

eaam

C.A. Valparaíso

CERTIFICO: Que se anunció para alegar el abogado Sr. Manuel Villarroel, 20 minutos por el recurso, y el abogado Sr. Hugo Muñoz, 15 minutos, contra el recurso. Valparaíso, dieciocho de noviembre de dos mil quince.

N° Protección 3077-2015.-

Jaime Pérez Cabrera
Relator

Valparaíso, dieciocho de noviembre de dos mil quince.

VISTO:

A fojas 49, comparece don **Hugo Núñez Vivanco**, Cabo Primero de la Fuerza Aérea de Chile, domiciliado en calle Piloto Moraga N° 2101, Quintero, deduciendo acción de protección en contra del **Regimiento de Art. AA y FF.EE “Esc Tac” Base Aérea Quintero**, y de la **Fuerza Aérea de Chile**, representada legalmente para estos efectos por el Coronel Humberto Capino Díaz, domiciliado en calle Piloto Alcayaga N° 1749, comuna de Quintero, en razón del acto arbitrario e ilegal en que ha incurrido la recurrida que le priva del ejercicio de sus derechos fundamentales establecidos en el artículo 19 N° 2, 4, 5 y 16 de la Constitución Política de la República.

Expone que, con fecha 31 de julio de 2015, le fue notificado el acto ilegal y arbitrario en cuya virtud, luego de un proceso que adolece de vicios, la recurrida procedió a bajar sus calificaciones, a incorporarle en Lista 2 de clasificación y a incluirle en Lista de Retiro a contar del día 31 de agosto del presente año, con motivo de haberse acogido al proceso administrativo de reorganización y liquidación de activos establecido en la Ley N° 20.720, según consta de la Resolución Exenta N° 1649, de fecha 30 de marzo pasado, dictada por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento; precisando que si bien dentro de sus acreedores está la Mutual del Ejército y Aviación, ésta no participó de dicho proceso, no obstante lo cual al enterarse de la existencia del mismo, aquella lo comunicó a la jefaturas respectivas.

Refiere que durante 14 años y 7 meses ha trabajado en la institución con un desempeño excelente, siendo calificado siempre en Lista 1, además de contar con una hoja de vida intachable y un comportamiento correcto, incluso trabajando días libres para cumplir con sus obligaciones; agregando que sus calificaciones directas efectuadas en la Junta de Selección de Personal del Cuadro Permanente y Tropa Profesional del Regimiento Quintero, si bien bajaron por concepto N° 1 “Honor” de 5.83 a 5.00, y por concepto N° 2 “Ámbito Social y Cultural” de 5.80 a 5.00, siendo igualmente calificado en Lista 1; en la Junta Especial de Selección de Personal Calificadora de la Base Área El Bosque, dichas calificaciones fueron injustificadamente mermadas de

5.83 a 4.00, respecto del primero de los conceptos antes señalados, y de 5.80 a 4.00, en relación al segundo de éstos, quedando en consecuencia relegado a la Lista 2, e incluido en Lista de Retiro.

Alega que la discordancia de calificaciones entre las Bases de Quintero y Santiago, revela a su parecer una arbitrariedad manifiesta y a lo menos de una irracionalidad infundada, y más todavía si se considera que las actas de la Junta Calificadora son secretas, no siendo posible conocer el contenido de las mismas; a lo que adiciona que la decisión de reorganización de sus pasivos originados por la enfermedad de su madre, la enfermedad del padrastro de su cónyuge y el financiamiento de su propia educación superior, debió haber servido para subir sus calificaciones, y no para rebajarlas como ha ocurrido en este caso, hasta la condición de perder su fuente laboral y de ingresos para su grupo familiar compuesto por su cónyuge y 2 hijos menores de edad.

Alega que la actuación de la recurrida vulnera la garantía fundamental de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria establecida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, y también protegida actualmente en la Ley N° 20.609, por cuanto la decisión de la recurrida es infundada, desproporcionada e irracional, cuya única explicación puede encontrarse en su condición socioeconómica y en la reorganización de sus pasivos. En el mismo sentido, acusa que la conducta de la recurrida ha conculcado su derecho a la vida privada y a la confidencialidad de toda forma de comunicación privada establecido en el artículo 19 N° 4 y 5 de la Carta Fundamental, toda vez que la Mutualidad del Ejército al conocer del proceso de reorganización al que se sometió, no debió haber dado a conocer sus antecedentes financieros a sus superiores, máxime cuando éstos están en perfecto orden y se encuentra al día en el cumplimiento de sus obligaciones. Finalmente, acusa que se ha quebrantado también por la recurrida su derecho al trabajo, consagrado en el artículo 19 N° 16 del Texto Constitucional, el que desempeña de manera honesta, profesional y con el mayor de los compromisos.

Solicita, en definitiva, que se arbitren todas las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y que, en particular, se deje sin efecto su incorporación a retiro, ordenando a la recurrida reintegrarle a la institución, con costas. Acompaña a su presentación documentación que indica al efecto.

A fojas 70, informa don **Jorge Uzcategui Fortin**, General de Aviación, Comandante del Comando de Personal y Presidente de la Junta Especial Selección del Personal del Cuadro Permanente y Tropa Profesional (Periodo 2014-2015) de la Fuerza Aérea de Chile, solicitando el rechazo de la presente acción cautelar.

Señala que en el contexto del proceso de calificación correspondiente al periodo 2014-2015, el recurrente fue incluido por las Juntas de Selección y Apelaciones del Personal del Cuadro Permanente y

Tropa Profesional en la Lista Anual de Retiro a contar del día 31 de agosto del presente año, luego de un exhaustivo análisis de su desempeño profesional y laboral como integrante de la institución, tal como consta de la Resolución E (P) – 00872, de 17 de agosto de 2015, del Comando de Personal de la Fuerza Aérea.

En efecto, explica que el actor durante el citado periodo de calificaciones fue clasificado por su Jefatura Directa en Lista 1, con un término general de notas de 5.84; clasificación y calificación que fue luego modificada por la Junta de Selección del Personal del Cuadro Permanente y Tropa Profesional del Regimiento de Artillería Antiaérea y Fuerzas Especiales de la Base Aérea de Quintero, que acordó bajar su nota en el concepto N° 1 de 5.83 a 5.00, y en el concepto N° 2 de 5.80 a 5.00, quedando en un término medio de 5.84 y clasificado en Lista 1, lo que fue notificado a éste en virtud de Oficio N° 23/2015, de fecha 4 de junio pasado, sin que éste hubiere solicitado reconsideración.

Sin embargo, agrega que en dicho contexto mediante Oficio N° 13899/497/03, de fecha 30 de junio de 2015, del Comandante de Comando de Personal, se le comunicó al recurrente el acuerdo de la Junta Especial de Selección del Personal del Cuadrante Permanente y Tropa Profesional, de bajar las notas de su calificación en el concepto N° 1, de 5.84 a 4.00, y en el concepto N° 2, de 5.80 a 4.00, quedando con un promedio final de 5.32, y siendo calificado en Lista 2, e incluido en la Lista Anual de Retiro de la institución.

Refiere que en contra de dicha decisión, el recurrente de autos dedujo recurso de reconsideración ante la misma Junta de Selección, el que fue desestimado por ésta, confirmando su clasificación y calificación antes mencionada, lo que le fue notificado mediante Oficio N° 15505/14/03, de fecha 15 de julio de 2015; añadiendo que con posterioridad a ello, el mismo actor interpuso recurso de apelación en contra del señalado acuerdo ante la Junta de Apelaciones, la que confirmó por la unanimidad de sus miembros lo resuelto por la Junta de Selección, notificándosele aquello en virtud de Oficio N° 16598/08/03, de fecha 30 de julio de 2015; quedando de esta forma firme la decisión de clasificar al recurrente en Lista 2 y de incluirle en Lista Anual de Retiro.

Acto seguido, y en relación al marco legal de la situación de la especie, explica que el Personal del Cuadro Permanente al que pertenecía el recurrente de autos, se encuentra sujeto a las disposiciones contenidas en el DFL (G) N° 1 de 1997, correspondiente al Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, el que en su artículo 244, dispone que la carrera profesional de éstos termina por algunas de las causales establecidas en la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, cuyo artículo 52 establece como tales el fallecimiento o retiro, sea temporal o absoluto, o voluntario o forzoso, conforme a las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia.

En dicho sentido, indica que de conformidad con el artículo 24 de la Ley N° 18.948, y artículo 75 del Estatuto de Personal, el desempeño de cada funcionario se evaluará anualmente a través de un sistema de calificaciones que debe considerar el rendimiento y capacidad de éstos para el ejercicio de sus funciones, basándose para ello en los conceptos contenidos en las respectivas hojas de vida, hojas de calificación y clasificación del personal, pudiendo ser clasificado cada uno de éstos en Lista 1 *Muy Buena*, Lista 2 *Normal*, Lista 3 *Condicional* o Lista 4 *Deficiente*; debiendo para tales efectos, cada institución convocar y constituir anualmente Juntas de Selección y Juntas de Apelaciones, correspondiendo a las primeras el conocimiento, estudio y valorización de las calificaciones del personal, la elaboración de las listas de clasificación, la formación del escalafón complemento y la confección de la lista anual de retiros, cuya cuota se determina cada año previamente por la autoridad ejecutiva según las necesidades y requerimientos de la institución.

Sobre el particular, y en relación a la confección de esta Lista Anual de Retiro, explica que conforme lo dispuesto en el artículo 118 y siguientes del Estatuto de Personal, ésta se integrará sucesivamente con el personal ubicado en la Lista 4, los clasificados por segunda vez en Lista 3, los demás clasificados en Lista 3, los clasificados en Lista 2, y los clasificados en Lista 1; precisando al respecto que el personal clasificado en Lista 4 y el personal clasificado por segunda vez consecutiva en Lista 3, integrarán la lista de retiros aún cuando su número exceda de la cuota previamente determinada; mientras que si dicha lista de retiros no se completare con el personal clasificado en Lista 3, la diferencia hasta enterar la cuota fijada se hará con el personal clasificado en Lista 2; y en caso de que el personal clasificado en Lista 2, no alcanzare a su vez a completar la cuota fijada, se procederá a incluir incluso en ésta al personal clasificado en Lista 1; siendo tal el caso del recurrente de autos que por aplicación de estas disposiciones fue incluido en Lista de Retiro Anual, pese a encontrarse en Lista 2 *Normal*.

A lo anterior, añade que las cuotas de retiro mencionadas anteriormente conforme lo previsto en el artículo 25 de la Ley N° 18.948 y artículo 116 del Estatuto, constituyen el número o cantidad de personal que anualmente deben ingresar a la lista de retiro o el escalafón de complemento, de acuerdo a las necesidades de la institución, previo estudio técnico de las promociones que integran los diferentes grados, el número de componentes de cada uno, las posibilidades de ascenso y la proporción en que cada promoción debe ingresar a los grados superiores de la carrera, de modo que la decisión de inclusión de personal en lista de retiro por parte de las Juntas de Selección y Apelación, no constituye una sanción disciplinaria, sino más bien una medida que obedece al cumplimiento de una necesidad institucional, tal como lo ha dispuesto en diversos dictámenes la Contraloría General de la República.

Asimismo, aclara que las Juntas de Selección y Apelación encargadas de los proceso calificadorio del personal, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 18.948, son cuerpos colegiados y soberanos en cuanto a sus apreciaciones sobre la idoneidad, eficiencia profesional y condiciones personales de los calificados, no correspondiendo a otros organismos ajenos a las respectivas instituciones castrenses la revisión de los fundamentos de sus decisiones; y más todavía si sus sesiones y actas son secretas, lo que ha sido refrendado por lo demás en distintas decisiones de amparo resueltas por el Consejo para la Transparencia, no sólo en atención a la citada disposición, sino también en virtud de lo previsto en el artículo 8° de la Carta Fundamental, en que la publicidad cede ante la invocación de la seguridad de la Nación.

Por su parte, y en relación a los conceptos considerados en la Hoja de Calificación del personal, junto con indicar que el Reglamento Serie “E” N° 2, “De Disciplina para las Fuerzas Armadas”, aprobado por Decreto Supremo N° 1445, de fecha 14 de diciembre de 1951, del Ministerio de Defensa Nacional, dispone en su artículo 27, que todo militar debe ser previsor en sus gastos y cultivar el espíritu de la economía; refiere que el Reglamento Serie “E” N° 46, “Del Proceso de Calificaciones y Evaluación del Desempeño del Personal de la Fuerza Aérea de Chile”, establece los conceptos que debe contener la Apreciación Global que forma parte de la Hoja de Calificación, dentro de los cuales se comprende el concepto de “Honor”, que incluye a su vez el subconcepto de “Manejo en forma responsable de haberes personales”, lo que determina que la evaluación de dicha circunstancia en caso alguno representa una intromisión en la vida privada del personal, sino que una manifestación de las conductas que constituyen deberes militares.

En tal sentido, precisa que la calificación de la conducta funcionaria del recurrente en la institución no dice relación con las facultades de éste para acogerse al procedimiento concursal de renegociación de pasivos regulado en la Ley N° 20.720, sino con la configuración de una conducta militar acorde a su grado, escalafón y desempeño, la que en este caso no concurre por cuanto según un informe evacuado por el Asistente Social del Regimiento del que formaba parte el recurrente, de fecha 19 de mayo de 2015, se concluye una situación de sobreendeudamiento de éste, la que no se debía a una contingencia social en particular, sino a una deficiente planificación en la adquisición de compromisos económicos, lo que configura una conducta reñida con los deberes militares que compromete su desempeño funcionario.

Finaliza alegando la falta de fundamentos del arbitrio de autos respecto de las garantías que se reclaman conculcadas, por cuanto, en primer término, en ningún caso se ha vulnerado el derecho de igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, en tanto las Juntas de Selección y Apelación al bajar la calificación y clasificación

del recurrente, lo han hecho en uso de una facultad legal considerando los conceptos de calificación que expresan la conducta requerida para el personal de acuerdo a sus condiciones de empleo, grado jerárquico, especialidad y exigencias del cargo definidas por la reglamentación institucional; mientras que, a su turno, tampoco considera vulneradas las garantías relativas a la vida privada y a la inviolabilidad del hogar y de las formas de comunicaciones privadas establecidas en el artículo 19 N° 4 y 5 de la Carta Fundamental, respectivamente, toda vez que los conceptos de calificación considerados para la rebaja de la clasificación del recurrente dicen relación con su conducta militar y forman parte de los conceptos que han de ser ponderado a propósito de la Apreciación Global de su Hoja de Calificación; concluyendo que no concurre en la especie infracción del derecho a la libertad del trabajo establecido en el artículo 19 N° 16 del Texto Constitucional, en tanto dicha garantía no protege la estabilidad o inamovilidad en el empleo como lo pretende el actor de autos.

Acompaña a su informe documentación que indica.

Por resolución de fojas 117, se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso de protección constituye una acción de naturaleza cautelar que tiene por objeto amparar el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales y derechos establecidos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, frente a actos u omisiones ilegales y arbitrarias que vulneren el ejercicio de los mismos, mediante la adopción de medidas destinadas a restablecer el imperio del derecho.

Segundo: Que el recurrente funda su acción de protección en que con fecha 31 de julio del presente año les fue notificado el acto arbitrario e ilegal por el que se procedió a rebajar sus calificaciones anuales, incorporarle en lista 2 de clasificación anual e incluirle en lista de retiro a partir del día 31 de agosto del presente año, por el hecho de haberse acogido al proceso administrativo de reorganización y liquidación de activos establecidos en la ley 20.720, cuestión que a su juicio importa una vulneración a las garantías previstas en el artículo 19 N° 2, 4, 5 y 16 de la Constitución Política de la República.

Tercero: Que la recurrida al evacuar su traslado solicita el rechazo de la acción cautelar incoada en autos por cuanto, en primer término, el proceso calificadorio del recurrente, correspondiente al período 2014-2015, se ha ajustado a las reglas establecidas para tales efectos en la Ley 18.948 y en el D.F.L. N° 1 de 1997, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, que confiere a las Juntas de Selección y de apelación la facultad de conocer, estudiar y valorar las calificaciones del personal, la elaboración de las listas de clasificación, la formación del Escalafón Complementario y la confección de la Lista Anual de Retiro, siendo dichos órganos calificadores cuerpos colegiados en cuanto a sus apreciaciones sobre la idoneidad eficiencia profesional y condiciones

personales de los calificados, no correspondiendo a otros organismos la revisión de los fundamentos de sus decisiones; precisando sobre el particular que el recurrente en el caso de marras fue clasificado en lista 2 teniendo en consideración para ello que dentro de los conceptos que deben ponderarse para tales efectos se encuentra el manejo responsable de sus haberes personales, lo que en este caso el actor no ha cumplido al mantener un sobreendeudamiento en el sistema financiero que atenta contra el cumplimiento de sus deberes militares.

Cuarto: Que, en primer lugar, del análisis de los antecedentes allegados por las partes al proceso, se ha de tener por establecido, que como consecuencia del proceso calificadorio 2014-2015, la Junta Especial de Selección de Personal del Cuadro Permanente y Tropa Profesional de la Fuerza Aérea de Chile, clasificó al recurrente en Lista 2 “Normal” y le incluyó en Lista Anual de Retiro a partir del 31 de agosto de 2015.

Quinto: Que, establecido lo anterior, corresponde analizar si la actuación de la recurrida descrita precedentemente resulta arbitraria y/o ilegal.

En tal sentido menester resulta tener presente que conforme lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 18.948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, cada institución castrense convocará y constituirá anualmente a una Junta de Selección para el conocimiento, estudio y valorización de las calificaciones del personal, elaboración de listas de clasificación, formación del Escalafón de complemento y Lista Anual de Retiro, siendo ésta soberana en cuanto a la apreciación sobre la idoneidad, eficiencia, y desempeño personal de los calificados, sin que organismos ajenos a las respectivas instituciones castrenses puedan revisar los fundamentos de su decisión.

Sexto: Que, en concordancia con lo anterior, y analizados los antecedentes fácticos asentados, es posible concluir que la Junta de Selección de Personal que procedió en el caso sub-lite a la calificación del desempeño funcional del recurrente de autos y dispuesto su retiro absoluto de la institución castrense de la que formaba parte hasta el 31 de agosto pasado, lo ha hecho respetando las formalidades procedimentales establecidas para tales efectos, en tanto habiendo sido aquel clasificado en Lista 2 “Normal”, se le incluyó en Lista de Retiro, atendiendo para ello al orden de prelación previsto en los artículos 116 y siguientes del Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas, para proveer la cuota anual de retiro determinada previamente por la autoridad ejecutiva a propuesta de la propia institución; sin que en consecuencia pueda a ello efectuarse reparo alguno sobre la legalidad de dicha actuación administrativa.

Séptimo: Que, en el mismo orden de ideas, y sin perjuicio que los órganos calificadores -a que se ha hecho referencia precedentemente- son soberanos en las decisiones adoptadas por éstos sobre la materia en análisis, se ha de tener presente también que la calificación del actor ha sido efectuada por la recurrida atendiendo a los criterios, conceptos y

subconceptos determinados por los instrumentos reglamentarios que le rigen, dentro de los cuales precisamente se exige ponderar el adecuado manejo que los funcionarios militares deben efectuar de sus haberes; lo que en la especie no se ha verificado por el recurrente según se desprende del análisis del informe social evacuado a su respecto, al dar cuenta éste que el actor presente un sobreendeudamiento en el sistema financiero atribuible a su falta de organización y planificación económica; por lo que tampoco puede sobre dicho aspecto advertirse la existencia de una actuación arbitraria e injustificada de la recurrida que haga prosperar la presente acción.

Octavo: Que, a mayor abundamiento, la presente acción cautelar no constituye el mecanismo idóneo para impugnar el mérito de las calificaciones recibidas por el recurrente de autos; en efecto, es necesario tener en cuenta que el mecanismo de las calificaciones, en términos generales, apunta a evaluar el desempeño en las aptitudes de cada funcionario para decidir acerca de los estímulos y sobre su permanencia en la institución, cuyo no es el objeto del arbitrio incoado en autos.

Por estas consideraciones y lo establecido en los artículos 19 N° 24, y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechaza** el recurso de protección deducido a fojas 49, por don **Hugo Núñez Vivanco** en contra del **Regimiento de Art. AA y FF.EE “Esc Tac” Base Aérea Quintero**, y de la **Fuerza Aérea de Chile**.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N° Protección 3077-2015.

Pronunciada por la Ministro Sra. Carolina Figueroa Chandía, por la Fiscal Judicial Sra. Jacqueline Nash Álvarez y por el abogado integrante Sr. Raúl Núñez Ojeda.

En Valparaíso, a dieciocho de noviembre de dos mil quince se notificó por el estado diario la resolución que antecede.