

Santiago, cinco de marzo de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos cuarto a décimo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que la acción constitucional deducida en autos por doña Marisa Roa Gutiérrez, funcionaria a contrata de reemplazo de Gendarmería de Chile, dirigida en contra del Dictamen de la Contraloría General de la República que individualiza el recurso, persigue que éste sea dejado sin efecto y se ordene su reincorporación al servicio, toda vez que dicha resolución rechazó su reclamación en contra del término de su contrata, no obstante encontrarse gozando de fuero maternal -como quedó asentado en el fundamento primero de la sentencia en recurrida-, acto arbitrario e ilegal que vulnera los derechos constitucionales que invoca en el libelo.

A su turno, el órgano recurrido -como se expresa en el considerando segundo del mencionado fallo- solicitó el rechazo de la acción, alegando la extemporaneidad del reclamo administrativo, por cuando a su juicio se interpuso fuera del plazo de 10 días hábiles consagrado en el Art. 160 de la Ley N° 18.834; y en cuanto al fondo, sostiene que igualmente debe ser rechazado por carecer el acto de arbitrariedad o ilegalidad, al obrar dentro de sus



facultades legales, no siendo aplicable en la especie un nuevo dictamen que varía la jurisprudencia del órgano, y que es aplicable solo a situaciones futuras.

Por su parte, Gendarmería de Chile -como se consigna en el tercer motivo de la sentencia de primer grado- sostiene igualmente que a la actora le era aplicable la anterior jurisprudencia del órgano contralor, que a la fecha de su desvinculación no había variado, conforme a la cual los efectos del fuero maternal se extendían únicamente hasta el término del reemplazo, por lo que actuó conforme a dicha jurisprudencia y por tanto no ha incurrido en arbitrariedad o ilegalidad alguna;

Segundo: Que de lo señalado, queda en evidencia que desde el 8 de marzo y hasta el día 27 del mismo mes y año -fecha en que se interpuso la presente acción cautelar- alcanzaron a transcurrir sólo 19 días, lo que fuerza a concluir que la misma fue interpuesta oportunamente y que, en consecuencia, la alegación de extemporaneidad del recurso no ha podido prosperar.

Tercero: Que, en cuanto al fondo, viene al caso recordar que el artículo 194 del Código del Trabajo, bajo el epígrafe "De la Protección a la Maternidad", perentoriamente prescribe: "La protección de la maternidad, la paternidad y la vida familiar se regirá por las disposiciones del presente título y quedan sujetos a ellos



los servicios de la administración pública (...)”, entre otros. Agrega que tales “disposiciones beneficiarán a todos los trabajadores que dependan de cualquier empleador”.

Cuarto: Que el precepto transcrito es reflejo del postulado constitucional consagrado en el artículo 19 N° 1°, inciso segundo de la Carta Política, en cuanto encomienda a la ley proteger la vida del que está por nacer, concepción amplia que importa permitir que la madre acceda al empleo y se mantenga en él, por el carácter alimenticio, tanto para ella, como para el ser en gestación.

Quinto: Que de acuerdo a lo expuesto, la normativa sobre protección a la maternidad del estatuto laboral conforma el régimen jurídico del personal de salud de la administración del Estado, y en ese sentido es dable inferir que las disposiciones referentes al fuero maternal y que confieren inamovilidad a las trabajadoras embarazadas impiden que puedan ser separadas de sus funciones por la sola decisión de la autoridad.

Sexto: Que la desvinculación de la compareciente en momentos en que se encontraba con fuero maternal resulta ilegal, puesto que vulnera las reglas sobre protección a la maternidad que integran el ordenamiento jurídico aplicable al personal de la Administración y, específicamente, conculcó el artículo 194 del Código del Trabajo antes



referido que, en lo que ahora interesa, desde luego obliga a los órganos del Estado a brindar protección de la maternidad.

Séptimo: Que también es menester colegir que la actuación de la Contraloría General de la República al discurrir en sentido diverso es ilegal y arbitraria por violentar, además, el artículo 201 del Código del Trabajo en cuanto, sin perjuicio del sentido y alcance de la preceptiva en examen, la decisión de desvincular a la recurrente se adoptó durante y para surtir efectos dentro del período de fuero maternal.

De esta manera, la decisión de Gendarmería de Chile en orden a desvincular a la actora debe ceder frente a la aplicación de las reglas protectoras de la maternidad porque éstas, asimismo contenidas en el artículo 10 N° 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, ratificado por Chile y publicado en el Diario Oficial de 27 de mayo de 1989, guardan concordancia con la protección de individuos, finalidad que ciertamente merece un reconocimiento mayor.

Octavo: Que en razón de lo dicho, el cese de funciones de la recurrente sólo es posible durante su fuero maternal en tanto se consiente la medida por el Juez del Trabajo competente, con conocimiento de causa, en un procedimiento



contradictorio, dado que le incumbe la aplicación e interpretación armónica de los artículos 159, 160, 174, 195, 198 y 201 del Código del Trabajo.

En efecto, el artículo 174 recién mencionado estatuye: "En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160."

Noveno: Que por lo demás, el sistema constitucional al proteger la vida del que está por nacer, encierra el doble propósito del fuero maternal, la inamovilidad de la madre en el empleo y procurar los recursos que sustenten sus gastos de vida, en especial de alimentación.

Décimo: Que el actuar ilegal tanto de la autoridad administrativa como así también el de la entidad de control afecta la garantía contemplada en el artículo 19 N° 2° de la Constitución Política de la República, al no respetar a favor de la recurrente cánones que son protectores para todas las trabajadoras que gozan de fuero maternal, dándole por ende un trato discriminatorio.

Undécimo: Que no es óbice para concluir de este modo la circunstancia que la terminación de la contrata de la recurrente hubiere operado el día 26 de junio de 2018 y que



ella hubiese reclamado ante la Contraloría el día 28 de noviembre del mismo año, por cuanto el plazo de 10 días hábiles que contempla el artículo 160 de la Ley N° 18.834 para reclamar ante la entidad fiscalizadora se debe contar desde que los funcionarios afectados *"tuvieren conocimiento de la situación, resolución o actuación que dio lugar al vicio de que se reclama"*, siendo del caso que, en la especie, la situación que dio lugar al vicio que reclamó la actora no se integra únicamente por la terminación de la contrata -como parece entender el oficio N° 3.491 impugnado- sino, también, por el dictamen N° 21.921 de 2018, mediante el cual Contraloría reconsideró su propia jurisprudencia sobre el fuero maternal de las funcionarias a contrata de reemplazo, acto este último que no consta hubiese llegado a conocimiento de la reclamante con anterioridad a los diez días hábiles referidos, hecho que impedía a la recurrida dar esto por así establecido y considerar, en consecuencia, extemporánea la reclamación.

Duodécimo: Que atentos a lo antes razonado, el recurso de protección ha de ser acogido.

Y de conformidad asimismo con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de dieciséis de octubre de dos mil diecinueve y, en su lugar, **se hace lugar** al recurso de



protección deducido por Marisa Roa Gutiérrez en contra del Contralor de la Contraloría Regional Metropolitana de Santiago y, en consecuencia, se deja sin efecto tanto el Dictamen N° 3.491 de 2019, como la desvinculación de la recurrente y se ordena en consecuencia el reintegro de la recurrida a su servicio, como así también el pago a su favor de todas las remuneraciones y prestaciones maternales devengadas mientras haya durado su separación del servicio.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Llanos.

Rol N° 31.831-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Carlos Aránguiz Z., Sr. Leopoldo Llanos S., el Ministro Suplente Sr. Jorge Zepeda A., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sra. Leonor Etcheberry C. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Quintanilla y Sra. Etcheberry por estar ausentes. Santiago, 05 de marzo de 2020.



En Santiago, a cinco de marzo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

