Punta Arenas, catorce de junio de dos mil veintidós.

VISTOS:

Comparece **PEDRO RODRIGO NORAMBUENA HERNÁNDEZ**, chileno, casado, Suboficial en Retiro del Ejército de Chile, con domicilio en Daniel Briceño N° 315, Punta Arenas, quien deduce recurso de protección en contra la **SUBSECRETARIA PARA LAS FUERZAS ARAMADAS**, representada por don GALO EIDELSTEIN SILVER, por el acto que considera ilegal y arbitrario, consistente en la dictación de la Resolución SS.FF.AA DEPTO. PREV.SOC 941, de 21 de febrero de 2014, mediante la cual se le concedió Pensión de Retiro y otros beneficios, y el oficio respuesta SS.FF.AA. DAI. PREV. SOC. N° 1467, de 22 de abril de 2022, emitido por el Jefe del Departamento de Previsión Social SS.FF.AA., mediante la cual se resuelve presentación realizada por el recurrente.

Relata que mediante Resolución SS.FF.AA. DEPTO. PREV. SOC. 941, de 21 de febrero de 2014, se le concedió Pensión de Retiro y otros beneficios, en los siguientes términos:

1.- CONCEDESE los siguientes beneficios al Suboficial (Grado 12) PEDRO RODRIGO NORAMBUENA HERNANDEZ, RUN. N° 8.930.960-3, nacido el 15 de agosto de 1960, retirado del Ejército de Chile, por la causal establecida en el Art. 57 letra e) de la Ley N°18.948, en conformidad a sus 34 años, 10 meses y 29 días de servicios efectivos, computados hasta el 31 de diciembre de 2013.

a) Monto: $1.057.250.- (UN MILLÓN CINCUENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS), cantidad equivalente al 100% de la renta asignada al grado 12/9, según D.L. 670 Art. 70 (14% de reajuste) reajuste), incrementada con 36% de 11 trienios, 35% de sobresueldo, 26% de bonificación de mando y administración y la asignación de especialidad al grado efectivo, más los reajustes dispuestos por la Ley N°18.263. DISTRIBUCIÓN: CUOTA CAPREDENA $ 950.520.-; CUOTA FISCAL $106.730.-

b) UNA INDEMNIZACIÓN DE DESAHUCIO de $28.515.600.- (VEINTIOCHO MILLONES QUINIENTOS QUINCE MIL SEISCIENTOS PESOS), correspondiente a 30 mensualidades de su renta

XLNJZWPPVV

imponible de $950.520.- CAPREDENA., deberá efectuarle el descuento que corresponda sobre la atención que disfrute el 01 de febrero 2014, fecha en que cumple 35 años como imponente, de acuerdo señalado en el artículo 6° de la ley 18.694.-

3.- De la suma indicada en el punto N°1, letra b), se deducirá la suma de $.6.565.208 (SEIS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS OCHO PESOS), correspondiente a 8 mensualidades de $820.651.- de la renta imponible que está en posición, sin incluir la asignación de especialidad efectivo, que le fueron otorgados por Resolución (G) N°893, de 1990, destinada a la adquisición de acciones CTC, la que deberá ser remitida a la Tesorería General de la República e ingresar en el Ítem 50 01 01 08 99 999 de la partida "Tesoro Público". En consecuencia CAPREDENA deberá cancelar al interesado la cantidad de $21.950.392.- (VEINTIUN MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS).

Asevera que en marzo del año en curso tomó conocimiento de la sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema, el 19 de enero de 2022, mediante la cual se ha resuelto la Demanda por Reliquidación de Desahucio deducida por ALEJANDRA DE GUADALUPE COREY, ROL N°28.210-2019, la que en su "Considerando Décimo" establece: "*Que, si bien el régimen previsional del personal de Carabineros no se encuentra sometido a la fiscalización general de la Superintendencia de Seguridad Social, sino en materias específicas, tales como la administración que hace la Dirección de Previsión de Carabineros de las prestaciones familiares de sus pensionados y la revalorización de pensiones, conforme a la ley 15.386, lo que en principio podría llevar a sostener que dicho estatuto no ha perdido vigencia al aprobarse la ley 19.260, en cuanto declara la imprescriptibilidad del derecho a las pensiones, no es menos cierto que el principio del cual emana esta regla, reconocido jurisprudencialmente con anterioridad a la dictación de la mencionada ley, no hace distinción de ningún tipo, en la medida que atiende a la eminente naturaleza alimenticia de las prestaciones de seguridad*

XLNJZWPPVV

social y, en consecuencia, no existe justificación racional para excluir el derecho a impetrar pensión y los beneficios que deriven de ésta, de que son titulares los funcionarios de Carabineros, de la aplicación del principio de imprescriptibilidad, teniendo presente, además, el significado y alcance de las prestaciones de seguridad social, en los términos expuestos en el motivo cuarto precedente, y el criterio asentado de que "está dentro de la doctrina más ortodoxa de la seguridad social el que estos derechos son imprescriptibles", como se señaló durante la tramitación de la ley 19.260". A su vez, el "Considerando Undécimo" agrega*: "Que, así las cosas, la sentencia impugnada yerra al declarar la caducidad del derecho reclamado por la recurrente, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 76 de la ley 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros y 74 del DFL N°2, de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros, en la medida que lo solicitado no es la reliquidación del desahucio sino, como se dijo, el derecho al complemento de aquél, del que no está gozando y que se le concede por el artículo 3° transitorio de la ley 18.961, derecho respecto del cual no le corre plazo, ya que es imprescriptible. Dicha interpretación errónea ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que ha conducido al rechazo de la demanda, en circunstancias que de haberse aplicado correctamente el derecho debió ser acogida".*

Señala que por tal circunstancia, pudo determinar que lo resuelto por la SS.FF.AA, en el año 2014, no se ajustó a la normativa, toda vez que su indemnización de desahucio debió ser liquidada en base al total de los años servidos en el Ejército, conforme al imperativo de dicha norma que establece "*El personal que se encuentre en servicio a la fecha de vigencia de esta ley y que haya ejercido la opción que le otorga el artículo 6° de la ley N°18.747, tendrá derecho a que el saldo de su desahucio le sea liquidado de acuerdo con el número de años efectivos de servicios al momento de producirse el retiro y en relación con su última remuneración imponible".* El artículo 5° transitorio consagra un derecho a

XLNJZWPPVV

que el desahucio sea liquidado conforme a determinados parámetros, respecto de quienes ejercieron la opción entregada por la Ley N°18.747, lo que ocurre en la especie con el peticionario, quien adquirió 8 mensualidades de acciones de CTE, relativa a destinar dineros, obtenidos como anticipo de desahucio.

Refiere que por todo lo expuesto, y habida consideración que los derechos previsionales gozan del requisito normativo de ser imprescriptibles, conforme a la doctrina jurídica emanada de la Excelentísima Corte Suprema, en marzo del presente año solicitó a la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas, que el saldo de su indemnización de desahucio sea liquidado de acuerdo con el número de años efectivos de servicios que tenía al momento de producirse su retiro del Ejército de Chile el 31 de diciembre de 2013, es decir, en base a 34 años, 10 meses y 29 días y en relación con su última remuneración imponible, conforme al mandato establecido en el artículo 5° transitorio de la Ley N°18.948. Sin embargo, mediante oficio SS.FF.AA.DAI.PREV. SOC. N°146, de 22 de abril de 2022, el Jefe del Departamento Previsión Social SS.FF.AA, comunicó, entre otros aspectos, *que el dictamen de la Contraloría General de la República N°40.086, de 2015, señaló que el criterio contenido en el dictamen N°94.432, del 4 de diciembre de 2014, constituyó un cambio de jurisprudencia por lo que solo puede producir efectos hacia el futuro, es decir, desde el día de su emisión siendo aplicable a los funcionarios que se retiren de la Institución respectiva a contar de esa fecha, esto es a partir del 4 de diciembre de 2014. De acuerdo a lo anterior, se puede colegir que de acuerdo a los antecedentes que obran en esta Subsecretaría, y a la jurisprudencia señalada en el párrafo anterior, a Usted no le asiste el derecho del recálculo del citado beneficio, dado que su fecha de retiro es anterior a la fecha del dictamen N°94.432, no existiendo un criterio en contrario que reconsidere lo ya señalado.*

Destaca que se puede observar una arbitrariedad en lo fundado por la SS.FF.AA para negar el pago de un derecho que

XLNJZWPPVV

legítimamente le asiste, toda vez que al momento de decretarse su retiro del Ejército, cumplía íntegramente lo consagrado en el Artículo Quinto transitorio de la Ley N°18.948 y artículo 6° de la ley N°18.747, habida consideración de que al momento de promulgarse las citadas leyes, estaba en servicio activo, por tanto, al momento de jubilarse en el año 2013, le eran aplicables las normas señaladas. Del mismo modo, la decisión adoptada por la recurrida, fundando tal determinación en el Dictamen N°94.432 del 4 de diciembre de 2014 de la Contraloría General de la República, resulta en abierta transgresión a la norma legal aplicable al caso concreto, tornándose dicha decisión en arbitraria e ilegal.

Afirma que los hechos expuestos implican vulneración a las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 N°2 y N°24 de la Carta Magna. En relación al derecho de igualdad ante la ley, éste se ve conculcado cuando la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas niega al recurrente incorporar al saldo de su desahucio el total de años efectivos de servicios prestados al Ejército, en tanto que a otros exservidores públicos que estando en las mismas circunstancias administrativas y fácticas detalladas, sí los incorpora. A su vez, el derecho de propiedad se ve vulnerado cuando la recurrida le priva del legítimo derecho a que el saldo de su desahucio sea liquidado de acuerdo con el número de años de servicios efectivos que tenía al momento de determinarse su retiro del Ejército el 31 de diciembre de 2013: 34 años, 10 meses y 29 días

En razón de lo expuesto solicita se declare que la actuación de la recurrida es ilegal y arbitraria y se le ordene recalcular la Pensión de Retiro del recurrente, sólo en cuanto a lo relacionado con el monto de la indemnización de desahucio, con la finalidad de que sea liquidado sobre el total de años de servicios efectivos prestados en el Ejercito, es decir: 34 años, 10 meses y 29 días y en relación con la última remuneración imponible, considerando el total

XLNJZWPPVV

de los reajustes del Sector Público desde diciembre de 2014 a la fecha.

Evacuó informe por la recurrida, Juan Carlos Valdivia Salgado, Jefe de la División Jurídica de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, solicitando el rechazo del recurso interpuesto, con costas, por las razones que esgrime a continuación.

Reconoce que mediante Resolución SS.FF.AA.DPTO.PREV. SOC. N° 941, de 21 de febrero de 2014, se otorgó al recurrente Pensión de Retiro y otros beneficios, en los términos expuestos en el libelo.

Indica que el acto que se impugna (Oficio SS.FF.AA.DAI.PREV.SOC. N° 1467, de 22 de abril de 2022) tiene su origen en una presentación del interesado de 21 de febrero de 2022, pero no constituye sino una reiteración de lo ya informado en el oficio SS.FF.AA.DPTO.PREV. SOC. N° 1279, de 10 de marzo de 2016, que se pronuncia sobre una petición del mismo recurrente de 22 de febrero de 2016, la que es de idénticos términos a la de 21 de febrero mencionada. En consecuencia, el Sr. Norambuena conocía en forma fehaciente la decisión a que iba arribar esta entidad, habiendo transcurrido en exceso el plazo previsto en el artículo 1 del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, motivo por el cual debería desestimarse el arbitrio, pues desatender tal circunstancia y atender a la tesis del recurrente de haberse enterado de la situación tan sólo con el Oficio N° 1467, conlleva permitir la creación de un plazo para reabrir a través de la presente acción constitucional las discusiones jurídicas a la sola voluntad del actor.

Sin perjuicio de lo anterior, estima que a través de una acción cautelar de urgencia y conservadora, como la de autos, no es procedente reliquidar la pensión del recurrente, por haberse modificado la jurisprudencia que regía al momento de tramitarse su pensión. En efecto, la decisión contendida tanto en la Resolución N°941 como en el Oficio N° 1467, se motivó por un cambio de criterio jurisprudencial de la

XLNJZWPPVV

Contraloría General de la República del año 2014, con posterioridad al otorgamiento de sus beneficios previsionales, pronunciamiento que sólo puede aplicarse a futuro y sobre el cual la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas estaba compelido a acatarlo, con arreglo a las normas de la Ley N° 10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría. En este sentido, la evolución jurisprudencial de la entidad de control, sobre la materia, ha sido la siguiente:

a. Dictamen N°49.299, de 01 de julio de 2014. Con ocasión de una presentación ante esa entidad de control, se solicitó la revisión de la indemnización de desahucio que le fuera concedido a un interesado mediante resolución N° 664 de 2010, de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas. Ante dicha solicitud la Contraloría señaló que el referido beneficio indemnizatorio consiste en el pago de un monto equivalente a un mes de la última remuneración sobre la cual se hubieren efectuado imposiciones al respectivo fondo por cada año o fracción igual o superior a seis meses de servicios efectivos válidos para este efecto, sin que se pueda exceder de treinta veces dicho valor, de acuerdo con el artículo 89 de la ley N° 8.948, aun cuando el tiempo servido sea mayor a similar número de anualidades.

b. Dictamen N° 94.432, de 4 de diciembre de 2014. La Contraloría indicó que el artículo 6° de la ley N° 18.747, otorgó a los funcionarios afectos a los regímenes de desahucio contenidos entre otros, en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional, la opción de destinar la cantidad que fijó ese precepto, a título de anticipo de desahucio, a la adquisición de acciones que se ofrecieron con tal objeto, agregando que del número de mensualidades que les corresponda al momento del cese por dicho concepto, se deducirán las que se hubieren utilizado en la determinación del anticipo. Enseguida, precisó que el artículo 89 de la ley N° 18.948 establece un beneficio para el personal que se retire con derecho a pensión, consistente en una suma global a título de desahucio la que ascenderá a

XLNJZWPPVV

un mes de la última remuneración sobre la cual se hubieren efectuado imposiciones al respectivo fondo por cada año o fracción igual o superior a seis meses de servicios efectivos válidos para este efecto, y hasta enterar treinta mensualidades, haciendo presente que la indemnización de que se trata, a la época de ser otorgada, debe calcularse en relación a la totalidad del tiempo respecto del cual se hayan efectuado cotizaciones a su fondo, aun cuando este supere los treinta años, descontadas las mensualidades correspondientes al anticipo a que haya habido lugar, suma que así determinada, no podrá exceder en ningún caso el equivalente a treinta mensualidades, ordenando que La Subsecretaría para las Fuerzas Armadas reliquide los beneficios indemnizatorios de los peticionarios en los términos expuestos.

c. Dictamen N° 40.086, de 19 de mayo de 2015. El mencionado oficio interpretativo se cursó con ocasión de un requerimiento de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, solicitando que se reconsidere, o bien que se aclare si el criterio del dictamen N° 94.432, de 4 de diciembre de 2014, constituyó un cambio a la jurisprudencia contenida, entre otros, en los pronunciamientos N°s 10.090, de 1990 y 49.299, de 2014, ambos de esa procedencia. La Contraloría indicó que el pronunciamiento objeto del presente análisis ordenó a la citada Subsecretaría reliquidar el saldo de los desahucios de los ex empleados de la Fuerza Aérea allí individualizados, en relación a la totalidad de los años de servicios efectivos sobre los que enteraron cotizaciones al fondo que lo financia -deducidas las cuotas otorgadas como anticipo-, con la limitación de treinta mensualidades, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 89 y quinto transitorio de la ley N° 18.948.

Este último pronunciamiento significó una variación del criterio contenido en los oficios invocados por la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, los que, en síntesis, expresaban que el total del desahucio no podía exceder de treinta mensualidades, y por ende, constituye un cambio de jurisprudencia, por lo que sólo puede producir efectos hacia

XLNJZWPPVV

el futuro, vale decir, desde el día de su emisión, sin afectar las situaciones acaecidas durante la vigencia de la doctrina anterior, salvaguardando, en todo caso, a quienes provocaron la sustitución de aquella, tal como lo precisara dicha Entidad de Control, entre otros, en su dictamen N° 68.387, de 2012. Siendo ello así, para la Contraloría fue menester concluir que sólo aquellos servidores que habiendo estado en actividad al 30 de diciembre de 1989, y que se hayan retirado o se retiren de la institución respectiva, a contar del 4 de diciembre de 2014, tienen derecho a que sus desahucios sean calculados de acuerdo a la nueva forma indicada, complementando así el dictamen N° 94.432, de 2014, y reconsiderando los oficios Nos 10.090, de 1990, 49.299 y 86.924, ambos de 2014, y toda jurisprudencia en contrario. Por cierto, el recurrente de autos se retiró de la institución castrense el 31 de diciembre de 2013, con anterioridad a la modificación del criterio jurisprudencial estatuido por el Ente de Control.

Por las consideraciones antedichas, asevera que el acto administrativo censurado en esta acción, se dictó en cumplimiento de la normativa constitucional y legal que lo gobierna, no divisándose ilegalidad o arbitrariedad alguna que reparar por la vía del Recurso de Protección entablado.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el recurso de protección ha sido instituido con el objeto de evitar posibles consecuencias dañosas derivadas de actos u omisiones ilegales o arbitrarios que produzcan en los afectados una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que se protegen con este arbitrio jurisdiccional, a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección a los ofendidos.

SEGUNDO. Que, el hecho que motiva el presente recurso lo hace consistir el recurrente en la dictación del oficio respuesta SS.FF.AA. DAI. PREV. SOC. N° 1467, emitido por el Jefe del Departamento de Previsión Social SS.FF.AA., mediante

XLNJZWPPVV

el cual se desestima la solicitud por él realizada en orden a determinar en el cálculo de la indemnización de desahucio, incluida en su pensión de retiro del Ejército de Chile, la totalidad de los años de servicio que se mantuvo en la institución

TERCERO. Que informó el recurrido, en los términos que se consignan en lo expositivo del presente fallo.

CUARTO: Que, en cuanto a la extemporaneidad alegada, se debe tener presente que la decisión que se impugna por esta vía, es de fecha 22 de abril de 2022, de tal manera que desde la época de interposición del presente recurso, esto es, 10 de mayo de 2022, no ha transcurrido el plazo establecido en el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales.

QUINTO. Que, sin perjuicio de lo anterior, la naturaleza de la materia que se pretende someter al conocimiento de este tribunal no es de aquellas que sea procedente resolver empleando este arbitrio constitucional, puesto que el asunto de que se trata debe ser conocido en el procedimiento pertinente, en consecuencia, esta vía cautelar no es la idónea para dilucidar el problema planteado.

Que, a mayor abundamiento, la parte recurrente no ha acreditado en autos la existencia de un derecho indiscutido y preexistente de aquellos cuyo imperio esta Corte debe proteger por esta vía cautelar de urgencia, razones suficientes para concluir que la presente acción ha de ser rechazada.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo de Recursos de Protección de Garantías Constitucionales de veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y dos y sus modificaciones, **SE RECHAZA** el intentado por **RODRIGO NORAMBUENA HERNÁNDEZ** en contra la **SUBSECRETARIA PARA LAS FUERZAS ARAMADAS.**

Dése cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 14 del referido Auto Acordado.

XLNJZWPPVV

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol N°2368-2022.PROTECCION.-

Marcos Jorge Kusanovic Antinopai
MINISTRO
Fecha: 14/06/2022 14:45:45

Claudio Marcelo Jara Inostroza
MINISTRO(S)
Fecha: 14/06/2022 14:44:58

Pablo Andres Mino Barrera
FISCAL
Fecha: 14/06/2022 14:39:49

XLNJZWPPVV

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas integrada por Ministro Marcos Jorge Kusanovic A., Ministro Suplente Claudio Marcelo Jara I. y Fiscal Judicial Pablo Andres Miño B. Punta arenas, catorce de junio de dos mil veintidós.

En Punta arenas, a catorce de junio de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XLNJZWPPVV

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