

Santiago, veintiséis de enero de dos mil veinticuatro.

Vistos:

Comparece el abogado Marcelo Ekdahl Giordani, en representación de don **Iván Alberto Escobar Nielsen**, deduciendo recurso de protección en contra de la **Caja de Previsión de la Defensa Nacional** y en contra de la **Contraloría General de la República**, por su negativa a transferir al recurrente los fondos por cerca de dieciséis años de cotizaciones previsionales que le fueron descontadas mientras trabajaba en el Ejército de Chile, lo que considera un acto ilegal y arbitrario que atenta en contra de las garantías establecidas en el artículo 19 N° 22 y 24 de la Constitución Política de la República.

Explica que el recurrente se desempeñó ininterrumpidamente como funcionario del Ejército de Chile entre 1994 y 2007 y que, durante dicho período, se le efectuaron mensualmente descuentos previsionales desde sus remuneraciones. Agrega que, a principios del mes de noviembre de 2007, presentó su renuncia voluntaria a la institución, la que se hizo efectiva a contar del 31 de diciembre de ese año. En el intertanto, específicamente el 26 de noviembre se incorporó a una AFP tras conseguir trabajo en el sector privado.

Señala que en el año 2015 intentó que CAPREDENA le transfiriera a su cuenta de AFP los fondos previsionales generados durante su tiempo servido en el Ejército de Chile, pero la entidad recurrida rechazó su solicitud argumentando que se había incorporado al sistema de AFP dos meses antes de su retiro efectivo del Ejército, situación que le impedía acceder al beneficio de transferencia de fondos previsionales, en virtud de lo resuelto por la Contraloría General de la República en Dictamen N° 77.601 de 2012.

Posteriormente, ante los cambios introducidos por la Contraloría en el año 2020, a través del Dictamen N° 2741, el recurrente efectuó una nueva solicitud en 2021, pero CAPREDENA insistió en rechazarla, esta vez argumentando que no procedía el bono de reconocimiento cuando existían cotizaciones simultáneas en CAPREDENA y en una AFP, situación que ocurría en los dos últimos meses previos a su retiro efectivo.



Alude a que solicitó a la Contraloría que se pronunciara sobre la materia, entidad que, sin pronunciarse sobre el fondo, remitió los antecedentes a Capredena.

Indica que el día 15 de junio de 2023, mediante correo electrónico, solicitó a CAPREDENA que se le explicaran fundada y claramente las razones por las cuales se ha rechazado su solicitud de bono de reconocimiento. Es así como el 5 de octubre de este año, la recurrida le informó que si bien el dictamen N° 77.601 fue modificado en el año 2020 por el dictamen N° 2.741 de la misma Contraloría, en él se indicó que no es posible emitir bono de reconocimiento si el interesado registra cotizaciones paralelas entre CAPREDENA y una AFP, como ocurrió en su caso, ya que mantiene cotizaciones paralelas por los meses de noviembre y diciembre de 2007.

Estima que lo anterior constituye un acto arbitrario que vulnera sus derechos constitucionales, ya que los descuentos efectuados durante dieciséis años son de su propiedad y CAPREDENA los mantiene en su poder sin fundamento alguno, vulnerando con ello su derecho a no ser objeto de discriminación arbitraria, ya que, en casos similares, la recurrida ha transferido los fondos de cotizaciones previsionales a cuentas de AFP de otros imponentes retirados; y su derecho de propiedad sobre los fondos generados por sus cotizaciones previsionales.

Por estas razones, solicita que se acoja el recurso de protección, se restablezca el imperio del derecho y se adopten todas las medidas que se estimen necesarias para ello;

Informando la Caja de Previsión de la Defensa Nacional solicitó el rechazo del recurso de protección.

En cuanto a los fundamentos fácticos, afirma en primer lugar que el recurrente, Sr. Escobar, ya había presentado solicitudes para obtener la transferencia de sus fondos previsionales en los años 2015 y 2018, las que le fueron rechazadas por CAPREDENA en virtud del criterio contenido en el Dictamen N°77.601 de 2012 de la Contraloría. Luego, ante los cambios introducidos por el Dictamen N°2741 de 2020, el Sr. Escobar presentó una nueva solicitud en 2021, la que también le fue denegada según consta en el Oficio de CAPREDENA CPDN.DIM (sbr) N° 47, del 9 de marzo de 2022, fundado en la existencia de cotizaciones paralelas.



En cuanto al derecho, en primer término, se afirma que el recurso es extemporáneo, dado que el plazo para su interposición es de 30 días desde la materialización del acto considerado ilegal o arbitrario, y en este caso, dichos actos fueron las respuestas de CAPREDENA en emitidas a través de Oficios CPDN.DIM (sbr) N° 315/29270, del 13 de agosto de 2015; CPDN.DIM (sbr) N° 174 de 26 de julio de 2018 y CPDN.DIM (sbr) N° 47, del 9 de marzo de 2022, excediendo con creces dicho plazo, ya que el recurso fue interpuesto el 3 de noviembre de 2023.

Seguidamente, se sostiene que el rechazo a la solicitud del recurrente se funda específicamente en una interpretación del Dictamen N°2741 de 2020 de Contraloría, y otros anteriores, que impiden otorgar el denominado "bono de reconocimiento" cuando existen líneas previsionales paralelas tanto en CAPREDENA como en una AFP, al efectuarse cotizaciones simultáneas los mismos períodos, como ocurre en el caso del recurrente en los meses de noviembre y diciembre de 2007.

A lo anterior se suma que en virtud de la Ley N°10.336, CAPREDENA debe sujetarse obligatoriamente a las decisiones emanadas de la Contraloría en sus dictámenes, los que constituyen jurisprudencia administrativa aplicable. Por ende, CAPREDENA no puede actuar al margen de los criterios fijados por el órgano contralor en esta materia.

Finalmente, afirma que no se aprecia en el recurso presentado de qué forma los actos de CAPREDENA vulnerarían las garantías a la no discriminación arbitraria y el derecho de propiedad alegadas por el recurrente, por lo que se solicita su rechazo;

Informando la Contraloría General de la República, solicita el rechazo del recurso.

Expone que con fecha 11 de febrero de 2020 el recurrente solicitó a la Contraloría General de la República la emisión de un bono de reconocimiento por el periodo en que se desempeñó en el Ejército de Chile, correspondiente a enero de 1994 y diciembre de 2007. Dado que dicha solicitud correspondía a materias de competencia de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA), la Contraloría General de la República remitió la



presentación a dicho organismo previsional mediante Oficio N°E85.972 de 2021, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley N°19.880.

En cumplimiento de lo anterior, CAPREDENA informó a la Contraloría General mediante Oficio N°3.003 de 2021 que si bien las solicitudes efectuadas en 2014 y 2015 por el recurrente para que se emitiera un bono de reconocimiento fueron rechazadas, con posterioridad ese criterio jurisprudencial fue modificado por el Dictamen N°2.741 de 2020. En razón de ello, CAPREDENA consultó en dicho oficio si el nuevo criterio resultaba aplicable a solicitudes de bonos de reconocimiento efectuadas antes de la emisión del citado Dictamen N°2.741 de 2020.

En respuesta a dicha consulta, la Contraloría General remitió a CAPREDENA y al recurrente, mediante Oficio N°E116.405 de 23 de junio de 2021, copia del Dictamen N°E114.896 de 2021, el cual concluye que, al no existir plazo para solicitar la emisión de un bono de reconocimiento, nada impide que el mismo sea solicitado y concedido en aplicación del criterio contenido en el Dictamen N°2.741 de 2020.

En cuanto al fondo del recurso de protección deducido, argumenta que éste carece de objeto respecto de la Contraloría General, toda vez que dicho organismo ya emitió respuesta a la consulta de CAPREDENA mediante el Oficio N°E116.405 de 2021 y que la solicitud del recurrente en su recurso de protección no contiene una petición concreta en los términos exigidos por el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

En seguida, alega que la Contraloría General de la República no es el legitimado pasivo de la acción deducida, dado que los únicos actos que pudieron causar agravio al recurrente fueron emitidos por CAPREDENA.

Añade que, aun cuando se estimare que su respuesta constituye el acto ilegal y/o arbitrario en contra del cual se dedujo el recurso de protección, el plazo para interponer esta acción constitucional se encuentra vencido, toda vez que la notificación del Oficio N°E116.405 de 2021 -que respondió la consulta de CAPREDENA- se efectuó con fecha 23 de junio de 2021 al recurrente.



A continuación, sostiene que el asunto debatido en estos autos excede el objetivo y naturaleza propia de la acción cautelar de protección, negando además que exista una actuación u omisión ilegal o arbitraria por parte de la Contraloría General.

Sin perjuicio de aquello, estima que no resulta procedente la emisión de un bono de reconocimiento en favor del recurrente por existir cotizaciones previsionales paralelas en su historia laboral, por lo que solicita que se desestime, en todas sus partes, el recurso de protección deducido en estos autos;

Se ordenó traer los autos en relación y se dispuso la agregación extraordinaria de esta causa.

Considerando:

Primero: El llamado recurso de protección corresponde a una acción de estirpe constitucional, cuya característica predominante es la de estar destinada a proteger el legítimo ejercicio de ciertos derechos fundamentales, frente a menoscabos derivados de acciones u omisiones de carácter ilegal o arbitrario, en que pueden incurrir autoridades o particulares.

Por ende, una condición esencial para su procedencia es la existencia de algún acto –atribuible a un particular o autoridad-, que responda a la cualidad de ilegal o arbitrario;

Segundo: El acto concreto cuya ilegalidad y arbitrariedad reprocha el actor es el rechazo por parte de las recurridas de la emisión del bono de reconocimiento establecido en el artículo 4° de la Ley N°18.458, correspondiente a los 16 años que prestó servicios en el Ejército de Chile, negativa que se fundamenta en que no cumpliría con los requisitos establecidos en el Dictamen 2741, de 2020, de la Contraloría General de la República, en razón de registrar cotizaciones paralelas en los meses de noviembre y diciembre de 2007.

Tercero: Que, al informar Capredena, señala que ha actuado en conformidad a la normativa vigente y según lo dispuesto en el Dictamen N°2741/2020 de la Contraloría General de la República, toda vez que el actor presenta cotizaciones paralelas en CAPREDENA y AFP, en los dos últimos meses de servicios en el Ejército.

Por su parte, la Contraloría General de la República, entendiéndolo, que el acto que se le atribuye, es una supuesta inacción a



una consulta, señaló que el recurso ha perdido su objeto, lo que resulta correcto al tenor de la pretensión concreta del recurso y, por lo demás avalada con la documentación allegada al recurso.

Cuarto: Que la extemporaneidad alegada por Capredena será desestimada pues lo reclamado es la negativa a la devolución de los fondos que fueron descontados al recurrente desde sus remuneraciones, acto omisivo que ha intentado solucionar hasta la fecha, situación que por consiguiente ha permanecido en el tiempo.

Quinto: Que, al efecto, cabe precisar los siguientes hechos no discutidos a fin de resolver el presente recurso:

a.- El recurrente prestó servicios en el Ejército de Chile a partir del mes de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2007.

b.- El actor presentó su renuncia voluntaria en el mes de octubre de 2007, la que se hizo efectiva en el mes de diciembre de igual año.

c.- En el mes de noviembre el actor se afilió a la Isapre Cuprum, cotizando dicho mes y diciembre de 2007, en virtud de un contrato de trabajo.

d.- En los meses de noviembre y diciembre de 2007, el actor registra cotizaciones por Capredena y la AFP.

e.- Capredena rechazó el requerimiento del bono de reconocimiento en base al artículo 4° de la Ley N°18.458, que establece el Régimen Previsional del Personal de la Defensa Nacional, y al Dictamen N° 2471 de 03 de febrero de 2020 de la Contraloría General de la Republica.

Sexto: Que, al analizar la legalidad del acto impugnado, cabe precisar que el artículo 4° de la Ley N°18.458, señala textualmente lo que sigue:

“El personal imponente de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional o de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile que se retire o se haya retirado de su respectiva Institución, Servicio, Organismo o Empresa, sin derecho a pensión de retiro, y se incorpore o se haya incorporado al Sistema Previsional establecido en el decreto ley N° 3.500, de 1980, tendrá derecho a un bono de reconocimiento, siempre que registre a lo menos doce cotizaciones mensuales en alguna institución de previsión en los cinco años anteriores a su cesación de servicio”.



Séptimo: Luego, como puede apreciarse, el recurrente cumple con las exigencias que la norma estipula para hacerlo merecedor del derecho a un bono de reconocimiento.

En efecto: 1).- Se trata en su caso de un ex funcionario del Ejército que impuso en CAPREDENA y que se retiró de esta institución de las Fuerzas Armadas sin derecho a pensión de retiro, dado el tiempo de permanencia en ella, 16 años; 2).- El 1 de noviembre de 2007, dos meses antes de su retiro por renuncia voluntaria, se incorporó al sistema previsional establecido en el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, mediante su afiliación a una Administradora de Fondos de Pensión; 3).- A la cesación de sus servicios en el Ejército de Chile registraba cotizaciones ininterrumpidas en CAPREDENA – por 16 años-, entre enero de 1994 y diciembre de 2007;

Octavo: Esta Corte desestima la alegación -velada-, de falta de legitimación pasiva efectuada por Capredena, pues, en lo que interesa, no es el contenido de uno o más dictámenes de la Contraloría General de la República lo que está en cuestión, sino la interpretación que de ellos ha efectuado precisamente la recurrida para negar el bono de reconocimiento solicitado por el recurrente;

Noveno: Cabe destacar que el régimen previsional y específicamente el de cotizaciones previsionales forman parte del entramado del sistema de seguridad social, amparado en cuanto a derecho por su consagración constitucional. Este constituye un derecho social cuya principal dificultad normativa consiste en la búsqueda de garantías efectivas que permitan satisfacer el contenido constitucional de esta clase de derecho fundamental. (STC 1876 c.16 y STC 2452 c.11).

En este mismo sentido, se ha dicho que la cotización previsional es una forma de descuento coactivo ordenado por la ley para garantizar prestaciones de seguridad social, que más que un carácter contractual u origen en la voluntad de las partes, es una obligación de derecho público, cuyo fundamento se haya en el interés general de la sociedad. (STC roles N°s 519. c.14, 2536. c.10, 2537 c. 14, 2853. c.6, entre otras);

Noveno: Que, por otra parte, el dictamen N° 2.741/2020 de la Contraloría General de la República, en que apoya su decisión la



recurrida Capredena, reflexiona en relación a la materia de marras, que el otorgamiento de bonos de reconocimiento no debe concederse en los casos en que exista una afiliación paralela, en el caso, la afiliación al Decreto Ley N° 3.500.

Luego señalar, que el citado dictamen agregó que aquellos imponentes que efectúan desempeños compatibles, cotizando en CAPREDENA o DIPRECA y además en una AFP, generan líneas previsionales paralelas, las que no dan derecho a acceder al anotado bono de reconocimiento, por cuanto esos periodos permiten recibir beneficios en ambos sistemas, concluyendo que atendido a que no existe normativa legal que reconozca el derecho al bono de reconocimiento en los casos de afiliación paralela y que acorde con el *“principio de funcionamiento de la continuidad de la previsión”*, no procede la concesión de un beneficio previsional cuando el cotizante se encuentra en la obligación de imponer en dos regímenes a la vez. Ello, toda vez que ante esa situación resulta plenamente válido que este pueda pensionarse en cada una de las líneas jubilatorias que mantiene, siempre que cumpla con la totalidad de los requisitos previstos para ello (aplica criterio contenido, entre otros, en los dictámenes N°s. 51.502, de 2015, 47.414, de 2016, y E205659, de 2022);

Décimo: Que, así entonces, no ha sido la Contraloría General de la República la que ha transgredido los derechos fundamentales que el recurrido acusa vulnerados, sino precisamente CAPREDENA quien ha efectuado una incorrecta exegesis del dictamen en referencia. Lo consignado en el motivo anterior deja en evidencia que la interpretación que de aquel hace la recurrida, va más allá del contenido de su texto, que supone para concluir como lo hace que el cotizante efectúe *“desempeños compatibles, cotizando en CAPREDENA o DIPRECA y además en una AFP”*, generando *“líneas previsionales paralelas”*, en el entendido que esos periodos le permitirán recibir beneficios en ambos sistemas, *“...toda vez que ante esa situación resulta plenamente válido que este pueda pensionarse en cada una de las líneas jubilatorias que mantiene, siempre que cumpla con la totalidad de los requisitos previstos para ello”*.

Si se atiende al caso en particular preciso es concluir a esta Corte que no se está frente a una situación de afiliación paralela, cual es el



supuesto esgrimido por CAPREDENA para justificar la negativa a la pretensión del actor en orden a que se le conceda el bono de reconocimiento, conforme al artículo 4 de la Ley 18.458, toda vez que él tiene cotizaciones ininterrumpidas en dicha institución previsional entre enero de 1994 y diciembre de 2007, en circunstancias que, como se ha señalado precedentemente, registra en el mismo periodo cotizaciones en el sistema de capitalización individual sólo en los dos últimos meses, como consecuencia de la renuncia voluntaria presentada en el mes de octubre de 2007, la que se hizo efectiva en el mes de diciembre de dicho año;

Undécimo: Que, la errónea exégesis efectuada por CAPREDENA, que no ha valorado las circunstancias particulares del caso en análisis y se ha limitado a ajustar formalmente su interpretación a una tesis administrativa que se asienta en una situación fáctica distinta, indudablemente afecta los derechos de igualdad ante la ley y de propiedad del actor, toda vez que las cotizaciones previsionales de que se trata fueron deducidas de sus remuneraciones durante los dieciséis años de trabajó como funcionario del Ejército de Chile, que no alcanza a los 20 años exigidos para haberse pensionado en dicha institución, y por ende sin derecho a pensionarse en ella, a diferencia de lo que sucede con el resto de la población, la decisión impugnada pretende privarle de manera absoluta de tales descuentos realizados a su salario, conclusión que impone a esta Corte decidir que la acción intentada deba ser acogida para proveer el adecuado amparo de las garantías constitucionales conculcadas;

Duodécimo: Que, la interpretación del dictamen de la Contraloría General de la República efectuada por CAPREDENA resulta caprichosa, al no atender a los hechos concretos del caso en estudio, generando con tal interpretación una situación arbitraria, como es el hecho que el aporte previsional efectuado por el recurrente y descontado de sus remuneraciones, no pueda ir en su beneficio.

Por el contrario, la correcta interpretación, al estar precisamente determinados los descuentos efectuados al actor, determina razonablemente, y también en justicia, concluir que a su respecto debe extenderse el pertinente *“bono de reconocimiento”*, al igual que todos los trabajadores que han cotizado en el antiguo sistema de reparto,



única forma de amparar su derecho de propiedad, la garantía de igualdad ante la ley y de no discriminación, los que han sido vulnerados por el acto recurrido.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE ACOGE** el recurso de protección deducido por el abogado don Marcelo Ekdahl Giordani, en representación de don IVÁN ALBERTO ESCOBAR NIELSEN, solo en contra de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional -CAPREDENA-, y a fin de restablecer el imperio del derecho, se ordena a la recurrida proceder a la liquidación y emisión del bono de reconocimiento del actor a objeto de que éste se haga efectivo en su entidad previsional, sin costas.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la señora Elsa Barrientos Guerrero.

Rol N° Protección 15803-2023.

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la ministra señora Maritza Villadangos Frankovich e integrada, además, la ministra señora Elsa Barrientos Guerrero y el abogado integrante señor Jorge Gómez Oyarzo. No firma el abogado integrante señor Gómez, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por no encontrarse al momento de hacerlo.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Maritza Elena Villadangos F., Elsa Barrientos G. Santiago, veintiseis de enero de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a veintiseis de enero de dos mil veinticuatro, 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>

Código: XTXTXLWXCVL