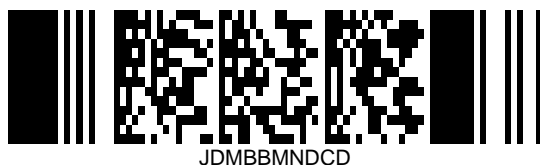


Santiago, seis de junio de dos mil diecisiete.

Vistos y teniendo presente:

PRIMERO: Que, en estos autos **ROL N° 69.179-2016**, han comparecido el abogado **Roberto Garrido Matamala**, con domicilio en Avda. La Dehesa N° 181, oficina 707, comuna de Lo Barnechea, en representación de los siguientes recurrentes: doña Paula Espinoza Grandón; setenta y cuatro funcionarios y ex funcionarios de Gendarmería de Chile que individualiza; y la Asociación Nacional de Funcionarios y Oficiales Penitenciarios de Gendarmería de Chile y de todos sus miembros. Comparece asimismo don **Pablo Jaque Garrido**, funcionario de Gendarmería de Chile y Presidente de la Asociación de Gendarmes de Concepción-Chile, domiciliado en Serrano N° 73, oficina 1102, comuna de Santiago, quien recurre en favor de: don Marbin Rivera Reydet y don Mario Alarcón Rivas y de novecientos noventa y cuatro funcionarios de planta de Gendarmería de Chile que individualiza. A su turno, y conjuntamente con el recurrente anterior, comparece doña **Viviana Camilo Flores**, Presidenta de la Asociación Nacional de Directivos, Profesionales, Técnicos, Administrativos y Auxiliares de Gendarmería de Chile, domiciliada en Rosas N° 1190, departamento 507, comuna de Santiago, quienes interponen recurso de protección en favor de once funcionarios de Gendarmería de Chile que individualiza; doscientos veinte funcionarios de Gendarmería de Chile adscritos a Dipreca que detalla. Así también, comparece el abogado don **José Aravena Castillo**, con domicilio en Nueva York N° 17, oficina 201, comuna de Santiago, en representación de Patricio Campos Tapia, Coronel de Gendarmería. También comparece don **Joe Francisco González Barraza**, Presidente de la Asociación Nacional de Suboficiales y Gendarmes de Chile, por sí y en representación de al menos cuatro mil quinientos funcionarios de Gendarmería de Chile, domiciliado en Pedro Montt N° 1902, comuna de Santiago. Por último, también comparecen: doña **Paola Vallejos Meza**, domiciliada en Libertad N° 272, casa 33, condominio Nicole N° 2, Chiguayante; doña **Erna Geisbuhler Geisbulher**, domiciliada en Ernesto Orrego Vicuña N°

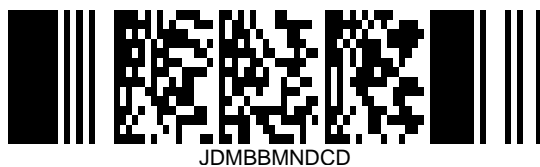


355, salinas de Talcahuano; doña **Paola Gutiérrez León**, domiciliada en Pasaje Pinto N° 680, Parque Residencial Biobío, comuna de Hualpén; don **Héctor Palma Lillo**, domiciliado en Libertad N° 272, casa 33, condominio Nicole N° 2, Chiguayante; y el abogado don **Óscar Ulloa Oviedo**, domiciliado en Aníbal Pinto N° 633, piso 3, Concepción, todos funcionarios de Gendarmería de Chile.

Todos los comparecientes ya individualizados recurren de protección en contra de don Jorge Bermúdez Soto, Contralor General de la República, por la dictación ilegal y arbitraria del Dictamen N° 42.701, de 09 de junio de 2016, motivo por el cual se dispuso la acumulación de todos los recursos antes señalados al presente ingreso.

SEGUNDO: Que, la recurrente Paula Espinoza Grandón refiere que fue nombrada como Jefe de Departamento Postpenitenciario, grado 5° EUS (escala única de sueldos), siendo el año 2015 su sueldo bruto anual de \$37.670.000 y por cotización previsional se le descontó \$4.050.000, lo que significa un porcentaje mayor que el descuento que se le realiza a las personas afiliadas a AFP e incluso a Dipreca. Añade que renunció a partir del 01 de octubre de 2015, lo que fue aceptado por Gendarmería, ante lo cual Dipreca concedió pensión de retiro a través de la Resolución N° 46, la que fue representada por Contraloría, por medio del Oficio N° 30.136, sin que se le haya notificado a la recurrente. Indica que el oficio se limitó a señalar que el cálculo se realizó sin considerar el límite de impositividad de las remuneraciones establecido en el artículo 5 del DL 3.501, agregando que por más de 23 años la Contraloría había tomado razón de los actos administrativos de DIPRECA que otorgaban pensiones a funcionarios de Gendarmería sin el tope de 60 UF, sin que jamás se cuestionara la legalidad y que ello representa un cambio de criterio que afectó la presunción de legalidad y que había generado un derecho adquirido.

Refiere que el Director de Dipreca, el Subsecretario de Justicia, el Director Nacional de Genchi, la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios (ANFUP), la Dirección de Dipreca, el Presidente de la Asociación Nacional de Suboficiales y Gendarmes de



Chile (ANSOG), la Asociación Nacional de Oficiales Penitenciarios (ANOP) solicitaron reconsideración a Contraloría, defendiendo la legalidad de la Resolución que había otorgado la pensión.

Sin embargo, mediante el Dictamen N° 42.701, de 09 de Junio de 2016-objeto del presente recurso de protección- el Contralor desestimó las solicitudes de reconsideración, por cuanto los funcionarios de que se trata no se rigen por el estatuto del personal de Carabineros, y que como la Ley N° 19.195 no contiene una regla especial al sistema impositivo de ese personal, atendida su sujeción a la EUS, se rigen por la regla general, es decir, quedan afectos al límite de impenibilidad del artículo 5 del DL 3.501, de 1980, lo que se encuentra en armonía con el Dictamen N° 59.391, de 2015.

Entiende que la ilegalidad y arbitrariedad del acto recurrido está dada por la infracción a los artículos 1 y 2 de la Ley 19.195 que establece que el personal de Gendarmería quedará sujeto al régimen previsional y término de la carrera que rija para el personal de Carabineros de Chile, con excepción del desahucio... y que las imposiciones y aportes de cargo de la institución empleadora y del personal serán los mismos que rijan para Carabineros.

En razón de los fundamentos reseñados pide se deje sin efecto respecto de la recurrente el Oficio N° 42.701, de 09 de junio de 2016; se oficie a Dipreca ordenándole que se pague la pensión a la que tiene derecho en los términos establecidos en la Resolución N° 46; se ordene a la Contraloría a tomar razón de la Resolución N° 46, todo lo anterior con costas.

TERCERO: Que, el libelo interpuesto por el abogado Roberto Garrido en representación de 74 funcionarios y ex funcionarios de Gendarmería en situación de retiro refiere que forman parte de la promoción de 1986 y que este año cumplen 30 años de servicio, acompañando el listado de recurrentes respectivo. En lo relativo a sus fundamentos, argumentos y peticiones, ellos resultan ser idénticos a los indicados en el motivo anterior, pero en este recurso sólo tres de los recurrentes están en situación de retiro totalmente tramitado y con representación de sus pensiones, de acuerdo a los



oficios N° 30.351 y N° 29.422, sin ser si quiera notificados. Indica que habiendo pagado oportunamente todas las imposiciones legales no es posible que a través de un acto administrativo se les prive de lo que les correspondía y que formaba parte de su patrimonio, por lo que el acto del Contralor en algunos casos amenaza y en otros priva a sus representados de su derecho de propiedad sobre las pensiones que les corresponden según la legislación.

En iguales términos se refirió el recurso interpuesto por el abogado Roberto Garrido en representación de la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios de Gendarmería y de todos sus miembros, consignando iguales peticiones que las ya referidas.

CUARTO: Que, el recurso deducido por don Pablo Jaque Garrido, funcionario de Gendarmería y Presidente de la Asociación de Gendarmes de Concepción-Chile plantea que los funcionarios Marbin Rivera Reydet y Mario Alarcón Rivas, se acogieron a retiro el 01 de abril de 2016 e iniciaron la tramitación de sus expedientes jubilatorios bajo el firme y legítimo convencimiento de que sus pensiones se calcularían conforme a las normas del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, el que dispone que la base de cálculo de la pensión corresponde a la última remuneración imponible, como se ha hecho históricamente con las pensiones de los funcionarios de Gendarmería pensionados en Dipreca, siguiendo fielmente lo dispuesto en la Ley N° 19.195; dando curso la misma Contraloría a las pensiones de personal de Gendarmería calculadas de esa manera y ahora, de manera antojadiza y alejada de la realidad se ha decidido a limitar la base de cálculo, realizando una interpretación antojadiza.

Los recurrentes se retiraron de Gendarmería bajo las normas previsionales de Dipreca, con anterioridad a la emisión del dictamen de Contraloría, por lo que estima que se han vulnerado derechos adquiridos por aquello respecto de sus futuras pensiones y la confianza legítima de que ellos obtendrían pensiones de un monto diverso y superior al que en definitiva percibirán con esta nueva interpretación. Expone que la recurrida ha adoptado una postura destinada a disminuir las pensiones de retiro de los funcionarios de Gendarmería;



transgrediendo los artículos 5°, inciso primero, del DL N° 3.501/1980; Artículo 9° de la Ley N° 18.675 de 1987; los artículos 2° y 3° de la Ley N° 19.195 (1993) que adscribe al personal de Gendarmería a Dipreca; artículo 6° de la Ley N° 19.200(1993), que es la norma que según la Contraloría obliga a aplicar al personal de Gendarmería adscrito a Dipreca, el límite de impondibilidad de 60 UF, en atención a su inciso cuarto.

Explica que antes de lo dispuesto por la Contraloría, Dipreca, aplicaba directamente la normativa del Estatuto del Personal de Carabineros, que establece como base de cálculo el 100% de la última remuneración imponible, sin hacer distinción entre los pensionados de su sistema previsional. Agrega que la recurrida ha realizado un análisis arbitrario de la normativa, el cual, además, no tiene sustento jurídico, pues las normas de la Ley N° 19.195, son de naturaleza especial y deben primar por el artículo 6° de la Ley N° 19.200, por lo que el personal de Gendarmería se deben aplicar las siguientes directrices: (a) todas sus remuneraciones son imponibles, salvo las excepciones contempladas en el artículo 9° de la Ley N° 18.675; (b) las imposiciones y aportes de cargo de la institución empleadora son los mismos que rigen para Carabineros de Chile; y (c) en consecuencia, la base de cálculo que se debe aplicar para calcular las pensiones de retiro del personal de Gendarmería es la contenida en el artículo 94 del referido Estatuto de Personal de Carabineros de Chile, que hace referencia al 100% de la última remuneración imponible.

Estima que se vulneran las garantías contenidas en el artículo 19 N° 2° de la Carta Fundamental, ya que con la nueva interpretación se pretende que ahora existan pensionados sujetos a un límite de impondibilidad que no le es aplicable, mientras que con anterioridad la misma Contraloría daba curso a pensiones de retiro sin ningún tipo de reparos en lo referente a dicho límite. Además considera atacada la garantía del artículo 19 N° 24, por cuanto con esta interpretación normativa se les genera a los recurrentes un daño patrimonial sobre sus futuras pensiones, lesionando además sus derechos previsionales, derechos que forman parte de su patrimonio.



Por lo anterior pide ordenar que se deje sin efecto “la interpretación normativa” contenida en el Dictamen N° 42.701, que se ordene que respecto a los recurrentes se debe aplicar la jurisprudencia vigente a la fecha de su retiro; se ordene dejar sin efecto el nuevo análisis normativo, por no ser jurídicamente procedente, y las medidas que esta Corte estime necesarias para restablecer el imperio del derecho.

En los mismos términos, en lo relativo a los argumentos, fundamentos y solicitudes fueron planteados los recursos interpuestos por don Pedro Jaque Garrido y doña Viviana Camilo Flores, respecto de las personas ya referidas y en las calidades indicadas.

QUINTO: Que, el recurso interpuesto por don José Aravena Castillo indicó en síntesis, que su representado fue llamado a retiro temporal el 23 de noviembre de 2015, detentando el cargo de Coronel grado 4° EUS en planta de oficiales penitenciarios, con retiro efectivo a contar del 01 de enero de 2016. Agrega que su solicitud de pensión de retiro la presentó el 22 de febrero de 2016 y el 08 de julio del mismo año le notificaron el Ordinario 6537, por el cual se le comunica que Contraloría ha representado la Resolución N° 84 que le concedía la pensión calculada sobre la base de la última remuneración imponible sin tope, a través del Dictamen 42701. En concreto, en un inicio, su pensión de acuerdo a Dipreca era \$4.657.791, considerando 28 años de servicio, y al aplicarse el tope de la 60 UF no podrá recibir una pensión superior a \$1.564.020, es decir, un 33% de lo que le correspondería. Indica que el año 2011 su representado producto a un pase de retiro, que finalmente quedó sin efecto por ser declarado ilegal, le calcularon la pensión de retiro sin límite alguno, y ahora, a los pocos años cambia la situación y se le perjudica, lo que demuestra lo absurdo de dicha interpretación.

Manifiesta idénticos fundamentos y argumentos anteriores, agregando que la interpretación de Contraloría debe respetar las garantías constitucionales, por sobre cualquier otro precepto legal, lo cual arbitraria e ilegalmente no consideró. Indica que de considerarse que el artículo 5 del DL 3501 es aplicable al caso de su representado,



se debe tener presente que el tope de las 60 UF es a las remuneraciones, y no un tope a la pensión, ya que el tope de la pensión está dado en los artículos 75 y 94 del DFL 2 de 1969 del Estatuto de Carabineros que dispone como techo el 100% de la última remuneración de actividad, considerado a la fecha del decreto. Añade que el régimen de pensiones de Dipreca y Capredena es diverso al régimen previsional del DL 3500, en atención a las funciones que cumplen y la duración acotada de su carrera funcionaria, con un tope de 30 años de servicio y por ello al interpretarse la normativa se debe tener presente el espíritu del legislador y la equidad natural.

Pide dejar sin efecto la doctrina contenida en el Dictamen 42701, ordenando al órgano contralor que notifique a Dipreca el cambio de doctrina a efectos que se mantenga la pensión otorgada a su representado por Resolución N° 84.

SEXTO: Que, el libelo interpuesto por la Asociación Nacional de Suboficiales y Gendarmes de Chile expuso, en síntesis, que de acuerdo al tenor literal de la Ley N° 19195, de 1993 y su historia fidedigna, la cual refiere, la intención del legislador fue equiparar el sistema previsional de Gendarmería al de Dipreca, y que por más de 22 años la Contraloría tomó razón de las resoluciones administrativas que concedían pensiones de retiro por parte de Dipreca hasta el 21 de abril de 2016, y luego el Contralor decide arbitraria e ilegalmente cambiar su asentada jurisprudencia administrativa representando distintas resoluciones, en base a que ahora debían calcularse con el tope de 60 UF. Añade que Gendarmería, el Subsecretario de Justicia y otros organismos solicitaron al Contralor una reconsideración, la cual fue descartada mediante el dictamen ya aludido, agregando idénticos fundamentos y argumentos de los recurrentes ya indicados.

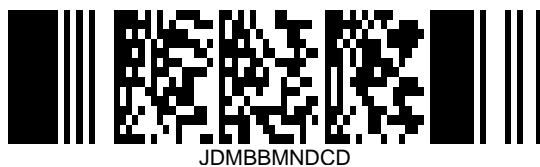
SEPTIMO: Que, los recursos intentados por Paola Vallejos Meza, Erna Geisbuhler Geisbuhler, Paola Gutiérrez León, Héctor Polma Lillo y el abogado Óscar Ulloa Oviedo indican idénticos fundamentos y argumentos a los ya expuestos, agregando que no son de aquellas personas que abultaron sus remuneraciones artificialmente con el fin de tener pensiones más altas, y que todos los años que



trabajaron estuvieron de buena fe bajo el convencimiento que se jubilarían de acuerdo a las normas de Carabineros, procediendo el Contralor a establecer incluso diferencias arbitrarias dentro del mismo personal de Gendarmería, ya que señala en su dictamen que la nueva interpretación no afectará las situaciones consolidadas con anterioridad.

OCTAVO: Que, a fojas 523 y siguientes y a fojas 726 y siguientes, informando la recurrida **Dirección de Previsión de Carabineros de Chile**, solicita el rechazo de los presentes recursos de protección. Explica que todos los recurrentes únicamente reclaman en contra del tope imponible de las 60 UF, lo que no es un derecho adquirido, por lo que estos recursos no pueden ser útiles. Además, alega que el recurso de protección no es la vía idónea para impugnar el acto, ya que en este caso los recurrentes buscan que se les declare un derecho, y para eso, debe fijarse el correcto sentido y alcance de las leyes previsionales, lo cual por ley, le corresponde a Contraloría, por lo que ese acto no puede ser declarado ilegal. Señala que el pronunciamiento de Contraloría ha sido fundado y dictado en uso de facultades legales y Dipreca sólo ha cumplido las instrucciones dadas el aludido órgano, por lo que no tiene legitimación pasiva en la materia. Tampoco hay garantías vulneradas, ya que lo que es un derecho es la pensión, y esa no se les ha negado, y el monto de la misma no es un derecho, siendo lo asegurado por la Constitución una pensión básica y uniforme. Añade que no hay acto ilegal y arbitrario, ya que Contraloría y Dipreca han actuado dentro de las competencias que les entrega la ley, y en cuanto al tope de las 60 UF discutido no puede estimarse un derecho adquirido.

En cuanto al fondo, explica que el dictamen recurrido fue pronunciado tras habersele solicitado aclaración de los actos en que negaba tomar razón de las resoluciones de Dipreca, indicando que la Ley N° 19.195 adscribió al personal de Gendarmería que es destinado en forma permanente a una unidad penal, al Sistema de Pensiones del DFL N° 2 de 1968, que es un sistema de reparto. Señala que la legislación establece un tope imponible de 60 UF, que genera a su vez que éste sea el tope de las pensiones de retiro. Refiere que toda



persona que acredite haber prestado al menos 20 años de servicio efectivo, se le concederá pensión de retiro conforme a las normas que regulan y determinan su monto, las que transcribe al efecto. De dichas normas y del DL 249 de 1973, que fija la EUS, surge que existe un tope imponible de 60 UF, lo que generaría como contrapartida que las pensiones de retiro no puedan exceder ese monto, lo que se encuentra en armonía con el 19 N° 18 de la Carta Fundamental.

Señala que, las facultades de Contraloría, en este ámbito, para interpretar la ley en materias previsionales, son obligatorias para la administración. Agrega que sostener una tesis diversa implicaría lesionar los presupuestos del sistema de reparto, por cuanto si los funcionarios de Gendarmería gozaran de la plena impenibilidad de sus remuneraciones – al contrario que los Carabineros cuya impenibilidad es más restringida- y aportara para pensión en los mismos porcentajes que éstos, las jubilaciones que obtengan unos y otros presentarían diferencias sustanciales en sus montos, por cuanto Carabineros tienen un menor número de estipendios imponibles.

Alega que tampoco ha operado la prescripción adquisitiva, la que se encuentra regulada en los artículos 74 y 132 del DFL N° 2 de 1982 (desde la resolución que otorga la pensión de retiro y la representación no han pasado más de dos años), agregando que siete de los recurrentes no se ven afectados por el tope de las 60 UF, porque sus pensiones son inferiores a ese límite; respecto de veintiún recurrentes no han llegado los antecedentes a Dipreca y por ello no es efectivo que se les haya desconocido la pensión de retiro a dichos recurrentes.

NOVENO: Que, a fojas 741 y siguientes y a fojas 860 y siguientes, Contraloría General de la República informa solicitando el rechazo de los recursos de protección interpuestos, alegando:

a) Extemporaneidad de los recursos de protección interpuestos en autos: porque si bien los recursos aparentemente se dirigen contra el dictamen N°42.701 de 2016, lo cierto es que se está solicitando se dejen sin efecto los oficios de representación que señala, de 20, 21, 22 y 26 de abril de este año, explicando las fechas a través



de una tabla (557), pues ellos, son los actos que impidieron que se cursaran las pensiones sin el tope legal.

Además, señala que los oficios de representación fueron hechos públicos y notorios, como fue informado a nivel nacional a través de los medios de prensa, y señala actos que implican conocimiento efectivo de los hechos entre 28 de abril y 2 de mayo, como el llamado a reuniones para tratar el tema en relación con lo dictaminado por Contraloría general de la República, y que los recursos son del mes de julio 2016.

Y por otro lado, se puede afirmar que tomaron conocimiento con anterioridad a las fechas en que interpusieron sus solicitudes de reconsideración

Este criterio ha sido recogido por la Excma. Corte Suprema en los autos Rol 8551-2015;

b) Señala que no es posible obligar al órgano contralor a tomar razón de un acto, ya que de acuerdo al art 98 de la Constitución Política de la República, este es un organismo autónomo, y es su deber representar los actos administrativos que contravienen la Carta Fundamental o la ley. Y, por lo demás, es la propia carta fundamental la que establece el mecanismo por el cual un acto administrativo puede ser cursado, esto es, que el Presidente de la República insista con la firma de todos sus ministros, tal como lo señala la sentencia del referido alto tribunal que recae en los autos rol N°10.499-2011;

c) Agrega, que esta no es la vía idónea de una acción cautelar, ya que por su naturaleza debe ser discutida en un procedimiento de lato conocimiento, ya que se persigue determinar el sentido y alcance de la normativa relativa al régimen remuneratorio y previsional de ciertos funcionarios de Gendarmería de Chile y que se precise si al determinarse sus pensiones debe o no considerarse el límite de imponibilidad. Tanto es así, que en junio de 2016 las asociaciones afectadas hicieron gestiones ante el Congreso con el fin de que se tramitara una ley interpretativa que les dejara sin tope a las pensiones



y esta actuación ratifica que el tema debe ser resuelto por la vía legislativa

d) Estima que la CGR no ha cometido arbitrariedad o ilegalidad alguna en su actuar: por cuanto ha actuado dentro de la esfera de sus atribuciones, tal como señala el artículo 10 de la Ley 10.336;

e) En cuanto al fondo:

Explica el régimen remuneratorio de los funcionarios de Gendarmería de Chile, y señala que si bien quedaron sujetos al régimen previsional de Dipreca, en materia remuneratoria continúan afectos al DL 249 que fija la Escala Única de Sueldos, sin que la Ley 19.195 haya alterado la regla de impondibilidad aplicable a las rentas que superan las 60 UF, ya que todos los funcionarios sujetos a esta escala tienen dicho límite.

Señala, que no debe confundirse la adscripción a un sistema previsional con las reglas que disciplinan el régimen de pensión de retiro, por cuanto en la Ley 19.195 no hay regla especial, por lo que se debe regir por el principio de la especialidad, la Ley 19.200 que se encarga de normar el régimen de los funcionarios adscritos al sistema de reparto en Capredena y Dipreca, regulando expresamente el límite de la impondibilidad. Lo anterior, a través de tablas las pensiones de Gendarmería, sin considerar tope, las que superaban ostensiblemente las obtenidas por las de los funcionarios de Fuerzas Armadas y Carabineros.

Refiere que la aplicación del límite legal es concordante con el artículo 19 N° 18 de la Constitución, y la interpretación hecha por los recurrentes altera la igualdad con otros servicios que se rigen por el sistema de reparto de Capredena y Dipreca.

Sostiene que el hecho que se haya tomado razón de pensiones sin considerar el límite legal no otorga derecho a que se cursen nuevos actos contrarios al ordenamiento jurídico, explicando que en los años 1995 y 1998 la Contraloría General de la República dictaminó que las remuneraciones de Gendarmería tenían límite impondible, pero por razones que actualmente son motivo de un sumario, dichos



pronunciamientos no fueron observados en la toma de razón lo que implicó que se cursaran pensiones sin aplicar la regla prevista por el legislador.

Por lo anterior, señala que no se ha vulnerado garantía constitucional alguna.

De otra parte, alega la inhabilidad del abogado Sr. Roberto Garrido por cuanto se desempeñó a contrata en la Contraloría General de la República, y el artículo 62 de la Ley Orgánica Constitucional del Consejo de Defensa del Estado, señala que los abogados que se retiren del Servicio no pueden patrocinar en juicio intereses contrapuestos al del fisco, durante un año y el abogado de los recurrentes renunció el 29 de enero de 2016.

Finalmente, alega la falta de legitimación activa de los recurrentes en situación de retiro, con pensión representada, porque no tienen una pensión totalmente tramitada en el régimen de Dipreca y, también, alega la falta de legitimación activa de los recurrentes en servicio activo o sin pensión de retiro, en atención a que no ha existido pronunciamiento sobre ellos.

Por todo lo anterior, pide se desestimen los recursos en todas sus partes.

DECIMO: Que en primer término resulta necesario emitir un pronunciamiento acerca de la alegación de extemporaneidad invocada por la recurrida por medio la cual se hace referencia a diversos dictámenes del órgano contralor respecto de los cuales considera el recurrente conculcados los derechos que se explicitan en los recursos de protección acumulados. Sin embargo se debe considerar que mientras no existiera un pronunciamiento acerca de la reconsideración interpuesta por algunos de los recurrentes, el término para deducir la presente acción constitucional subsiste, lo cual es justamente lo que se ha producido en el presente caso, razón suficiente para desestimar la señalada alegación:

UNDECIMO: Que, por otra parte, se ha invocado también por la parte recurrida la posible inhabilidad del abogado patrocinante de uno de los recursos antes aludidos y, ella se funda en el



hecho de haberse desempeñado como funcionario a contrata del órgano contralor, vulnerando con ello la Ley Orgánica Constitucional del Consejo de Defensa del Estado que impide a quienes han sido funcionarios públicos litigar en contra del Fisco de Chile.

Pero, resulta que en el presente caso, el profesional aludido no patrocina a alguna de las partes que mantienen un juicio en contra del Fisco, sino que se ha limitado a patrocinar una acción cautelar de emergencia de rango constitucional como es el recurso de protección, el cual, tal como se explicitará más adelante, no constituye precisamente un juicio sino que, por el contrario, un procedimiento breve para asegurar el resguardo de garantías constitucionales de tal importancia que amerita su interposición, sin que se produzca una controversia acerca de distintas interpretaciones de carácter jurídico; por tal razón, corresponde rechazar la aludida inhabilidad alegada;

DUODECIMO: Que entrando al fondo de los asuntos sometidos a la decisión de esta Corte, resulta que el recurso de protección interpuesto por el abogado Sr. Roberto Garrido Matamala en representación de Paula Espinoza Grandón, de setenta y cuatro funcionarios y ex funcionarios de Gendarmería de Chile que individualiza y de la Asociación Nacional de Funcionarios y Oficiales Penitenciarios de Gendarmería de Chile y de todos sus miembros, señala que la ilegalidad y arbitrariedad del acto recurrido que consta en el Dictamen N°42.701 de 09 de junio de 2016, por medio del cual el Sr. Contralor General de la República desestimó las solicitudes de reconsideración, fundado en el hecho que los funcionarios de Gendarmería de que se trata, no se rigen por el Estatuto de Personal de Carabineros y como la Ley N°19.195 no contendría una regla especial referente al sistema impositivo del personal últimamente señalado, atendida su sujeción a la Escala Única de Sueldos, este se regiría por la regla general, es decir, quedaría afecto al límite de imponibilidad del artículo 5° del Decreto Ley N°3.501, de 1980 lo que se encontraría en armonía con lo expuesto en el Dictamen N°59.391 de 2015.



Sostiene la referida recurrente que la ilegalidad y arbitrariedad de la señalada actuación administrativa se produciría por la infracción a los artículos 1 y 2 de la Ley N°19.195 que establece que el personal de Gendarmería quedará sujeto al régimen previsional y de término de la carrera que rija para el personal de Carabineros de Chile, con excepción del desahucio y, que las imposiciones y aportes de cargo de la institución empleadora y del personal serán los mismos que rijan para Carabineros.

Agrega que la referida Ley N°19.195 equiparó el régimen previsional y de término de carrera de Gendarmería y de Carabineros de Chile, encontrándose respecto de la última institución señalada regulada en la Ley Orgánica Constitucional N°18.961. El artículo 58 de la citada ley, aplicable en la especie, a juicio de la recurrente, establece que la pensión de retiro se computará sobre la base del 100% de la última remuneración imponible de actividad en razón de 1/30 por cada año de servicio. Añade que la Contraloría en su “Manual de Remuneraciones” del año 2015 indica que el artículo 5° del DL N°3.501, no es aplicable en la especie a Gendarmería en virtud del artículo 96 del DL N°3.500 de 1980. Refiere que estas normas son claras y el Contralor no las aplica, vulnerando el principio de legalidad contenido en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, atribuyéndose, además, funciones legislativas y jurisdiccionales que no le corresponden.

Por otra parte, señala que se habría infringido, en su concepto, el artículo 34 del DL N°3.501, por cuanto dicha norma no se le aplicaría al personal afecto a Capredena ni a Dipreca (art. 96 DL 3500). También se vulnera el artículo 6 de la Ley 19.336, por cuanto el recurrido en el marco de sus facultades interpretativas habría resuelto contra texto legal expreso. Agrega que el oficio por el que se solicitó la correspondiente pensión de retiro excedió el plazo legal que tiene el órgano contralor para la toma de razón, en al menos dos meses, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 ya referido y, asimismo, estima que el oficio impugnado por la vía del presente recurso transgrede los principios de la confianza legítima y de la



seguridad jurídica necesarios en la actuación de la administración, ya que durante veintitrés años la Contraloría tomó razón de actos administrativos de Dipreca que disponían pensiones a los ex funcionarios de Gendarmería, sin cuestionar la legalidad en los términos ahora indicados.

Por último estiman los recurrentes como vulneradas las garantías constitucionales contenidas en el artículo 19 N°2, de la Constitución Política, en lo relativo a la igualdad ante la ley, en relación a los otros funcionarios de gendarmería a quienes se les tomó razón de sus pensiones sin ser representada por exceder del límite ahora impuesto. Asimismo, se infringiría el artículo 19 N°3 inciso 5°, la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, en particular el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, por cuanto la Contraloría habría actuado a través de un proceder propio de los tribunales de justicia. Más aún, considera, además, vulnerada la garantía del artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental, en lo relativo a su derecho de propiedad, respecto de derechos incorporados en su patrimonio (derechos adquiridos respecto de su pensión), toda vez que Dipreca fijó la pensión de los recurrentes de acuerdo a la normativa legal vigente, en circunstancias que tal pronunciamiento debiera operar sólo en situaciones futuras.

En razón de los fundamentos antes señalados, pide se deje sin efecto respecto de los recurrentes el Oficio N°42.701 de 09 de junio de 2016; y, en consecuencia, se oficie a Dipreca ordenándole se pague la pensión a la que tienen derecho en los términos establecidos en la Resolución N°46 y, se ordene a la Contraloría tomar razón de la referida resolución, con costas;

DECIMO TERCERO: Que en los presentes recursos de protección acumulados se han señalado como infringidas por la actuación del órgano contralor las siguientes garantías constitucionales:

a) La contemplada en el N°2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, la igualdad ante la ley;



b) la que garantiza la imposibilidad de ser juzgado por comisiones especiales; comprendida en el N°3 del artículo 19 antes referido; y,

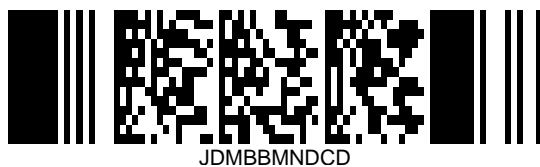
c) también, la que garantiza el derecho de propiedad respecto de los fondos previsionales acumulados por los recurrentes de protección, contemplada en el N°24 del artículo 19 de la Carta Fundamental;

DECIMO CUARTO: Que, dada la particular naturaleza y fundamentos de los recursos de protección antes señalados, todos los cuales radican en particulares interpretaciones de diversas normas de carácter patrimonial, resulta, que, en primer término, la decisión adoptada por el Sr. Contralor General de la República al emitir dictámenes que afectarían a los recurrentes, de ninguna manera puede decirse que han vulnerado las dos primeras garantías constitucionales antes referidas.

En efecto, el hecho de haber existido con anterioridad diversos dictámenes del órgano contralor que sostuvieron una interpretación diversa a la que se objeta mediante estas acciones cautelares, no significa que se haya afectado la igualdad que señala nuestra Carta Fundamental, ya que la ley es una sola y ello evidentemente puede ser materia de diversas interpretaciones realizadas por la autoridad correspondiente, correspondiéndoles en definitiva a los tribunales de justicia determinar su verdadero sentido y alcance.

Tampoco, aparece como afectada la garantía de no ser juzgado por comisiones especiales, puesto que las decisiones del Sr. Contralor General de la República, lo han sido precisamente dentro de la órbita de sus atribuciones, vertidas mediante “dictámenes” suficientemente fundados y que, por tal razón deben ser acatados sin objeción alguna por los servicios públicos a los cuales se encuentran dirigidos.

Por último, menos se afecta el derecho de propiedad que manifiestan los recurrentes, habría sido solamente por las decisiones administrativas analizadas, ya que por ello no se les ha privado de su derecho a pensionarse, sino que, se cuestiona la forma como debe ser realizado el cálculo en cada uno de los casos, de ello se desprende



categoricamente que carecen de un derecho de carácter indubitado, lo que precisamente constituye una exigencia ineludible para estimar afectada la garantía constitucional antes señalada;

DECIMO QUINTO: Que, los recursos de protección deducidos por don Pablo Jaque Garrido, funcionario de Gendarmería de Chile y presidente de la Asociación de Gendarmes de Concepción-Chile en representación de los funcionarios Marbin Rivera Reydet y Mario Alarcón Rivas y novecientos noventa y cuatro funcionarios de planta de Gendarmería de Chile que individualiza, argumenta en similares términos a los expuestos en el fundamento anterior y considera infringidas las garantías constitucionales de los numerales 2° y 24° del artículo 19 ya referido, al igual que los recursos interpuestos por don Pedro Jaque Garrido y Viviana Camilo Flores, esta última a favor de once funcionarios de Gendarmería de Chile que individualiza y 220 funcionarios de esa misma repartición adscritos a Dipreca, que también individualiza.

El recurso interpuesto por don José Aravena Castillo, por Patricio Campos Tapia, también se fundamenta en términos semejantes a los expuestos anteriormente y concluye señalando que la interpretación de la Contraloría debe respetar las garantías constitucionales por sobre cualquier otro precepto legal, normativa en la que también se debe tener presente el espíritu del legislador y la equidad natural.

Los recursos interpuestos por la Asociación Nacional de Suboficiales y Gendarmes de Chile y los intentados por Paola Vallejos Meza, Erna Geisbuhler Geisbuhler, Paola Gutiérrez León, Héctor Palma Lillo y el abogado Sr. Oscar Ulloa Oviedo indican idénticos fundamentos y argumentos a los ya expuestos, por lo cual resulta innecesaria su repetición; finalmente señalan que todos los años que trabajaron lo hicieron de buena fé y bajo el convencimiento que se jubilarían de acuerdo a las normas de Carabineros, procediendo el Contralor a establecer diferencias arbitrarias dentro del mismo personal de Gendarmería, toda vez, que señala en un dictamen que la nueva interpretación no afectará las situaciones con anterioridad;

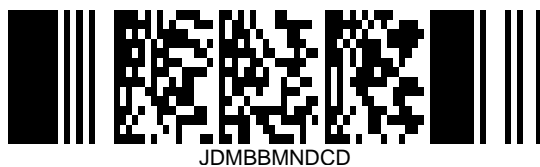


DECIMO SEXTO: Que, tal como se desprende de lo expuesto por los recurrentes de protección y por los informantes en los fundamentos que proceden, resulta que el problema que ha sido sometido a la decisión de este tribunal se radica en el hecho de sostener los intervinientes interpretaciones diferentes acerca de diversas normas jurídicas que se dicen aplicables a cada caso particular de cada uno de los recurrentes para determinar el monto de la pensión a que tendrían derecho, más aún cuando el órgano contralor habría interpretado las normas antes aludidas de una manera diferente a como lo habría realizado anteriormente.

Sin embargo, resulta de una manera infranqueable que la referida controversia no puede ser dirimida mediante la presente acción de carácter constitucional que fue establecida para fines distintos a los que se verifican en estos antecedentes, sin que pueda esta Corte emitir un pronunciamiento de carácter jurídico al respecto, toda vez que dicha controversia solamente puede ser resuelta por el órgano jurisdiccional competente, que como se ha dicho, no es este tribunal, en atención a las razones que se explicitarán más adelante por medio de las cuales se precisará el alcance y contenido de las acciones cautelares interpuestas por los recurrentes;

DECIMO SEPTIMO: Que no obstante lo que se resolverá más adelante resulta conveniente recordar que la presente acción cautelar, establecida en el artículo 20 de la Carta Fundamental, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre 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 u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

DECIMO OCTAVO: Que, como se desprende de lo señalado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque alguna de las situaciones o efectos que se han indicado,



afectando a una o más de las garantías –preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como los que se han interpuesto en estos antecedentes. Resulta importante recalcar que la ilegalidad y la arbitrariedad no son elementos que deben concurrir en forma copulativa, sino que basta con que se presente uno de ellos, esto es, el acto lesivo puede ser ilegal o arbitrario, sin perjuicio de que, eventualmente, podría tener ambos caracteres a la vez, confluyendo en algún caso específico;

DECIMO NOVENO: Que, también resulta necesario precisar que el recurso de protección de garantías constitucionales no es un recurso de orden jurisdiccional cuya finalidad sea la impugnación de toda clase de decisiones de autoridades administrativas e incluso jurisdiccionales, que estas toman en el ámbito de sus respectivas competencias y dentro del marco que la ley les asigna, esto es, dentro del campo de sus legítimas atribuciones. Dichos procedimientos tienen sus medios de impugnación propios y son aquellos los que han de ser utilizados.

En el presente caso, se ha recurrido en contra de la Contraloría General de la República, ente de control independiente, respecto de una decisión que adoptó en el marco de las legítimas atribuciones de tal entidad, que emanan tanto de la Carta Política de la República, cuanto de la Ley N°10.336, en la forma que el propio ente contralor ha explicado en su informe. Dichas decisiones, por la naturaleza de las mismas, en general no pueden ser impugnadas a través de un recurso cautelar de emergencia, como en el presente, por lo que las acciones deducidas en estos autos son por completo improcedentes.

Debe añadirse que los tribunales de justicia no tienen injerencia en procedimientos administrativos como aquel de que tratan estos autos, ya que el derecho administrativo proporciona sus propias herramientas jurídicas y medios de impugnación de decisiones de esa clase, por lo que la forma utilizada en este caso es inidóneo. Ello sin perjuicio de lo que pudiera impugnarse a través de juicios ordinarios de



lato conocimiento, en ausencia de un procedimiento contenciosos administrativo. En este punto también cabe afirmar que el recurso cautelar de protección no constituye un sustituto de un procedimiento contencioso administrativo de aplicación general;

VIGÉSIMO: Que, de otro lado, y sin perjuicio de todo lo dicho, sobre la improcedencia de los recursos, desde que han sido utilizados como un medio de impugnación general de determinaciones del órgano contralor, que no lo es, así como tampoco constituye un sustituto jurisdiccional, como ya se precisó anteriormente, lo que basta para rechazar las acciones cautelares de que se trata, hay que decir que los presentes recursos tampoco podrían prosperar porque no concurren los requisitos básicos para la interposición de una acción de esta clase.

En efecto, como se ha dicho, no se ha demostrado que se haya producido la conculcación de alguna norma de rango legal o constitucional, en términos que pudieran determinar que lo resuelto por el órgano contralor y que se reprocha deviene en ilegal, ni tampoco se ha probado que se está frente a un acto arbitrario, porque la medida se dictó en el marco de las legítimas atribuciones de dicha entidad de control, ateniéndose por cierto a la normativa vigente, haciendo uso precisamente de sus atribuciones, aplicando dicha autoridad, detalladamente, las razones por las que se ha adoptado la determinación que se reprocha.

VIGESIMO PRIMERO: Que, como si lo anterior no fuera suficiente, puede agregarse que los recurrentes tampoco tienen un derecho indubitado que deba protegerse, puesto que ninguno han enarbolado, y no se divisa cual podría ser éste, que lo habilite para buscar su protección. Los beneficios previsionales que se reclaman están sujetos a determinados requisitos, de manera que según el parecer del órgano de control no podrían ser otorgados, como es la pretensión final de los recursos, lo cual trae como consecuencia que los derechos que se pretenden se encuentran discutidos, siendo uno el parecer de los múltiples reclamantes y otro diverso el de la Contraloría General de la República, y una discusión de esta clase no se puede resolver por



medio de un recurso de protección, que constituye una acción cautelar de emergencia.

Y ello desnuda la circunstancia ya citada, en atención a que esta acción ha sido sencillamente usada como un medio de impugnación general, como si fuera un mero recurso jurisdiccional de aplicación general, lo cual resulta impropio, en especial, tratándose del ente de control de la legalidad de los actos de la Administración del Estado por excelencia, como lo es la Contraloría General de la República.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, finalmente, en el presente caso corresponde consignar que la materia que se ha traído a conocimiento de esta Corte, dice relación con los montos de determinadas pensiones, constituyendo los diversos sistemas de pensiones unos de los aspectos más relevantes de la seguridad social.

El artículo 19 de la Constitución Política de la República dispone que: “La constitución asegura a todas las personas...:

“18° El derecho a la seguridad social.

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”;

Sucede que el numeral 18 del referido artículo de la Carta Fundamental está omitido de entre aquellos que gozan de la protección del recurso establecido en el artículo 20 del mismo texto, el cual pasa del número 16 al número 19. Por lo tanto, ello revela que la presente materia no puede, bajo ningún respecto, ser tratada o resuelta través de este medio cautelar. Ello, sin perjuicio de lo anteriormente dicho, en lo tocante a la falta de ilegalidad o arbitrariedad, como asimismo, a la ausencia de un derecho indubitado, lo cual se ha



abordado solamente para agotar la discusión que puede hacerse a través de este medio.

Ahora, tocante a la infracción de alguna otra garantía constitucional, no se ha de mostrado, como ya se ha dicho, que se haya producido, ni siquiera en grado de amenaza.

VIGESIMO TERCERO: Que, por todo lo anterior, el recurso en examen no puede prosperar y debe desestimarse.

Por estas consideraciones y en conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, sobre tramitación de acciones como las de autos, se declara que **se rechazan** los recursos de protección deducidos a fojas 1 y siguientes por don Roberto Garrido Matamala (**rol 69.179-2016**), a fojas 54 y siguientes por don Roberto Garrido Matamala (**rol 69.372-2016** acumulado), a fojas 111 y siguientes por don Roberto Garrido Matamala (**rol N°69.545-2016** acumulado), a fojas 192 y siguientes por don Pablo Enrique Jaque Garrido (**rol N°74.498-2016** acumulado), a fojas 209 y siguientes por don José Aravena Castillo (**rol N°74857-2016** acumulado), a fojas 309 y siguientes por don pablo Enrique Jaque Garrido (**rol N°74.499-2016** acumulado), a fojas 349 y siguientes por don Joe Francisco Gonzalez Barraza (**rol N°74.500-2016** acumulado), a fojas 403 y siguientes por doña Viviana Camilo Flores (**rol N°74.501-2016** acumulado), a fojas 447 y siguientes por doña Viviana Camilo Flores (**rol N°74.502-2016** acumulado), a fojas 680 y siguientes por doña Paola Vallejos Meza, doña Erna Geisbuhler Geisbulher, doña Paola Gutiérrez León, y don Héctor Palma Lillo (**causa rol N°94.230-2016** acumulada) y a fojas 795 y siguientes por don Oscar Ulloa Oviedo (**rol 50.381-2016** acumulado), en contra de la Contraloría General de la República y de su representante legal don Jorge Bermudez Soto, Contralor General.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívense los autos.

Redacción del Ministro don Alejandro Madrid Croharé.

N° 69.179-2016.-



Pronunciada por la Segunda Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Alejandro Madrid Crohare e integrada por el Ministro señor Mario Rojas González y por el Ministro (S) señor Pedro Advis Moncada.



JDMBBMND CD

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Alejandro Madrid C., Mario Rojas G. y Ministro Suplente Pedro Pablo Advis M. Santiago, seis de junio de dos mil diecisiete.

En Santiago, a seis de junio de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



JDMBBMND CD

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. Durante el período del 14 de mayo de 2017 al 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y Antártica Chilena sumar 1 hora. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas.