en la DGAC como jornal desde primero de junio al 31 de diciembre de 1985, como contrata del primero de enero de 1986 al 20 de enero de 1987 y como titular del 21 de enero de 1987 al 30 de diciembre de 2009. Por Resolución N°69 de 2010 se le otorga pensión de retiro.

Refiere que Manuel Quinteros Rodríguez perteneció a la FACH del primero de enero de 1979 al 31 de julio de 1981 y a la DGAC del 01 de junio de 1985 al 31 de diciembre del mismo año como jornal, del primero de enero de 1986 al 20 de enero de 1987 como contrata y del 21 de enero de 1987 al 30 de diciembre de 2010 como titular. Se le concede pensión por Resolución N°2931 de 2011.

Finalmente, respecto de Juan Rodríguez sostiene que se desempeñó para la FACH entre el primero de enero de 1980 y el 30 de junio de 1982 y en la DGAC desde 1 de junio de 1985 al 31 de diciembre del mismo año, como jornal, luego como contrata desde el 01 de enero de 1986 y el 20 de enero de 1987 y como titular desde el 21 de enero de 1987 al 30 de junio de 2012. Se le otorgó pensión de retiro por Resolución N°665 del año 2013.



Señala en cuanto a la supuesta desigualdad reclamada que la situación de Robles Villalobos y Becerra Mella es distinta a la de los actores. Ellos se desempeñaban en organismos castrenses y cesaron en ellos para ingresar a la DGAC sin solución de continuidad, por lo que se aplica la hipótesis de excepción del artículo 2 de la Ley N° 18.458, norma que permite mantener su adscripción a CAPREDENA a los imponentes con posterioridad a publicación de la ley, que hubieren ingresado a un organismo dependiente del Ministerio de Defensa Nacional sin mediar discontinuidad de servicios.

Respecto de los otros cuatro, la situación es similar a la de los recurrentes y por ende no tuvieron el derecho a cotizar en la aludida caja previsional, pero explica que como las resoluciones de pensión fueron emitidas entre los años 1997 y 2013 no es posible por la autoridad disponer su invalidación al estar vencido el plazo del artículo 53 de la Ley N°19880.

Sin perjuicio de ello, reitera que la toma de razón no impide a la CGR cambiar su criterio si con posterioridad se comprueba que los mismos se emitieron con defectos de juridicidad o fundados en antecedentes no ponderados correctamente.

Sostiene que dichas resoluciones no obligan a la CGR a amparar situaciones irregulares pues es la ley la que establece los requisitos para cotizar en un régimen previsional y para acceder a una pensión en aquel.

**Sexto:** Que, como reiteradamente se ha venido sosteniendo el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de Chile, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio, resultando, entonces, requisito indispensable de la acción, un acto u omisión ilegal –esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario –producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías protegidas.

**Séptimo:** Que el acto que los recurrentes estiman arbitrario e ilegal consiste en el Dictamen N° 11.424, de 26 de abril de 2019, emitido por la Contraloría General de República, declarando que los recurrentes





(funcionarios de la DGAC) 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, por cuanto no forman parte de las Fuerzas Armadas y porque al 11 de noviembre de 1985, fecha en que comenzó la vigencia de la Ley N° 18.458, no pertenecían a la DGAC, razón por lo cual no podían cotizar en ese instituto previsional de las fuerzas armadas.

Arguyen que ese pronunciamiento importa vulnerar el principio de igualdad, por cuanto en otras oportunidades el ente contralor ha sostenido algo distinto, tomando razón de las pensiones de retiro de ex funcionarios de la DGAC, en términos similares a los que los recurrentes presentan.

**Octavo:** Que, previo a abordar el fundamento central de sendos recursos de protección, cabe destacar que la CGR, conforme a los artículos 98 y 99 de la Constitución Política de la República y los artículos 1° y 10 de la Ley N° 10.336, tiene atribuciones para pronunciarse, a través del trámite de toma de razón, sobre el principio de juridicidad de los actos de la Administración del Estado, mediante el control preventivo de legalidad.

En particular el artículo 99 de la Carta Fundamental, en lo pertinente, establece: *“En el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer; ....”*.

Por ende, no puede ser calificado a priori de ilegal o arbitrario un dictamen del ente contralor que se pronuncia sobre una cuestión sometida al ámbito de su competencia, máxime si está ejerciendo la correcta aplicación de las leyes que otorgan determinados beneficios previsionales, los que comprometen la debida asignación de fondos públicos.

**Noveno:** Que, en este mismo contexto, dada la naturaleza de esta acción constitucional, que no tiene un carácter declarativo de derechos, sino solo protector de aquellos cuya vigencia se encuentre indubitada, no corresponde que esta Corte se pronuncie sobre el alcance interpretativo que debe darse a determinadas normas previsionales aplicables en la especie, ya que ello, por una parte importa inmiscuirse en las facultades que la Carta Fundamental y la ley entregan a ese organismo contralor y, por otra, al estar discutida la correcta aplicación de los fundamentos jurídicos que sirvieron de



base a la CGR para emitir el cuestionado dictamen, cualquier decisión de esta Corte a ese respecto excede el objetivo y naturaleza de esta vía cautelar, pues importa decidir sobre una cuestión de derecho que se encuentra controvertida, lo que debe ser decidido en las instancia jurisdiccional correspondiente.

**Décimo:** En efecto, pretender utilizar esta vía para impugnar una decisión de la CGR que ha sido dictada conforme a las atribuciones que le son propias, ya referidas, importaría establecer una instancia jurisdiccional ajena a los medios de impugnación y recursos administrativos que contempla el ordenamiento jurídico, ya que lo que en rigor pretenden los recurrentes -mediante esta acción cautelar y de urgencia- es impugnar la legalidad de ese dictamen, evitando impetrar la acción judicial ordinaria, característica de estos casos, como es la nulidad de derecho público.

**Undécimo:** Que, en virtud de lo que se viene razonando, los recursos de protección deducidos por los recurrentes deben ser rechazados, por cuanto tienen por objeto impugnar la interpretación que le ha dado la Contraloría General de la República a determinadas normas previsionales, conociendo de la toma de razón de un acto de la Administración, lo que es una facultad constitucional y legal de ese organismo, así como por cuanto lo solicitado por los recurrentes excede la naturaleza y objetivo del recurso de protección.

**Duodécimo:** Que, al no existir ilegalidad o arbitrariedad en el acto administrativo que ha sido motivo de sendos recursos, resulta inoficioso referirse a la eventual trasgresión de las garantías constitucionales que denuncian sendas acciones.

Por las razones anteriores, más lo previsto en los artículos 20, 98 y 99 de la Constitución Política de la República y en los artículos 1° y 10° de la Ley N° 10.336, más lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de 24 de junio de 1992, sobre tramitación del recurso de protección, se **rechaza**, sin costas, la acción cautelar deducida por Julio Schnettler Ramírez y Marco Aurelio Carvajal Brito en contra de la Contraloría General de la República.

Regístrese y comuníquese.

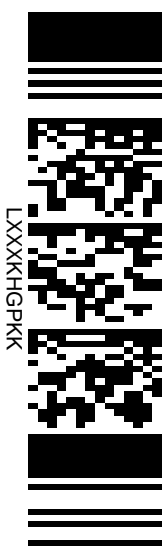
Redacción del ministro Tomás Gray.

**Protección N° 41.806-2019 y acumulada N° 41.879-2019.**



Pronunciada por la **Octava Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz e integrada por la Ministra señora Mireya López Miranda y por el Ministro señor Tomás Gray Gariazzo. No firma el Ministro señor Gray, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.

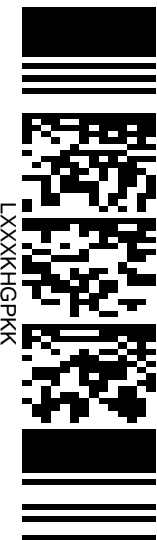




LXXXXHGPKK

Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Cristobal Mera M., Mireya Eugenia Lopez M. Santiago, diez de diciembre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a diez de diciembre 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>