

**Corte** : Apelaciones de Santiago  
**Secretaría** : Especial  
**Procedimiento** : Recurso de Protección  
**Materia** : Garantías constitucionales  
**Recurrente** : Enzo Francisco Hormazábal Valladares  
**RUT** : 14.245.693-1  
**Abogado Patrocinante** : Héctor José Parra Rojas  
**RUT** :13.531.863-9  
**Recurrido** : Contraloría General de la República  
**RUT** : 60.400.000-9

**En lo principal:** Recurso de Protección. **Primer Otrosí:** Orden de no innovar.  
**Segundo Otrosí:** Acompaña documentos. **Tercer Otrosí:** Patrocinio y poder.

### **Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago**

**Héctor José Parra Rojas**, abogado, cédula nacional de identidad N°13.531.863-9, domiciliado en General Bari N° 164, comuna de Providencia, Santiago, en representación según se acreditará de don **Enzo Francisco Hormazábal Valladares**, chileno, ingeniero comercial, cédula nacional de identidad N° 14.245.693-1, domiciliado en Santa Adela N° 5274, comuna de San Miguel, a US. Iltma., respetuosamente digo:

Que, de conformidad a lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y al Auto Acordado Sobre la Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, interpongo Recurso de Protección en contra de la **Contraloría General de la República**, R.U.T. N° 60.400.000-9, representada por su **Contralor General**, don **Jorge Bermúdez Soto**, abogado, cédula nacional de identidad N° 8.366.993-4, ambos domiciliados en Teatinos N° 56, comuna de Santiago, **por el acto ilegal y arbitrario contenido en el Dictamen N°E111565/2021, de 4 de junio de 2021**, del Departamento de Previsión Social y Personal de la Contraloría General de la República, por medio del cual ordena a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas revisar y reliquidar de oficio jubilaciones ya cursadas y tomadas de razón, determinación que además se efectúa sin oír a mi representado, infringiéndose por medio del citado pronunciamiento, las garantías constitucionales contenidas en el artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, **N°s 2 y 3° inciso quinto y 24**, atendidas las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se desarrollarán:

## **I. ANTECEDENTES**

- 1. Sobre la Carrera Funcionaria:** Mi representado ingresó el 1 de enero de 1992 a la Escuela de Especialidades de la Fuerza Aérea de Chile, en adelante FACH, siendo nombrado posteriormente el 1 de enero de 1994, como Personal del Cuadro Permanente de la FACH; luego por Resolución N° 184 de fecha 27 de febrero de 2009, es nombrado desde el 1 de marzo de 2009, Empleado Civil de Planta Administrativo grado 13, de la Subsecretaría de Aviación -Actual Subsecretaría para las Fuerzas Armadas-; luego encasillado como Empleado Civil Profesional grado 9, el 1 de septiembre de 2011, por Resolución N° 3159 de fecha 30 de abril de 2011, tomada razón con fecha 15 de diciembre de 2011. El 1 de marzo de 2012 es nombrado en Calidad de Suplente como Jefe de Departamento, Jefe Departamento de Gestión Institucional, grado 5, por resolución N° 722 de fecha 28 de febrero de 2012, tomada razón con fecha 20 de septiembre 2012. El 1 de enero de 2014 es nombrado Jefe de Departamento, Departamento Servicios Generales, grado 5, por resolución Ministerial N° 4557 de fecha 27 de diciembre de 2013, tomada razón con fecha 28 de mayo 2014.

La citada Resolución Ministerio de Defensa N° 4557 de 27 de diciembre de 2013, **tomada de razón por la Contraloría General de la República**, indica en el resolutive 1° la remuneración *“Escala de sueldos de las Fuerzas Armadas, establecida en el DFL (G) N° 1 DE 1997, Profesional Grado 5”*.

- 2. Sobre el retiro y desahucio:** Se concedió por medio de Resolución SS.FF.AA. DEPTO. PREV. SOC. N° 1060 de fecha 16 de abril de 2020, tomada razón con fecha 30 de junio 2020.
- 3.** Que, habiendo transcurrido más de siete años de adscribirse su remuneración a la Escala de Sueldos de las Fuerzas Armadas, y un año cinco meses de concederse el retiro, y sin ser parte de un proceso administrativo en que se revisó por el Ente Contralor la situación de un tercero, a saber, del señor Antonio Jiménez Silva, Jefe del Departamento de Previsión Social de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, a quien sí se le requirió informe, se determinó en el Dictamen N°E111565/2021, de 2021 una revisión y reliquidación de oficio de jubilaciones ya cursadas y tomadas de razón, incluyéndose a mi representado dentro de los afectados por el dictamen en razón del nuevo criterio jurisprudencial.

## II. ACTO ILEGAL Y ARBITRARIO

4. La Contraloría General de la República no obstante haber tomado razón en el año 2014 de la Resolución Ministerial N° 4557 de fecha 27 de diciembre de 2013, bajo escala de sueldos de las Fuerzas Armadas, establecida en el DFL (G) N° 1 DE 1997, Profesional Grado 5, y habiendo tomado razón con fecha 30 de junio 2020 de la Resolución SS.FF.AA. DEPTO. PREV. SOC. N° 1060, que le concede la pensión de retiro y desahucio, **viene 7 años después de su nombramiento y un año cinco meses después de su retiro, en ordenar en el Dictamen N°E111565/2021, de 4 de junio de 2021,** revisar y reliquidar de oficio jubilaciones ya cursadas y tomadas de razón

5. **Sobre el acto recurrido:** Establece el Dictamen N°E111565/2021, de 2021:

*“[...] Asimismo, se debe tener presente que el artículo 65 de la ley N° 18.948, dispone que las pensiones de retiro se consideran fijadas en forma definitiva e irrevocable por la resolución que las concede, salvo error manifiesto reparable de oficio por la respectiva subsecretaría, dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se concedieron.*

*En razón lo anterior, **procede que la SSFFAA revise las pensiones otorgadas a funcionarios de esa entidad** que, al momento de ser encasillados, se mantuvieron afectos al régimen remuneratorio de las Fuerzas Armadas y que luego fueron nombrados en un cargo sujeto a la EUS, conservando la propiedad del cargo con que fueron encasillados, pues dichas pensiones han debido calcularse en base al cargo que le permitió a dicho servidor seguir imponiendo en la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y no al que ejercían afecto a la EUS.*

*De este modo, **en el evento de que se hubiesen otorgado pensiones calculadas conforme al cargo regido por la EUS, la SSFFAA deberá, de oficio, reliquidar la correspondiente jubilación por haber sido erróneamente calculada, informando de ello a esta Contraloría General en el anotado plazo de 20 días hábiles.**”* (El destacado es nuestro)

6. **La arbitrariedad e ilegalidad:** Como desarrollaremos enseguida, el Dictamen de la Contraloría General de la República que por este acto se recurre, que analizaba la situación de un tercero que fue emplazado y oído en el procedimiento administrativo, extiende las conclusiones del nuevo criterio jurisprudencial a mi representado, enfrentándonos a un **Acto Ilegal** en lo concerniente a la inobservancia del Principio de Certeza Jurídica, Confianza Legítima en el actuar

de la Administración y a un **Acto Arbitrario**, en el desigual tratamiento que efectúa el Ente Contralor desconociendo su propia jurisprudencia administrativa respecto al desasimiento del control de legalidad y del límite de la invalidación administrativa.

**7. La afectación del Principio de Legalidad:** De conformidad al artículo 7º de nuestra Carta Fundamental *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.”*

Lo anterior es replicado en la Ley Nº18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado en su artículo 2º establece *“Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes”*.

El alcance de aquello ha sido tratado con respecto a la Administración, por la Profesora Gladys Camacho<sup>1</sup>, a) en el sometimiento pleno a todo el sistema normativo; b) en la plena juridicidad de la acción administrativa; c) en la necesidad de apoderamientos legales para actuaciones de eficacia limitativa o que conlleven supresión de derechos.

Dicho principio impone la observancia del ordenamiento jurídico a todos los ciudadanos, como asimismo, a todos y cada uno de los poderes públicos. Comprende la obediencia de la Constitución, las leyes, los tratados internacionales, otros instrumentos con fuerza de ley, así como las normas de rango inferior a la ley<sup>2</sup>.

La Contraloría General de la República debió sujetarse al anotado Principio de Legalidad, al ordenar revisar y reliquidar pensiones otorgadas y tomadas razón, sobre la base de remuneraciones establecidas por resoluciones también tomadas de razón, en que se consignó expresamente la Escala de sueldos de las Fuerzas Armadas.

**8. El desasimiento originado en la toma de razón:** La Excma. Corte Suprema en sentencia Rol Nº 35-2020, desarrolló el desasimiento del Ente Control una vez efectuado el control de legalidad, señala el considerando octavo:

---

<sup>1</sup> CAMACHO CEPEDA, GLADYS. Las directrices constitucionales para la administración pública. Revista de Derecho Público. Volumen 67. Facultad de Derecho Universidad de Chile.

<sup>2</sup> SANTAMARÍA, JUANALFONSO, *Principios de Derecho Administrativo*, volumen I, 4ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002, pp. 90-96; En relación con la subordinación de la Administración a la ley, SILVA CIMMA, ENRIQUE, *Derecho Administrativo chileno y comparado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, pp.21-31; BERMÚDEZ SOTO, JORGE, *Derecho Administrativo General*, Abeledo Perrot, Santiago, 2010, pp. 48-49.

*“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’*

...

*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.”*

En otra sentencia dictada contra el Órgano Contralor, estableció la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en los autos Rol N° 68.873-2018, considerando décimo:

*“[...]la Contraloría a propósito de su mentado control previo de legalidad, desde que el artículo 99 de la Carta Fundamental dispone que en el ejercicio de dicho control la Contraloría tomará razón de los decretos y resoluciones o representará la ilegalidad de que puedan adolecer, en consecuencia, son excluyentes uno respecto del otro, de manera que mal puede el ente fiscalizador representar un nombramiento, como ocurrió en la especie, con posterioridad al trámite de la toma de razón en que el acto administrativo ya se verificó, por cuanto desde que se materializa el estampe de la toma de razón se produce el desasimiento del órgano Contralor, no pudiendo revocar o invalidar lo ya revisado, produciendo todos sus efectos el acto administrativo en cuestión, de lo que no cabe sino concluir el acto ilegal en que incurrió la Contraloría al desestimar, vía representación, un nombramiento válidamente tramitado. Y ni siquiera haciendo una interpretación extensiva de los artículos 98 y 99 de la Constitución Política puede colegirse que la representación puede extenderse a actos posteriores a la toma de razón por cuanto desde que ésta se verifica se exterioriza la voluntad final del acto administrativo, y que de verificarse la representación, como aconteció en estos autos, extra limita la función y control preventivo de legalidad a situaciones no previstas en la Constitución, sin perjuicio de atentar igualmente, contra los propios actos del ente Contralor.”*

- 9. La Afectación de la Doctrina del Acto Propio.** La afectación a esta doctrina queda patente Iltmo. Tribunal en el dictamen que se impugna, si es el propio Órgano Contralor, el cual contra resoluciones tomadas razón, en las cuales revisó hace más de siete años, la legalidad de la remuneración que se otorgó a mi representado, el hecho de adscribirse a la Escala de Sueldos de las Fuerzas Armadas; y hace un año cinco meses el retiro y desahucio, viene ahora en ordenar a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas revisar y reliquidar de oficio jubilaciones ya cursadas y tomadas de razón.

No es conforme a derecho que un sujeto actúe en contradicción con el sentido que objetivamente ha de atribuirse a una conducta relevante jurídicamente y eficaz, observada por el mismo sujeto en una situación jurídica anterior<sup>3</sup>.

La Contraloría General de la República ha desarrollado en su jurisprudencia administrativa el Principio de la Confianza Legítima, entre otros, en los dictámenes N°s82.062, de 2013; 2.420, de 2014; 96.610, de 2015 y 9.847, de 2016.

---

<sup>3</sup> PARDO, INÉS, “La doctrina de los actos propios”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* XIV (1991 - 1992), p.61.

La doctrina nacional, en especial Jorge Bermúdez<sup>4</sup> ha señalado: “*Las actuaciones de los poderes públicos suscitan la confianza entre los destinatarios de sus decisiones [...] Como concepto jurídico puede entenderse el principio de la confianza legítima (Vertrauensschutz) como el **amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la Administración Pública, la que como ha venido actuando de una determinada manera seguirá haciendo de esa misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales, económicas) similares.***” (El destacado es nuestro)

El mismo autor<sup>5</sup> contempla dentro de los deberes que se desprenden de la confianza legítima, **el deber de actuación coherente:** “*Una actuación coherente consiste en una actitud lógica y consecuente con una posición propia anterior. Este deber se encuentra en la base de las exigencias realizadas al órgano administrativo en lo que respecta a su actuación jurídica, ya que si no existiera un actuar coherente de parte de los entes públicos, se produciría una afectación no sólo a la confianza digna de protección, sino que también a otros distintos principios que informan el ordenamiento jurídico, tales como el deber de motivación y el respeto a la seguridad jurídica*”.

**10. La ausencia de la bilateralidad de la audiencia.** Dentro de las garantías de un proceso racional y justo, Enrique Evans indica que deben cumplirse entre otras: a) notificación y audiencia del afectado; b) presentación de pruebas, recepción y examen.

De la sola lectura del acto recurrido se tiene que solo se requirió informe a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas y a don Antonio Jiménez Silva, no a mi representado, a quien en definitiva las conclusiones del dictamen le afectan, al disponerse la revisión y reliquidación a la citada Subsecretaría respecto de situaciones entre las cuales se enmarcaría la pensión y desahucio de mi representado.

La Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, establece como interesados en un procedimiento administrativo a “*Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.*”; y 17 letra f) que faculta a “*Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución*”.

---

<sup>4</sup> Ob. Cit. p. 110.

<sup>5</sup> Ob. Cit. p. 112.

Estableciendo además en el artículo 11 de la citada Ley N° 19.880, el Principio de contradictoriedad: “*Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.*”

¿Cómo podría haber ejercido los citados derechos mi representado? Al no requerírsele informe u oírlo, más aún si las conclusiones del acto le afectarían.

**11. El límite temporal de la invalidación administrativa:** No puede desconocer el Ente Contralor que al disponer la revisión y reliquidación de jubilaciones no se limita al acto que la cursa, sino que se extiende a los actos administrativos que le preceden y que también se pretende por medio del acto recurrido dejarlos sin efecto, tales como las resoluciones de nombramiento en las cuales se determinó la escala de sueldos, en el caso de mi representado, la Resolución Ministerial N° N° 4557 de fecha 27 de diciembre de 2013.

El artículo 53, de la citada Ley N° 19.880, establece:

*“Invalidación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.*

*La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.*

*El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario.”*

**12. Jorge Bermúdez<sup>6</sup> sostiene “la potestad invalidatoria se encuentra limitada por un plazo de 2 años para dictar el acto de contrario imperio. Su razón es el respeto del principio de seguridad jurídica”.**

La jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de La República señala en su dictamen N° 58.769, de 2016:

*“En dicho contexto, el inciso primero, del artículo 53 de la ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, prevé que “La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados*

---

<sup>6</sup> Ob. Cit. p. 170.



*desde la notificación o publicación del acto". Ahora bien, de acuerdo con lo informado reiteradamente por esta Contraloría General (dictámenes N°s 46.234, de 2001; 80.286, de 2012; 74.850, de 2013; y 33.010, de 2015, entre otros) en virtud de lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y 2° de la ley N° 18.575, que consagran el principio de juridicidad, en relación con el artículo 53 de la citada ley N° 19.880, una vez que la autoridad, de oficio o a petición de parte, constate la existencia de un vicio en la dictación de un acto administrativo, se encuentra en el imperativo de invalidarlo, lo cual debe hacer en los términos del referido artículo 53, con el propósito de restablecer el orden jurídico quebrantado por una decisión contraria a derecho."*

Por su parte, el dictamen N° 53.352, de 2015 indica:

*"Establecido lo anterior, debe considerarse que el antes señalado artículo 53 prescribe, en lo pertinente, que la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. Siendo así, y dado que el mencionado decreto N° 683, fue publicado en el Diario Oficial con fecha 26 de noviembre de 2010, debe concluirse que el acto que en esta oportunidad se impugna no se ajusta a derecho, pues da inicio a un procedimiento de invalidación habiendo transcurrido con creces el referido plazo de dos años." (El destacado es nuestro).*

En la especie, como lo reconoce la propia jurisprudencia administrativa del Ente Contralor existen dos límites para la invalidación: a) el plazo máximo de dos años; b) la no afectación de derechos de terceros.

**Ambos límites claramente sobrepasados por el acto recurrido.**

### **III. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS**

**13.** La actuación ilegal y arbitraria de la Contraloría General de la República contenida en el Dictamen N°E111565/2021, de 4 de junio de 2021, al disponer revisar y reliquidar jubilaciones, contra actos tomados razón, sin sujetarse al Principio de Legalidad, de Debido Proceso, de Confianza Legítima en el actuar

de la Administración; y al desigual tratamiento que efectúa su jurisprudencia administrativa, afecta las siguientes garantías constitucionales:

### **III.1. Derecho de Propiedad.**

14. El Artículo 19 N°24 de nuestra Carta Fundamental, según el cual: “La Constitución asegura a todas las personas: **N°24: El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.**

El derecho de Propiedad es un derecho real que se tiene sobre una cosa corporal o incorporal, para usar, gozar y disponer de ella según lo resuelva su dueño, sin atentar contra la ley o el derecho ajeno”. Es decir, está compuesto por tres elementos o atributos esenciales que caracterizan a este Derecho: el uso, goce y disposición.

Claramente se afecta el derecho de propiedad de mi representado si por medio de actos administrativos tomados razón se determinó no solo la remuneración que le correspondía, hace más de siete años, la escala de sueldo a la cual se encontraba adscrito, pero aún más, la pensión de retiro y desahucio, que sobre la base de esa remuneración se estableció, percibió y por ende **pasó a formar parte del patrimonio de mi representado, como un derecho no como una mera expectativa**, cuyo cambio ilegal y arbitrario de criterio le afectará directamente en la pensión que recibe y de no acogerse el recurso importará además una diferencia negativa en la pensión de \$746.323 aproximados y una diferencia en contra en su desahucio de \$26.134.304 aproximados.

### **III.2. Igualdad ante la ley.**

15. El artículo 19 N° 2 de nuestra Constitución Política de la República, establece: *“La Constitución asegura a todas las personas: La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.*

La igualdad ante la ley se constituye como uno de los pilares fundamentales de la organización política y jurídica de los Estados contemporáneos. En efecto, se trata de un principio recogido por diversos instrumentos internacionales. Ciertamente es que nadie dudaría que se trata de una exigencia jurídicamente vinculante para el legislador, para la Administración y para cada persona en particular o entidad parte de nuestra sociedad.

Esta cláusula constitucional de igualdad se formula como ante la ley, en términos que la ley no reconozca la preexistencia en la sociedad de castas sujetas a tratos privilegiados o desaventajados. Asimismo, se estructura como igualdad en la ley,

en orden a que esta no puede crear grupos privilegiados o desaventajados, y cualquier distinción debe ser justificable en base a razonamientos distintos que la mera pertenencia a un grupo<sup>7</sup>.

Además de estar consagrado en nuestra Constitución, también se encuentra estampado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, constituyéndose como un derecho humano, configurándose en un principio imperativo de derecho internacional que posee entre sus vertientes el derecho a no ser discriminado.

Así El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determinará en su artículo 26 señala: *“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*

La Constitución Política de la República, en su calidad de norma suprema y fundamental, debe otorgar a las distintas ramas del derecho un sentido de conjunto, pues en sus normas e instituciones es donde se hallan contenidos todos los principios de los que deriva el resto del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, ¿En qué consiste la igualdad ante la ley en la práctica? De acuerdo al Diccionario de la RAE, la igualdad se constituye como un “principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos”.

En términos generales supone tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. En un sentido técnico-jurídico lo que prohíbe en puridad es la existencia de tratamientos desiguales carentes de justificación o desproporcionados, es decir, busca evitar desigualdades irrazonables no justificadas objetivamente, de modo tal que tratamientos diferenciados entre situaciones iguales solo respondan a una justificación objetiva y razonable y cuyas consecuencias sean proporcionadas<sup>8</sup>.

Dentro de nuestra doctrina nacional se ha sostenido que la igualdad ante la ley consiste en que el ordenamiento jurídico tiene vigencia para todos los gobernados o para los que se encuentran en la circunstancia prevista por el legislador sin que procedan diferencias arbitrarias. Este derecho tiene por finalidad entonces, someter todas las personas al mismo ordenamiento jurídico o bloque de normatividad, desde la Constitución hasta los actos administrativos y judiciales. Lo anterior tiene como efecto directo que las personas deben quedar **sometidas a normas similares cuando sus situaciones jurídicas sean similares.**

---

<sup>7</sup> DÍAZ DE VALDÉS, JOSÉ, “La igualdad constitucional: Múltiple y compleja”, *Revista Chilena de Derecho* 41, 1 (2015), pp. 166.

<sup>8</sup> NOGUEIRA, MAGDALENA, “El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: perspectiva constitucional reciente”, *Lan Harremanak*, 25 (2012), p. 22.

Entonces, para verificar su realización deben compararse dos o más personas o situaciones, prohibiéndose en definitiva toda distinción de carácter arbitraria. No se viola el principio de igualdad ante la ley si la misma ley establece diferencias entre las personas de acuerdo a la situación especial en que se encuentren y esas diferencias no son arbitrarias, ajustándose a la razón o la justicia. En tal sentido se entiende como arbitrario **todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictados por la sola voluntad o el capricho.**

Indica el dictamen N°51.474, de 2015 *“Ahora bien, una vez tomado razón el decreto con fuerza de ley sometido al control preventivo de legalidad, se produce el desasimio de esta Contraloría General, lo que le impide dejar sin efecto dicho examen o desconocer su carácter vinculante, sin que ello importe, en todo caso, que se agoten allí las facultades fiscalizadoras que posee.”* Criterio contenido en los dictámenes N°s 21.190 y 78.801 , ambos de 2010.

Así la garantía constitucional se afecta al tratar de una manera desigual no solo en la aplicación jurisprudencial que se ha venido detallando, al desconocer a mi representado el desasimio que opera con la toma de razón, y el límite temporal de la invalidación, además del derecho a ser oído respecto de un proceso cuyas conclusiones le afectaban en definitiva.

### **III.3. Debido proceso**

16. El Artículo 19 N° 3 inciso quinto de nuestra Carta Fundamental, establece que corresponderá al legislador *“...establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*.

Reconociéndose además el debido proceso en el artículo 8 del decreto 873, de 1990 que aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, con la especial prevención del reconocimiento constitucional de este último por parte del inciso 2° del artículo 5°, de nuestra Carta Fundamental.

La Excma. Corte Suprema en autos Rol N° 4808-2013 en voto de minoría señala:

*“ [...]a) Establecimiento de ciertos principios a los cuales quedan ligados los órganos públicos y los particulares, entre los que se puede indicar a la democracia en la generación de sus autoridades y que debe estar presente siempre en todas las organizaciones de la República; de la misma manera, integrado a las normas fundamentales del Estado, se dispone el respeto de todos los derechos básicos y de todas las personas, la promoción del bien común, el reconocimiento de grupos intermedios, la transparencia, probidad y legalidad en el ejercicio de las funciones (artículos 1°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, entre otros); b) Reconocimiento a todas las personas que son seres*

*dotados de inteligencia, libertad, igualdad, dignidad y derechos fundamentales, por lo que el Estado se encuentra a su servicio, incluso declarando que la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, entre los que asegura la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, asumiendo, en su caso, la responsabilidad siempre posterior (artículos 1º, 5º y 19 N° 12), y c) Creación de una institucionalidad de control intra órganos e inter órganos para el respeto y vigencia de tales disposiciones, entre las cuales se encuentra la Acción Constitucional de Protección (artículo 20)[...]Por su parte esta Corte Suprema ha sostenido de manera reiterada que “de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5º de la Carta Fundamental, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los valores que emanan de la naturaleza humana, valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos” (Fallos del Mes, enero de 1996, Sección Criminal, Fallo N° 1, considerando 4º, página 2.066).”*

**17.** El debido proceso se afectó ante la ausencia de la bilateralidad de la audiencia respecto al recurrente y al hecho de solo requerirse informe a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas y a don Antonio Jiménez Silva, no obstante que uno de los afectados del acto era precisamente mi representado.

Sostenía otrora el Ente Contralor en su dictamen N° 34.125 de 2011 *“Al respecto, cumple con consignar que al atender las presentaciones que le son formuladas por particulares, en general este Organismo Fiscalizador se funda en los documentos y antecedentes entregados tanto por éstos como por el servicio respectivo, al ser requerido al efecto, dándose así cumplimiento al principio general de bilateralidad que impera en nuestro ordenamiento jurídico, según el cual, en lo que interesa, debe oírse a los principales interesados para que puedan expresar lo que estimen conveniente a sus derechos.”* **Principio general de bilateralidad, cuyo desuso conduce necesariamente a la arbitrariedad del acto.**

**POR TANTO,** ruego a SS. Iltma. de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política y al Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, sobre tramitación de Recurso de Protección, tener por interpuesto recurso de protección en contra de la

Contraloría General de la República, acogerlo a tramitación, declarando en definitiva **que el** Dictamen N°E111565/2021, de 4 de junio de 2021, del Departamento de Previsión Social y Personal de la Contraloría General de la República, es **Ilegal y Arbitrario**, habiéndose afectado las garantías constitucionales contenidas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, **N°s 2 y 3° inciso quinto y 24**. Solicitando al Iltmo Tribunal, ordenar dejar sin efecto dicho Dictamen, disponiendo que ha operado el desasimio originado en la toma de razón, o disponer las medidas que estime pertinente el Iltmo. Tribunal para el restablecimiento de los derechos amagados, condenándose a la recurrida a pagar las costas de esta causa.

**PRIMER OTROSÍ:** Pedimos a SS. Iltma. se conceda **orden de no innovar**, fundado en los siguientes antecedentes:

- a) **Existencia de motivos graves y calificados o *periculum in mora*:** Del propio Dictamen N°E111565/2021, de 4 de junio de 2021, de la Contraloría General de la República, se tiene que se ha ordenado a la Subsecretaría para Las Fuerzas Armadas, que de oficio debe ***reliquidar la correspondiente jubilación en un plazo de 20 días hábiles***. Lo que naturalmente da cuenta que atendido que la potestad dictaminadora de la Contraloría General de La República, emana de la facultad reconocida en los artículos 98 de la Constitución Política de la República, y 1°, 5°, 6° y 9° de la ley N° 10.336, y de conformidad a los artículos 9° y 19 de aquella, no puede desconocerse su obligatoriedad por los Órganos de la Administración sometidos a la fiscalización, entre los cuales se encuentra la citada Subsecretaría, la cual cumplirá sin más, la instrucción aún cuando existe un desasimio originado en la toma de razón, y aun contra los derechos adquiridos de buena fe. Situaciones jurídicas consolidadas sobre la base de la confianza de los particulares en la Administración, puesto que la seguridad jurídica de tal relación amerita su amparo. De otro modo, podrida presentarse el caos y daños irreparables e injustos, afectando derechos de terceros, quienes legítimamente los han incorporado a sus patrimonios. Tal criterio se ha manifestado, entre otros, en los dictámenes N°s 21393, de 1974; 5019 y 17799, de 1990; 24087, de 1991; 15194, de 1995; 44492, de 2000; y 7742, de 2000.
- b) **Verosimilitud del derecho que se invoca**, en atención que de los antecedentes del recurso se tiene que el Dictamen N°E111565/2021, de 4 de junio de 2021, del Departamento de Previsión Social y Personal de la Contraloría General de la República, ordena a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas revisar y reliquidar jubilaciones, contra actos tomados razón, dentro de los cuales se encuentra mi representado, sin sujetarse al Principio de Legalidad, de Debido Proceso, de Confianza Legítima en el actuar de la Administración; y al desigual tratamiento que efectúa su jurisprudencia administrativa.

- c) **Perjuicio o daños que se provocarían a mi representado.** De no concederse la orden de no innovar a Subsecretaría para las Fuerzas Armadas efectuará una reliquidación de la pensión bajándola en \$746.323 aproximados y una diferencia en contra en su desahucio de \$26.134.304 aproximados.

Sostiene sobre el particular el profesor Bermúdez Soto<sup>9</sup> :

*“De esta forma, la suspensión de la eficacia del acto viene a concretar la interrelación existente entre la presunción de legalidad, la autotutela administrativa y impugnabilidad. En efecto, una vez dictado el acto éste se presume legal y, por lo tanto, se ejecuta pero si un particular lo impugna o reclama ante el juez el acto puede suspenderse. Una vez resuelto el reclamo, se determina si el acto debe, en definitiva, cumplirse o no.” (El destacado es nuestro)*

Consideraciones que hacen imperativo conceder la Orden de no innovar solicitada.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Pedimos a SS. Iltma. tener por acompañados los siguientes documentos:

- 1.- Dictamen N°E111565/2021, de 4 de junio de 2021, de la Contraloría General de la República;
- 2.- Resolución Ministerial N° 4557 de fecha 27 de diciembre de 2013, del Ministerio de Defensa Nacional.
3. Resolución SS.FF.AA. DEPTO. PREV. SOC. N° 1060, de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas.

**TERCER OTROSÍ:** Sírvase SS. Iltma., tener por acompañado patrocinio y poder conferido otorgado por don Enzo Francisco Hormazabal Valladares, con fecha 1 de julio de 2021, ante el Notario Público de San Miguel don Cesar Maturana Pérez.

---

<sup>9</sup> BERMÚDEZ SOTO, JORGE. Derecho Administrativo General. Tercera Edición Actualizada. Thomson Reuters. pp 160.