Concepción, dos de julio de dos mil diecinueve.

rtp

VISTO:

En estos antecedentes, Rol Corte 10388-2019, sobre recurso de protección, **comparece doña Marcela Adriana Aedo Saldaña**, cédula de identidad Nº 12.973.858-8, domiciliada en calle Barros Arana Nº 1100, oficina 1805, Concepción, e interpone recurso de protección en contra de la Contraloría General de la República, Región del Biobío, representada legalmente por su Contralor Regional don Ricardo Betancourt Solar, ambos domiciliados en O'Higgins N° 74, Concepción, y en contra la Junta Nacional de Jardines Infantiles Región del Biobío, en adelante JUNJI, representada por su Directora Regional doña Alejandra Navarrete Villa ambos domiciliados en O'Higgins Poniente N° 77, Piso 4, Concepción.

Expone, que mediante la Resolución REF N° 602.466 / 2018, el 22 de abril de 2019 se le comunicó "e*l rechazo del pronunciamiento que solicitó a la Contraloría General de la República, ante la negativa de considerar mi amparo por fuero maternal al dar término a mi contratación de reemplazo bajo el cargo de auxiliar de servicios para la JUNJI al encontrarme embarazada*."

Indica que recurre de protección por haber sido víctima de actos ilegales y arbitrarios cometidos por el pronunciamiento de la JUNJI y confirmado por la Contraloría, el que se funda en que la JUNJI Biobío *"informó al respecto que la última contratación de reemplazo se extendió hasta el 20 de agosto de 2018", teniendo como justificación el estar conforme a la jurisprudencia administrativa vigente"*, lo que es contrario a derecho.

Relata que el 06 de mayo de 2018 entró a prestar servicios como auxiliar de servicios bajo subordinación y dependencia para JUNJI Biobío, en reemplazo de una funcionaria que se encontraba con permiso por maternidad, en el mes de julio del 2018 mientras estaba en funciones se enteró que se estaba embarazada, lo que informó a sus supervisores directos y a sus colegas. Posteriormente el 20 de agosto de 2018 fue despedida en forma verbal en atención a que la funcionaría titular se reintegraría a las funciones, no tomando en consideración su estado de gravidez, sin considerar que presentaba cinco meses de embarazo, razón

XCRXLKESHE

por la que presentó el reclamo ante la Contraloría General de la República el 28 de septiembre de 2018 por el acto arbitrario y contrario a derecho del cual había sido objeto, dejándola en estado de vulneración en la etapa de gestación de su hijo.

Sostiene que existe un actuar caprichoso y arbitrario de la autoridad, por cuanto, a pesar de estar en conocimiento de su estado, el proceder adoptado por ésta, establece una fundamentación errónea en base a la misma jurisprudencia administrativa de la Contraloría (Dictamen N° 20.921) vigente a la fecha de la interposición del reclamo y al artículo 201 y 174 del Código del Trabajo, vulnerando garantías de rango constitucional.

Luego transcribe el artículo 8 inciso 2º de la Constitución Política de la República, y 11 inciso segundo de la Ley 19.880, y el artículo 11, inciso 2º de la ley N° 19.880. Denuncia que se ha vulnerado la garantía consagrada en el Nº2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es la igualdad ante la ley, porque se le ha discriminado arbitrariamente dejándola fuera del servicio público, en lugar de otro funcionario en igual calidad, sin expresión de causa, sin fundamento racional, de manera caprichosa y sin respaldo técnico en la decisión.

Además, denuncia infracción al Nº24 del artículo 19 del mismo texto legal. Indica que la estabilidad en el empleo constituye un bien resguardado por el derecho y que pertenece al orden público económico, porque forma parte del patrimonio personal, social y pecuniario del sujeto.

Reproduce los artículos 3, 18 y 40 de la Ley N° 19.880 y manifiesta que la resolución final debe tener el contenido que le exige dicha normativa, en consecuencia tilda de ilegal el acto recurrido porque, a su juicio, es infundado y arbitrario desde el punto de vista técnico, en orden a expresar las razones jurídicas en que sustenta el rechazo del pronunciamiento de Contraloría, como fáctico, en orden a señalar los hechos en que se basa la decisión denegatoria.

También considera vulnerada la garantía consagrada en el artículo 19 N° 16, de la Constitución Política de la República, toda vez que el acto administrativo adoptado ha vulnerado su libertad de trabajo, entendiendo por tal posibilidad de continuar ejerciendo las funciones en atención a su estado de gravidez. Reproduce el inciso primero del artículo 174 y el artículo 201 inciso primero del Código del Trabajo, y sostiene que dichas normas

XCRXLKESHE

fueron incumplidas por la demandada (sic) ya que la intención del legislador fue otorgar a la trabajadora una especial protección a través de la institución del fuero, en cuya virtud el empleador no puede poner término al contrato de trabajo si no cuenta con autorización judicial previa.

Arguye que la Constitución Política de la República, el Código del Trabajo, protegen la maternidad y la jurisprudencia administrativa también, en dictamen N° 20.921 del 21 de agosto de 2018, que arbitrariamente no se aplicó a su caso, porque en la fecha en que fue despedida, no se había dictado aún. Debido a lo anterior, afirma que la resolución impugnada de la Contraloría General número REF N° 602.466 / 2018 el 22 de abril de 2019 va en contra de lo establecido en la Ley 19.880 que rigen los actos de la administración del Estado, en particular del artículo 52 que reproduce.

Pide se declare arbitraria e ilegal la Resolución REF N° 602.466/2018 de 22 de abril de 2019, se la deje sin efecto, y se resuelva:

a) La reincorporación inmediata a sus funciones por parte del empleador recurrido de la señora Marcela Adriana Aedo Saldaña y en idénticas condiciones a las cuales tenía desde su fecha del despido el día 20 de agosto del año 2018, respetándose el fuero el cual le ampara en consideración a la normativa laboral vigente, después de un año de terminado el post natal parental, teniendo como consideración el nacimiento del menor el 03 de enero del año 2019.

b) Se ordene, “en su caso”, al pago de la totalidad de las remuneraciones y demás prestaciones pendientes desde el día del despido, el 20 de agosto del año 2018 a la fecha.

c) Se ordene, “en su caso”, al pago del subsidio por incapacidad laboral temporal que otorga el derecho a la maternidad, tanto prenatal, posnatal y posnatal alargado o parental.

Informó la abogada María Gabriela Acuña Bustos en representación de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, quien expone, que por Resolución Exenta RA N°110838/7046/2018 se contrató a la Sra. Aedo Saldaña a contar desde el 30 de julio y hasta el 20 de agosto 2018 como Auxiliar de Servicios, en reemplazo de la funcionaria Yocelyn Cabrera Ibáñez, quien se encontraba imposibilitada de desempeñar su

XCRXLKESHE

cargo, por haber presentado licencia médica desde el 17 de julio al 06 de agosto de 2018 y luego, desde 07 al 20 de agosto de 2018.

Indica que esa repartición pública ha actuado acatando la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República vigente al 20 de agosto de 2018, que señala que la contrata de reemplazo debe entenderse como una suplencia y, por ende, el fuero maternal de la funcionaria que se encuentre realizando el respectivo reemplazo finaliza con la llegada de la fecha establecida como duración de dicho vínculo contractual.

Estima improcedente considerar a la recurrente beneficiaria de la inamovilidad que reclama, porque la titular del cargo, doña Jocelyn Cabrera Ibáñez reasumió sus labores como Auxiliar de Servicio el 21 de agosto de 2018, una vez finalizada la causa que generó su ausencia, en consecuencia, el cese laboral de la Sra. Aedo se ajustó a derecho respetándose a cabalidad sus derechos maternales, por lo que el recurso de protección interpuesto en contra de la Junta Nacional de Jardines Infantiles debe ser rechazado.

Manifiesta que este recurso de protección debe ser declarado inadmisible dado que la recurrente no ha observado el plazo de interposición establecido en el N°1 del Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de 17 de julio de 2015, que fija el texto refundido, del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, toda vez que la recurrente funda el recurso en el hecho de haber sido despedida sin considerar su amparo por fuero maternal el 20 de agosto de 2018, de forma verbal y en atención a que ya no eran necesarios sus servicios, por lo que este supuesto acto arbitrario es conocido por la recurrente a lo menos desde el 20 de agosto de 2018, debiendo contarse el plazo desde esa fecha, expirando el mismo, el miércoles 19 de septiembre de 2018.

Agrega que el 28 de septiembre de 2018 doña Marcela Aedo presentó un reclamo ante la Contraloría General de la Republica por el acto arbitrario y contrario a derecho del cual ha sido objeto al poner JUNJI término a su contrata a reemplazo, el cual es rechazado y comunicado mediante OFICIO N° 3.247 de fecha 22 de abril de 2019 por el ente Contralor, frente a la consulta formulada la Contraloría, la que ha señalado

XCRXLKESHE

que a la fecha de la desvinculación la jurisprudencia que rige en la materia discurre en que el fuero maternal a que pudieran tener derecho las reemplazantes solo abarca el periodo de ausencia del titular dada la naturaleza transitoria de la función, por lo que, una vez que éste se reincorpora a sus funciones, termina la relación laboral del reemplazante, reafirmando la decisión ya adoptada por JUNJI. Hace presente que no procede que la recurrente elija caprichosamente la fecha de respuesta que le sea más provechosa para configurar el plazo que le ha de permitir interponer la presente acción, utilizando arbitrariamente como base para interponer su recurso la respuesta que emana de Contraloría General de la República de 22 de abril de 2019, la que replica los argumentos y razones que fundan el supuesto acto arbitrario o ilegal consistente en la desvinculación dispuesta por JUNJI el 20 de agosto de 2018, la aludida respuesta en ningún caso revive algún plazo.

Expone que la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema ha sostenido que "*el plazo para recurrir de protección se encuentra determinado de manera clara y precisa en el Auto Acordado aludido, que aquel tiene un carácter objetivo y por lo mismo, su establecimiento y cómputo no puede quedar sujeto al arbitrio de las partes"*. Entiende, que de acuerdo con los antecedentes que obran en autos el hecho de que el actor (sic) no ha respetado la oportunidad establecida por el auto acordado, interponiendo su recurso de protección con posterioridad al plazo fatal de 30 días corridos contados desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto del supuesto acto arbitrario o ilegal.

En la especie, lo ha interpuesto el 22 de mayo de 2019, transcurridos 275 días después que tuvo conocimiento, lo que es motivo suficiente para rechazar por inadmisible este amparo de garantías constitucionales.

Informa que la recurrente laboró en calidad de contrata reemplazando a la titular del cargo, hasta el 20 de agosto de 2018, ajustándose su cese a la jurisprudencia administrativa vigente a esa fecha. Y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4° de la ley N° 18.834 es posible inferir que la suplencia es una modalidad de desempeño de un empleo esencialmente transitoria, ya que ésta constituye una designación dispuesta con este único objetivo, para evitar la alteración de la continuidad del servicio público.

XCRXLKESHE

Alega que una designación a contrata para reemplazar a otro funcionario, constituye una forma especial de desempeño que permite equipararla a la suplencia y según se ha precisado en los dictámenes Nº 9.127 y 43.727 ambos de 2013, de la Contraloría General, el fuero maternal termina al momento en que el titular debe asumir el respectivo empleo, siendo improcedente considerarla beneficiaria de la inamovilidad. En la especie consta que la vinculación que mantuvo la recurrente con el referido órgano público cumple las condiciones y particularidades descritas y, por ende, ha poseído la calidad de reemplazante, al igual que quienes han tenido el carácter de suplente, gozó del fuero maternal hasta la fecha en que cesó la causa que habilitaba al titular para no ejercer su cargo.

En lo relativo al cambio de jurisprudencia, indica que previo al 21 de agosto de 2018, la jurisprudencia de la Contraloría General de la Republica sostuvo que las contrataciones dispuestas para reemplazar a otros servidores solo se extienden durante la ausencia del titular por lo que, una vez que este se reincorpora a sus funciones, termina la relación laboral con el reemplazante por lo que el fuero maternal a que pudieren tener derechos las reemplazantes solo abarca dicho periodo de ausencia dada la naturaleza transitoria de la función. Posteriormente, por dictamen N° 20.921 de 21 de agosto de 2018, se reconsideró toda la jurisprudencia vigente sobre el tema concluyéndose que el hecho de contratar a una trabajadora para sustituir a otra, no obsta a su derecho de hacer valer el fuero maternal, en cuyo caso, será únicamente el juez el facultado para determinar si autoriza o no a finalizar dicho vínculo por el hecho que una ley haya dispuesto un plazo o condición para concluir la relación laboral a través del procedimiento de desafuero.

Hace presente que atendido el carácter constitucional y la fuerza obligatoria de la interpretación de normas jurídicas que efectúa la Contraloría General en ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 98 de la Carta Fundamental y los artículos 6 y 19 de la Ley N° 10.336, los dictámenes N° 5.452 de 1962 y 27.583 de 1990, han dejado establecido que dentro de la normativa en vigor a la fecha de cesación en el cargo del funcionario deben entenderse incluidas no sólo las disposiciones legales o reglamentarias pertinentes, sino también la interpretación que haya realizado en esa época la Entidad de Control. La jurisprudencia

XCRXLKESHE

administrativa ha señalado que la regla interpretada y el dictamen recaído en ella constituyen en un momento determinado un todo obligatorio para la autoridad y para las personas afectas a su mandato, unido a razones de estabilidad y de seguridad jurídicas, que deben regir las relaciones de la administración con sus funcionarios y los particulares, determina que un dictamen que modifica otro anterior rige para el futuro y no puede afectar situaciones y actuaciones constituidas con anterioridad.

Plantea que para rechazar las pretensiones de la recurrente se debe tener presente que en causa sobre acción de protección rol 240-2010 de 7 de julio de 2010, considerando 7º declaró que *"el vínculo jurídico que liga al funcionario público con el Estado u otro órgano público, es una relación estatutaria de derecho público, unilateralmente regulada por el Estado, que no otorga al funcionario ninguna forma de propiedad sobre su empleo",* además la Corte de Apelaciones de Santiago ha sostenido en la causa de protección rol 5217-2008 de 28 de noviembre de 2008, considerando decimo, que *"los cargos públicos no constituyen propiedad privada",* así la jurisprudencia judicial, ha establecido en lo referente al derecho de propiedad que no es posible concebir su privación perturbación o amenaza tratándose de derechos y deberes que vinculan a los servidores públicos con los organismos del Estado, ello porque la función pública proviene de una relación jurídica de naturaleza estatutaria, en consecuencia, el cargo a través del cual se desempeña participa de tal carácter y constituye una clase de representación del Estado que no es posible incluir en el campo del derecho privado en que el derecho de propiedad se inserta y respecto del cual se establece la respectiva garantía constitucional.

Pide que el recurso sea rechazado, con costas, por los siguientes motivos:

a) Por ser extemporáneo, toda vez que el libelo no cumple con el requisito de admisibilidad contemplado en el N°1 del Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de las garantías constitucionales.

b) Porque la desvinculación de la recurrente ocurrida el 20 de agosto de 2018 se ajusta a derecho y aplica la jurisprudencia vigente sobre el tema, por tanto, el fuero maternal a que pudieren tener derechos las

XCRXLKESHE

reemplazantes solo abarca dicho periodo de ausencia dada la naturaleza transitoria de la función.

c) Los cambios jurisprudenciales solo rigen hacia el futuro, sin afectar las situaciones particulares constituidas durante la vigencia de la doctrina que ha sido sustituida por un nuevo pronunciamiento, para evitar condiciones de inestabilidad jurídica.

Informó la Unidad Jurídica de la Contraloría Regional del Biobío la que expone, que revisado el Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado (SIAPER) se pudo constatar que por medio de la Resolución Exenta 7046 de 17 de octubre de 2018 de la JUNJI Biobío se aprobó la contratación de la recurrente señora Aedo Saldaña como auxiliar de servicios en reemplazo de la funcionaria RIT N° 16.768.042-9 de la Planta de Auxiliares **a contar desde el 30 de julio de 2018 y hasta el 20 de agosto de 2018.**

En cuanto al recurso, expone que el 28 de septiembre de 2018, la señora Aedo Saldaña, solicitó un pronunciamiento que determine si se encuentra ajustado a derecho el término de su contratación de reemplazo dispuesto para el día 20 de agosto de 2018, haciendo referencia a la nueva jurisprudencia emitida por la Contraloría General de la República vigente a contar del 21 de agosto de 2018, en razón de que a esa fecha, se encontraba embarazada, por lo que se requirió informe a la JUNJI, Región del Biobío, el 10 de octubre de 2018, institución que informó, en síntesis, que la última contratación de reemplazo de la recurrente se extendió hasta el día 20 de agosto de la presente anualidad, ajustándose su cese a la jurisprudencia administrativa vigente a esa fecha.

Así entonces, mediante Oficio REF N° 602.466/2018 que tiene el N° 3.247 de 22 de abril de 2019, ahora impugnado, se dio respuesta a lo solicitado por la señora Aedo Saldaña a quien se informó que la jurisprudencia de esa Entidad de Control, vigente a la época en que cesó sus funciones, sostenía que las contrataciones dispuestas para reemplazar a otros servidores sólo se extienden durante la ausencia del titular y el fuero maternal a que pudieren tener derecho las reemplazantes sólo abarca dicho periodo de ausencia, precisando que aquel criterio fue modificado por el dictamen N° 20.921, de 21 de agosto de 2018 pero que éste no podría ser aplicado a este caso por cuanto los cambios jurisprudenciales se aplican

XCRXLKESHE

hacia el futuro. Afirma además, que la emisión del oficio N° 3.247 antes indicado no adolece de ilegalidad, toda vez que de conformidad a lo dispuesto en los artículos 98 y 99 de la Constitución Política de la República; 5, 6 y 9 de la Ley N° 10.336 y a la Resolución N° 1.002, de 2011 sobre la Organización y Atribuciones de las Contralorías Regionales, la actuación recurrida se ha emitido de acuerdo a la habilitación que las mencionadas normas han otorgado a esa entidad, debidamente motivado y emitido sobre la base de un análisis razonado de los antecedentes, no obedeciendo una conducta antojadiza o contraria a la razón, por lo que tampoco resulta arbitrario.

Agrega, además, que en el acto recurrido se contienen los fundamentos fácticos y jurídicos que condujeron a la Contraloría Regional a la conclusión que en él se expresa, la que resultó de la aplicación de la normativa y jurisprudencia administrativa vigente a la fecha de la situación planteada, en uso de sus facultades legales sobre la materia, sin que se innovara sobre el particular.

Precisa también, que el mencionado oficio N° 3.247 de 2019, se limitó a emitir un pronunciamiento jurídico a petición de la propia actora, precisándole la época de vigencia de la nueva jurisprudencia administrativa, sin alterar su situación jurídica, y fue la propia recurrente la que señaló en la presentación que dirigiera a esa Sede de Control, que la última contratación de reemplazo se extendió hasta el 20 de agosto de 2018, fecha en que su vínculo contractual había expirado, de modo que no se advierte de qué forma la actuación de ese Organismo de Control adolecería de ilegalidad y arbitrariedad. Sostiene que el hecho de que la recurrente no comparta la interpretación de la Contraloría no transforma en arbitrario el acto que por esta vía pretende dejar sin efecto, concluye que la presente acción cautelar no satisface los requisitos de procedencia, en cuanto impugna una actuación legítima de esa institución fiscalizadora, ejercida en uso de sus facultades y dentro del marco jurídico que regula sus atribuciones, es fundado, adecuándose plenamente a derecho.

Alega que la Contraloría General tiene el deber de determinar la correcta interpretación de la ley, de oficio o a petición de parte, y puede reconsiderar un criterio jurisprudencial asentado si, como resultado de un nuevo estudio del problema, adquiere la convicción de que el asunto debe

XCRXLKESHE

resolverse de manera diferente, y emitirá un nuevo dictamen que reconsidera la doctrina anteriormente sustentada. Y los pronunciamientos que conforman la jurisprudencia administrativa se limitan a definir los efectos producidos por una norma anterior, de modo que la norma interpretada y el dictamen constituyen un todo obligatorio para la autoridad y los funcionarios a quienes afecta, produciendo sus efectos desde la fecha de vigencia de la disposición interpretada, sin embargo, en los casos de los cambios de jurisprudencia, el nuevo criterio sólo se aplica hacia el futuro, sin afectar las situaciones particulares constituidas durante la vigencia de la doctrina que ha sido sustituida, en atención al resguardo del principio de certeza y seguridad jurídica, lo que no constituye novedad alguna en la materia, sino que es fruto de la aplicación jurisprudencial uniforme que frente a un cambio de interpretación y por primordiales razones de certeza jurídica, no puede afectar situaciones ya constituidas al amparo de una interpretación anterior.

Cita jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema que ha hecho suyo el razonamiento anterior de 28 de mayo de 2015 en rol N° 21.920-2014 y transcribe el considerando décimo séptimo.

En relación con las garantías que se dicen vulneradas, esto es, la contemplada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, igualdad ante la ley, no se advierte cómo esta garantía ha sido vulnerada por ese Órgano Contralor a través de la actuación recurrida, puesto que la emisión del oficio N° 3.247, de 2019, fue realizada con estricto cumplimiento a la normativa aplicable a la especie, sin hacer ninguna clase de discriminación ni menos arbitraria, además, la recurrente no ha acreditado la existencia de las referidas diferencias arbitrarias que lesionen su derecho a la igualdad ante la ley. Adiciona que a través de los dictámenes N° 14.292, de 2007, 25.661, de 2010, y 18.219, de 2016, la Contraloría General ha sostenido el mismo criterio manifestado en el pronunciamiento impugnado, dejando claro que los cambios jurisprudenciales sólo se aplican hacia el futuro, sin afectar situaciones ocurridas durante la vigencia de la doctrina que ha sido cambiada por un criterio diverso.

Respecto del derecho contemplado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, sobre la igual protección de la ley en

XCRXLKESHE

el ejercicio de los derechos, destaca que la recurrente no explica la manera en que el pronunciamiento contra el que recurre habría afectado aquel derecho, limitándose sólo a enunciar su supuesta vulneración. Hace presente que conforme al artículo 20 de la Constitución Política de la República, el recurso de protección sólo ampara la garantía asegurada en el inciso quinto del numeral tercero del mencionado artículo 19, esto es, el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, enunciado que no guarda relación con los argumentos planteados por la actora.

En cuanto al derecho a la libertad de trabajo y su protección contemplado en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, señala que el acto impugnado no constituye bajo ningún supuesto un impedimento que obstaculice a la recurrente el ejercicio de esa garantía constitucional, ya que sólo constató que la decisión de la autoridad administrativa se ajustó a la jurisprudencia vigente sobre la materia.

Y por último en cuanto a la garantía prevista en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, esto es, la vulneración al derecho de propiedad de la recurrente afectado por el oficio N° 3.247, específicamente a su derecho sobre la estabilidad en el empleo, precisa, que el vínculo jurídico que liga al funcionario público con el Estado u otro organismo público es una relación estatutaria de derecho público que no otorga al funcionario ninguna forma de propiedad sobre el empleo, el que se mantendrá mientras no opere una causal legal de cesación de funciones o el vencimiento del plazo para el cual fue designado.

Pide se desestime en todas sus partes el recurso de protección deducido, toda vez que al emitir el oficio N° 3.247 de 2019, la Contraloría Regional ha actuado en ejercicio de facultades constitucionales, sin que exista ilegalidad o arbitrariedad alguna.

Se ordenó traer los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- Que, consta de los antecedentes que la señora Marcela Aedo Saldaña ha interpuesto recurso de protección en contra del oficio emitido por la Contraloría General de la República, Regional Biobío N° 3.247 de 22 de abril de 2019, (la recurrente lo identifica como REF N° 602.466/2018 de 22 de abril de 2019), mediante el cual se le dio respuesta al reclamo que ella presentó el 28 de septiembre de 2018 ante dicha entidad.

XCRXLKESHE

Aduce la recurrente, que, a través del citado oficio, "*tomé conocimiento del rechazo del pronunciamiento que solicité ante la Contraloría General de la República, ante la negativa de considerar mi amparo por fuero maternal al dar término a mi contratación bajo el cargo de auxiliar de servicios de la JUNJI al encontrarme embarazada". (sic)*

De igual modo, ha recurrido de protección en contra de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (en adelante JUNJI), por el hecho de haberla despedido verbalmente el 20 de agosto de 2018, en atención a que no era necesario el reemplazo para el que había sido contratada, puesto que la funcionaria titular se reintegraría a sus funciones, sin considerar que se encontraba embarazada.

Todo lo anterior, asevera la actora, conculcó las siguientes garantías constitucionales; la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, el derecho de propiedad y el derecho a la libertad de trabajo.

2.- Que, el reclamo interpuesto por la recurrente señora Marcela Aedo Saldaña el 28 de septiembre de 2018, ante la Contraloría General de la República, Regional Biobío, dice así: (…)*"el motivo de mi reclamo es para informar que trabajé en la JUNJI el día 20 de agosto de 2018 y el 21 de agosto de 2018 me informan que mi reemplazo me lo cortaron, lo cual yo estaba reemplazando un pre y posnatal, luego me presento a dirección regional y me dicen que no me llamaran más por el hecho de estar embarazada. Quiero saber si tengo derecho a mi prenatal y posnatal por la nueva ley que salió el día 21 de agosto de 2018*" (…).

3.- Que, con los antecedentes allegados al recurso, que son apreciados conforme a la sana crítica, se dan por acreditados los siguientes hechos indubitados:

a) Mediante Resolución Exenta N°015/1330 de 26 de julio de 2018, la Directora Regional de la JUNJI autorizó la inasistencia al cumplimiento de sus funciones a doña Yocelyn Cabrera Ibáñez perteneciente al estamento auxiliar, a contar desde el 17 de julio de 2018 hasta el 06 de agosto de 2018, por 21 días, por haber presentado licencia médica.

b) Mediante Resolución Exenta N°015/1657 de 4 de septiembre de 2018, el Director Regional de la JUNJI autorizó la inasistencia al

XCRXLKESHE

cumplimiento de sus funciones de Yocelyn Cabrera Ibáñez desde el 7 hasta el 20 de agosto de 2018, por haber presentado licencia médica.

c) Mediante Resolución Exenta RA N° 110838/7046/2018 de 17 de octubre de 2018 el Director Regional de la JUNJI designó a doña Marcela Aedo Saldaña (hoy recurrente), **a contar desde el 30 de julio de 2018 y hasta el 20 de agosto de 2018,** y mientras sean necesarios sus servicios, como auxiliar de servicios, **en reemplazo** del funcionario RUT N° 16768042-9 quien se encuentra imposibilitado de desempeñar su cargo. Asume sus funciones el 30 de julio de 2018.

d) El **20 de agosto de 2018** la recurrente cesó en el cargo.

4.- Que, la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, establece en el artículo 3° letra c) que el cargo "a contrata" es "aquel de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución."

Y al mismo tiempo, en el artículo 10° de citado cuerpo legal, se establece: "Los empleos a contrata durarán, como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha, *por el solo ministerio de la ley*, salvo que hubiere sido propuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos."

Por último, en el artículo 146 del referido estatuto, contempla, entre las causales de cesación en el cargo, la del "*término del periodo legal por el cual se es designado".*

5.- Que, así las cosas, corresponde dejar establecido que la recurrente no fue despedida, como argumenta en su recurso, sino que el vínculo laboral que la unía con la JUNJI terminó por el cumplimiento del plazo por el cual había sido contratada, el que -como ya se dijera precedentemente-, abarcó el periodo comprendido desde el **30 de julio al 20 de agosto, ambas fechas del año 2018.**

En relación con lo anterior, es conveniente recordar que el inciso primero del artículo 153 de la Ley N°18.834 manda: "*El término del período legal por el cual es nombrado el funcionario, o el cumplimiento del plazo por el cual es contratado, produce la inmediata cesación de sus funciones."*

6.- Que, establecidos los hechos indubitados en este proceso, así como el marco normativo que rige los empleos "a contrata", se debe

XCRXLKESHE

dilucidar si la acción de autos ha sido interpuesta dentro de plazo, toda vez que la recurrida JUNJI Región del Biobío, ha alegado su extemporaneidad.

7.- Que, de la simple lectura del recurso se logra advertir que el acto impugnado es lo que la recurrente denomina, “la falta de reconocimiento del fuero maternal”, que atribuye tanto a la JUNJI como a la Contraloría General de la República.

El hecho antes indicado, se produce respecto de la JUNJI al terminar el reemplazo que la actora realizó para dicha entidad, vale decir, el 20 de agosto de 2018, toda vez que ha alegado que no obstante estar en conocimiento de su estado de gravidez fue “despedida” (sic) en esa fecha.

En consecuencia, al haberse interpuesto este recurso el 22 de mayo de 2019, la acción ha sido ejercida en contra de la JUNJI Región del Biobío, fuera del plazo de treinta días contemplado en el numeral 1°) del Auto Acordado sobre Recurso de Protección de Garantías Constitucionales de la Excma. Corte Suprema.

8.- Que, en relación con la Contraloría General de la República a la que la recurrente también le atribuye “la negativa de considerar su fuero maternal” expresada en el oficio N° 3.247 de 22 de abril último, por medio del cual el ente fiscalizador dio respuesta al reclamo-consulta que ella presentó en dicha sede, se debe señalar, que en sucesivos dictámenes dictados por dicho organismo en torno a esta materia, había sido la de considerar que las contrataciones dispuestas para reemplazar a otros servidores sólo se extienden durante la ausencia del titular, por lo que, una vez que éste se reincorpora a sus funciones, termina la relación laboral del reemplazante. Por ende, el fuero maternal a que pudieren tener derecho las reemplazantes sólo abarca dicho periodo de ausencia, dada la naturaleza transitoria de la función.

Sin embargo, mediante el dictamen N°20.921 de 21 de agosto de 2018, a raíz de las presentaciones efectuadas tanto por la Contraloría Regional de Magallanes cuanto por el Director del Hospital de Iquique, relativas al fuero maternal de suplencias y reemplazos, la Contraloría expuso -en síntesis-, que las funcionarias designadas en calidad de suplentes se encuentran amparadas por el fuero maternal mientras dura la suplencia, al cumplirse el plazo al cabo del cual debía asumir el titular, o terminada la causa que impedía a éste ejercer sus funciones, *es la propia*

XCRXLKESHE

ley la que pone término a sus servicios y, en tales circunstancias, la respectiva empleada debe dejar el cargo.

Asimismo, en el dictamen antedicho se establece, que si bien existen diferencias en la regulación del Código del Trabajo con las normas que rigen a la Administración del Estado, ello no puede ser obstáculo para dar aplicación a las garantías reconocidas universalmente en dicho Código a todas las trabajadoras del país, como el fuero maternal, beneficio que se extendió a las funcionarias públicas por expresa disposición del artículo 194 de dicho texto.

De este modo, -dice el Contralor-, al haberse extendido dicha protección a las funcionarias públicas no cabe sino entender que esta se mantiene, no obstante que la ley haya establecido en ciertos casos un plazo para finalizar el vínculo laboral, aplicándose de este modo la normativa del sector privado, dándose aplicación al principio de igualdad a la ley.

Y luego concluye, las funcionarias que se desempeñan a contrata de reemplazo, o que realizan una suplencia, están protegidas por el fuero maternal por todo el lapso que dispone el artículo 201 del Código del Trabajo *sin perjuicio de que el servicio empleador solicite la autorización del juez competente para que este disponga el desafuero de la trabajadora, fundado en el retorno del trabajador a quien reemplaza,* pudiendo solicitar al juez, como medida prejudicial decretar la separación provisional de la trabajadora a sus labores, con o sin derecho a remuneración, como lo dispone dicha norma.

9.- Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, 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 adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

10.- Que por consiguiente, resulta requisito indispensable de la acción 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- o sea, producto del mero capricho de quien incurre en él, y

XCRXLKESHE

que provoque algunas 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 del recurso que se ha interpuesto.

11.- Que, a la luz de las circunstancias relacionadas precedentemente, el proceder de la Contraloría General de la República no resulta ilegal ni arbitrario.

En efecto, la respuesta dada por dicho Órgano de la Administración del Estado a la recurrente, mediante el oficio impugnado en este recurso, es el resultado de la facultad de interpretar la ley, que la Constitución Política de la República, en sus artículos 98 y 99 le ha conferido, por ende, ha obrado dentro del ámbito de su competencia.

Y, por otra parte, tampoco obedece al mero capricho de quien suscribe el referido oficio, sino que es el resultado de los fundamentos que contiene, los que explican razonablemente, los motivos legales por los cuales el ente fiscalizador de la Administración del Estado modificó la jurisprudencia administrativa en los términos expresados precedentemente. Modificación que no favorece a la recurrente debido a que a la fecha en que se emite el referido Dictamen N°20.921 de 21 de agosto de 2018, el contrato de reemplazo que la había ligado a la JUNJI había expirado, por término del periodo legal por el cual se le había designado.

Como es sabido, los dictámenes que emita la Contraloría General de la República son vinculantes y obligatorios tanto para la autoridad administrativa como para los funcionarios a quienes afecta, tal como se expresa en los artículos 9 inciso final y 19 de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República.

Cuando se produce un cambio en la jurisprudencia administrativa, esta nueva interpretación jurídica de las normas pertinentes, sólo se aplica a futuro sin que pueda afectar situaciones particulares constituidas con anterioridad a dicho cambio, debido al deber de resguardo del “principio de certeza y seguridad jurídica” consagrado en el artículo 19 N°26 de la Constitución Política de la República que dispone: “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los

XCRXLKESHE

casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio."

12.- Que, en concordancia con la norma antes reproducida, el artículo 52 de la ley N° 19.880 que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, dispone : "*Retroactividad. Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros*."

En la especie, fue un hecho indubitado que la recurrente conocía de antemano que el reemplazo para el que había sido contratada terminaba el 20 de agosto de 2018, toda vez que la funcionaria titular a la que sustituyó, doña Yocelyn Cabrera Ibáñez, reasumía sus labores por haber terminado su licencia médica, no pudiéndose lesionar los derechos que a ésta última le correspondían en dicho cargo, debiendo ser reincorporada al mismo.

13.- Que, en consecuencia, por las razones dadas precedentemente el recurso debe ser desestimado también en cuanto se dirigió en contra de la Contraloría General de la República.

Por estas consideraciones, normas legales citadas, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Recurso de Protección de Garantías Constitucionales de la Excma. Corte Suprema se declara:

a) Que, el recurso de protección interpuesto por doña Marcela Aedo Saldaña en contra de la JUNJI Región del Biobío, queda rechazado por extemporáneo.
b) Que se rechaza, sin costas, el recurso de protección interpuesto por doña Marcela Aedo Saldaña en contra de la Contraloría General de la República, Regional Biobío.

Regístrese, comuníquese y archívese oportunamente.

Redactó la Ministro Valentina Salvo Oviedo.

Rol N° 10.338 -2019. Protección.

XCRXLKESHE

Jaime Simon Solis Pino
Ministro
Fecha: 02/07/2019 13:23:17

Valentina Haydee Salvo Oviedo
Ministro
Fecha: 02/07/2019 13:23:18

Cristian Daniel Gutierrez Lecaros
Ministro(S)
Fecha: 02/07/2019 13:23:19

XCRXLKESHE

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Jaime Solis P., Valentina Salvo O. y Ministro Suplente Cristian Daniel Gutierrez L. Concepcion, dos de julio de dos mil diecinueve.

En Concepcion, a dos de julio de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XCRXLKESHE

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 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antartica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.