

Santiago, cuatro de mayo de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, previa eliminación de sus fundamentos séptimo a noveno.

Y se tiene en su lugar, y además, presente:

Primero: Que deduce la presente acción de cautela de garantías constitucionales Francisco Espinoza Campos, oficial del ejército en retiro, en contra de la Contraloría General de la República, impugnando el Oficio N° 13.979 del 24 de mayo de 2019, por medio del cual el órgano recurrido niega la reliquidación de pensiones, vulnerando los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 19 N° 3 y N° 24 de la Carta Fundamental.

Explica el recurrente, en lo medular, que es un oficial del Ejército retirado del servicio activo desde el mes de febrero de 2008, con pensión del sistema previsional de las Fuerzas Armadas administrada por CAPREDENA y desahucio, conforme a la Resolución N° 133 de 2008. Indica, que ha sido nuevamente contratado como empleado civil por la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas con destinación a la Dirección General de Movilización Nacional, en calidad de contrata, Grado 10°, y sujeto al mismo régimen previsional antes mencionado desde el mes de marzo del 2008.



Refiere que decidió someterse a los beneficios previsionales dispuestos en el artículo 177 del D.F.L. N° 1 de 1968, antiguo Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.S N° 148 de 1986, vigente de conformidad a lo previsto en el artículo final del D.F.L. N° 1 de 1997, que fijó el nuevo Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, en relación con el artículo 91 de la Ley 18.948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, toda vez que, a su juicio, cumplía con los requisitos para el acceso y goce del beneficio de la reliquidación de su pensión y de un nuevo desahucio.

Refiere que la aplicación de dicha normativa y la concesión del aludido beneficio se encontraba respaldada por la administración desde el año 1997, por más de 20 años de aplicación administrativa y por la Contraloría General de la República a través de la serie sucesiva de toma de razón. Postular a dicho beneficio previsional, la normativa solo exige que el postulante tenga una mínima temporalidad, que se desafecte como imponente de CAPREDENA y que se afilie seguida e inmediatamente al sistema previsional del D.L. N 3500, de 1981, requisitos que cumple íntegramente.

En razón de lo anterior, por Resolución N° 1683 del 20 de junio de 2017, la Subsecretaria para las Fuerzas Armadas, concedió al recurrente la reliquidación de su pensión y un nuevo desahucio, reconociéndosele el



incremento de la pensión a contar del mes de enero de 2017. Tal Resolución fue enviada a la Contraloría General de la República, para ser sometida al trámite de "Toma de Razón", instancia en la cual fue representada mediante Oficio N° 30749 del 23 de agosto de 2017 por registrar un contrato vigente en la Dirección General de Movilización Nacional para el año 2017. Añade, que se reiteraron en varias oportunidades la solicitud de toma de razón de la resolución que le concedió sus beneficios previsionales.

Refiere que la Dirección General de Movilización mediante su Oficio N° 1620/4, insiste a la Contraloría, la que emite su pronunciamiento mediante el dictamen N° 13.979 del 24 de mayo de 2019, dirigido a la Dirección General de Movilización, con copia a la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, y que le fue notificado con fecha 17 de julio de 2019, dictamen que indica que solo pueden impetrar la reliquidación de sus pensiones de retiro aquellas personas que se encuentren en situación de retiro, cuestión que su parte refuta, toda vez que tal criterio, amén de apartarse de la jurisprudencia administrativa sostenida por el órgano contralor impone exigencias no previstas en la ley.

Segundo: Que, por su parte, la recurrida luego de señalar que esta no es una materia que pueda ser resuelta a través de la presente vía cautelar, explica que la reliquidación es un beneficio que mejora el monto de una



prestación que solo favorece al sector pasivo, por lo que es lógica sostener que para tener derecho a impetrarla es indispensable encontrarse en situación de retiro y reunir el tiempo exigido, condición que en el caso del recurrente no se verifica, por lo que solo cuando éste se retire de la Dirección General de Movilización Nacional tendrá derecho a reliquidar su pensión de retiro, en la medida que reúna los requisitos exigidos para ello.

Por otra parte, alega la extemporaneidad del recurso de protección, toda vez que si bien la acción cautelar se dirigió formalmente en contra del Oficio N° 13.979, de 2019, la situación que causó el supuesto agravio, se configuró mediante el Oficio N° 30.749, de 23 de agosto de 2017, en el cual se le representó por primera vez la resolución que reliquidaba la pensión, de la que el recurrente tomó conocimiento el día 21 de febrero de 2018.

Tercero: Que el primer aspecto a dilucidar, se relaciona con la alegación de extemporaneidad del arbitrio sostenida por la recurrida, para cuyos efectos se debe tener presente que si bien a través de Oficio N° 30.749 de 23 de agosto de 2017, se representó por primera vez la Resolución N° 1683, del 20 de junio de 2017, de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, que concedió al actor la reliquidación de su pensión, lo cierto es que tal acto, como también aquellos en que sucesivamente la Contraloría General de la República se pronunció, fueron



dirigidos a la autoridad que realizó los requerimientos, sin que fueran notificados al actor.

Ahora bien, es cierto que el 21 de febrero de 2018 el actor realizó una presentación al órgano contralor en que se requiere se expliquen las razones que sustentaron el reparo de la Resolución N° 1683; sin embargo, tal presentación sólo fue respondida a través de Oficio N° 13.979, de 24 de mayo de 2019, notificado al actor el 17 de julio de 2019, razón por la que la acción constitucional interpuesta el 16 de agosto de 2019, ha sido deducida dentro de plazo.

Cuarto: Que, asentado lo anterior, se debe precisar, en relación con la cuestión debatida, que, en materia de carácter previsional, según lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley N° 10.336, corresponde exclusivamente a la Contraloría General de República la facultad de fijar administrativamente el sentido y alcance de las normas que versen sobre aquella.

En ejercicio de dicha facultad, el Contralor General de República en su oportunidad a través del Oficio N°30.749, de 22 de agosto de 2107, representó la Resolución N° 1683, del 20 de junio de 2017, de la Subsecretaria para las Fuerzas Armadas, señalando que no correspondía otorgar la reliquidación toda vez que Francisco Espinoza Campos registraba un contrato vigente en la Dirección General de Movilización Nacional.



Luego de sucesivos requerimientos, la autoridad contralora emite el Ordinario N° 13.979, en que se explica que la correcta aplicación del artículo 177 del DFL N° 1 de 1968 del Ministerio de Defensa Nacional, antiguo Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, vigente en virtud de lo dispuesto en el artículo final del DFL N° 1 de 1997 de igual Secretaría de Estado, determina que para impetrar el derecho a reliquidación, necesariamente se debe estar efectivamente desvinculado de la institución. De este modo, sostienen, el actor sólo podrá impetrar el beneficio de reliquidación una vez que se retire de la Dirección General de Movilización Nacional, en la medida que reúna los requisitos exigidos para ello.

Quinto: Que el artículo 177 del DFL N° 1 de 1968 del Ministerio de Defensa Nacional, antiguo Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, dispone, en su inciso primero, que el personal que se reincorpore al servicio en su mismo empleo o plaza pierde el goce de la pensión concedida, pero tiene derecho a que el tiempo anterior de servicios le sea abonado para los efectos de su posterior retiro.

Añade su inciso segundo que el personal que vuelva al servicio en otras plazas o empleos de las Fuerzas Armadas, Carabineros o Policía de Investigaciones, por un tiempo no inferior a tres años ininterrumpidos y que también otorguen derecho a pensión de retiro, tendrá derecho a que su



pensión anterior le sea reliquidada por una sola vez, incrementándose en los porcentajes que se indican en relación a cada nuevo año de servicio, con las limitaciones que se exponen en la disposición. Se agrega que para gozar de este beneficio, el personal deberá efectuar o integrar las imposiciones correspondientes.

Tal como lo expone el órgano recurrido, la pensión es un beneficio previsional consiste en el derecho que tienen los afiliados al sistema previsional respectivo a obtener una pensión una vez que hayan cumplido con los requisitos legales para tal efecto. Por su propia naturaleza, este beneficio se otorga, en el caso de los integrantes de las Fuerzas Armadas, una vez que pasan a retiro. Ahora bien, es cierto que la normativa admite la recontractación que, en el caso del actor se realiza en una plaza distinta como personal civil, lo que determina que le sea aplicable lo dispuesto en el mencionado artículo 177, en la medida que pase a jubilarse, toda vez que sólo en tal circunstancia se puede requerir la reliquidación de la pensión, cuestión que fluye del propio tener de la norma.

Sexto: Que, de lo expuesto, aparece que la recurrida obró dentro de las facultades legales que le han sido conferidas, fijando la correcta interpretación de una norma de carácter previsional aplicables al caso concreto y, representando la Resolución N° 1683, disponiendo la



impertinencia del beneficio solicitado, por no configurarse en los supuestos normativos que permiten su concesión.

Séptimo: Que, por lo demás, en relación a las garantías que se estiman conculcadas, específicamente respecto de la supuesta vulneración del derecho de propiedad, no se vislumbra por estos sentenciadores que exista respecto del recurrente un derecho de propiedad como lo pretende, en relación a la concesión del beneficio previsional que impetra, puesto que no existió un acto administrativo final totalmente afinado que determinara la procedencia de la reliquidación de la pensión y desahucio, habida consideración que si bien la Resolución N° 1683 de 20 de junio de 2017, de la de la Subsecretaria para las Fuerzas Armadas reconocía los derechos que impetra, ésta fue representada en el proceso de toma razón a que estaba sujeta, determinándose que no correspondía el otorgamiento de los beneficios.

En consecuencia, la Resolución N° 1683 no pudo generar la titularidad de un derecho de propiedad a su respecto, sino una mera expectativa, que en definitiva no se concretó por cuanto se determinó que la referida resolución adolecía de vicios que impedían otorgarle plena validez a través del trámite de toma de razón a que estaba sujeto.

Octavo: Que, en ausencia de un acto que pueda ser catalogado como arbitrario o ilegal, presupuesto básico de la acción ejercida, no cabe sino desecharla.



De conformidad, asimismo, con lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de doce de febrero de dos mil veinte, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Lagos.

Rol N° 30.641-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sr. Diego Munita L. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Munita por estar ausente. Santiago, 04 de mayo de 2020.



En Santiago, a cuatro de mayo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

