

Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

**Vistos y se tiene presente:**

1º) Comparece ante esta Corte de Apelaciones doña Magaly Troncoso Gavilán, chilena, funcionaria de Gendarmería de Chile y Presidente de la Asociación Nacional de Directivos, Profesionales, Técnicos, Administrativos y Auxiliares de Gendarmería de Chile (ADIPTGEN) con domicilio en calle Rosas N° 1190 departamento N° 507, Santiago quien recurre de protección en contra de la Contraloría General de la República, representada por el Contralor señor Jorge Bermúdez Soto, domiciliado en calle Teatinos N° 56, Santiago por el acto que califica de ilegal y arbitrario que afecta a los funcionarios que señala, consistente en la emisión del Dictamen N° 20.450 de 2 de agosto de 2019, en el que se concluye que los funcionarios pertenecientes a las plantas de Profesionales, Directivos, Administrativos, Técnicos y Auxiliares de Gendarmería de Chile deben cumplir 20 años de servicio en una Unidad Penal para poder adscribirse al régimen previsional de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile y que además no pueden computar como tiempo afecto a DIPRECA los años de servicio en calidad de contrata, circunstancia que atenta contra la Ley N° 19.195 y afecta la garantía constitucional de igualdad ante la ley al establecer en el dictamen un requisitos que la ley no exige atribuyéndose facultades legislativas que la Constitución Política radica exclusivamente en el poder legislativo. Las personas por las que se recurre son las siguientes:

- Vasco Felipe Barramuño Muñoz
- Patricia Carolina Belmar Rifo
- Juana Alejandra Cancino Martínez
- Maria Inés Cerda Villablanca
- Maria Beatriz De Gregorio Rebeco
- Paulina Macarena Fernández Fernández
- Claudia Margarita Fuentes Acevedo
- Isabel Beatriz García Cortes
- Rose Marie Gómez Santos
- Viviana Andrea Gómez Izquierdo
- Ricardo Carlos González Toro
- Ana Maria Leal Venegas



- Ricardo Marcelo Montesinos Hevia
- Catherine Zita Morales Santander
- Palominos Paredes Alejandra Mercedes
- Enrique Ariel Perez Delgado
- Alfonso Guillermo Ponce Ahumada
- Freddy Andres Porcille Oviedo
- Orlando Anibal Ramírez Sepulveda
- Gabriela Constanza Retamal Retamal
- Luis Alberto Rivera Navarro
- Danilo Marcelo Salas Salas
- Luis Enrique Sanhueza Torres
- Rolando Abel Tatan Palominos
- Robinson Manuel Tiznado Escudero
- David Moisés Torres Borquez
- Alejandra Eugenia Troncoso Duque
- Maria de los Ángeles Vega Avendaño

2°) Que el artículo 1° de la Ley N° 19.195 prescribe que:

*“El personal de las Plantas de Oficiales y Vigilantes Penitenciarios de Gendarmería de Chile quedará sujeto al régimen previsional y de término de la carrera que rija para el personal de Carabineros de Chile, con excepción del desahucio.*

*Al mismo régimen a que alude el inciso precedente quedarán sujetos los integrantes de las Plantas de Profesionales, Directivos, Administrativos, Técnicos y Auxiliares que sean destinados en forma permanente a prestar servicios dentro de una Unidad Penal.”.*

En relación a dicho precepto, los actores sostienen que la Contraloría en forma reiterada y sostenida sostuvo que la frase final del inciso segundo que exige al personal a que se refiere la norma estar destinado en forma permanente a una unidad penal para quedar afiliado al régimen de pensiones de Carabineros de Chile, es un requisito que debe comprobarse al ingreso del funcionario a un recinto carcelario.

Es del caso, agrega la recurrente, que dicho criterio fue alterado por medio del dictamen N° 24.526 de 2018 que determinó que los funcionarios deben cumplir 20 años de servicio en una unidad penal para poder afiliarse al



régimen previsional de DIPRECA, y que dentro de estos 20 años no puede computarse los tiempos servidos a contrata fijando así un requisito que no está previsto en la ley. Enseguida, mediante Dictamen N° 20.450 de 2 de agosto de 2019, la Contraloría confirmó y ratificó su nuevo criterio.

Se afirma que el dictamen es ilegal por las siguientes razones:

a) Porque fija requisitos no comprendidos en la ley, la cual pudiendo haber sido modificada como ocurrió con la ley N° 20.735 no se hizo y se mantuvo inalterable el mencionado artículo 1° de la Ley N° 19.195.

b) Porque lo que hizo la Contraloría no es una labor de interpretación sino que en realidad una de carácter legislativa, en circunstancias que el sentido de la ley es claro en su tenor literal.

c) Porque la Contraloría en su intento de explicar los motivos para modificar el criterio anterior sostuvo que las razones para adscribirse al sistema previsional de DIPRECA era el riesgo que implicaba para los funcionarios de la Planta III desempeñarse en unidades penales, y que bajo el criterio anterior bastaba que un funcionario de esa planta se desempeñara solo un día en una unidad penal para quedar adscrito al régimen previsional de DIPRECA y beneficiarse de ese sistema previsional. Sobre el particular, la recurrente indica que no solo los funcionarios de las Plantas I y II están expuestos en forma permanente al riesgo que conlleva la función penitenciaria, sino que todas las plantas comparten el mismo riesgo desde que ingresan a una unidad penal, o realizan labores de reinserción, incluso en el medio abierto.

d) Que el nuevo criterio genera como consecuencia práctica que se inhiba el ejercicio de la facultad discrecional del Director Nacional de Gendarmería para distribuir las plantas de acuerdo a las necesidades del Servicio, porque los servidores no querrán ser adscritos a unidades administrativas y constituye así un peso para la superioridad del Servicio.

e) Con el nuevo criterio se menoscaba la carrera funcionaria de los funcionarios de la Planta III pues se infravalora el capital humano.



f) Se impide que aquellos funcionarios que durante 20 años presten sus servicios y que coticen en una AFP puedan utilizar los beneficios de salud para ellos y sus cargas familiares u otros como los relacionados con accidentes o invalidez.

g) Se atenta contra el principio de especialidad consagrado en el artículo 13 del Código Civil impidiendo la aplicación de una ley especial como es la Ley N° 19.195 y, en cambio, aplica el Decreto Ley N° 3500 que regula las Administradoras de Fondos de Pensiones.

h) Se impide computar el tiempo servido a contrata, en circunstancias que el artículo 1° y 5° transitorio de la Ley N° 19.195 lo permitían, indicando el Contralor que aquellas disposiciones transitorias solo eran aplicables a los funcionarios que a la fecha de dictación de la ley se encontraban dentro de la misma hipótesis.

Por todo ello se solicitó a esta Corte que se acoja el recurso de protección y se deje sin efecto el Dictamen N° 20.450 de 2 de agosto de 2019 y toda jurisprudencia similar declarando ilegal sus exigencias para adscribirse a DIPRECA, con costas.

**3°)** Que se informa el recurso por la Contraloría General de la República, se sostiene en primer término que el recurso de protección no constituye una vía para definir el sistema previsional de los recurrentes. En seguida, se alega la extemporaneidad de la acción, pues si bien se dirige en contra del Dictamen N° 20.450 de 2 de agosto de 2019, este pronunciamiento no ha hecho sino reiterar lo sostenido en el Dictamen N° 24.526 de 2 de octubre de 2018 el cual fue expresamente notificado a la Asociación Nacional de Directivos, Profesionales, Técnicos, Administrativos y Auxiliares de Gendarmería de Chile (ADIPTGEN), y además en las audiencias que se solicitaron al Jefe de la División Jurídica de la Contraloría por ADIPTGEN el Dictamen 24.526 fue materia de dichas reuniones, según consta en el portal que al efecto tiene la Contraloría de acuerdo a la Ley N° 20.730, como acontece con la reunión que se tuvo el 4 de octubre de 2018 y otras posteriores. Luego, se hace referencia en el informe al régimen previsional del personal de Gendarmería de Chile, primero en cuanto pertenecían a la ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, luego con el Decreto Ley 844, al régimen previsional de Carabineros de Chile, posteriormente con el Decreto Ley N° 3500 de 1980 ingresaron a un régimen de capitalización



individual, para luego con la dictación de la Ley N° 19.195 algunos funcionarios pudieron ser adscritos a DIPRECA en la medida que cumplieran las condiciones que se establecieron.

En lo particular, el informe se refiere al sentido y alcance del inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 19,195 y expresa que su redacción ha dado origen a diversas interpretaciones, y es por ello que la Contraloría en uso de sus atribuciones fijó el sentido y alcance que debe darse a la expresión, sin que con ello cree un nuevo requisito no previsto en la ley. Añade que en cuanto al régimen de salud de los integrantes de la Planta III sus cotizaciones se remitirán a FONASA o a la ISAPRE de su preferencia, recibiendo las prestaciones médicas que estimen pertinentes por lo que no se ven afectados sus derechos de esta índole. En relación a una eventual invalidez o muerte el dictamen 24.526 consigna expresamente que en dicho evento se anticipa la cobertura del régimen previsional y de salud de DIPRECA. Respecto a que por este dictamen se inhiba las facultades del Director Nacional de Gendarmería ello no es así pues sus atribuciones se mantienen plenamente vigentes.

Finalmente expresa, que se limitó a ejercer sus atribuciones legales y constitucionales sin que se afecten garantías constitucionales, pues no existe un trato desigual ya que el legislador para permitir adscribirse al sistema previsional de DIPRECA consideró el riesgo permanente que conlleva el trabajo diario en recintos penitenciarios, por lo que solo cabe entender que para otorgar este beneficio al personal de la planta III estos deben estar sometidos al mismo riesgo permanente que el personal de la planta de oficiales y vigilantes penitenciarios, por lo que su destinación a una unidad penal también debe ser inalterable y solo de esta manera la adscripción al precitado sistema previsional podría ser equivalente, por todo lo cual solicita el rechazo del presente recurso.

**4°)** El recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar frente a un acto u omisión ilegal o arbitrario que impida, amague o perturbe ese ejercicio. De acuerdo a lo que prescribe



el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la materia la acción de protección se debe interponer ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, o donde éstos hubieren producido sus efectos, a elección del recurrente, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.

5º) Que la Contraloría al informar el recurso alegó en primer término la extemporaneidad de la acción y sostuvo que el Dictamen impugnado solo viene a ratificar aquel que se dictó en el mes de octubre de 2018 el que fue notificado a la Asociación Nacional de Directivos, Profesionales, Técnicos, Administrativos y Auxiliares de Gendarmería de Chile y respecto del cual sostuvo diversas reuniones en ese mes y año con dichos directivos.

Sobre esta alegación, consta en los antecedentes acompañados por las partes que efectivamente mediante Dictamen N° 24.526 de 2 de octubre de 2018, la Contraloría General de la República emitió un nuevo pronunciamiento sobre el sentido y alcance del inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 19.195 el cual reconsideró a su vez el dictamen N° 44.037, de 2010. De tal pronunciamiento, dos personas a saber: doña Irene Mora Calluqueo, administrativa, y doña Romina Chávez Moraga, profesional, ambas de Gendarmería de Chile, presentaron el 19 de octubre de 2018 una reconsideración del aludido dictamen N° 24.526 la que fue desestimada por el Dictamen N° 20.450 de 2 de agosto de 2019.

De esta forma, es cierto lo que arguye la Contraloría en cuanto a que la acción de protección se dedujo en forma extemporánea. En efecto, el pronunciamiento que en definitiva agravia a los recurrentes es aquel dictado en el mes de octubre de 2018, sin que la reconsideración presentada por personas distintas a las ahora recurrentes permita extender el plazo dispuesto para acudir a la tutela constitucional.

Por ello, y al constar en autos que el dictamen N° 24.526 fue ordenado notificar a Gendarmería de Chile y a ADIPTGEN según aparece de su parte final bajo el título "Distribución", lo que se corrobora con la



circunstancia que al menos dos funcionarias de Gendarmería solicitaron su reconsideración en el mismo mes de octubre de 2018, cabe concluir que aquel fue conocido en dicho mes por los recurrentes, de manera que al recurrir de protección recién el 31 de agosto de 2019 con motivo de una ratificación del primitivo pronunciamiento, lleva a sostener que la acción se presentó fuera de plazo.

**6°)** Que por lo anterior la presente acción será desestimada sin que sea necesario analizar la eventual vulneración de garantías constitucionales.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la materia, **se rechaza sin costas**, la acción de protección deducida por doña Magaly Troncoso Gavilán, funcionaria de Gendarmería de Chile y Presidente de la Asociación Nacional de Directivos, Profesionales, Técnicos, Administrativos y Auxiliares de Gendarmería de Chile en contra de la Contraloría General de la República, **por extemporánea**.

**Se previene que el Ministro señor Gray** concurre a la decisión, pero considerando además que la discusión versa sobre el alcance que debe darse al inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 19.195 transcrito en el motivo segundo de esta sentencia, en especial, a lo que debe entenderse por “...*que sean destinados en forma permanente...*” sin que esta acción sea una vía apta para zanjar aquella discusión por tratarse de un tema de interpretación legal.

Regístrese y en su oportunidad archívese.

Redactó la Ministra Mireya López Miranda.

**RoI N° 77.470-2019**

Pronunciada por la **Octava Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz e integrada por la Ministra señora Mireya López Miranda y por el Ministro señor Tomás Gray Gariazzo. No firma el Ministro señor Gray, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.





DZSXKXPXNS



Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Cristobal Mera M., Mireya Eugenia Lopez M. Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve, 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 08 de septiembre de 2019, 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 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>