

C.A. de Valdivia

Valdivia, dieciséis de mayo de dos mil veintitrés.

Vistos:

Doña _____, ex cabo 1ro. de Carabineros siendo su última destinación el Retén Ovejería dependiente de la 1ra. Comisaria de Osorno, domiciliada en calle _____ de la comuna de Paillaco, recurre de protección pidiendo sean revisados los antecedentes que acompaña por existir vicios administrativos importantes que erosionan su permanencia en Carabineros de Chile, habiéndose vulnerado sus derechos, en particular la garantía consagrada en el artículo 19 N° 16 de la Constitución.

Explica primero en forma pormenorizada su situación familiar, madre de tres hijas pequeñas, con mellizas de corta edad y las enfermedades y complicaciones que la condición de prematura le trajo a una de ellas. Esto, en época de pandemia, narra, la llevó a ser atendida en su salud psíquica, con indicación de reposo y otorgamiento de licencias médicas por trastorno ansioso, con un diagnóstico de índole psíquica, que motivó se recomendara su retiro temporal, que así fue resuelto en Octubre de 2021.

A continuación se refiere a la resolución del Dr. Rolando Ahubert Cornejo, asesor psiquiátrico de Consejo Técnico Central de Carabineros, siendo su diagnóstico contundente al acreditar “trastorno ansioso recuperado”, apto para el servicio, pese a lo cual se mantuvo su retiro.

Y por último, pone de manifiesto el exceso de tiempo, injustificado, en el trámite administrativo para resolver su reincorporación a Carabineros de Chile, y con ello la dilación del proceso, lo que finalmente contribuyó a que cumpliera más de treinta años de edad, siendo uno de los requisitos para su reincorporación, no haber cumplido la edad de treinta años.

Se detiene en detallar que el último día del mes de Septiembre (no señala año) fue dada de baja de la institución, conforme al informe que había entregado la comisión médica central, no obstante, solicitó su reincorporación requiriendo además, un nuevo examen o evaluación profesional psiquiátrica a la Comisión Médica de Carabineros de Santiago, trámite administrativo que

se dilató sin explicación alguna hasta el día 01.03.2022, oportunidad que fue citada a comparecer ante la junta médica de Carabineros Santiago, siendo atendida y examinada por el Dr., Rolando Ahubert Cornejo, asesor psiquiátrico de este organismo técnico central, quien diagnosticó "trastorno ansioso recuperado" de buen pronóstico siendo apta para el servicio, conforme al Documento reservado signado con el N° 638 de fecha 27 de abril del 2022.

Culmina manifestado que, conforme al documento referido y al percatarse que la institución no resolvía su situación laboral, pidió nuevamente la reincorporación, teniendo la respuesta hasta el día 04 de enero de este año, es decir nueve meses después, mediante la Resolución exenta N° 14 de fecha 04.01.2023, que dice :“no acoger la solicitud de reincorporación a las filas de la institución presentada por la ex cabo 1ª , por tener más de treinta años de edad, conforme a lo establecido en el artículo 131 letra e) del Reglamento de selección y ascensos del personal de carabineros de Chile N° 8.

Informa CARABINEROS DE CHILE, Dirección Nacional de orden y seguridad, XIV ZONA LOS RIOS.

En lo referente a los antecedentes administrativos, cita y describe cada una de las resoluciones exentas dictadas por la autoridad de carabineros en torno al retiro temporal de las Filas de la Institución de la entonces Cabo 1° por padecer "Trastorno ansioso". Refiere los recursos presentados por la actora y las evaluaciones médicas a las que fue sometida, para finalizar haciendo referencia a la Resolución Exenta N° 1.829 de 29.11.2022, de la Dirección Nacional de Personal, que resuelve no acoger la solicitud planteada de Reincorporación a la Institución de Carabineros de Chile, por afectarle el impedimento dispuesto en el artículo 131, letra e) del Reglamento de Selección y Ascenso del Personal de Carabineros de Chile N° 8, que prescribe que no podrán reincorporarse al servicio los que tengan más de treinta años de edad. Aquel acto administrativo fue notificado personalmente a la ex funcionaría el 30.11.2022.

Ante dicha Resolución, la recurrente presenta Recurso de Reposición, el cual fue resuelto por medio de la Resolución Exenta N° 14, de 04.01.2023, de la Dirección Nacional de Personal, que rechazó su solicitud de

reincorporación y confirmó en todas sus partes la citada Resolución Exenta N° 1.829, de esa Alta Repartición.

A continuación se detiene en detallar la normativa y jurisprudencia administrativa aplicable, puntualizando que la Orden General N° 1.722, de 29.09.2006, dispone el procedimiento de Reincorporación del Personal de Nombramiento Institucional y establece en su numeral IV los antecedentes que debe presentar el postulante y que deben ser remitidos a la respectiva Repartición, a saber: a) Solicitud simple de reincorporación, b) Certificado de antecedentes exclusivo para Fuerzas Armadas y Carabineros, otorgado por el Registro Civil e Identificación de Chile, y c) Declaración jurada notarial que acredite que no se encuentra afecto a alguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidad, previstas en los artículos 54 y 56, respectivamente, de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Asimismo, reseña que el Departamento Personal de Nombramiento Institucional (P.2), evaluará los antecedentes y analizará la trayectoria Institucional del solicitante, y sólo en caso de ser positiva la evaluación preliminar, solicitará el informe de antecedentes institucionales, personales e informe socioeconómico a la Dirección Nacional de Inteligencia y la opinión de conveniencia para acceder a dicha petición. El análisis de la trayectoria institucional deberá ser especialmente acucioso, para lo cual deberán requerirse toda clase de antecedentes, formales e informales, que permitan apreciar las reales motivaciones de la renuncia al empleo del interesado.

Explica que por otra parte, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, contenida en sus dictámenes Nros. 24.695, de 2004; 33.027 y 66.620, de 2010; 35.318, de 2011; 53.761 y 73.020, de 2016, entre otros, ha precisado que la normativa de Carabineros de Chile no contempla una causal de reingreso obligatorio, si no que se trata de una facultad discrecional de la autoridad pertinente, lo que se colige de la expresión “podrá” que emplea ese precepto, de manera que cualesquiera sean las razones que se planteen para requerir su reintegro, dicha autoridad no está obligada a acceder a esa petición.

Asimismo, añade que dicha Entidad de Control ha informado que la reincorporación es una medida que puede disponer la autoridad llamada a extender el nombramiento, teniendo el ex empleado sólo la prerrogativa de

pedirla, de manera que cualesquiera sean las razones que haga valer, su aceptación o rechazo dependerá de las razones de servicio que esa Jefatura pondere al momento de resolver la respectiva solicitud.

Concluye sosteniendo el rechazo por falta de derecho indubitado de la recurrente, pues la actora no tiene a su haber un derecho indubitado que reclamar, esto es, un derecho cuya titularidad no dé lugar a variadas interpretaciones.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Para la procedencia de la acción de protección se requiere que la parte recurrente sea titular de uno o más derechos fundamentales respecto del cual haya sido privada, perturbada o amenazada en su ejercicio a través de acciones u omisiones del recurrido que revistan el carácter de ilegítimas o arbitrarias. Concretamente, del relato realizado en primera persona por quien acciona, se lee la denuncia por lo que estima ha sido una privación de su fuente de trabajo en la institución uniformada, irregular y contraria a derecho, al haber sido declarado el retiro temporal de la recurrente, por razones de salud; y una vez recuperada, pese a la solicitud de reincorporación esta fue denegada, por ostentar los 30 años, en circunstancias que el cumplimiento de la mentada edad, se concretó, mientras transcurría una inusitada demora en le pronunciamiento de la institución. Pronunciamiento que finalmente fue denegatorio de la reincorporación.

SEGUNDO: La institución recurrida, por su parte, sostiene la legalidad de su actuar y enfatiza, la discrecionalidad que subyace en la resolución que se pronuncia sobre una reincorporación, al no existir un derecho absoluto a ser reincorporado.

TERCERO: Para una mayor claridad de lo que se discute, se tiene presente que estos son los actos administrativos que se dictaron desde el año 2021 y que finalizaron con el rechazo de la reposición a la resolución que niega la reincorporación, que es finalmente lo que motiva la acción que hoy se conoce.

1. Mediante la Resolución Exenta (R) N° 1.205, de 10.05.2021, la Comisión Médica Central de Carabineros declaró la imposibilidad física y

propuso el retiro temporal de las Filas de la Institución de la recurrente, por padecer “Trastorno ansioso”.

2. Por la Resolución Exenta (R) N° 2.249, de fecha 02.08.2021, se mantuvo a firme la declaración de imposibilidad física y proposición de retiro temporal de la funcionaria. Su caso fue visto nuevamente por la Comisión Médica Central de Carabineros, manteniendo su condición de salud con pronóstico curable, pero que no le permitían cumplir con las funciones previstas en carabineros. Asimismo, dicho organismo médico ratificó en todas sus partes su Resolución Exenta (R) N° 1.205, señalada anteriormente.

3. Mediante la Resolución Exenta N° 618 de 30.09.2021, se dispuso el retiro temporal de la entonces Cabo 1° Nail Bustos, a contar del 01.10.2021, por circunstancias obligadas, conforme a lo previsto en el artículo 127 N°3, del Reglamento de Selección y Asensos del Personal de Carabineros, N°8, en consideración a lo resuelto por la Comisión Médica Central en sus Resoluciones Exentas (R) N° 1.205 de fecha 19.05.2021, y N° 2.249, de 02.08.2021, antes mencionadas.

4. A través de su Resolución Exenta (R) N° 638, de 27.04.2022, la Comisión Médica Central de Carabineros, declaró apta la salud de la individualizada, con expresa mención que dicho acto administrativo no deja sin efectos sus pronunciamientos previos referidos a su imposibilidad física y proposición de retiro temporal, esto es, la referida Resolución Exenta (R) N° 1.205, de 10.05.2021 y su similar (R) N° 2.249, de 02.08.2021.

5. Por medio de la Resolución Exenta N° 1.829 de 29.11.2022, de la Dirección Nacional de Personal, se resuelve no acoger la solicitud planteada de Reincorporación a la Institución de Carabineros de Chile realizada por la actora, por afectarle el impedimento dispuesto en el artículo 131, letra e) del Reglamento de Selección y Ascenso del Personal de Carabineros de Chile N° 8, que prescribe que no podrán reincorporarse al servicio los que tengan más de treinta años de edad.

6. Al dictarse la Resolución Exenta N° 14, de 04.01.2023, de la Dirección Nacional de Personal, se rechazó la reposición a la negativa de la solicitud de reincorporación y confirmó en todas sus partes la citada Resolución Exenta N° 1.829.

CUARTO: Las resoluciones recogidas en el considerando que antecede, contienen la historia de pronunciamientos, emitidos por la autoridad médica y administrativa de Carabineros de Chile, en torno a la situación de la funcionaria de nombramiento institucional que hoy recurre de protección. La síntesis de los actos administrativos, dan cuenta de un tiempo superior a los dos años, a la fecha de interposición del recurso, en que la situación laboral de la actora presentó interrupciones a causa de su estado de salud, con la consiguiente llamada a retiro temporal, por dicha razón.

Por su parte, tratándose de una afección de salud recuperable, como se lee de los pronunciamientos de la Comisión Médica, la actora, pidió ser reincorporada, en los términos de la Orden General N° 1.722, de 29.09.2006, que dispone el procedimiento de reincorporación del Personal de Nombramiento Institucional y ello fue resuelto en forma desfavorable, con fundamento en la edad de la actora, a saber, tener 30 años.

Resulta entonces indispensable detenerse en este motivo, que se lee en la Resolución N° 1829, de 29 de noviembre de 2022 de la Dirección Nacional de Personal de Carabineros, que no accedió a reincorporar a la actora a la institución, al impedirlo el artículo 131 letra e) del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros N° 8 y la Orden General N° 1.722, normas de las cuales se desprende que la actora no cumple los requisitos para poder reincorporar, pues tiene una edad superior a 30 años.

QUINTO: En forma preliminar, advierte esta Corte, que ha existido un actuar de la recurrida, enmarcado en la legalidad. En efecto, conforme al artículo 68 del Decreto 412, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, se lee que el personal de Carabineros dejará de pertenecer a la Institución por retiro o fallecimiento. Agrega que el retiro puede ser temporal o absoluto. Y, añade, que en el caso de retiro del personal por padecer de una enfermedad declarada incurable que los imposibilite para continuar en el servicio o enfermedad curable que los imposibilite temporalmente para el servicio, y que se encuentre gozando del fuero laboral regulado en el literal w) del artículo 46 de este estatuto, dicho retiro se hará efectivo al término del respectivo fuero.

Por su parte, del Reglamento de Selección y ascensos del Personal de Carabineros, se lee del artículo 127°, que el Personal de Nombramiento

Institucional podrá ser eliminado de la institución por las siguientes causales y en las condiciones que a continuación se indican:

“3) Por circunstancias obligadas: Tales como fallecimiento, invalidez o imposibilidad física, como asimismo, en caso de haber sido incluido en lista que implique su eliminación, situación en la cual se aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 51º”.

Y, finalmente, en lo que interesa, dispone el artículo 131º del referido cuerpo legal: “ No podrán reincorporarse al servicio: a) Los condenados por crímenes o simples delitos; b) Los licenciados con nota de conducta mala; c) Los licenciados con nota de conducta menos que regular o regular; d) Los que hayan participado en actividades políticas; e) Los que tengan más de 30 años de edad, y f) Los acogidos a retiro absoluto.

No obstante lo anterior, en los casos indicados en las letras c) y e), los interesados podrán reincorporarse con la aprobación de la Dirección General de Carabineros, previo estudio de sus antecedentes. La reincorporación del Personal de Nombramiento Institucional se hará en el mismo grado jerárquico de que estaba en posesión al momento de su retiro y en el último lugar del respectivo rol o escalafón”.

Siguiendo la normativa citada es que Carabineros resolvió el retiro temporal de la recurrente, invocando su estado de salud, y en ese marco, dictaminó conforme al artículo 127, antes citado, disponiendo el alejamiento temporal de las filas, por existir una circunstancia obligada, como se lee de la norma.

A su vez, invocando, el artículo 131, en su letra e), Carabineros justificó la negativa a la reincorporación, por tener la solicitante, 30 años de edad. Cuestión que efectivamente ocurrió (la recurrente cumplió los 30 años el 25 de enero de 2022).

SEXTO: De lo anterior se desprende que la recurrida no ha incurrido en ilegalidad. Pero resulta indispensable cotejar si en el ejercicio de las facultades discrecionales, su actuar ha estado ajustado a lo razonable o si por el contrario ha sobrepasado el deslinde de lo discrecional hacia lo arbitrario, lo que se encuentra vedado.

La Orden General N° 1.722, de 29.09.2006, que es el cuerpo legal que contiene el procedimiento de Reincorporación del Personal de Nombramiento Institucional, contiene en su numeral IV los antecedentes que debió presentar

la recurrente y que deben ser remitidos a la respectiva Repartición, a saber: a) Solicitud simple de reincorporación, b) Certificado de antecedentes exclusivo para Fuerzas Armadas y Carabineros, otorgado por el Registro Civil e Identificación de Chile, y c) Declaración jurada notarial que acredite que no se encuentra afecto a alguna de las causal es de inhabilidad o incompatibilidad, previstas en los artículos 54 y 56, respectivamente, de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Asimismo, del referido cuerpo legal, se extrae, que el Departamento Personal de Nombramiento Institucional (P.2), debió evaluar los antecedentes y debió analizar la trayectoria Institucional de la solicitante, y en caso de ser positiva la evaluación preliminar, requirió el informe de antecedentes institucionales, personales e informe socioeconómico a la Dirección Nacional de Inteligencia y la opinión de conveniencia para acceder a dicha petición.

Existe un énfasis en el análisis de la trayectoria institucional, el que deberá ser especialmente acucioso, para lo cual deberán requerirse toda clase de antecedentes, formales e informales, que permitan apreciar las reales motivaciones de la renuncia al empleo del interesado, se extrae de la normativa.

Pues bien, esta Corte asume que todo aquello se cumplió favorablemente, habiendo superado la recurrente en forma exitosa todo el estudio que el Departamento de Personal realizó a su respecto, pues no hay mácula en su vida profesional o personal, que se aluda en la Resolución que niega su reincorporación.

Aquí, es importante no perder de vista que la actora fue llamada a retiro temporal, por razones de salud. Recordemos que su padecimiento de “trastorno ansioso”, justificó las licencias médicas con reposo laboral y por su data prolongada, se dictaminó el retiro. Ahora bien, ese padecimiento fue superado, conforme a lo que dictaminó la propia autoridad administrativa institucional (Comisión Médica Central), y con base en dicha justificación es que la actora pide ser reincorporada, utilizando el procedimiento que la normativa de Carabineros contempla. Su caso fue evaluado, todos sus antecedentes fueron acuciosamente estudiados. Así lo mandata la Orden ya

referida. Y su solicitud, la autoridad la niega. ¿Y cuál es la razón? Que la solicitante tiene 30 años, conforme al artículo 131 letra e) del Reglamento.

SEPTIMO: La decisión denegatoria de reincorporación, fundada en lo previamente anotado, resulta arbitraria.

Se trata de un acto administrativo, que afecta derechos de particulares y como tal, debe cumplir las exigencias de fundamentación que dispone el artículo 11 inciso 2° de la Ley N° 19.880, lo que no ocurre en la especie.

OCTAVO: Efectivamente la decisión de Carabineros sólo resulta aparentemente razonable, ya que si bien los motivos esgrimidos para no acoger la reincorporación pudieren ser legítimos, por citar causa legal, no es posible desatender el hecho de no existir justificación que permita distinguir el presente caso de otros. Al respecto es necesario tener en cuenta las otras causales contempladas en el artículo 131 citado enumera, esto es, a los condenados por crímenes o simples delitos; los licenciados con nota de conducta mala; los licenciados con nota de conducta menos que regular o regular; los que hayan participado en actividades políticas, todas ellas imputables a una conducta propia del afectado. No así el cumplimiento de la edad, que no depende de ninguna persona, por ende la exigencia de fundamentación resulta mayor, para entender por qué esa edad le impide seguir en la función antes desempeñada, habiendo recuperado su salud conforme evaluación del órgano encargado dentro de la misma institución.

Desde otra mirada, es igualmente cuestionable que la Resolución se haya tardado en ser adoptada, verificándose, en el tiempo transcurrido durante su dictación, el cumplimiento de la edad de la recurrente. Demora que en definitiva ha resultada en perjuicio de la actora

Por lo mismo dicha decisión, contenida en los Ordinarios que deniegan la reincorporación y la reposición, resulta arbitraria, entendiéndose por tal la ausencia de motivación razonable y justificada, tal como lo ha referido la Excm. Corte Suprema al resolver que "...la causa o motivación es un elemento del acto administrativo que puede ser entendido como la razón que justifica su dictación por la Administración del Estado, en la que se encuentran elementos fácticos y de derecho. La causa o motivo debe expresarse en el acto de la Administración y ello deriva precisamente de que el actuar de la misma debe ser razonable, proporcionado y legalmente habilitado, a fin de posibilitar su comprensión frente a los destinatarios y

evitar ser tachada de arbitraria, puesto que la inexistencia o error en los motivos de hecho, determina la existencia de un vicio de abuso o exceso de poder". (Rol 19.585-2016, 22 de junio de 2016).

NOVENO: De esta manera, el actuar arbitrario de la recurrida ha vulnerado el derecho de propiedad de la recurrente, al privarla de su calidad de funcionaria pública, en las filas de carabineros, pese a encontrarse cumpliendo con los requisitos para permanecer en la institución, al haber desaparecido la circunstancia de salud que la mantuvo temporalmente alejada de servicio y no existir otra razón que justifique razonablemente su retiro. Motivo por el que el presente recurso de protección será acogido.

En su presentación, la exfuncionaria, indica que con la negativa a su reincorporación se habrían vulnerado sus derechos, amparándose en el artículo 19 N°16, de la Constitución Política de la República, que consagra el derecho a la libertad de trabajo y su protección. Sabido es que la citada garantía, en el marco de los derechos económicos y sociales, no recibe protección en el marco de la presente acción constitucional, por lo que sin perjuicio de coincidir con la recurrente que dicho derecho se ve claramente afectado, es también, según se ha expresado su derecho de propiedad, el que se estima conculcado para dar acogida a la presente acción.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se resuelve que se **ACOGE**, el recurso de protección interpuesto por doña [redacted] en contra de Carabineros de Chile, en consecuencia, se ordena dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 14, de 04.01.2023, de la Dirección Nacional de Personal, que rechazó la reposición a la negativa de la solicitud de reincorporación y confirmó en todas sus partes la citada Resolución Exenta N° 1.829, la que se debe entender acogida y por consiguiente queda sin efecto la Resolución Exenta N° 1.829 de 29.11.2022, de la Dirección Nacional de Personal, que resuelve no acoger la solicitud planteada de Reincorporación a la Institución de Carabineros de Chile realizada por la actora, por afectarle el impedimento dispuesto en el artículo 131, letra e) del Reglamento de Selección y Ascenso del Personal de Carabineros de Chile N° 8, y en su lugar se declara que se acoge la reincorporación.

Redacción a cargo de la Ministra doña María Soledad Piñeiro Fuenzalida.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

N°Protección-59-2023.