

Santiago, tres de marzo de dos mil veintiuno.

A los folios 16 y 17: a todo, téngase presente.

**Vistos:** Comparece don Cristian Roa Babacun, abogado, en representación de don **PLÁCIDO OMAR ULLOA GUZMÁN**, Oficial de Ejército, domiciliado en Los Robles, pasaje 4, casa 130, comuna de Valdivia, Región De los Ríos, quien interpone recurso de protección en contra del **EJÉRCITO DE CHILE**, representado por su Comandante en Jefe, General de Ejército, don Ricardo Martínez Menanteau, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Blanco Encalada N° 1724, Edificio Bicentenario, comuna de Santiago.

Indica que el recurrente ingresó al Ejército el 1 de febrero de 1999, como Oficial del Escalafón del Servicio de Veterinaria, contando a la fecha de interposición de esta acción, con 23 años de servicios efectivos en la Institución y el grado de Teniente Coronel, cumpliendo sus funciones en diversas unidades de la misma.

Sostiene que el Ejército de Chile decidió incluir a su representado en la Lista Anual de Retiros, finalizando así su carrera profesional en la institución, a pesar de encontrarse en el grupo de Oficiales de mejores calificaciones dentro del grupo de Oficiales Jefes y Superiores.

Refiere que la decisión que lo incluyó en la Lista Anual de Retiros, se le notificó el 14 de agosto del 2020, indicándole, entre otras cosas, que *“... constituye un acto legítimo de la Junta de Selección...”* y que *“...obedece al ejercicio de una potestad discrecional y técnica que se funda en la satisfacción de una necesidad pública, basada en una apreciación y evaluación de la idoneidad personal, eficiencia Profesional, condiciones personales de los calificados de la Institución, antecedentes que determinaron su*



*eliminación del servicio.” Y agrega que “... de acuerdo a lo establecido en el artículo 118 del citado cuerpo estatutario, en aquellos casos en que la cuota de retiros no se complete con el personal clasificado en Listas N° 4 y N° 3, la Lista Anual de Retiros debe integrarse, en última instancia, con personal clasificado en Listas N° 2 y N° 1 (...) Por ello, al no existir Oficiales clasificados en Listas N°s 4, 3 y 2, se debió votar de entre todos los Oficiales del grado de Teniente Coronel, clasificados en Lista N°1, siendo escogido UD. Junto a otros Oficiales, resultando incluido en Lista Anual de Retiros...”.*

Indica que respecto del referido acto de la administración, su representado interpuso recurso de reconsideración ante la misma junta, el que fue rechazado, y posteriormente, dedujo recurso de apelación para ante la Junta de Apelaciones de Oficiales, el que fue rechazado, reiterando los motivos del acto impugnado, sin hacerse cargo de las alegaciones formuladas por su parte, siendo notificado de dicho acto terminal, el día 07 de octubre de 2020.

Expresa que le solicitó a un amigo que realizara un requerimiento, vía Portal de Transparencia del Ejército de Chile, cuyo número de ingreso fue el AD006T0006610, de fecha 07 de octubre de 2020, solicitando la siguiente información: “cuantos oficiales del ejército con el grado de mayor, teniente coronel y coronel que se presentaron a la junta de año 2020 con lista de calificación 2 y 3 en el periodo no han sido llamados a retiro en la LAR (Lista anual de retiro)” (sic).

A su vez, el recurrido a fin de obtener los reales fundamentos que motivaron a la Junta de Selección de Oficiales a incluirlo en la lista anual de retiro, solicitó mediante el portal de transparencia de



dicha institución, por requerimiento N° AD006T0006632, de fecha 13 de octubre de 2020, “las actas de deliberación de la junta de selección de oficiales jefes y superiores en el I y II período de sesiones y de la junta de apelaciones realizada el 05 de octubre de 2020 del proceso 2019-2020 para el Tcl Omar Ulloa Guzmán” (sic).

Respecto de ese último requerimiento, no ha obtenido respuesta y sobre el primer requerimiento de información (AD006T0006610), el Ejército de Chile, mediante oficio JEMGE DETLE T.P. (P) N° 6800/9949, de fecha 29 de octubre de 2020, informó que 6 Oficiales, con los grados de Mayor, Teniente Coronel y Coronel, estando en Lista N° 2 o 3, no fueron incluidos, concluyendo que tanto la Junta de Selección de Oficiales Jefes y Superiores, como la Junta de Apelaciones de Oficiales, extralimitándose en sus atribuciones y en contravención de las disposiciones que regulan la materia, de forma ilegal y arbitraria, excluye de la Lista Anual de Retiros a 11 Oficiales (2 del grado de Teniente Coronel, que es el grado que ostenta el recurrente) que se encuentran en Lista N° 2 y/o N° 3, a pesar que la Honorable Junta debió completar la cuota de eliminación con los Oficiales Jefes y Superiores, que se encontraban en esa lista de calificación y, en consecuencia, evaluados por debajo de su representado. Sin embargo, se determina incluir al recurrente que se encuentra en Lista N° 1 “Muy Buena”, conculcándose sus derechos y garantías constitucionales.

Expresa que solo en el evento en que no exista personal suficiente, en Lista N° 2 y N° 3, para integrar la Lista Anual de Retiro, recién en ese caso, por expresa disposición del artículo 118 y 121 del DFL N°1, podrá incluirse al personal que figure en Lista N° 1 “Muy buena”, pero para que ocurra lo anterior es necesario que la



integración de la Lista Anual de Retiros, sea “sucesiva” y por ende, se incluyan primeramente a los Oficiales Jefes y Superiores que se encuentren en las otras listas -en el caso de marras los mencionados en la Lista N°2-, para luego seguir completándolas con funcionarios que formen parte de la Lista N° 1, de acuerdo a lo señalado en el artículo 122.

Afirma que el acto administrativo recurrido COP II/3 (S)N°1565/39/85/SD es ilegal y arbitrario, por cuanto no reúne los requisitos previstos en el D.F.L. N° 1 “Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas”. Además, es arbitrario, por cuanto las Juntas de Selección de Oficiales Jefes y Superiores y de Apelaciones de Oficiales, deciden interpretar antojadizamente la forma en que, según el DFL N°1, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, deben conformarse la Lista Anual de Retiros y deciden incluir en Lista Anual de Retiros, a un Oficial clasificado en Lista N°1, sin que se cumpliera con el mandato de los artículos 118 al 122 del mencionado cuerpo normativo, sin explicar los razonamientos de esa decisión.

Señala como infringida la garantía de igualdad ante la ley, por cuanto la inclusión del recurrente en Lista Anual de Retiros 2020, encontrándose clasificado en Lista N° 1 “Muy Buena”, constituye por sí, un acto discriminatorio, puesto que habiendo al menos, 11 Oficiales Jefes y Superiores en Lista N° 2 y N°3 y al menos dos de ellos del mismo grado que el recurrente que podían, y debían integrar la cuota de retiro, se les mantuvo en el servicio.

Indica que también se ha conculcado el derecho de propiedad sobre el cargo que su representado ostenta en el Ejército de Chile y de los derechos y prerrogativas que el mismo trae aparejado, dado que limita la posibilidad de ascender al grado superior y de continuar



con su carrera funcionaria, limitando, además, los derechos reglamentarios, que el ejercicio del cargo le confieren, así como su sueldo y sistema previsional.

Pide que se acoja la acción de protección y se disponga que se deja sin efecto la inclusión del Teniente Coronel Placido Omar Ulloa Guzmán en la Lista Anual de Retiro, quedando, en consecuencia, en servicio activo en el Ejército de Chile, como Oficial del Servicio de Veterinaria, en el Grado de Teniente Coronel, con todos los derechos y prerrogativas inherentes a su grado y cargo, con costas.

Informando el recurrido, señala en primer lugar el artículo 4 de la Ley N°18.948 y los artículos 2 letra a), 3 letra a), 75 y 116 y siguientes del DFL (G) N° 1, de 1997 e indica que en el marco de esas disposiciones, la Institución procedió a elaborar el estudio técnico para definir la lista anual de retiros, entre otros. Dentro de los criterios considerados para la elaboración de dicho estudio, se encuentra: la planta legal, las cuotas de retiro, el número técnico promedio, el número técnico forzoso, el mérito, el perfeccionamiento y la necesidad institucional.

Respecto del escalafón y grado jerárquico del recurrente, indica que éste pertenece al escalafón de veterinaria (V) y detenta el grado jerárquico de Teniente Coronel de Ejército.

Señala que como respuesta al estudio técnico, el Subsecretario para la Fuerzas Armadas dictó el Decreto Exento N°655, de 24 de julio de 2020, que fijó la cuota de retiros para el período de calificaciones 2019/2020 del Ejército de Chile, en el cual se dispuso que la cuota anual de retiros de Oficiales del Escalafón de Veterinaria, con el grado de Teniente Coronel al que pertenece el



recurrente, sería hasta cuatro oficiales, estableciendo una cuota distinta para otros escalafones.

Sostiene que si bien la ley regula el proceso de evaluación, selección y promoción del personal del Ejército, establece un sistema en que la discrecionalidad juega un importante rol en la calificación, clasificación y selección del personal y, en definitiva, en la estructuración piramidal de toda institución castrense.

Manifiesta que el actor debe comprender que la calificación y clasificación del personal -proceso anual al cual se somete a la totalidad de los funcionarios públicos con las especialidades anotadas para el personal militar- supone una evaluación del desempeño, el cual sirve de base, entre otras cosas, para determinar la eliminación del servicio, tal como lo contempla el artículo 75 del DFL (G) N°1 de 1997.

Asevera que la resolución que dispuso la inclusión en Lista Anual de Retiros del recurrente es motivada y fundamentada, tanto es así, que el actor pudo ejercer el recurso de reconsideración y apelación en contra de la decisión institucional de incluirlo en LAR.

Agrega que no habiendo Oficiales del grado de Teniente Coronel clasificados en las listas N° 4, 3 y 2, se procedió a incluir a los Tenientes Coroneles clasificados en Lista N°1, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 122 del DFL N°1, de 1997, esto es, mediante votación directa entre los Tenientes Coroneles clasificados en Lista N°1. Así el recurrente y otros dos Tenientes Coroneles clasificados en Lista N° 1, completaron la Lista Anual de Retiro.



Sostiene que la entidad castrense no ha cometido el acto arbitrario o ilegal que reclama la recurrente, pues es la ley la que contempla un sistema de votación directa.

Asevera que no existe vulneración de las garantías señaladas por la contraria y que los hechos alegados como arbitrarios e ilegales se han enmarcado dentro del ejercicio de potestades válidamente conferidas, solicitando, por tanto, que la acción de protección sea rechazada, con costas.

Se trajeron los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que, del examen de la acción de protección deducida, según se adelantó, aparece que la parte recurrente ataca como actuación de la recurrida EJÉRCITO de CHILE, que estima ilegal y arbitraria, está constituida por la decisión de la Junta de Apelaciones de Oficiales del Ejército de Chile, y que le fue notificada el 07 de octubre de 2020, mediante el Oficio COP II/3 (S)N°1565/39/85/SD, mediante el cual se le incluyó en la Lista Anual de Retiro, como asimismo los documentos COP II/3 (S) N° 1565/38/1214, y COP II/3 (S) N°1565/39/131, puesto que dichos documentos fueron los que motivaron el acto administrativo recurrido, pidiendo que se declaren todas ellas como ilegales y vulneratorias de la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, consagrados en el artículo 19 números 2 y 24 respectivamente, de la Constitución Política de la República.

**Segundo:** Que, el llamado recurso de protección se define como 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.

Son presupuestos de esta acción cautelar:

- a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria;
- b) que como consecuencia 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.

**Tercero:** Que, como se desprende de lo manifestado, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal esto es, contrario a la ley o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

**Cuarto:** Que, la medida de retiro temporal adoptada respecto de la recurrente tiene como contexto normativo que el personal de las Fuerzas Armadas se encuentra en el artículo 4 de la Ley 18.948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, constituido por el personal de planta, a contrata y de reserva llamado a servicio activo. El de planta a su vez por Oficiales, Cuadro Permanente y Gente de Mar, Tropa Profesional y Empleados Civiles.

A su tiempo, de acuerdo al artículo 75 del DFL N° 1 de 1997, establece que todo ese personal está sujeto al sistema de calificaciones que tiene por objeto evaluar el desempeño funcionario de acuerdo a las características del empleo, el grado jerárquico, su





especialidad y exigencias del respectivo cargo, calificaciones que sirven para decidir la permanencia, eliminación o prórroga del contrato cuando proceda.

En lo que toca a la confección de la Lista Anual de Retiros, de acuerdo al artículo 116 y siguientes del DFL N° 1 de 1997, no solo se forma con personal que forzosamente deba ser eliminado de la institución con malas calificaciones, sino que también a aquellas que conforme a criterios y reglas dispuestas por la autoridad y pueden afectar a cualquier funcionario de la institución, ello conforme a un estudio técnico elaborado a partir de las promociones que integran los diferentes grados, el número de componentes de cada uno, las posibilidades de ascensos y la proporción en que cada promoción debe ingresar a los grados superiores de su carrera, de acuerdo a los años de servicio y necesidades institucionales.

**Quinto:** Que, en relación a la cuota anual que se propone, el artículo 441, del Decreto 204 de 1969, que aprobó el Reglamento Complementario del DFL N° 1 de 1968, ordena considerar el estudio técnico de los Escalafones que efectúen las instituciones, en cuanto a las promociones que integran los diferentes grados, al número de componentes de cada una y a las posibilidades de ascenso, y en el caso de grado de Coronel y Teniente Coronel en el Ejército deberá tenerse en cuenta, además, la proporción con que cada promoción debe ingresar a los grados superiores de la carrera de acuerdo con los años de servicio como Oficial y las necesidades institucionales.

Es por ello, que la recurrida en cumplimiento de estas exigencias normativas, procedió a elaborar un estudio técnico para el período 2019-2020, considerando la planta legal, las cuotas de retiro,



el número técnico promedio, el número técnico forzoso, el mérito, el perfeccionamiento y la necesidad institucional.

Para la formación del orden de la lista, el artículo 118 del DFL N° 1 de 1997, establece primero al personal calificado en lista 4, los que estén por segunda vez en lista 3, los clasificado en lista 2 y luego lista 1.

**Sexto:** Que, el artículo 121 previene que si con el personal calificado en lista 3 no se alcanza a completar la lista, la diferencia se entera con personal de la Lista 2; luego, el artículo 122 señala que si no se logra así completar la nómina se debe incluir al personal de la lista 1, cuyo fue el caso de autos.

Lo anterior, se hace mediante votación directa de los miembros de la Junta de Selección, que son cuerpos colegiados regulados por el artículo 87 y siguientes del Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas que les corresponde el estudio, aprobación o modificación de las calificaciones del personal; clasificarlo y formar la lista de retiros, decisiones que son soberanas en cuanto a sus apreciaciones que emiten sobre la idoneidad, eficiencia profesional y condiciones personales de los calificados, no correspondiendo a otros organismos ajenos a las respectivas instituciones castrenses la revisión de los fundamentos de sus decisiones.

**Séptimo:** Que, es del caso que por el Escalafón y Grado Jerárquico de la recurrente, este pertenecía a Oficial del Escalafón de Veterinaria, con el grado de Teniente Coronel, siendo que la cuota asignada para retiro correspondiente era para un cupo de 4 Oficiales, proceso anual que es independiente del proceso de calificación, no correspondiendo a la autoridad dar al funcionario un cierto puntaje e



incorporarlo en una lista específica en función de los resultados logrados en procesos anteriores.

Como se advierte, la decisión que la recurrente cuestiona encuentra apego legal y normativo, lo que descarta asimismo su arbitrariedad, máxime si es motivada y se le garantizó el ejercicio de los recursos de reconsideración y apelación, de manera tal que todo el proceso que lleva a la confección de la Lista Anual de Retiros es el resultado del ejercicio de una facultad discrecional de la autoridad o jefatura respectiva, ya que se selecciona de una o más personas para ocupar un puesto o cargo, en detrimento de otras.

**Octavo:** Que, en cuanto a la alegación de que otros Oficiales Jefes en Lista -sin precisar sus grados- no fueran incluidos, debe señalarse que la ley como el estudio técnico, conminan a que el decreto que fija las cuotas de retiro y evaluación que realiza la Junta deben hacerse por Escalafón y Grado Jerárquico, que en el presente caso debió entregar una cuota de 11 Oficiales, distribuidos en Coroneles (1), Tenientes Coroneles (hasta 4); Mayores (hasta 5) y Capitanes (1).

Pues bien, no existiendo Oficiales del Grado de Teniente Coronel clasificados en lisas 4, 3, o 2, es que se procedió a incluir a los Tenientes Coroneles clasificados en Lista 1, entre los cuales se incluyó al recurrente de autos.

**Noveno:** Que, de todo lo señalado aparece de toda evidencia que los actos cuestionados sí contienen los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta la decisión final en relación a lo decidido por la Junta de Selección de Oficiales Jefes y Superiores del Ejército y se enmarcan en el ejercicio de la facultad contemplada en los artículos 26 de la Ley N° 18.948 -Orgánica Constitucional de las



Fuerzas Armadas- y artículo 97, letras b) y g) del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (G) del año 1997, “Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas”.

En relación a la falta de fundamentación de la decisión del órgano que denuncia el recurrente, se puede apreciar que los acuerdos referidos, enuncian con claridad los motivos, razones y causas específicas que lo justifican. En efecto, la decisión de incluirlo en la lista de retiro, se ajusta a lo establecido en el artículo 118 y siguientes del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del año 1997 y el procedimiento se acordó conforme a dicha normativa, la progresión consecutiva en las Listas y los antecedentes técnicos que permitieron la determinación de la dotación del personal, atendiendo la idoneidad personal, eficiencia, condiciones de mando y de liderazgo, factores todos que según su razonamiento, permiten estructurar la fuerza militar a la medida de las necesidades institucionales y los requerimientos de la defensa nacional.

Es dable hacer presente que la decisión adoptada por la Junta de Oficiales Jefes y Superiores del Ejército, se encuentra acorde con las potestades que le confiere la Ley a las Juntas de Selección y de acuerdo al procedimiento establecido por la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y al Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas y contiene los criterios utilizados en la decisión.

**Décimo:** Que, en la especie, no se trata de elucidar si la decisión fue o no acertada, pues las especialidades que pudieren tener las personas que estaban en una situación similar a la del recurrente, es una cuestión de orden técnico que debe ponderar la autoridad, en este caso, la Junta de Selección de Oficiales Jefes y



Superiores del Ejército, tal como lo hizo, ajustándose al procedimiento establecido en la Ley.

**Undécimo:** Que, en consecuencia, frente a las argumentaciones expresadas en los motivos que preceden y de la información entregada por ambas partes, aparece de manera evidente que no es posible detectar alguna vulneración de las garantías constitucionales que reclama como vulneradas la recurrente de autos.

En efecto, según lo dispone el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental, el recurso de protección es una acción destinada a adoptar una medida para que cese una actuación arbitraria o ilegal, esto es, contraria a la ley o que sea producto del mero capricho de quien incurre en ella y dado su carácter excepcionalísimo, está llamado únicamente a cautelar ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentarse, siendo que, en el caso propuesto, el acto recurrido emanó de parte de las autoridades determinadas para ello, en los casos previstos por la ley que les permiten, como consecuencia de la apreciación de antecedentes suficientes que le permitieron disponer el retiro temporal de las filas de la recurrida, de todo lo cual no es posible advertir arbitrariedad ni ilegalidad en su proceder.

**Duodécimo:** Que, por último, dentro del contexto material que se viene reseñando, no resulta factible adoptar alguna medida de cautela a favor de la recurrente, pues la situación descrita, sin duda, queda al margen de este arbitrio jurisdiccional que sólo tiene por finalidad determinar si un derecho inobjetable, que sea a la vez constitutivo de una garantía constitucional, de aquellas que protege el artículo 20 de la Constitución Política de la República, ha sido



vulnerado mediante la privación, perturbación o amenaza causada por una omisión arbitraria o ilegal, lo que en el caso propuesto no ha acontecido.

**Décimo tercero:** Que, como corolario de lo hasta aquí reflexionado no puede sino concluirse que en el caso *sub lite* no se ha establecido que la recurrente posea un derecho indubitado que la habilite para reclamar por el presente medio, circunstancias éstas que llevan a concluir que no se dan los presupuestos que permitan acoger la presente acción de protección y, por ende, no es posible advertir la vulneración a las dos garantías constitucionales que alude la recurrente en su libelo.

Y de conformidad, también, con lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, y 1º, 3º y 7º del Auto Acordado que regla la materia, se declara:

Que se **RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección deducido por **Plácido Omar Ulloa Guzmán**, quien dedujo recurso de protección en contra del **EJÉRCITO de CHILE**.

Regístrese, comuníquese y archívese, si no se apelare.

**Protección N° 94.688-2020.**

Pronunciada por la **Octava Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministro señora Mireya López Miranda e integrada por el Ministro señor Alejandro Rivera Muñoz y la Ministro (s) señora María Inés Lausen Montt.





JZVJXXXXPXM

Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Mireya Eugenia Lopez M., Alejandro Rivera M. y Ministra Suplente Maria Ines Lausen M. Santiago, tres de marzo de dos mil veintiuno.

En Santiago, a tres de marzo de dos mil veintiuno, 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 06 de septiembre de 2020, 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>