

Santiago, dieciséis de octubre de dos mil diecinueve.-

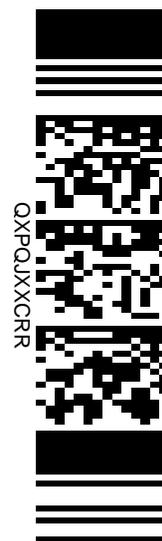
VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que en estos autos Rol N° 21.740-2019 caratulados “**Roa Gutiérrez, Marisa Alejandra con Contraloría General de la República**” mediante presentación de fecha 27 de marzo de 2019 comparece doña Marisa Alejandra Roa Gutiérrez, labores de casa, ex funcionaria de Gendarmería de Chile, con domicilio en calle Paicaví N° 2142, ciudad de Concepción, VIII Región del Bío Bío, quien interpone recurso de protección en contra de la Contraloría General de la República por infringir las garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 N°s 2, 16, 18 y 24 al privarla del derecho a la protección a la maternidad contemplado en los artículos 197 y demás pertinentes del Código del Trabajo, específicamente referido a la inamovilidad laboral del artículo 201 del citado cuerpo legal, por haber sido desvinculada mientras se encontraba embarazada, solicitando de esta Corte se acoja la presente acción constitucional, ordenando a la recurrida dejar sin efecto el término de su contrata, debiendo reincorporarla a sus funciones.

Expone que según Resolución Exenta N°142/14/2018 de fecha 28 de marzo de 2018 de la Dirección Nacional de Gendarmería de Chile, fue designada a contrata a contar del 5 de marzo del citado año, en calidad de administrativa grado 18 de la planta de administrativos de dicha institución, contrata que fue renovada con fecha 25 de abril de 2018 mediante la Resolución Exenta N°142/916/2018.

Refiere que con fecha 26 de junio dicho servicio puso término de hecho a su contrata, sin notificación formal ni por escrito, por haberse reincorporado a su funciones la titular del mismo cargo, fecha en la cual les hizo saber que se encontraba embarazada de 11 semanas aproximadamente y habiendo consultado cuáles serían sus derechos sobre protección a la maternidad, se le indicó que tratándose de su situación laboral de una designación a contrata de reemplazo no se encontraba protegida por el fuero maternal.

Añade que con fecha 31 de mayo del 2018 concurrió ante la Contraloría Regional del Bío Bío, dándose como repuesta que existían varios dictámenes N° 50.091 del año 2016 y N° 87.824 del año 2016 en los que se establecía que la designación a contrata de reemplazo se asimilaba con la suplencia, y que el



fuego maternal finaliza con la llegada de la fecha establecida para duración del reemplazo, sin perjuicio de ello, recurrió en contra de la resolución que puso término a su contrata ante Contraloría, la cual emitió el dictamen N° 3.491 de fecha 8 de marzo de 2019, ratificando todo lo obrado por su ex empleadora.

Indica que, dicha jurisprudencia quedó sin efecto a contar del 21 de agosto del 2018 mediante dictamen N° 20.921 el cual señala que las normas sobre protección a la maternidad, entre ellas, el fuego maternal son de aplicación general por lo que benefician a las servidoras de la administración del Estado cualquiera que sea el régimen estatutario a que se encuentran afectas y con independencia de la calidad jurídica en que desempeñan sus labores; con lo anterior, se busca asegurar la mantención económica de la madre y su hijo en la primera etapa de vida de éste, precisando que las funcionarias que se desempeñan bajo figuras de contrato de reemplazo como también aquellas que realizan suplencia están protegidas por el fuego maternal por todo el lapso que dispone el artículo 201 del Código de Trabajo, sin perjuicio que el empleador solicite la autorización del Juez competente para que éste disponga el desafuero de la trabajadora fundado en el retorno del trabajador a quien reemplaza, conforme a lo cual se puede solicitar al Juez como medida prejudicial decretar la separación provisional de la trabajadora de sus labores con o sin derecho a remuneración como lo establece ese mismo precepto legal

Agrega que con lo obrado por parte de la Contraloría General de la República, se han visto vulneradas sus garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 N°2 que asegura a todas las personas la igualdad ante la ley; la del N°16, referido a la libertad de trabajo y su protección; la del N° 18, que consagra el derecho a la seguridad social, puesto que por lo decidido por Contraloría en su dictamen, se le ha impedido el acceso a la seguridad social y, además, se vulnera el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, que contempla el derecho constitucional de propiedad en sus diversas especies, pues, en el caso de la compareciente, con el dictamen indicado se infringió el derecho a su empleo por el lapso que le correspondía, según lo dispuesto en el artículo 201 del Código del Trabajo.



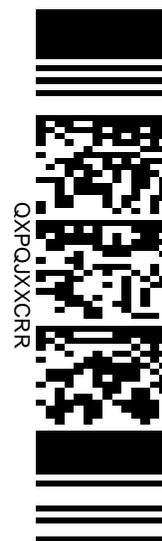
Por lo antes expuesto, solicita tener por interpuesto recurso de protección en contra de la Contraloría General de la República, solicitando acogerlo en todas sus partes y ordenando dejar sin efecto el dictamen N° 3.491 de fecha 8 de marzo del 2019, disponiendo ordenar, además, a Gendarmería de Chile, a que reincorpore a sus labores a la recurrente, sin perjuicio de las medidas que estime esta Corte procedentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar su debida protección.

SEGUNDO: Que con fecha 23 de abril del año en curso, la recurrida Contraloría General de la República informa al tenor del recurso, señalando que efectivamente el día 28 de noviembre del 2018 la recurrente dedujo ante esa entidad fiscalizadora un reclamo en contra de Gendarmería de Chile, por la presunta ilegalidad cometida al no disponer la renovación de su contrata de reemplazo que finalizaba el 26 de junio de esa misma anualidad, a pesar de que a esa época se encontraba embarazada y en su concepto, amparada por el derecho a fuero maternal.

Señala que analizada la presentación de la recurrente, Contraloría Regional emitió en un Oficio N° 3.491 de fecha 8 de marzo del 2019, mediante el cual desestimó el reclamo al constatar que había sido interpuesto fuera del plazo de diez días hábiles que establece el artículo 160 de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo.

Adiciona que el oficio que se impugna precisó que el dictamen N° 20.921 del año 2018, invocado por la recurrente en su reclamo, no podría ser aplicado en su caso ya que los cambios jurisprudenciales se aplican hacia el futuro sin afectar las situaciones particulares construidas durante la vigencia de la opinión que ha sido sustituida por el movimiento de manera de evitar condiciones de inestabilidad jurídica.

Sostiene que el actuar de la Contraloría General de la República, lo ha sido conforme a derecho, toda vez que el reclamo interpuesto por la recurrente se realizó con fecha 28 de noviembre del año 2018 y habiéndose verificado su separación el 26 de junio del 2018 excede con creces el plazo de 10 días para deducirlo, por tanto, la presentación cautelar no satisface los requisitos de procedencia por cuanto impugna una actuación legítima de la institución fiscalizadora.



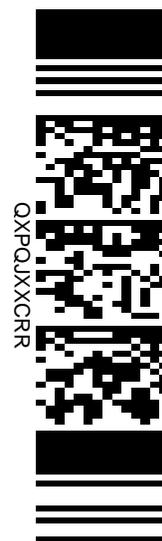
Agrega que no existen derechos constitucionales vulnerados toda vez que el actuar del órgano contralor lo ha sido conforme a la legislación vigente, no pudiendo atendida la nueva jurisprudencia administrativa en materia de fuero maternal, realizar una aplicación retroactiva en ningún caso.

Finaliza señalando que en atención las consideraciones expuestas, los antecedentes reseñados, la normativa citada y las atribuciones que tiene el órgano contralor, solicita se rechace esta acción cautelar.

TERCERO: Que habiéndose solicitado informe a Gendarmería de Chile, este fue evacuado en idénticos términos que la Contraloría General de la República, afirmando que efectivamente la recurrente desempeñó funciones en calidad de contrata, según Resolución Exenta N°714 de fecha 28 de marzo de 2018, a contar del 5 de marzo del mismo año y hasta el 3 de abril de 2018, la cual fue prorrogada mediante Resolución Exenta N°906 de fecha 25 de abril de 2018, desde el día 4 de abril de 2018 hasta el 26 de abril de la misma anualidad, fecha en que cesó en sus funciones.

Alega que Gendarmería de Chile está obligada a acatar los dictámenes pronunciados por Contraloría, y que este órgano contralor con fecha 8 de marzo de 2019, se pronunció con respecto al reclamo de la recurrente, ratificando lo obrado por su representada, solicitando, en consecuencia, el rechazo del recurso interpuesto.

CUARTO: Que resulta útil recordar que el artículo 20 de la Constitución Política de la República, norma consagratória del recurso de protección, establece jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, 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 tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste dicho ejercicio. Su regulación en concreto se ha definido a través del Auto Acordado que sobre la materia dictó la Excma. Corte Suprema, cuyo texto refundido es de fecha 17 de julio de 2015, publicado en el Diario Oficial del 28 de agosto de 2015, disposición que define los aspectos más relevantes acerca de su forma, modo y plazo de interposición, así como los informes que deben emitir quienes aparezcan como recurridos y los tiempos para su resolución y medidas que se adoptarán, todo



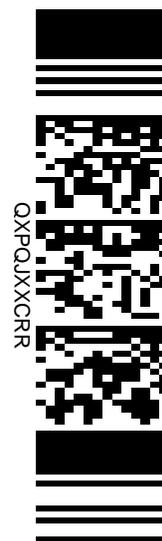
ello como un medio eficaz y rápido para dar respuesta con prontitud a los requerimientos de la ciudadanía que acude a este remedio jurisdiccional.

QUINTO: Que, en el señalado contexto, no es factible soslayar que la presente acción constitucional se ha dirigido, en definitiva, contra la decisión de Gendarmería de Chile de poner término a los servicios de la recurrente, no obstante encontrarse embarazada de 11 semanas. Este hecho aconteció el día 26 de junio de 2018, según los propios dichos narrados en su recurso por doña Marisa Alejandra Roa Gutiérrez.

Seguidamente, también ha quedado establecido que la recurrente presentó un reclamo –en los términos de lo dispuesto en el artículo 160 de la Ley N° 18.834 Estatuto Administrativo– norma que le confería un plazo de diez días hábiles para acudir ante Contraloría General de la República, a fin que ese órgano fiscalizador emitiera un pronunciamiento acerca de la situación que le afectaba. Tal reclamación sólo se ingresó a la referida entidad contralora con fecha 28 de noviembre de 2018, esto es, habiendo transcurrido el plazo legal que tenía para impugnar administrativamente la decisión adoptada con fecha 26 de junio de 2018 por Gendarmería de Chile.

SEXTO: Que, ahora bien, el número 1° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección establece que dicha acción cautelar se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal de treinta días corridos y contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos.

SÉPTIMO: Que, así las cosas, de la disposición transcrita en el razonamiento que antecede queda meridianamente claro que el plazo para recurrir de protección es de treinta días corridos, contados de lunes a domingo, sin exceptuar los días feriados, por lo que el sólo reconocimiento que hace la recurrente a que el hecho que motiva esta acción de protección acaeció el día 26 de junio de 2018, fecha en que la autoridad la cesó en sus funciones al interior de Gendarmería de Chile, deja en evidencia la extemporaneidad del



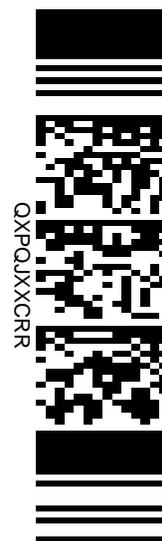
recurso, presentado ante esta sede recién el 27 de marzo de 2019, pues lo impugnado, en definitiva, es el acto de no reconocimiento de su fuero maternal que se plasmó en la circunstancia de poner término al reemplazo que sirvió de forma transitoria mientras se reincorporaba la funcionaria titular en el cargo respectivo.

OCTAVO: Que, a mayor abundamiento, aun cuando se estimara que el plazo para interponer este recurso de protección debe contarse desde la fecha de emisión del dictamen N° 20.921 de Contraloría General de la República, esto es, desde el 21 de agosto de 2018, en que se modifica la jurisprudencia administrativa en el sentido de reconocer a las trabajadoras del sector público que se encuentran en la situación de la recurrente del derecho para hacer uso del fuero maternal, igualmente, la acción de protección presentada es extemporánea en la medida que, como se ha indicado en la consideración precedente, el recurso sólo ingresó a tramitación ante ésta Corte el 27 de marzo de 2019, habiendo transcurrido con creces el lapso de 30 días corridos consagrado en el Auto Acordado citado.

NOVENO: Que, por otra parte, coincidiendo con lo manifestado por Contraloría General de la República en su informe de rigor, no resulta atendible pretender que se aplique con un carácter retroactivo – dictamen 20.921 de 2018 – una modificación o reinterpretación administrativa que, en el uso de sus facultades, efectúa Contraloría General de la República sobre una materia concreto; lo anterior, importaría introducir un elemento de incerteza a las situaciones consolidadas, lo que naturalmente no es lo pretendido por el legislador, quien persigue precisamente el efecto contrario, es decir, que las personas puedan desenvolverse en el ámbito jurídico con las debidas seguridades que les permitan adoptar las mejores decisiones sobre sus asuntos.

DÉCIMO: Que, por las consideraciones precedentemente expuestas, el presente arbitrio no podrá prosperar y será desestimado, sin perjuicio de las demás acciones que por la vía ordinaria pudiere ejercer la recurrente para hacer valer sus derechos.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma.



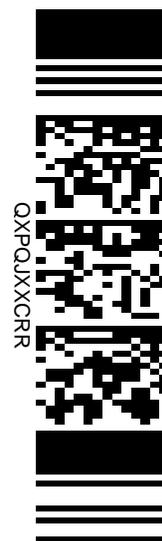
Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección, se **rechaza**, sin costas, el recurso de protección deducido por doña Marisa Alejandra Roa Gutiérrez en contra de Contraloría General de la República.

Acordado con el voto en contra del abogado integrante señor Rieloff, quien fue de parecer de acoger este recurso de protección, en razón a los siguientes fundamentos:

1.- Que, en lo tocante a la pretendida extemporaneidad de la presente acción constitucional, es menester tener presente que la medida adoptada por la recurrida, esto es, no reconocer el fuero maternal de la funcionaria, es una circunstancia que no se agota únicamente en el hecho mismo, pues tiene una proyección en el tiempo, que permite sostener que los efectos de la misma son persistentes y continuos y, en ese contexto, el plazo de treinta días corridos no puede ser óbice para entrar a emitir un pronunciamiento acerca de la situación expuesta, dado que, la afectación a las garantías constitucionales de la recurrida se renuevan día a día;

2.- Que, en cuanto al fondo del asunto, esto es, sobre la procedencia o no de reconocer fuero maternal a las funcionarias que se desempeñan en calidad de “contratas de reemplazo” dentro de un órgano de la Administración del Estado, como acontece en la especie con Gendarmería de Chile; si bien es efectivo que la contrata, conforme lo prevenido en el artículo 3° letra c) de la Ley N° 18.834 Estatuto Administrativo, tiene una naturaleza transitoria; no es menos cierto, que las normas sobre protección a la maternidad consagradas en el Título II del Libro II del Código del Trabajo, tiene una connotación que supera su aplicación a los trabajadores del ámbito privado, propio de aquella normativa citada, y se ha entendido que igualmente esta incorpora a las funcionarios del Estado y sus organismos, en la medida que se trata de una materia que no está reglamentada en el Estatuto Administrativo, siguiendo así, lo que ordena expresamente el inciso tercero del artículo 1° del Código Laboral, que dispone su aplicación en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos Estatutos y siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos.

3.- Que, este modo, no se observa la justificación normativa legal para restringir el acceso a un derecho que tienen todos los trabajadores, incluidos



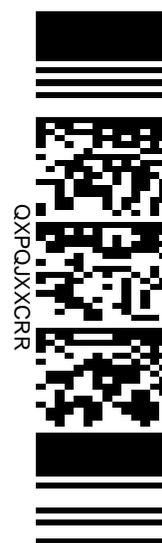
aquellos del sector público, como lo es el fuero maternal, menos, basándose en un dictamen de Contraloría General de la República que, aun fijando jurisprudencia administrativa en el anotado sentido, su aceptación importaría reconocer que por la mera vía interpretativa de un órgano de carácter administrativo, como lo es la señalada Contraloría, se puede limitar el ejercicio de derechos y garantías fundamentales que atañen a todas las personas, restringiéndose como ha sucedido en este caso el acceso de una trabajadora al fuero maternal que le correspondía, lo cual a juicio de este disidente, no resulta admisible bajo ninguna hipótesis jurídica.

4.- Que, mayor abundamiento, la propia Contraloría General de la República, reconociendo su errada interpretación, modificó su criterio jurisprudencial mediante la emisión del dictamen N° 20.921 de fecha 21 de agosto de 2018, fijando que las trabajadoras que sean designadas en el desempeño de un empleo público en calidad de contratadas, para sustituir a otra funcionaria, lo que ha sido denominado como “contratadas de reemplazo”, tienen pleno derecho de hacer valer el fuero maternal, situación precisa en la que se encuentra la actora de autos, razones por las que, para este disidente existen fundamentos suficientes para acoger este arbitrio, disponiendo la reincorporación de la señalada funcionaria al servicio de Gendarmería de Chile y el pago de las remuneraciones correspondientes, durante todo el período en que ha estado alejada de sus funciones de forma irregular.

Redacción del abogado integrante sr. Rieloff.

Regístrese, notifíquese y archívese, si no se apelare.

Protección N° 21.740-2019.-

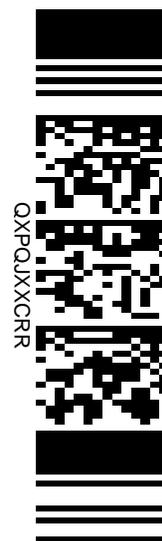




QXPQJXXCRR

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Presidente Javier Anibal Moya C., Ministro Guillermo E. De La Barra D. y Abogado Integrante Rodrigo Rieloff F. Santiago, dieciséis de octubre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a dieciséis de octubre de dos mil diecinueve, 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> o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>