

Rol de Ingreso: N° 1994-2021 / Protección.

Carátula: “Muñoz con Contraloría”

---

Talca, veintidós de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTO:

Don **SANTIAGO OCTAVIO MUÑOZ VALDES**, cédula de identidad N° 6.792.727-3, domiciliado en 15 Sur N° 1554, Talca, presenta acción de protección en contra de **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA, CONTRALORIA REGIONAL DEL MAULE**, representada para estos efectos por don Héctor Ramos Cuevas, en su calidad de Contralor Regional del Maule (S), domiciliados en Avenida Isidoro del Solar N°21, Talca; y, en contra de **INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (IPS)**, RUT N° 61.979.440-0, representado por don Patricio Alejandro Coronado Rojo, funcionario público y su Director Nacional, cédula de identidad N° 8775.371-9, con domicilio en Avenida Bernardo O’Higgins N° 1353, Santiago, respecto de la Resolución dictada con fecha 27 de mayo de 2021, N° 1.147, en el expediente 76.980/2019, emanada de Contraloría General, que consideró ajustada a derecho la reliquidación practicada a la pensión y al desahucio del compareciente y en contra de la Resolución de 2 de septiembre de 2019 en relación a la comunicación de 9 de septiembre de 2019 enviada por el Instituto de Previsión Social a su Centro de Atención en Talca en virtud de la cual se reliquidó el monto promedio de la remuneración del recurrente, el desahucio por jubilación y se determinó la reducción de la jubilación mensual que recibe a partir del 18 de noviembre de 2019 y el acto terminal, esto es la Resolución de la Contraloría, que le fue notificado el 27 de mayo de 2021. Sostiene que ello es vulneratorio de los derechos contemplados en el Art. 19 N° 2, 3 y 24 de la Constitución Política de la República, por lo que solicita la adopción de las medidas que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y se ordene invalidar y dejar sin efectos las resoluciones citadas, con costas.

Como antecedentes de hecho indica que es ex - funcionario público, estando jubilado desde el 11 de enero de 2019, bajo el sistema de previsión antiguo y



habiendo cotizado en la Ex Caja de Retiro y Previsión de los Empleados Públicos Municipales de la República (ex CAPREMUR). El monto promedio que se tuvo en cuenta para el pago de su jubilación fue \$ 1.177.633 y su desahucio, según lo dispuesto en la Ley 11.219, fue la suma de \$ 14.131.596, lo cual consta en Resolución de 26 de marzo de 2019, emanada del Instituto de Previsión Social. Con ello su jubilación de vejez se determinó en \$ 766.639, desarrollándose con normalidad hasta el 7 de Octubre de 2019, fecha en que recibió una carta de Banco Estado con el detalle de lo que se le pagaría en Noviembre de 2019, reduciéndose a la cantidad líquida de \$ 506.803. Al concurrir a pedir una explicación a las oficinas del IPS de Talca, solo le entregaron los documentos que siguen: a) Resolución de Pensión de 22 de agosto de 2019, donde se determinaba que el monto del beneficio se reducía a \$ 550.873; y b) Resolución de 23 de agosto de 2019 donde se determinaba que se había hecho una reliquidación y el monto promedio de remuneraciones que se consideraría para la pensión bajaba a \$ 846.196; y, en base a ello, el monto del desahucio bajaba a \$ 10.154.352; c) Carta de fecha 9 de septiembre de 2019 dirigida al actor donde se le informaba que su pensión bajaba de \$ 766.639 a \$ 550.873 y el monto del desahucio se reducía a \$ 10.154.352. En dicha carta se señala que la decisión de reducción estaba motivada en un error en el cálculo del promedio de las últimas 24 remuneraciones, según lo estipulado en la Ley 11.219, lo cual rebate.

Aduce que la cuestión controvertida en el caso es determinar cuáles son los conceptos que se deben considerar para realizar el promedio establecido en el Art. 21 de la Ley 11.219 y, desde su punto de vista, la interpretación y aplicación que ha hecho la reclamada es ilegal.

Al no obtener ninguna solución, el 6 de diciembre de 2019 presentó una reclamación de legalidad ante Contraloría en contra de IPS, la cual fue signada con el folio 076980-2019. Luego de esperar 1 año y 5 meses, el 27 de mayo de 2021 recibió un correo electrónico donde se le comunicaba la decisión del ente contralor, manifestada en la Resolución N° 1.147 de la misma fecha, que rechazaba la reclamación, compartiendo así el razonamiento de IPS.



Atribuye ilegalidad y arbitrariedad en el actuar de las recurridas, pues el principio de transparencia de los órganos de la Administración del Estado impone el deber de fundamentar los actos administrativos (Art. 16 inciso 1 de la Ley 19.880) y los actos impugnados no permiten tener por cumplida tal obligación, pues carecen de motivo plausible y fundamentación legal. Así pasan a ser ilegales porque pugna con las normas a las que debió atenerse y arbitrarios porque arrasan con un derecho tergiversando la normativa.

Tal ilegalidad y arbitrariedad atenta contra con su derecho de propiedad consagrado en el Art. 19 N° 24 de la Constitución Política, pues se le hará devolver dineros indebidamente y se le reducirá el monto de su jubilación mensual, por lo cual se hace necesaria la nulidad o revocación de los actos impugnados, los que, además, han violentado los artículos 6 y 7 de la Constitución.

Aduce que los actos cuestionados establecen una nueva interpretación de lo que venía sucediendo normalmente hasta Octubre de 2019, alterándose el *statu quo* de manera unilateral y sin darle explicación plausible, con lo cual se ha omitido lo preceptuado en el Art. 11 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de Procedimientos Administrativos y lo ordenado por la Contraloría General de la República en Dictamen N° 85.700/2016.

Respecto de los derechos constitucionales vulnerados, se refiere al Art. 19 de la Constitución Política, en cuanto dice relación con los números:

2°) Igualdad ante la ley: Pues el IPS, respaldado por Contraloría, no puede por un error suyo discriminarlo arbitrariamente en relación a otros funcionarios públicos a los cuales no se les ha reliquidado su desahucio y/o pensión, pretendiendo despojarlo de una parte de su patrimonio al dejarlo expuesto a devolución de una parte de su desahucio y al disminuir su pensión de vejez, sin conocer la real motivación de cómo se llegó a la reliquidación sub lite. Luego, para respaldar sus asertos se refiere a la Ley N° 19.880 sobre Procedimientos Administrativos y a Ley N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado, citando doctrina y jurisprudencia y concluyendo que los actos impugnados contravienen lo dispuesto en



el Art. 11 de primera ley indicada al carecer de razonabilidad y fundamentos suficientes.

3º) Improcedencia de que IPS actúe como Comisión Especial y no haber tenido derecho a un proceso racional y justo: Ello lo sostiene por no haber sido partícipe de un procedimiento donde se le hubiera consultado su opinión y se considerara su intervención, lo que le ha impedido vislumbrar si la reliquidación está conforme a derecho o no, lo cual implica no haber tenido derecho a defensa, pudiendo incluso sostener que no hubo un procedimiento donde hubiere tenido la oportunidad de discutir cuales son los conceptos que deben tomarse en cuenta para el cálculo del promedio a partir de la expresión “rentas” que señala la ley.

24º) Derecho de propiedad: El cual se vería afectado por los efectos patrimoniales considerables que acarrea la disminución de la pensión de vejez y la restitución de parte de su desahucio que habría sido pagada en exceso, privándolo de derechos ya radicados en su patrimonio, afectando, además, la legítima confianza de que aquella sería repetida en el tiempo.

Termina su recurso solicitando: 1) Se declare que los actos administrativos recurridos son actos ilegales y arbitrarios y afectan sus derechos constitucionales; 2) Se declare que tales actos se dejan sin efecto, invalidándolos; 3) Se ordene el pago de la diferencias de dinero que se han descontado al recurrente desde noviembre de 2019; 4) Se decreten las medidas que se estimen necesarias para restablecer el imperio del derecho y para dar debida protección a afectado; 5) Se condene en costas a las recurridas, si hubiere oposición.

A Folio 17, con fecha 19 de julio de 2021, informa **INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL**, continuador y sucesor legal del Instituto de Normalización Previsional, a través de don Rubén Gutiérrez Ayala, señalando que el recurso debe rechazarse, en síntesis, por lo siguiente:

Como cuestión inicial plantea la extemporaneidad del recurso respecto a su representado pues de los dichos del actor se desprende que tomó conocimiento



efectivo de los actos administrativos dictados por IPS, el día 8 de octubre de 2019, en dependencias de tal Instituto. En consecuencia, transcurrió más de un año y medio hasta la interposición del recurso, por lo que debe ser rechazado.

Luego, expone la falta de idoneidad del medio usado, pues la discusión excede el ámbito de aplicación de la acción cautelar y las materias de seguridad social son ajenas a la acción de protección pues, de la lectura del recurso, en particular de su parte petitoria, se colige que lo que se pretende es que se recalculen la pensión de jubilación, se deje sin efecto la reliquidación realizada e, incluso, que se ordene el pago de diferencias generadas a partir de diciembre de 2019. Ello excede el ámbito de aplicación cautelar, pues ésta no es una instancia de declaración de derechos. Ello se ve reforzado por el hecho de existir una vía idónea para esos fines ya que la Ley N° 19.260 permite discutir judicialmente el otorgamiento, reliquidación, recálculo, extinción, acrecimiento de derechos previsionales del antiguo sistema, según lo señala su artículo 5°. De ello se concluye que el conflicto jurídico debe ventilarse en un procedimiento declarativo en sede civil; más aún cuando el derecho a la seguridad social no está protegido por la acción de protección.

Añade que, sin perjuicio de lo anterior, conforme a la citada ley, su representado estaba legalmente facultado para reliquidar los beneficios previsionales concedidos, dentro del plazo señalado en su artículo 4°.

Sostiene que no ha habido actos u omisiones ilegales o arbitrarias imputables a su representado, pues ha actuado ajustado a derecho, especialmente dentro de las competencias que le han sido otorgadas por la Ley 20.255, Decreto Ley 3.502, DFL N° 17 del año 1989 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Y, por imperativo legal debió reliquidar los beneficios establecidos inicialmente a favor del actor.

Por lo mismo, afirma inexistencia de vulneraciones a las garantías constitucionales señaladas por el recurrente. En primer término, pues es innegable que la problemática jurídica dice relación con el Art. 19 N° 18 de la Carta Magna, que contempla un derecho no protegido por la acción de protección.



En cuanto dice relación con el N° 2 del Art. 19, no hay vulneración pues el IPS, dentro plazo y en forma, revisó y recalculó los beneficios previsionales del actor conforme al Art. 4 de la Ley 19.260. Y, si el actor no está conforme con dicha reliquidación, le asiste la posibilidad de demandar de conformidad al Art 5 de la citada ley.

En relación al N° 3 del Art. 19 de la Constitución, no hay afectación alguna pues su representado se encuentra plenamente facultado para revisar y recalcular beneficios ya concedidos.

Tampoco hay vulneración del N° 24 del aludido Art. 19, ya que al recurrente no se le ha privado del derecho de propiedad sobre su pensión, sino tan solo se revisó y recalculó, dentro del plazo legal, lo cual fue correctamente observado por el órgano contralor.

Finalmente, sostiene que en caso de acogerse la acción deducida, no procedería la condenación en costas por cuanto el Instituto se encuentra eximido de las cargas procesales establecidas en el Código de Procedimiento Civil y, además, porque ha litigado con motivo plausible.

Termina, así, solicitando el rechazo del recurso de protección en todas sus partes.

A Folio 22, con fecha 28 de julio de 2021, **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, emite el informe que le fuera requerido, señalando, en síntesis, lo siguiente:

Como cuestión previa sostiene falta de legitimación pasiva de la Contraloría General, por cuanto la acción no debió dirigirse contra ella puesto que su participación se limitó a revisar lo actuado por IPS dentro de sus competencias. Así, aún en el evento de que se dejara sin efecto el Oficio N° 1.147 de 2021 de la entidad contralora, no se obtendría lo pretendido por el actor que es la impugnación de lo actuado por IPS organismo que concede las pensiones y desahucios. Por ende, la supuesta perturbación de derechos fundamentales que alega el actor no es producto



de la actuación de Contraloría General, ya que ésta se limitó – a expresa solicitud del actor – a conocer de su reclamo.

Luego, sostiene que el asunto es ajeno a la naturaleza cautelar del recurso de protección, puesto que el recurrente plantea una controversia acerca de la interpretación de las exigencias previstas para el otorgamiento de los beneficios, cuestionando el criterio del IPS, asunto que por su naturaleza es ajena a la finalidad de la acción cautelar. Acude a lo dispuesto en el Art. 5 de la Ley N° 19.260 que señala que en los juicios en que se dispute -entre otros- una reliquidación de derechos previsionales y en que sea parte el Instituto de Normalización Previsional, la sentencia de primera instancia estará siempre sujeta al trámite de consulta en la forma que dispone el artículo 751 del Código de Procedimiento Civil. Así, el actor no solo yerra en el sujeto en contra del cual dirige su acción judicial, sino también en el mecanismo jurisdiccional que intenta.

Afirma que no hay ilegalidad ni arbitrariedad el pronunciarse en el contexto de una solicitud de pronunciamiento jurídico, pues no se advierte cómo el impugnado Oficio N° 1.147 de 2021, podría ser ilegal, toda vez que fue emitido al amparo de las competencias asignadas en virtud de los artículos 98 de la Constitución Política y Arts. 1, 6 y 10 de la Ley N° 10.336 sobre Organización y Atribuciones de Contraloría General de la República. A su vez, no constituye una actuación arbitraria puesto que obedeció a una conducta antojadiza o contraria a la razón, sino que constituye un pronunciamiento motivado, resultado de un estudio acabado de los antecedentes en torno a la situación planteada a requerimiento presentado por el propio Sr. Muñoz Valdés. Y, la circunstancia de que éste no comparta la decisión de Contraloría no transforma al Oficio impugnado en un acto arbitrario.

En cuanto a la reliquidación de la pensión y desahucio del actor, señala que debe tenerse presente que el Art. 4, inciso tercero, de la Ley N° 19.260 dispone, en lo que interesa, que las pensiones son revisables de oficio o a petición de parte, en los casos que indica, dentro del plazo de 3 años contados desde el otorgamiento del beneficio, requisitos que se dan en el caso de las pensiones y desahucio del actor. Agrega que no procedía el emplazamiento del interesado ante una revisión de



beneficios previsionales realizada por IPS, toda vez que la Ley N° 19.880 no es aplicable a la materia, por cuanto ésta se encuentra regulada en un procedimiento especial contemplado en el Art. 4 de la Ley N° 19.260. Por su parte, el Art. 21 de la Ley N° 11.219 establece que el sueldo que servirá de base para medir los beneficios que establece esa ley – Orgánica de la Ex Caja de Retiro y Previsión de los Empleados Municipales de la República, de la cual era imponente el recurrente - será el promedio de las tentas por las cuales se hubiere hecho imposiciones durante los últimos 24 meses, como ocurrió en las resoluciones que el actor reclama.

En relación a los derechos constitucionales que el actor reclama como vulnerados, señala:

Derecho contemplado en el Art. 9 N° 2, esto es, igualdad ante la ley: El actor no acompaña antecedentes que demuestren que, respecto de otros beneficios jubilatorios mal calculados, el IPS no haya procedido no haya procedido a la correspondiente reliquidación, dentro de plazo legal, única hipótesis en que se podría verificar una diferencia arbitraria que lesione la igualdad, por lo que no se advierte vulneración de la garantía indicada.

Derecho contemplado en el Art. 19 N° 3, inciso quinto: El recurrente restringe la vulneración de esta garantía a la actuación del IPS, por lo que no pronuncia al respecto.

Derecho contemplado en el Art. 19 N° 24, esto es, derecho de dominio: La garantía referida corresponde a quien es titular de tal derecho , por lo cual quien carece de un título válido no puede ejercer ni reclamar lo que no le pertenece y, por ende, no puede alegar afectación. Así, habiendo procedido a la revisión de liquidaciones, dentro del plazo que a ley establece, no se advierte de qué modo las Resoluciones AP-833 y AM-832, del IPS, hayan podido vulnerar la garantía mencionada, debido a que el cálculo realizado originalmente no se había ajustado a la ley.

Termina solicitando se desestime el recurso deducido en autos.





La vista de la causa tuvo lugar con fecha 27 de octubre de 2021, oportunidad en que alegaron los abogados de las partes.

### **CONSIDERANDO:**

**Primero:** Es presupuesto ineludible en la procedencia de la acción materia de autos, que el actor requiera protección de un derecho del cual es titular, ante la vulneración sufrida por la acción u omisión, ilegal o arbitraria, de un tercero, sea en grado de privación, perturbación o amenaza. De ello se sigue que el derecho respecto del cual se pida el amparo, ha de ser indiscutido y su existencia y titularidad surja de antecedentes inobjetables que no requieran de declaración previa.

**Segundo:** En ese sentido, la acción de protección es de naturaleza estrictamente cautelar de derechos existentes y no declarativa de derechos que requieran constitución o declaración previa.

**Tercero:** El recurrente, en su libelo, incluye pasajes cuyo contenido es expresivo de situaciones que no se avienen con lo señalado precedentemente, puesto que pide “... se ordene invalidar y dejar sin efectos resoluciones/decisiones ...”; luego, agrega “La cuestión controvertida en el caso que nos convoca es determinar cuáles son los conceptos que se deben considerar ...”; a continuación, manifiesta “Así las cosas, desde mi punto de vista, la interpretación y aplicación que ha hecho la reclamada es ilegal por no ajustarse a derecho”; e, incluso, solicita “Se ordene el pago de todas las diferencias existentes que han descontado al recurrente...”. De consiguiente, son los propios dichos del actor los que llevan a estimar, desde la presentación del recurso, que no se está en presencia de un derecho indiscutido.

**Cuarto:** La hipótesis señalada, luego del informe del Instituto de Previsión Social y, a su vez, del informe de Contraloría General de la República, se ve confirmada llevando a la conclusión de existir una discrepancia de posiciones constitutiva de una controversia jurídica que requiere ser conocida y resuelta en un procedimiento declarativo donde las partes tengan la posibilidad de presentar sus argumentos y acreditar sus derechos con una amplitud probatoria que en el presente recurso está vedado.



**Quinto:** Lo anterior está en consonancia con la circunstancia de existir una vía que, precisamente, contempla situaciones como la expuesta por el actor, como ocurre con la Ley N° 19.260 que, en su artículo 5°, alude a ellas y las inserta en la competencia de un juicio del ámbito civil.

**Sexto:** Por otra parte, cabe advertir que la pretensión del recurrente está orientada a obtener un pronunciamiento relativo a derechos de seguridad social, contemplados en el N° 18 del Art 19 de la Constitución Política de la República, que no está incluido como susceptible de recurso de protección en el Art. 20 de la misma, lo cual obsta también a la procedencia del de autos.

**Séptimo:** Consecuencia de lo expuesto es que la acción que nos ocupa habrá de ser desestimada por cuanto los hechos en que se funda y el derecho que se reclama exceden el restringido marco en que ella se encuadra. Por ende, un pronunciamiento sobre la extemporaneidad de su presentación resulta inconducente y un pronunciamiento sobre el fondo de lo planteado resulta improcedente.

Por lo señalado, normas legales citadas y lo dispuesto en los Arts. 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación de Recursos de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso presentado por don SANTIAGO OCTAVIO MUÑOZ VALDES en contra de CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, CONTRALORIA REGIONAL DEL MAULE e INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL, sin perjuicio del derecho del actor para proceder por las vías y mediante los procedimientos que correspondan.

Atendido lo resuelto se alza la orden de no innovar dispuesta por resolución de fecha 6 de julio de 2021.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Redacción del abogado integrante don Abel Bravo Bravo.

Rol de Ingreso N° 1.994-2021 / Protección.



Se deja constancia que pese haber concurrido a la vista de la causa, no firma el Ministro don Rodrigo Biel Melgarejo, ni la Ministra doña Olga Morales Medina por encontrarse con feriado legal.



Proveído por la Presidenta de la Primera Sala de la C.A. de Talca.

En Talca, a veintidós de noviembre 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>.