

C.A. de Santiago

Santiago, trece de septiembre de dos mil veintitrés.

Vistos:

PRIMERO: Que, comparece el abogado Alberto Francisco Ebensperger Fernández De Cabo, en representación de Omar Abelardo Robles Herrera, quien interpone recurso de protección en contra de doña Yamile Anita Rojo Torrico, en su calidad de Jefa del Departamento de Pensiones de Carabineros de Chile, por el acto arbitrario e ilegal, consistente en la negativa a reliquidar su pensión de retiro, lo que constituiría una infracción a sus garantías consagradas en el artículo 19Nº1, 2 y 24 de la Constitución Política de la República.

Señala que el recurrente ingresó a la Institución, el 16 de abril de 1987 y se retiró el 16 de abril de 2018. Afirma que se le concedió una Pensión de Retiro, a través de la Resolución Exenta Nº 1.421, de fecha 13 de julio 2018, emitido por el Departamento de Pensiones de Carabineros, inicialmente ésta no incluyó ciertos beneficios económicos que debían haber sido considerados, según el Estatuto del Personal de Carabineros de Chile. Los referidos beneficios no incluidos fueron el "Tercer Mayor Sueldo Grado 8" y la "Asignación de Suboficial Mayor".

Refiere que, sin perjuicio de lo anterior, al recurrente sí se le reconocieron los referidos beneficios, es decir "Tercer Mayor Sueldo Grado 8" y la "Asignación de Suboficial Mayor", mientras permaneció en la Institución de Carabineros de Chile, conforme a lo establecido en el artículo 75 del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, del D.F.L Nº 2 de 1968, lo que quedó reflejado en su liquidación de remuneración del mes de julio del año 2018, y que fueron pagados de forma retroactiva por los meses anteriores que no los percibió en su oportunidad.

Relata que, posteriormente, mediante la Resolución Nº 107, de fecha 21 de enero de 2019, el Departamento de Pensiones de



Carabineros “*reliquidó*” la pensión, consignándole entre otros beneficios, el reconocimiento del 25% de “Asignación de Suboficial Mayor”, como asimismo el “Tercer Mayor Sueldo grado 8”, asignándole un nuevo encasillamiento.

Afirma que su representado percibió, en servicio activo, los beneficios señalados, lo cual se puede apreciar y comprobar, en la anotaciones en su hoja de vida institucional, las cuales indican y certifican, que dichos beneficios económicos fueron reconocidos, otorgados y percibidos, con fecha 16 de enero de 2018, es decir, cuatro meses antes de concretarse su retiro absoluto de Carabineros.

Señala que, el 4 de octubre de 2022 presentó un recurso ante el Departamento de Pensiones de Carabineros, solicitando *reliquidar* o *modificar* la pensión de retiro. Ante dicha petición, la recurrida respondió “*Finalmente y en virtud a lo expuesto, debe entenderse que la pensión de retiro de su representado se encuentra bien determinada, de acuerdo a la normativa legal vigente y no existen derechos previsionales pendiente*”.

En virtud de lo anterior, previas citas legales y explicaciones de derecho, solicita se acoja el recurso y, en definitiva, se declare 1) que se han vulnerado las garantías constitucionales del recurrente, contenidas en el artículo 19 números 1, 2, y 24 de la Constitución Política de la República; 2) que se deje sin efecto los actos arbitrarios e ilegales dictado por la Coronel de Carabineros Yamile Anita Rojo Torrico, en su Oficio N° 188 de fecha 29 de noviembre de 2022 del Departamento de Pensiones de Carabineros; 3) Que, en consecuencia se ordene al Departamento de Pensiones, *reliquidar* y *modificar* la Pensión de Retiro calculado con el Grado Jerárquico e incluir el “Tercer Mayor Sueldo Grado 8º”, y “Asignación de Suboficial Mayor”.

Segundo: Que, evacuando informe, el Departamento de Pensiones de Carabineros de Chile, refiere que, efectivamente, el recurrente se acogió a retiro absoluto, el 16 de abril de 2018, otorgándosele mediante Resolución de 13 de julio de ese año. En dicha pensión no se consideró el grado Tercer Mayor Sueldo, o Renta Inmediatamente Superior de la que está en posesión, ni la



Asignación de Suboficial Mayor, beneficios que no se encontraban incorporados en el certificado de remuneraciones del 30 de mayo de 2018, por lo cual, afirma que, para todos los efectos legales, el recurrente dejó de prestar servicios el 16 de abril de 2018. Seguidamente, los referidos derechos económicos fueron reconocidos en el grado de Suboficial Mayor al que fue ascendido, con fecha 16 de enero de 2018, mediante las Resoluciones Exentas N°467 y 469, ambas del 31 de mayo de 2018, siendo pagados, con efecto retroactivo, a contar de enero de 2018.

En conclusión, los actos de reconocimiento, se dictaron en mayo de 2018, esto es, cuando el recurrente se encontraba fuera de la Institución y acogido al artículo 75 del D.F.L. N°2, razón por la que se determinó que el proceso de pago se verificara en el mes de julio de 2018.

Relata que el actor, solicitó la reliquidación de su pensión, en el mes de septiembre de 2019, siendo concedida por el Departamento de Pensiones, mediante la Resolución N°107 de 21 de enero de 2019, no obstante, dicha Resolución, no fue aprobada mediante el control de legalidad por la Contraloría General de la República, quien señaló que: *“para incluir en el cálculo de una pensión de retiro, un determinado beneficio económico, este tiene que haber sido percibido en servicio activo, lo que no consta que haya ocurrido en la especie”*. La decisión anterior fue comunicada e impugnada por el recurrente, sin perjuicio que aquella fue rechazada definitivamente.

Respecto a lo anterior, afirma que de conformidad a lo dispuesto en los artículos 76 de la Ley N°18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, en concordancia con el artículo 74 del D.F.L. (ex Interior) Nro. 2 de 1968, y artículo 53 de la Ley N° 19.880, la pensión del recurrente quedó fijada, de forma definitiva e irrevocable, al transcurrir el plazo de 2 años, desde su otorgamiento, sin que exista causa legal o error manifiesto para su invalidación.

En segundo término, indica que el recurso es extemporáneo, puesto que lo que de verdad se impugna es el acto administrativo que fijó su pensión de retiro, esto es, la Resolución N°1421 del 13 de julio de 2018; y que la petición del recurrente en orden a reliquidarla y



modificarla en el mes de octubre de 2022, solo tuvo por objeto revivir dicha objeción, mediante la presente acción cautelar, sin perjuicio que debe entenderse extemporánea para los fines perseguidos.

En virtud de lo anterior, refiere que su actuar no ha sido arbitrario e ilegal, puesto que solo aplicó la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, obligatoria para Carabineros, razón por lo cual solicita el rechazo del recurso.

Tercero: Que, constituye requisito indispensable 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.

Cuarto: Que, en la especie, el acto que se impugna es la negativa de la recurrida a reliquidar o modificar la pensión de retiro del recurrente, comunicada mediante la Nota N°188, de 29 de noviembre de 2022, porque la Contraloría General de la República representó la Resolución Exenta N° 107, lo que se le informó por Nota de 14 de junio del año 2019 y la reconsideración el día 9 de septiembre del mismo año.

Quinto: Que son hechos establecidos con lo expuesto por las partes o con los antecedentes acompañados:

- a) El recurrente se desempeñó como Carabinero hasta el día 16 de abril del año 2018, fecha en que pasó a retiro, desempeñándose como Suboficial Mayor
- b) Por Resolución R N° 1421, de 13 de julio del año 2018, se le concedió la Pensión de Retiro, Indemnización de Desahucio y Asignación Familiar.
- c) Por Resolución Exenta N° 419, de 31 de mayo del año 2018, se le reconoce la asignación del 25% como Suboficial Mayor, a contar del 16 de enero del mismo año.
- d) Por Resolución Exenta N° 467 de 31 de mayo del año 2018, se le reconoce el Tercer Mayor Sueldo, a contar del 16 de enero del mismo año.



- e) Por Resolución Exenta N°109, de fecha 21 de enero del año 2019, se le reliquida la pensión del actor considerando las asignaciones reconocidas en las letras c y d precedentes.
- f) Que enviada la Resolución anterior a la Contraloría General de la República para el trámite de la Toma de Razón, esta fue representada, no dando curso a la solicitud por Nota N°26 de 16 de junio del año 2019.

I.-En cuanto a la alegación de extemporaneidad:

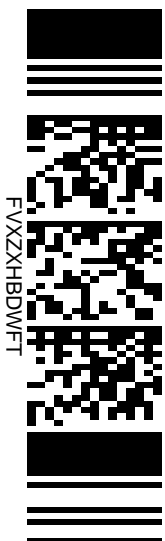
Sexto: Que respecto de esta, teniendo en consideración que, como se desprende del texto del arbitrio, el acto que se impugna como arbitrario e ilegal es la negativa a proceder a la reliquidación de la pensión de jubilación, comunicada por Nota N°188, de 29 de noviembre del año 2022, notificada el día 19 de diciembre del mismo año; y habiéndose deducido ante esta Corte el día 9 de enero del año en curso, se encuentra interpuesto dentro del plazo indicado en el numeral primero del Auto Acordado que la Excma Corte Suprema ha dictado en la materia, por lo que se rechazará la alegación de extemporaneidad.

II.-En cuanto al fondo:

Séptimo: Que se ha establecido que si bien se dictó una Resolución por parte de la recurrida que reliquidaba la pensión del actor, también consta que la Contraloría General de la República, no tomó razón del mismo, representándolo y devolviéndola sin tramitar; lo que produjo que la pensión del actor se mantuvo, como originalmente fue concedida.

Octavo: Que la Contraloría General de la República, tal como lo indica la Constitución Política de la República en su artículo 99 y lo reitera su Ley Orgánica Constitucional N° 10.336, en los artículos 1 inciso primero y 10; es a quien corresponde el control de legalidad y juridicidad de los actos de la administración, entre otros, las Resoluciones de los Jefes de Servicios.

Noveno: Que en el trámite de la Toma de Razón, el Ente Contralor, al representar el acto administrativo, señala que, este es contrario a la Constitución o a las leyes. En la especie, el motivo que se arguyó es que, era improcedente que se reconocieran



asignaciones que nunca fueron percibidas durante el servicio activo, y que esto había sido señalado en variados dictámenes anteriores.

Décimo: Que ante la falta de toma de razón del acto administrativo en cuestión, este no produjo ningún efecto legal, de modo que la pensión que rige es la que primitivamente fue calculada, esto es, la que consta de la Resolución R 1421, de 13 de julio del año 2018.

Undécimo: Que, aun cuando se estableció que la recurrida reconoció que las asignaciones que solicitó el actor, con posterioridad a su retiro y que, fueron la base para reliquidar la pensión, lo cierto es que, estos no constituyeron, de modo alguno, un derecho adquirido en su favor por cuanto, como se viene indicando, la Resolución, no produjo efectos, ni puede ser cumplida por la recurrida, por cuanto, lo dictaminado por parte del Ente Contralor, es obligatorio para la primera; y su incumplimiento puede acarrear responsabilidad administrativa al Jefe del Servicio, ya que no solo iría en contra de la ausencia del trámite de la Toma de Razón sino además en contra de sus dictámenes que contienen la jurisprudencia administrativa, que también resultan obligatorios.

Duodécimo: Que por todo lo que se viene razonando, debe necesariamente concluirse que el actuar de la recurrida ha sido dentro del ordenamiento vigente; y que no ha sido arbitrario, pues se ha regido, por lo ordenado por el Ente Contralor, al mantener la pensión de retiro como originalmente se había otorgado al recurrente.

Décimo Tercero: Que por lo señalado precedentemente, tampoco se han vulnerado las garantías que se denuncian en el recurso, todo lo que lleva necesariamente a que el arbitrio en examen debe desestimarse.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **se rechaza, sin costas**, el recurso de protección deducido en favor Omar Abelardo Robles Herrera.



Acordada con el voto en contra del Ministro Jorge Zepeda Arancibia, quien fue de parecer de acoger la acción de protección, en base a los fundamentos siguientes:

1º Que, la inclusión del derecho a la seguridad social en la acción de protección lo es en relación al derecho de propiedad (artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República), atendida la naturaleza social y de orden público del derecho previsional, el que contempla el derecho a cobrar la pensión que en derecho corresponda, por lo que, en base a la inclusión de tal derecho, éste no puede quedar limitado por la época de la efectiva percepción. Lo que significa que la Pensión de Retiro , debe quedar condicionada a su monto real y no a que el beneficiario se encuentre en servicio activo o en retiro, cuando la Institución haga la determinación correcta de la misma. Ya que no es posible concebir el derecho sin la pensión establecida por la ley y reconocida por ésta última.

2º Que, en autos no está discutido que el recurrente se acogió a retiro con fecha 16 de abril de 2018, otorgándosele una pensión sin reconocerle el grado "Tercer Mayor Sueldo Grado 8º" - o Renta Inmediatamente Superior en su caso dice la norma - de la que estaba en posesión a la época del servicio activo, ni la "Asignación de Suboficial Mayor", beneficios de orden previsional que se encontraban incorporados, según el certificado de remuneraciones de fecha 30 de mayo de 2018, los que habían ingresado al patrimonio del actor, como se ha dicho, mientras se encontraba activo antes de dejar de prestar servicios. Derechos económicos reconocidos en el grado de Sub Oficial Mayor al que fue ascendido, con fecha 16 de enero de 2018, mediante Resoluciones Exentas N°s 467 y 469, de 31 de mayo de 2018, siendo pagadas desde enero de 2018.

3º Que, asimismo, se encuentra acreditado en autos que el recurrente, tenía pleno derecho en cuanto a los beneficios referidos precedentemente, de "Asignación de Sub Oficial Mayor" y de "Tercer Mayor Sueldo, Grado 8º", y de ese modo estaba encasillado.



4° Que, en consecuencia resulta arbitraria e ilegal la conducta de la Institución recurrida, pues, desconoce el inciso primero, del artículo 43 del D.F.L. (I) N° 2, de 1968, que dispone:

“El Personal de Carabineros de Fila y de los Servicios tendrá derecho a la renta del grado jerárquico que le correspondería tener de acuerdo con sus años de Servicio válidos para el Retiro y en relación con los tiempos mínimos que, en cada caso, le fueran requeridos por las leyes y reglamentos sobre ascenso, vigentes a la fecha en que se le reconozca el derecho, con la limitación de que no podrá obtener por este concepto una renta mayor a la del grado precedente al superior del que está en posesión.

Y trátase de “Sueldo Superior al Presente” (3° Mayor Sueldo) siendo su fuente legal el artículo 44 del D.F.L. (I) N° 2, de 1968, que dispone (numerales 1. Y 2.).

“1. El que, contando con más de quince años de servicios válidos para el Retiro, haya permanecido diez o más años en grado determinado y hubiere cumplido en dicho grado los requisitos para el ascenso, si correspondiere.

2. El oficial de Fila y de los Servicios que e hallare, gozando de la renta del grado 2 y complete treinta o más años de Servicios válidos para el Retiro”.

5° Que, además, es ilegal y arbitraria la conducta de la recurrida porque respecto de la Asignación de Sub Oficial Mayor, su fuente legal es el artículo 46°, letra k) del D.F.L. (I) N° 2, de 1968, y artículo 3°, letra k) del Reglamento de Asignaciones, Sobresueldos, Gratificaciones Especiales y otros Derechos Estatutarios del Personal de Carabineros de Chile, que determina que se otorga :“(...)Personal de Carabineros gozará, además del sueldo y mayores sueldos asignados a su grado, de los siguientes beneficios y derechos, en la forma que establezca el reglamento respectivo:

k) Asignación de Suboficial Mayor:

El Personal de Carabineros de Chile que invista el grado de Suboficial Mayor y entere treinta años de servicios efectivos computables para el retiro y que no perciba alguno de los beneficios contemplados en los artículos 48 y 51, por causa que no le



sea imputable, tendrá derecho a percibir una asignación imponible equivalente al veinticinco por ciento del sueldo de que esté en posesión.

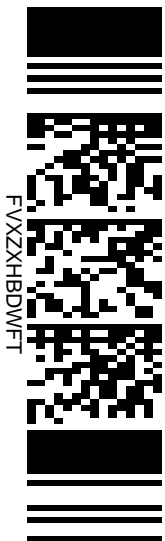
El personal señalado en el inciso anterior que, por pérdida de su especialidad, por causa que no le sea imputable, tenga un sobresueldo en relación con la renta de actividad de último grado que tuvo vigente su título, dejará de percibirlo y tendrá derecho a esta asignación, cuando ese sobresueldo sea inferior a ella.

De igual derecho gozará el personal del grado de Suboficial Mayor, al enterar treinta años de servicios efectivos al veinticinco por ciento del sueldo base de que esté en posesión.”

6° Que, cabe tener presente además que, son hechos establecidos que, el Departamento de Pensiones de la Institución, por Resolución Exenta N° 107, de fecha 21 de enero de 2019, reconoce los beneficios incorporados al patrimonio del recurrente, conforme a su orden y naturaleza sociales, y reliquida su pensión de Retiro, considerando las asignaciones reconocidas en las disposiciones legales antes analizadas.

7° Que, asimismo, consta que la Contraloría General de la República, no aprobó dicha Resolución Exenta, mediante toma de razón, por estimar que: “para incluir en el cálculo de una pensión de retiro, un determinado beneficio económico, este tiene que haber sido percibido en servicio activo, lo que no consta que haya ocurrido en la especie.

8° Que, establecidos así los hechos y determinados los fundamentos de derecho, este disidente estima que es improcedente el rechazo a adecuar la pensión de Retiro dispuesto en contra del actor, por dos razones fundamentales: a) porque en el no otorgamiento de la asignaciones rechazadas el recurrente no ha tenido intervención de ninguna especie, de tal manera que los dineros no percibidos por él lo ha sido no obstante haberlos adquirido e ingresado a su patrimonio de buena fe, sometido exclusivamente a la ley y de manera totalmente legítima, esto es, no goza de su derecho únicamente por una errónea determinación y cálculo de la Institución, la que, no obstante, en una libre decisión administrativa



reconoció el derecho del recurrente. Y, b) porque la responsabilidad por los actos que la Contraloría General de la República - al examinar el acto administrativo - objeta o representa, es de exclusiva responsabilidad del que los dicta, en este caso preciso de la Institución recurrida, y no del recurrente, por las razones anteriormente indicadas.

9º Que, por consiguiente, el disidente fue de opinión de acoger el presente recurso de protección y declarar que se hace lugar a éste, y, en consecuencia, la Institución recurrida deberá por intermedio del Departamento de Pensiones de Carabineros de Chile, reliquidar y modificar la Pensión Retiro del actor, calculada con el Grado Jerárquico e incluir el “Tercer Mayor Sueldo Grado 8º”, y la “Asignación de Sub Oficial Mayor”, beneficios ya incorporados al patrimonio del recurrente.

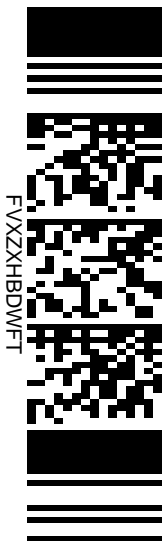
Redacción de la ministra señora Marisol Andrea Rojas Moya y la disidencia su autor

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

NºProtección-253-2023.

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por los Ministros señor Jorge Zepeda Arancibia, señora Marisol Andrea Rojas Moya y la Abogada Integrante señora Magaly Correa Farías. No firma el ministro señor Zepeda Arancibia, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse en comisión de servicios.

En Santiago, trece de septiembre de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Marisol Andrea Rojas M. y Abogada Integrante Magaly Carolina Correa F. Santiago, trece de septiembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a trece de septiembre de dos mil veintitrés, 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 03 de septiembre de 2023, 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 dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>