

Coyhaique, a siete de octubre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En lo principal de la presentación de fecha 23 de agosto de 2021, Aida Amparo Terán Roa, abogado, en representación de don José Luis López Angulo, gendarme, ambos con domicilio en O'Higgins 904 Of. 4, Lautaro, Región de La Araucanía, deduce recurso de protección en contra de Gendarmería de Chile, con domicilio en calle Independencia 12, Coyhaique, Aysén, representada legalmente por su Director Nacional don Christian Alveal Gutiérrez, por la comisión del acto ilegal y arbitrario, que perturba y amenaza las garantías constitucionales del artículo 19 números 2, 3 inciso quinto, y 24 de la Constitución Política de la República, pidiendo en definitiva, dejar sin efecto Resolución Exenta 2840-2021 de fecha 31 de mayo de 2021, dictada por el Director Nacional de Gendarmería de Chile, solo respecto al recurrente, permitiendo y ordenando que don José Luis López Angulo pueda acogerse al beneficio a retiro voluntario contemplado en la Ley 21.209, a fin de poder retirarse de dicha institución; ordenando, además, si esta Corte así lo estima, el pago íntegro de las bonificaciones asociadas y cotizaciones previsionales del periodo no pagado por la recurrida al recurrente, con expresa condena en costas.

Sostiene el recurrente, como cuestión previa que es funcionario de Gendarmería de Chile, ingresando a la referida institución el 16 de junio de 1998 y detentando actualmente el grado de Sargento 1°, desempeñándose en CCP de Coyhaique. Producto de factores asociados a estresores laborales, entre ellos el fallecimiento por suicidio de una de sus colegas al interior de la cárcel en el año 2019, se ha encontrado con licencia médica desde diciembre del año 2020. Añade que decidió acogerse al retiro voluntario anticipado, beneficio el cual se encuentra regulado por la Ley 21.209 y es exclusivo para los funcionarios de gendarmería que cumplan con ciertos requisitos objetivos.

Indica que él cumple todos y cada uno de ellos, o al menos esa era su concepción, cuando grande fue su sorpresa al enterarse tras



notificársele Resolución Exenta 2840-2021 de fecha 31 de mayo de 2021, dictada por el Director Nacional de Gendarmería de Chile, que presentaba una laguna previsional ocurrida en el periodo de septiembre de 2006 a diciembre de 2007, por lo cual al contabilizar de manera continua sus años de servicio, figuraba con 19 años y 3 meses de servicio continuo. Agrega que el motivo de dicha laguna previsional, se debe a que en dicho periodo no declarado por la institución el recurrente fue sancionado de manera inicial con la medida disciplinaria de destitución, y tras deducir los recursos correspondientes, dicha medida disciplinaria fue dejada sin efecto y fue sustituida por la sanción de multa a beneficio fiscal, sanción la cual en su oportunidad fue cumplida.

Señala que el recurrente tras ser notificado el 01 del mes de junio de 2021 de la Resolución Exenta 2840-2021, de fecha 31 de mayo de 2021, dictada por el Director Nacional de Gendarmería de Chile, internamente solicitó la información correspondiente a los motivos de la negativa, enterándose que se debía a dicho periodo en el cual estuvo sancionado y no le fue cotizado por la institución.

Refiere que dado que a nivel administrativo no le fue entregada ninguna solución, recurrió a Contraloría General de la República, que con fecha 04 de agosto de 2021, resolvió que en relación al sueldo base procede aplicar el plazo de prescripción de dos años que contempla el referido artículo 161 y que respecto a las asignaciones debe aplicarse el término de prescripción de seis meses del citado artículo 99". Agrega que en cuanto a las cotizaciones previsionales específicamente, le fue remitida la consulta al Superintendente de Pensiones, sin tener a la fecha respuesta de ello.

Precisa que el plazo de prescripción comienza a contabilizarse una vez fue exigible el derecho que se reclama, si bien han transcurrido una data superior a los 2 años desde los meses no cotizados del recurrente, lo cierto es que él continúa en la actualidad siendo funcionario de Gendarmería de Chile, por lo cual no ha comenzado a transcurrir el plazo de prescripción contemplado por la Ley 18.834, por cuanto dicho plazo inicia una vez dichos derechos se



hacen exigibles, y estos se hacen exigibles una vez el recurrente deje la referida institución pública. Agrega, finalmente, en este punto, que la prescripción para que opere debe ser alegada en un tribunal de la república y debe ser declarada judicialmente, por lo que no opera de pleno derecho, y su representado claramente no ha sido demandado de prescripción y mucho menos esta ha sido declarada judicialmente.

En subsidio, alega que consta que su representado al momento de efectuar la referida solicitud tenía con creces más de 5 años de desempeño continuo inmediatamente anterior a la fecha en la cual efectuó la solicitud de bonificación por retiro. Añade que por lo anterior, a pesar de haber un periodo de laguna, se debió contabilizar con la regla del inciso 2° del artículo 2 de la citada ley por el total de tiempo discontinuo para efectos de dar el computo objetivo como tiempo continuo aparente, y ver el recurrente efectivamente cumplía con los requisitos.

Expuso que el actuar del recurrido constituye una privación, perturbación y amenaza al legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales contenidas en el artículo 19 de la Constitución Política del Estado, dado que a pesar que trató de consultar respecto a sus derechos y opciones, no le fue indicado por el recurrido de los derechos que le otorga el propio Estatuto Administrativo a fin de ejercer los recursos de dicha norma contempla, en especial la propia resolución exenta 2840-2021 del Director Nacional de Gendarmería de Chile, la cual niega al recurrente su legítimo derecho, nada dice de los recursos de los cuales cuenta para oponerse a lo allí resuelto, lo anterior es claramente una vulneración a la Garantía Constitucional consagrada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. Además, se ha vulnerado la Garantía Constitucional consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, lo anterior por los actos de discriminación a los cuales se ha visto afectado el recurrente, en especial por haber sido en algún momento de su carrera funcionaria sancionado con una medida disciplinaria.



Finalmente, indica que el presente recurso se encuentra deducido dentro del plazo legal, toda vez que el acto recurrido, esto es la Resolución Exenta 2840-2021 de fecha 31 de mayo de 2021 dictada por el Director Nacional de Gendarmería de Chile fue primeramente intentada ser modificada por su parte mediante dictamen de Contraloría General de la Republica, y posteriormente siendo derivado el cuestionamiento a Superintendencia de Pensiones.

Con fecha 9 de septiembre de 2021, la parte recurrida informa el recurso de protección, solicitando que se rechace el presente recurso, con costas, en razón de que el recurrente interpuso la presente acción fuera de plazo, ya que la recurrente señala que la Resolución Exenta N°2840, del 31 de mayo de 2021, fue notificada al recurrente el 1 de junio y la presente acción fue interpuesta el 23 de agosto, esto es, habiendo transcurrido más de 80 días, desde que el interesado conoce el supuesto agravio.

En cuanto al fondo expuso que el recurrente ingresó a la institución el 6 de diciembre de 2007, oportunidad en la que fue reincorporado, dado que su ingreso primitivo es de 16 de junio de 1998; durante su carrera funcionaria fue incorporado en lista 1, de distinción, a excepción de los periodos 2015- 2016 y 2018-2019, en los que fue incorporado en Lista 2. Añade que desde su reincorporación el recurrente registra diversos procesos disciplinarios en su contra.

Señala que en cuanto al análisis de los requisitos y condiciones habilitantes para acceder a la bonificación por retiro voluntario llevado a cabo por Gendarmería de Chile, el recurrente no cumplió el requisito básico, contemplado en el artículo 4 N°3 letra b, esto es, aquellos que al 31 de diciembre de 2018, hayan cumplido veinte o más años de servicio efectivos, continuos o discontinuos, en Gendarmería de Chile y que, a la misma fecha, no hayan cumplido más de veintiséis años de servicio efectivos, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.

Precisa que de esta manera el acto administrativo se encuentra fundado en la Ley 21.209, razón por la cual el acto no es arbitrario ni ilegal, desde que el recurrente no registra 20 años continuos en la institución, por cuanto es un hecho no controvertido que entre



septiembre de 2006 y diciembre de 2007, no prestó servicios efectivos para Gendarmería, no percibió remuneraciones ni tampoco el pago de sus cotizaciones previsionales, todo ello por haberse encontrado afecto a la medida disciplinaria de destitución, en proceso sumarial, ordenado por Resolución Exenta N°1346, medida que fue revertida al haberse alegado hechos nuevos, sin embargo no existen antecedentes de que el recurrente haya hecho uso de recurso alguno.

Precisa que, en cuanto a la alegación en subsidio de la recurrente, también debe ser rechazada, por cuanto éste tan solo registra 19 años de servicio efectivo, por lo cual en nada incide que los últimos 5 años de ellos los registre en forma continua.

Con fecha 2 de octubre de 2021, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 5 de octubre de 2021, se procedió a la vista de la causa, quedando ésta en acuerdo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 20 de la Constitución Política de la República establece que: “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°,12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.”.

SEGUNDO: Que, como lo ha sostenido reiteradamente la Excma. Corte Suprema, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 antes transcrito, constituye jurídicamente una acción de evidente carácter 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 arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

TERCERO: Que, como aparece de su propia definición, es requisito sine qua non de esta acción cautelar, la existencia de un acto u omisión ilegal – es decir, contrario a la ley -, o arbitrario, - esto es, producto del mero capricho de quien lo comete - y que, como consecuencia del mismo afecte, una o más de las garantías preexistentes y protegidas por el constituyente, lo cual será fundamental para la decisión por parte del tribunal ante el cual se interpone el referido arbitrio.

CUARTO: Que, el recurrente ha hecho consistir el acto arbitrario o ilegal, en Resolución Exenta 2840-2021 de fecha 31 de mayo de 2021 dictada por el Director Nacional de Gendarmería de Chile, la que determinó que el funcionario José Luis López Angulo, que registra 19 años de servicio, no cumple con los requisitos de postulación establecidos en los artículos 1 y 4 de la Ley 21.209, para acceder a la bonificación por retiro voluntario, por estimar que el recurrente presentaba una laguna previsional ocurrida en el periodo de septiembre de 2006 a diciembre de 2007, al contabilizar de manera continua sus años de servicio, por lo que éste figuraba con 19 años y 3 meses de servicio continuo; si bien ha transcurrido una data superior a los dos años desde los meses no cotizados, lo cierto es que él continúa en la actualidad siendo funcionario de Gendarmería de Chile, por lo cual no ha comenzado a transcurrir el plazo de prescripción contemplado por la Ley 18.834, vulnerándose con ello el legítimo ejercicio de las garantías fundamentales que se encuentran consagrados, en el artículo 19 N° 2, 3 inciso quinto, y 24, de la Constitución Política de la República; pidiendo dejar sin efecto Resolución Exenta 2840-2021 de fecha 31 de mayo de 2021 dictada por el Director Nacional de Gendarmería de Chile solo respecto del recurrente, ordenando que éste pueda acogerse al beneficio a retiro voluntario contemplado en la ley 21.209 a fin de poder retirarse de dicha institución y que el pago íntegro de las bonificaciones asociadas



y cotizaciones previsionales del periodo no pagado por la recurrida a mi representado.

En cuanto a la alegación de extemporaneidad.

QUINTO: Que, la recurrida, primeramente, expuso que el presente recurso de protección resulta extemporáneo, toda vez que el plazo de 30 días corridos para interponer la presente acción, en la especie, se cuenta desde que el interesado conoce el supuesto agravio, esto es, con la notificación del 1 de junio de 2021 de la Resolución Exenta N°2840, del 31 de mayo de 2021, y la presente acción fue interpuesta el 23 de agosto, habiendo transcurrido más de ochenta días.

SEXTO: Que, al efecto, se debe tener presente que el numeral 1° del auto acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales, establece que: “ El recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, o donde éstos hubieren producido sus efectos, a elección del recurrente, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos”.

SÉPTIMO: Que, es un hecho no controvertido en la presente causa que, la Resolución Exenta N°2840, del 31 de mayo de 2021, emitida por Gendarmería de Chile, que determina funcionarios que cumplen los requisitos para acceder a la bonificación por retiro voluntario, establecida en la Ley N°21.209 y asigna cupos correspondientes al año 2021 a beneficiarios que indica, fue notificada al recurrente el 01 de junio de 2021 y el presente recurso fue interpuesto el 23 de agosto de 2021; razón por la cual, deberá acogerse la alegación de extemporaneidad formulada por la parte recurrida, desde que de los antecedentes, aparece claramente que a



la fecha de presentación de la presente acción constitucional, ha transcurrido en exceso el plazo fatal de 30 días corridos para deducirla, contados desde que el recurrente tuvo noticia del referido acto administrativo.

Sobre este punto el recurrente ha señalado que el presente recurso ha sido interpuesto dentro de plazo, ya que el acto recurrido es de tracto sucesivo y no ha producido sus efectos, desde que éstos se causarán una vez que sean completados los cupos dispuestos por la Ley 21.209; lo que será desestimado por cuanto no se trata de un acto continuo, si ello es lo que quiso expresar el recurrente, porque su efecto se consuma inmediatamente, al establecer que éste no cumple los requisitos de postulación para acceder a la bonificación por retiro voluntario.

En cuanto al fondo de la acción deducida.

OCTAVO: Que, a mayor abundamiento, desde luego, del estudio pormenorizado de los antecedentes que obran en autos, a juicio de esta Corte, no existe un acto arbitrario e ilegal de la recurrida y por ello debe desestimarse el presente arbitro constitucional, según lo que se razonará a continuación.

NOVENO: Que, apreciando los antecedentes reunidos de conformidad a la sana crítica y teniendo presente las alegaciones efectuadas por las partes es posible dar por asentados los siguientes hechos:

1.- Don José Luis López Angulo, es funcionario de Gendarmería de Chile, ingresando a la referida institución el 16 de junio de 1998, y detentando actualmente el grado de Sargento Primero, desempeñándose en el CCP de Coyhaique.

2.- Asimismo, el recurrente, entre octubre de 2006 y noviembre de 2007, fue sancionado de manera inicial con la medida disciplinaria de destitución, y posteriormente, dicha medida disciplinaria fue dejada sin efecto mediante Resolución N° 935, de 2007, que lo sancionó con una medida correctiva, ordenando su reincorporación sin mencionar su derecho a percibir remuneraciones durante el lapso que estuvo



desvinculado-, comenzando a percibir sus remuneraciones a partir de diciembre de 2007.

3.- Mediante la Resolución Exenta N°2840, del 31 de mayo de 2021, emitida por Gendarmería de Chile, que determina funcionarios que cumplen los requisitos para acceder a la bonificación por retiro voluntario, establecida en la Ley N°21.209 y asigna cupos correspondientes al año 2021 a beneficiarios que indica, se determinó que el funcionario José Luis López Angulo, que registra 19 años de servicio, no cumple con los requisitos de postulación establecidos en los artículos 1 y 4 de la Ley 21.209, que moderniza la carrera funcionaria en Gendarmería de Chile.

4.- La Contraloría General de la República, con fecha 04 de agosto de 2021, se pronuncia sobre el reclamo del recurrente, concluyendo que: “Conforme lo anterior, el cobro de las remuneraciones que el recurrente reclama se extinguen a los dos años en el caso del sueldo y a los seis meses tratándose de las retribuciones que tengan el carácter de asignaciones -esto es, aquellas remuneraciones adicionales o complementarias al sueldo-, ambos plazos contados desde la data en que se hicieron exigibles, los que se interrumpen por el reclamo formal ante el servicio o esta Entidad Fiscalizadora, según se ha indicado, entre otros, en los dictámenes N°24.442, de 2013, y 31.953, de 2018.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista, consta, por una parte, que el cobro de que se trata comprende el período entre octubre 2006 y noviembre 2007, por lo que se hizo exigible en esa época y, por la otra, que no aparece que el señor José Luis López Angulo hubiere presentado un reclamo formal que interrumpiera esa prescripción, antes del año 2021, por lo que cabe concluir que el cobro de las aludidas remuneraciones, se encuentra actualmente prescrito.”.

DÉCIMO: Que, sobre la materia, se debe analizar la siguiente normativa atinente al efecto:

El inciso 1 del artículo 1 de la Ley N°21.209, dispone que: “Establécese una bonificación por retiro voluntario para los funcionarios titulares de cargos de las plantas I y II de Oficiales



Penitenciarios y de Suboficiales y Gendarmes de Gendarmería de Chile, que, en los periodos a los que se refiere el artículo 4, hayan cumplido veinte o más años de servicio efectivos, continuos o discontinuos, en el referido servicio público y que, a la misma fecha, no hayan cumplido más de veintiocho, que renuncien voluntaria e irrevocablemente a sus cargos, en los plazos a que se refiere esta ley o les sea aplicable lo dispuesto en el artículo 7; cumpliendo, además, los restantes requisitos establecidos en ella.”.

Por su parte el artículo 4 del mismo cuerpo legal, en lo pertinente, señala que: “Los funcionarios a que se refieren los artículos 1 y 2 podrán postular a la bonificación por retiro correspondiente, en Gendarmería de Chile, en los períodos siguientes:

3.- Podrán postular a los cupos del año 2021, dentro del primer trimestre de dicho año, los funcionarios que, en el último proceso de calificaciones ejecutoriado, hubiesen sido calificados en lista 1 o 2, que a continuación se indican: b) Planta II: aquellos que al 31 de diciembre de 2018, hayan cumplido veinte o más años de servicio efectivos, continuos o discontinuos, en Gendarmería de Chile y que, a la misma fecha, no hayan cumplido más de veintiséis años de servicio efectivos, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.”

UNDÉCIMO: Que, en efecto, la decisión contenida en la resolución recurrida, que establece que el recurrente no cumple con los requisitos de postulación establecidos en los artículos 1 y 4 de la Ley 21.209, para acceder a la bonificación por retiro voluntario, no constituye un actuar ilegal por parte del recurrido, desde que, primeramente, aquél ha emanado de la autoridad competente, esto es, el Director Nacional de Gendarmería de Chile, don Christian Alveal Gutiérrez, en ejercicio de sus potestades legales contenidas, específicamente, en el artículo 1 Transitorio de la Ley 21.209; y por otra parte, tampoco resulta ilegal, desde que ha sido dictado conforme lo estatuye la referida Ley en estudio, en cuanto contempla como requisito objetivo para solicitar la bonificación que pretende el recurrente, que al 31 de diciembre de 2018, el funcionario haya cumplido veinte o más años de servicio efectivos, continuos o



discontinuos, en Gendarmería de Chile, lo que no acontece en la especie, por cuanto es un hecho que el recurrente ha cumplido diecinueve años de servicio, según el hecho establecido en el N°3 del motivo Noveno que antecede.

DUODÉCIMO: Que, tampoco aparece que el actuar de la recurrida resulte arbitrario, desde que conforme a lo asentado precedentemente, a juicio de estos sentenciadores, la decisión de rechazar la solicitud de bonificación del recurrente, emitido por la autoridad recurrida, resulta debidamente fundada, desde que de su sola lectura y del análisis conjunto de los antecedentes que se tuvieron a la vista para su emisión, se advierten, las razones suficientes por las cuales se establece que no cumple con los requisitos de postulación establecidos en los artículos 1 y 4 de la Ley 21.209, que moderniza la carrera funcionaria en Gendarmería de Chile, lo que fue consignado expresamente en el acto recurrido.

DÉCIMO TERCERO: Que, la Contraloría General de la República, concluyó que el cobro de las remuneraciones que pretende el recurrente, comprende el período entre octubre 2006 y noviembre 2007, se encuentra actualmente prescrito, desde que se hizo exigible en esa época y, por la otra, que no aparece que el señor José Luis López Ángulo hubiere presentado un reclamo formal que interrumpiera esa prescripción, antes del año 2021; razón por la cual, reforzando lo anterior, estos sentenciadores concluyen que no existe un derecho indubitado por parte del recurrente, en cuanto a estimar que se le deben remuneraciones por ese periodo de destitución y estimar que prestó servicios efectivos, cuestión que amerita un examen de fondo y de lato conocimiento, máxime si se advierte la posible concurrencia del instituto de la prescripción.

DÉCIMO CUARTO: Que, en consecuencia, no habiéndose justificado el acto arbitrario o ilegal que motiva la presente acción, se deberá rechazar el recurso de protección que se conoce, según ya se indicó, sin que se advierta una vulneración del artículo 19, de la Constitución Política, en sus números 2, 3 inciso 5, y 24, cuyo análisis pormenorizado de éstos resulta inoficioso al faltar un requisito previo



EXXKQBXFX

de procedencia de la acción, como lo es, la ilegalidad y/o arbitrariedad del acto denunciado, según ya se indicó.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y teniendo, además, presente lo dispuesto en el artículo 20, de la Constitución Política de la República y Auto Acordado, de 24 de Junio del año 1992, de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales y sus modificaciones, **SE RECHAZA**, el recurso de protección deducido por Aida Amparo Terán Roa, abogado, en representación de don José Luis López Angulo, en contra de Gendarmería de Chile, sin costas, por haber tenido motivo plausible para accionar.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del señor Ministro Titular don José Ignacio Mora Trujillo.

Rol N°: 313-2021.-



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Coyhaique integrada por Ministra Presidente Natalia Rencoret O. y los Ministros (as) Sergio Fernando Mora V., Jose Ignacio Mora T., Pedro Alejandro Castro E. Coyhaique, siete de octubre de dos mil veintiuno.

En Coyhaique, a siete de octubre 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 05 de septiembre de 2021, 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>.