

C.A. de Santiago

Santiago, veintiséis de mayo de dos mil veintidós.

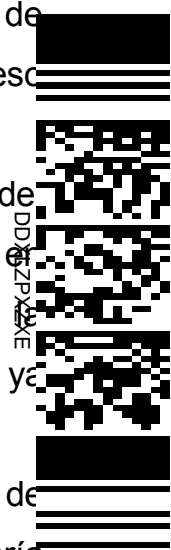
VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que con fecha 4 de julio del año pasado comparece el abogado don Héctor José Parra Rojas, quien interpone recurso de protección en favor de don Cristián Santander Contreras y en contra de la Contraloría General de la República, solicitando a esta Corte que declare ilegal y/o arbitrario el dictamen N° E111565/2021, de 4 de junio de 2021, del Departamento de Previsión Social y Personal, por medio del cual se ordenó a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas revisar y reliquidar de oficio jubilaciones ya cursadas y tomadas de razón, estimando que tal pronunciamiento transgredió las garantías constitucionales que los numerales 2°, 3° inciso quinto y 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República le reconocen.

Para fundar su recurso expone, en resumen, que el 1 de enero de 1989 el actor ingresó a la Escuela de Especialidades de la Fuerza Aérea de Chile -FACH-, siendo nombrado luego, el 1 de enero de 1991, como personal del cuadro permanente de dicha institución. Tras pormenorizar la carrera funcionaria de su representado, expresa que mediante Resolución N° 3262, de 11 de diciembre de 2020, tomada de razón el día 17 del mismo mes y año, se le concedió la pensión de retiro y desahucio.

Explica que habiendo transcurrido más de siete años de adscribirse su remuneración a la Escala de Sueldos de las Fuerzas Armadas y de un lato estudio de más de un año del expediente de retiro del recurrente, con ocasión de un proceso administrativo en que el ente contralor revisó la situación de un tercero, a saber, de don Antonio Jiménez Silva, Jefe de Departamento de Previsión Social de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, y el que el actor no fue parte, se determinó en el dictamen N° E111565/2021 que la institución debía efectuar una revisión y reliquidación de oficio de jubilaciones ya cursadas y tomadas de razón, incluyendo la suya.

Sostiene que lo dispuesto en el acto que impugna transgrede el principio de legalidad; vulnera el desasimiento que habría operado respecto de la Contraloría General de la República luego de la toma de razón de la resolución que le concedió su



pensión de retiro y desahucio; contravendría la doctrina del acto propio, al actuar la recurrida en contradicción con el sentido que objetivamente ha de atribuirse a una conducta relevante jurídicamente y eficaz, observada por la misma entidad en una situación jurídica anterior; se infringiría la máxima de bilateralidad de la audiencia, al haberse dictado la aludida instrucción sin notificación y audiencia del recurrente y sin otorgarle la posibilidad de presentar, recibir y examinar las probanzas del proceso que la originó; y se desconocería, además, el límite temporal de la invalidación administrativa.

Solicita, finalmente, que se acoja el presente recurso de protección y que se deje sin efecto el dictamen recurrido “... *disponiendo que ha operado el desasimiento originado en la toma de razón*” o las medidas que se estimen pertinentes para el restablecimiento de los derechos amagados, con costas;

SEGUNDO: Que mediante resolución de fecha 12 de julio de dos mil veintiuno, se declaró admisible el recurso interpuesto y se requirió el informe de rigor a la institución recurrida;

TERCERO: Que el día 29 de julio del año pasado evacuó informe la Contraloría General de la República, quien en torno a la presente acción cautelar refirió, en primer lugar, que con fecha 26 de marzo de 2019, una persona bajo reserva de identidad efectuó una denuncia acerca del pago irregular de las remuneraciones del Jefe del Departamento de Previsión Social de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas -SSFFAA-, en ese entonces, don Antonio Jiménez Silva, pues se le habrían enterado según la escala de remuneraciones de las Fuerzas Armadas y no conforme con la Escala Única de Sueldos -EUS-.

Agrega que del estudio de los antecedentes fue posible constatar que en el año 2011 don Antonio Jiménez Silva fue encasillado en la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas en un cargo grado 6, afecto al régimen remuneratorio de las Fuerzas Armadas y, posteriormente, conservando la propiedad de dicho cargo de encasillamiento, postuló voluntariamente y fue designado en otro cargo de Jefe de Departamento grado 4, esta vez afecto a la Escala Única de Sueldos y que, no obstante aquello, en esa última plaza

DD
ZP
XSE

no fue remunerado conforme con la EUS, sino conforme con la Escala de Remuneraciones de las Fuerzas Armadas.

Explica que en razón de lo anterior, mediante el dictamen impugnado N° E111.565, de 4 de junio de 2021, la entidad contralora concluyó que el señor Jiménez Silva, durante el desempeño de tal jefatura, sólo tuvo derecho a percibir las remuneraciones inherentes a su cargo grado 4° de la EUS, y no las que se le enteraron como grado 4° de la escala de remuneraciones de las Fuerzas Armadas.

Añade que en mérito de lo razonado respecto de la situación del señor Jiménez Silva, se dispuso por la Contraloría que la SSFFAA revisara si existían situaciones similares en esa institución, relativa a funcionarios que hubiesen percibido remuneraciones conforme con la escala de las Fuerza Armadas, pese a estar sirviendo un cargo sujeto a la EUS, así como, también, revisar las pensiones otorgadas a funcionarios que, al momento de ser encasillados en el año 2011, 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 encuadrados.

Hace presente que en el dictamen objetado la entidad contralora no se pronunció sobre la situación particular del recurrente de autos, por cuanto no se tenía conocimiento de que aquel se encontrase en una situación asimilable a la del señor Jiménez Silva, quien fue objeto de la denuncia que originó dicho pronunciamiento, y que de acuerdo con los registros que mantiene Contraloría en el Sistema del Personal de la Administración del Estado -SIAPER-, a don Cristian Santander Contreras mediante Resolución N° 3.262, de 11 de diciembre de 2020, de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, se le concedió una pensión de retiro de \$2.509.600 y una indemnización de desahucio de \$72.415.830, además de una asignación familiar para dos de sus hijos.

Indica que si bien el recurso de autos se interpone formalmente en contra de dictamen N° E111.565/ 2021, de lo planteado por el actor en su libelo se advierte que lo pretendido, en específico, es que se declare que la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas no puede reliquidar su pensión de retiro, por haber operado el desasimient

de la toma de razón. Destaca sobre este punto que las facultades de la SSFFAA en materia previsional se encuentran contenidas en la Ley 20.424, sobre Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional, y en el Decreto Supremo N° 248, que aprueba el reglamento orgánico y funcionamiento de dicho Ministerio.

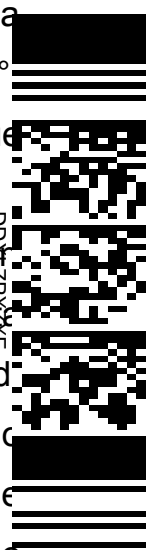
Luego, el artículo 65 de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas establece que las pensiones de retiro y de montepío, los desahucios y demás beneficios previsionales e indemnizatorios se considerarán fijados en forma definitiva e irrevocable por la resolución que las concede, salvo error manifiesto reparable de oficio por la respectiva Subsecretaría, dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se concedieron y, en consecuencia, aun en el evento de acogerse la presente acción cautelar, dejando sin efecto el dictamen N° E 111.565/ 2021, ello no tendría como consecuencia la ineficacia de la referida facultad de reliquidar aquellas pensiones de retiro concedidas con error manifiesto, por cuanto aquella se encuentra contenida en la ley y corresponde a un órgano que no es parte en este recurso.

Agrega a todo lo anterior, que la pretensión del actor radica en determinar un beneficio previsional, sin ser el poseedor de un derecho actualmente indubitado que se vea amenazado o lesionado con el dictamen impugnado, toda vez que éste es de carácter interpretativo y no se pronuncia sobre su situación particular.

En este orden de ideas, descarta cualquier ilegalidad o arbitrariedad del acto que se objeta, dado que fue emitido al amparo de las competencias asignadas a la Contraloría General de la República por los artículos 98 de la Constitución Política y 1° 6° y 10 de la Ley 10.336, y con estricto apego y respeto al ordenamiento jurídico que regula la materia.

En lo que atañe a la situación particular del actor, indica que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 20.424, el personal civil de planta y a contrato del Ministerio de Defensa Nacional se registrará, en materia de previsión social y de salud por el Decreto Ley 3.500, de 1980, por lo que de no haber sido beneficiado dicho funcionario con la normativa excepcional contenida en el artículo séptimo transitorio de la Ley 20.424, que le permitió mantener su adscripción a CAPREDENA, en su cargo encasillado el año 2011 en la Escala de las Fuerzas Armadas, sumado a que dicha

DDKZP
E



normativa fue erróneamente interpretada por la SSFFAA, debería haberse pensionado conforme con la regulación del Decreto Ley 3.500, de 1980, régimen propio de los cargos de la EUS y de todos los cargos de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas.

Explica que en la situación específica del recurrente, lo anterior implicaría que su pensión sería considerablemente menor, puesto que de acuerdo con el informe de la Superintendencia de Pensiones de junio de 2021, el promedio de la pensión de los hombres que se jubilan con 35 o más años de servicios es de 20,91 UF (valor actual, \$622.172) y sin embargo, en el caso suyo, quien sólo se jubiló con 30 años de servicios, su pensión asciende a \$2.579.618.-, y según sus propios dichos “...de no acogerse el recurso importará además una diferencia negativa en la pensión de \$559.600 aproximados”, es decir, su pensión se reduciría sólo a \$2.020.018, monto en cualquier caso bastante superior al promedio que percibe una persona que jubila de acuerdo con las normas del Decreto Ley 3.500 y que no tiene derecho a este beneficio previsional.

Agrega que si el actor hubiese deseado jubilarse en el régimen previsional del Decreto Ley 3.500, propio del cargo de Jefe de Departamento grado 5° de la EUS, y de todos los cargos de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, tendría que haber esperado cumplir los 65 años de edad, toda vez que actualmente tiene 50 años, y los fondos que el recurrente mantenía en CAPREDENA se habrían traspasado a la Administradora de Fondos de Pensiones que el mismo hubiese elegido.

De esta manera, siendo la normativa que reguló el encasillamiento de los funcionarios de las antiguas Subsecretarías del Ministerio de Defensa Nacional a la actual Subsecretaría para las Fuerzas Armadas y que permitió a aquellos mantener en sus cargos encasillados su adscripción a CAPREDENA, un importante beneficio previsional que a todas luces les favorece, sus normas deben ser interpretadas restrictivamente, no pudiendo transformarse dicho privilegio en una fuente de lucro, en perjuicio del resto de las personas que se jubilan de acuerdo con las normas contenidas en el Decreto Ley N° 3.500 y de aquellos exfuncionarios de la SSFFAA que se encuentran percibiendo una pensión del régimen de CAPREDENA correctamente



calculada de acuerdo a la última remuneración percibida en el cargo en el que fueron encasillados el año 2011.

Finalmente, respecto del supuesto desasimiento originado por la toma de razón de la citada Resolución N° 3.262/ 2020 y de la pretendida afectación de la doctrina de los actos propios que se plantea, destaca que la circunstancia de que un acto administrativo haya sido cursado por la entidad contralora, si bien constituye una presunción de que aquel se encuentra ajustado a derecho, ello no impide que ese instrumento pueda ser modificado, revocado o invalidado, según sea el caso, en los términos y plazos en que la ley lo permita, cuando se acredite que existió algún elemento no ponderado que amerite adoptar una decisión en contrario.

En razón de todo lo anterior, solicita a esta Corte que desestime en todas sus partes el recurso deducido en estos autos;

CUARTO: Que por resolución de 5 de abril de este año se solicitó informe a la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas, quien dando cumplimiento a este requerimiento, con fecha 21 del mismo mes y año comunicó al efecto que en consideración a los criterios contenidos en el pronunciamiento impugnado, dicha entidad dictó la Resolución Exenta N° 4.939, de 13 de septiembre de 2021, que inició el procedimiento de reliquidación de la Resolución SS.FF.AA. DEPTO.PREV.SOC. N° 3.262, de 11 de diciembre de 2020, del recurrente de autos y que en ese mismo acto administrativo, con el objeto de garantizar el principio de contradictoriedad estatuido en el artículo 10 de la Ley 19.880, se le confirió traslado en el procedimiento indicado, para que en el plazo máximo de cinco días hábiles administrativos, formulase sus observaciones.

Agrega que el aludido procedimiento administrativo de reliquidación se encuentra concluido en lo que respecta a esa Subsecretaría de Estado, con la dictación de Resolución N° 3.278, de 5 de noviembre de 2021, en la que se reliquidó la pensión mensual de retiro otorgada al Sr. Santander Contreras, estableciendo que la pensión que le corresponde percibir es conforme a su planta desempeñada en grado 7, de la escala de sueldos de las Fuerzas Armadas y no como se dejara establecido originalmente en la ya citada Resolución N° 3.262 de 2020. Añade que, de igual

DD
ZP
X
E

manera, la Resolución N° 3.278 desestimó por las razones que allí se indican, los argumentos hechos valer por el recurrente a través del traslado conferido en la Resolución N°3.262, los que hizo efectivos mediante presentación de 30 de septiembre de 2021.

Indica que el mencionado acto administrativo fue remitido al Departamento de Previsión Social y Personal de la Contraloría General de la República, mediante el Oficio SS.FF.AA. DAI.PREV.SOC. N° 4.133/CGR, de 8 de noviembre de 2021, y que hasta esa fecha, de acuerdo al sistema documental de que dispone la entidad, se encontraba en trámite para su toma de razón.

Hace presente, finalmente, que la facultad de reliquidar las pensiones de oficio encuentra sustento normativo en el artículo 65 de la Ley 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, disposición que señala 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, por lo que la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, en la materia que convoca este recurso, ha actuado en cumplimiento del dictamen tantas veces citado y con arreglo a la normativa legal y jurisprudencial que la rige;

QUINTO: Que a través de resolución de fecha 25 de abril del año en curso, se ordenó traer los autos en relación. El día 4 de mayo recién pasado se procedió a la vista de la causa, escuchándose la intervención oral de los apoderados de la recurrente y de la recurrida;

SEXTO: Que, como se sabe, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Consecuentemente, es requisito indispensable de admisibilidad de la acción cautelar de protección la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es,



contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental;

SÉPTIMO: Que, en primer término, lleva razón la Contraloría General de la República cuando señala que el acto que por esta vía se impugna, esto es, el dictamen N° E111565/2021, de 4 de junio de 2021, del Departamento de Previsión Social y Personal, fue emitido al amparo de las competencias y en estricto cumplimiento de los deberes asignados a la Contraloría General de la República por los artículos 98 de la Constitución Política y 1°, 6° y 10 de la Ley 10.336, con ocasión de una investigación iniciada mediante denuncia reservada que acusó el pago irregular de las remuneraciones del Jefe del Departamento de Previsión Social de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas -SSFFAA-, don Antonio Jiménez Silva, circunstancia que finalmente se constató, era efectiva.

Es precisamente en el ejercicio de su rol de fiscalización de la inversión de los fondos del Fisco, que previendo el ente contralor que las irregularidades advertidas respecto del señor Jiménez Silva no fueran de carácter excepcional, ordenó a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas revisar si existían situaciones similares en esa institución, relativas a funcionarios que hubiesen percibido remuneraciones conforme a la escala de sueldos de las Fuerza Armadas, pese a estar sirviendo un cargo sujeto a la escala única de sueldos y, de ser ello efectivo, reliquidar de oficio las jubilaciones que hubieren sido cursadas erradamente.

Luego, tal acto no adolece de ilegalidad alguna, ni mucho menos de arbitrariedad, dado que fue pronunciado por la autoridad facultada para disponerlo, un caso previsto por la ley, con observancia de las formalidades legales y existiendo mérito que lo justificó;

OCTAVO: Que pese a que no fue alegada por la Contraloría General de la República, esta Corte advierte, además, que considerando que lo que realmente se pretende a través del presente arbitrio es que se declare que la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas no podría reliquidar la pensión de retiro del recurrente, por haber



operado el desasimio tras la toma de razón practicada por el ente contralor a la Resolución N° 3262, de 11 de diciembre de 2020, que le concedió su pensión de retiro y desahucio, lo cierto es que la recurrida carece de legitimación pasiva en este asunto.

En efecto, sólo en términos estrictamente formales el presente arbitrio se dirige en contra del dictamen N° E111565/2021, de 4 de junio de 2021, del Departamento de Previsión Social y Personal, que concluyó una investigación iniciada a través de una denuncia efectuada por una persona bajo reserva de identidad, en contra de un individuo distinto del actor.

En este orden de ideas, como se advierte en el motivo Primero de este fallo lo que el recurrente efectivamente pretende en la parte petitoria del recurso es que esta Corte efectúe una declaración que dé por sentado “*que ha operado el desasimio originado en la toma de razón*” y que la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas se encuentra impedida de reliquidar la pensión de retiro de don Cristián Santander Contreras.

Tal pretensión no se compadece con el acto recurrido, dado que lo solicitado no incumbe a la Contraloría General de la República, sino únicamente a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas;

NOVENO: Que sin perjuicio de lo señalado, no es posible soslayar, asimismo, que el arbitrio en análisis es una acción constitucional destinada a dar protección respecto de derechos que se encuentren indubitados y no discutidos, como sí acontece en este caso, en que lo que sustenta la instrucción emanada del ente contralor de revisión y, eventualmente, de reliquidación de pensiones de funcionarios que hubiesen presentado ciertas particularidades en el desempeño de sus labores y la actuación que en cumplimiento de dicho pronunciamiento ha llevado a cabo la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, se apoyan en una irregularidad o yerro en el cálculo del monto de pensión mensual de retiro originalmente fijada.

Luego de lo dicho, acontece, entonces, que los derechos que el actor solicita les sean tutelados, no pueden satisfacerse por esta vía, ni del modo que lo pide, dado que atendida la naturaleza de los argumentos que motivan el acto que se objeta, el legislador ha dispuesto expresamente procedimientos legales de lato conocimiento

destinados a esclarecerlos, los que no pueden ser sustituidos por la acción constitucional de protección, puesto que ello conllevaría aceptar su indebida instrumentalización, al efectuarse la declaración de un derecho sorteando un debido proceso que garantice a todos los interesados y, en este caso, afectados patrimonialmente, el principio de contradictoriedad o bilateralidad de la audiencia;

DÉCIMO: Que en otro orden de ideas, debe también señalarse que aún en el evento de que se dejara sin efecto el dictamen impugnado, conforme estatuye, en lo que interesa, el artículo 65 de la Ley 18.948: *“Las pensiones de retiro y de montepío, los desahucios y demás beneficios previsionales e indemnizatorios se considerarán fijados en forma definitiva e irrevocable por la resolución que las concede, **salvo error manifiesto reparable de oficio por las respectiva Subsecretaría, o a petición del interesado dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se concedieron**”*. Luego, lo cierto es que advirtiendo un error manifiesto, la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas se encuentra expresamente facultada para reliquidar de oficio la pensión de retiro del recurrente dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se otorgó originalmente, situación que acontece en este caso, pues como se indica en el propio recurso ello se verificó mediante Resolución N° 3262, de 11 de diciembre de 2020 y, de acuerdo a lo informado por la mencionada entidad, la reliquidación se materializó a través de la Resolución N° 3.278, de 5 de noviembre de 2021;

UNDÉCIMO: Que corrobora finalmente lo concluido, en orden a descartar la pretensión del actor, en lo que atañe a su alegación de haberse verificado e desasimiento del ente administrativo tras la toma de razón del acto por el ente contralor la sola consideración de que efectivamente si bien tal trámite constituye una presunción de que aquel se encuentra ajustado a derecho, ello no impide que el mismo pueda ser modificado, revocado o invalidado, según sea el caso, en los términos y plazos en que la ley lo permita, cuando se acredite que existió algún elemento no ponderado que amerite adoptar una decisión en contrario por el órgano emisor, que en este caso corresponde, como se ha dicho, a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas;

DUODÉCIMO: Que en estas circunstancias, no procede sino desestimar el presente recurso, sin costas, por estimar que se accionó con motivo plausible.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales, **se rechaza** el recurso de protección deducido por el abogado don Héctor José Parra Rojas, en favor de don Cristián Santander Contreras y en contra de la Contraloría General de la República, sin costas.

Redacción de la Ministro Sra. Villadangos.

Regístrese, comuníquese y, oportunamente, archívese.

N°Protección-35299-2021.



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Maritza Elena Villadangos F. y los Ministros (as) Suplentes Ana Maria Osorio A., Enrique Faustino Duran B. Santiago, veintiséis de mayo de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintiséis de mayo de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>