

Santiago, dos de julio de dos mil veinticuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos sexto a octavo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que la recurrente denunció por la presente vía cautelar, la conculcación arbitraria e ilegal de sus garantías constitucionales, consagradas en los numerales 1° y 2° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por parte de Gendarmería de Chile, materializada en el oficio respuesta, Ord. N° 299/2023, de 9 de febrero del año 2023, que contiene la negativa de disponer el reintegro de la funcionaria recurrente al cargo de Gendarme, de la Planta de Suboficiales y Gendarmes del Servicio, pese a haber sido sobreseída en sede jurisdiccional y administrativa de los hechos que motivaron el Retiro Temporal aplicado a su respecto.

Sostuvo que, la omisión denunciada resulta ilegal, al estimar la autoridad que operó de pleno derecho en el caso, el Retiro Absoluto, por haber transcurrido tres años en situación de Retiro Temporal, consideración que, argumenta, contraviene lo dispuesto por el artículo 115 letra e) del Estatuto de Personal de Personal de Carabineros de Chile, aplicable en la especie.



Pidió, en definitiva, que se disponga su reintegro al Servicio.

Segundo: Que el Servicio recurrido se opuso a la acción, alegando en lo medular que, el ejercicio de la facultad que detenta la jefatura del Servicio, consagrada en el artículo 114 letra b) del Decreto N° 412 de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional, aplicable en razón de lo dispuesto por el artículo 1 de la ley N° 19.195, no se supedita, a las conclusiones del procedimiento administrativo que afectó a la funcionaria, desde que la medida del Retiro Temporal, no constituye una sanción administrativa, sino que el ejercicio de una prerrogativa de la autoridad, citando al efecto jurisprudencia de la Contraloría General de la República en aquel sentido.

Planteó, en los mismos términos de la resolución recurrida, que, el reintegro impetrado tampoco resulta procedente, por no cumplirse en el caso con los requisitos establecidos en el artículo 21 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.791, que contiene el Estatuto de Personal Perteneciente a las Plantas I y II de Gendarmería de Chile, relativo a las "Reincorporaciones del Personal".

Agregó, por último, que, ésta última norma debe ser interpretada, en el caso, a la luz de lo dispuesto en el artículo 115 letra e) del señalado Decreto N° 412 de 1992, en



tanto dispone que: "El retiro absoluto del personal de Nombramiento Institucional, procederá por las siguientes causales: [...] e) Por haber permanecido tres años en retiro temporal", normativa de la que infiere, que el Retiro Temporal que afectó a la recurrente, adquirió la calidad de absoluto el día 22 de mayo de 2021, concluyendo que en dichas circunstancias la Autoridad está imposibilitada de aplicar el artículo 21 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.791.

Tercero: Que resultan antecedentes no controvertidos del recurso, al tenor de los instrumentos agregados al presente expediente digital, los siguientes:

i) La recurrente mantuvo el cargo de Gendarme 1°, grado 24°, de la Planta de Suboficiales y Gendarmes del Servicio de Gendarmería de Chile;

ii) Fue llamada a Retiro Temporal no voluntario, con fecha 24 de abril del año 2018, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 letra b) del Decreto N° 412 de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional, esto es, "Por necesidades del servicio" a raíz del inicio de un procedimiento administrativo (7 de marzo de 2018), y de una investigación penal, relativos a hechos penados por la ley N° 20.000;

iii) Con fecha 11 de julio del año 2019, la actora solicitó por primera vez su reincorporación al Servicio,



petición que fue denegada mediante pronunciamiento del Director Nacional de la institución, emitido con fecha 14 de enero del año 2020.

En dicho caso, la servidora fundó su solicitud, en la circunstancia de haber culminado el procedimiento penal seguido en su contra, y lo dispuesto por el artículo 120 del Estatuto Administrativo, al haberse comunicado por el Ministerio Público, la decisión de no perseverar en el procedimiento seguido a su respecto.

A la sazón, el Servicio recurrido consideró para denegar la petición aludida, que el alejamiento temporal y no voluntario que afectó a la servidora, no constituye una sanción, y sino que el ejercicio del mencionado artículo 120 de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, dice relación con el reintegro del funcionario que, en sede penal, ha resultado absuelto o sobreseído definitivamente por no constituir delito los hechos denunciados, a actora solicitó a la institución recurrida, cuyo no era el caso;

iv) Mediante Resolución N° 2.186 de 5 de octubre de 2022, suscrita por el Director Regional de Gendarmería de Chile, Región de Valparaíso, se dispuso el sobreseimiento del sumario administrativo seguido contra la actora, por cuanto “[...] *no se logró comprobar algún tipo de responsabilidad en relación con la denuncia efectuada [...]*”;



v) Finalmente, a raíz de la decisión citada en el numeral precedente, la recurrente reiteró su solicitud de reintegro en el cargo, esta vez, en base a lo prescrito por el artículo 21 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.791, Estatuto de Personal Perteneciente a las Plantas I y II de Gendarmería de Chile, y artículo 120 de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo.

La respuesta de la Autoridad Administrativa fue expedida en el oficio respuesta, Ord. N° 299/2023 de 9 de febrero del año 2023, que constituye el acto recurrido, pronunciamiento que asienta la negativa cuestionada en lo prescrito por el artículo 115 letra e) del señalado Decreto N° 412 de 1992, y según ya se detalló en el considerando segundo precedente.

Añadió, respecto de la invocación del artículo 120 del Estatuto Administrativo, que, éste no resulta aplicable en la especie, dado que, su procedencia aplica respecto funcionarios a quienes se les ha aplicado la medida de destitución, supuesto que no se condice con las circunstancias del caso, dado que *"[...] su alejamiento de la Institución ha sido por retiro temporal no voluntario, -hoy retiro absoluto-."*

Cuarto: Que, resulta esencial para dilucidar la cuestión sometida al pronunciamiento de la Corte, como asimismo, la pertinencia de la presente instancia cautelar, a propósito



del petitorio de la acción deducida, tener presente el marco regulatorio del asunto.

En primer lugar, el artículo 1 de la ley N° 19.195, que "Adscribe al personal que indica de Gendarmería de Chile al régimen previsional de la Dirección de Previsión De Carabineros de Chile", señala: *"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."*

Luego, el Decreto N° 412 de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, en su artículo 114, contenido en el Capítulo 6°, denominado "Del retiro del Personal de Nombramiento Institucional", dispone: *"El retiro temporal del personal de Nombramiento Institucional, procederá por las causales siguientes: [...] b) Por necesidades del servicio, y c) Por resolución del General Director."*

Por su parte, el Decreto con Fuerza de Ley N° 1.791, que contiene el Estatuto de Personal Perteneiente a las Plantas I y II de Gendarmería de Chile, prescribe en su artículo 21 contenido en el Capítulo III "De las Reincorporaciones del Personal", lo siguiente: *"El personal de Gendarmería afecto a*



este Estatuto que se encuentre en retiro temporal o alejado voluntariamente de la institución, podrá ser reincorporado, por las mismas autoridades facultadas para su nombramiento, de acuerdo a las siguientes normas:

- a) Que su reincorporación interese a la institución;*
- b) Que al obtener su retiro o alejamiento se haya encontrado clasificado en la lista N° 1 o 2;*
- c) Que existan vacantes; y*
- d) Que cumpla los demás requisitos que fije el reglamento.*

La reincorporación se hará dentro de su escalafón en el último lugar del mismo grado que poseía al obtener su retiro o alejamiento.

A su turno, el artículo 115 letra e) del el Decreto N° 412 de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, preceptúa: "El retiro absoluto del personal de Nombramiento Institucional, procederá por las siguientes causales: [...] e) Por haber permanecido tres años en retiro temporal".

No procederá la reincorporación del personal cuya expiración haya consistido en alguna medida disciplinaria o calificación insuficiente."



Quinto: Que, a estas alturas, cabe anotar acerca de la naturaleza del "Retiro Temporal", en contraposición a la hipótesis de licenciamiento del servicio (Retiro Absoluto), que, esta Corte ha sostenido en constante y reiterada jurisprudencia que, dicha medida de separación del servicio, no se trata de una sanción disciplinaria de carácter expulsivo, sino que responde al ejercicio de una facultad discrecional y constituye una medida transitoria, cuyo ejercicio descansa en un supuesto diverso al establecimiento previo de una responsabilidad por infracciones funcionarias. Precisamente, prueba de ello, es que el reingreso es una medida que puede disponer la autoridad llamada a extender el nombramiento, teniendo el administrado la prerrogativa de requerirla. (A modo de ejemplo en Roles N°s 6.999-2021; 111.166-2022).

Sexto: Ahora bien, en contraste con lo anterior, el "Retiro Absoluto" constituye una actuación de carácter irreversible, por cuanto se trata de una sanción expulsiva impuesta a un funcionario, medida cuya naturaleza impone a la Autoridad la observancia de requisitos diversos en su expedición, en tanto acto administrativo terminal, que producirá los efectos que le son propios desde su notificación, diligencia que deberá practicarse una vez que se haya verificado su total tramitación, esto es, el



cumplimiento de todas las exigencias que el ordenamiento aplicable prevé en tal sentido, entre las cuales se encuentra, el trámite de toma de razón, el que no consta que se haya verificado en la especie.

Séptimo: Que, en suma, aparece que, la institución recurrida ha argumentado la improcedencia de la solicitud objeto de la acción, por estimar que ha operado de pleno derecho el Retiro Absoluto de la afectada.

Sin embargo, tratándose dicha conclusión de una causal de cese en el cargo, aparece que, dicha cuestión no consta fehacientemente, desde que no existe un decreto que materialice una decisión como la referida, ni la tramitación como en derecho corresponde de la causal de alejamiento definitivo, no constando en definitiva la materialización de un acto terminal a este respecto.

Octavo: Que, en las condiciones anotadas y teniendo especialmente presente el tenor de la resolución recurrida, las peticiones del libelo, como la perspectiva cautelar y de urgencia que orienta la presente acción, no cabe sino concluir que, la acción impetrada no puede prosperar desde que aparece que la denuncia de vulneración de garantías de autos, no se vincula con una materia que corresponda ser dilucidada por medio de la presente acción cautelar de urgencia, en cuanto ésta no constituye una instancia de



declaración de derechos, sino que de protección de aquéllos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y, por ende, en situación de ser amparados en esta sede.

Lo anterior considerando además que, la actuación reprochada a la autoridad recurrida, como el pretendido Retiro Absoluto esgrimido en ella por la autoridad recurrida, no trata de un acto terminal que permita actualmente valorar respecto de un acto definitivo la concurrencia de alguna de las hipótesis de arbitrariedad o ilegalidad constitutiva de vulneración de garantía constitucional alegadas por el actor, razón por la que también corresponde desestimar el recurso interpuesto, sin perjuicio de otros derechos que procedan, conforme a lo razonado en la presente sentencia.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada y en su lugar, se declara que **se rechaza** el recurso de protección interpuesto.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Munita.

Rol N° 154.420-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sra. Ángela Vivanco M., Sra.



Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E., Sr. Jean Pierre Matus A. y el Abogado Integrante Sr. Diego Munita L. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Matus por estar con permiso y el Abogado Integrante Sr. Munita por estar ausente. Santiago, 02 de julio de 2024.



En Santiago, a dos de julio de dos mil veinticuatro, se incluyó en 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. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



EPDPXXLXRFN