Santiago, veintiséis de febrero de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de fecha veinticuatro de abril de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Acordada con el **voto en contra** de los Ministros señor Sergio Muñoz y Señora Ángela Vivanco, quienes estuvieron por revocar la sentencia en alzada teniendo básicamente en consideración:

1°.- Que por Resolución N°142/1004/2018 de fecha 28 de diciembre de 2018, confirmada por Resolución Exenta N°5018 de 05 de agosto de 2019, que rechazó la invalidación de la primera cuando se advirtió el fuero gremial del actor, básicamente por no ejercer en dicho procedimiento el derecho contemplado en el artículo 53 de la Ley N°19.880 sobre bases de los actos administrativos, se dispuso el llamado a retiro temporal no voluntario del recurrente.

La medida se adoptó al estimar que el funcionario ha tenido una conducta inadecuada que afecta el prestigio e imagen del Servicio, habiéndose ordenado instruir sumario administrativo por Resolución N°3583 de 16 de noviembre de 2016, por irregularidades administrativas y reglamentarias, compromiso con internos, y porque como como consecuencia de una querella presentada por el Consejo de Defensa del Estado, el actor fue formalizado

XXXXTMFBVD

ante el Juzgado de Garantía de San Felipe, como autor de delito de Estafa generándose la causa RUC 1710040416 RIT 2925-2017, por hechos acontecidos durante el primer semestre del año 2016 cuando se desempeñaba como jefe del C.C.P. de esa localidad, en lo que asimismo incide el referido sumario.

2°.- Que de acuerdo al Certificado N°1301/2019/9239 de 10 de agosto de 2019, de la Jefa del Departamento de Relaciones Laborales de la Dirección del Trabajo, se informa la calidad de dirigente del recurrente de la Asociación Nacional de Oficiales Profesionales de Gendarmería de Chile, desempeñando el cargo de Director Presidente de la Regional Valparaíso, por el periodo que va desde el 22 de marzo de 2018 al 22 de marzo de 2020, todo lo cual fue debidamente comunicado a la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, y era de conocimiento de la recurrida.

3°.- Que el artículo 25 de la Ley N°19.296 sobre Funcionarios de la Administración el Estado, dispone: "*Los directores de las asociaciones de funcionarios gozará den fuero, esto es, de inamovilidad en sus cargos, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tales, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea de la asociación o mediante aplicación de la medida disciplinaria de destitución, ratificada por la*

XXXXTMFBVD

Contraloría General de la República. Del mismo modo, el fuero no subsistirá en el caso de disolución de la asociación, cuando ésta derivare de la aplicación de las letras c) y e) del artículo 61, o de las causales previstas en los estatutos, siempre que, en este último caso, las causales importaren culpa o dolo de los directores de las asociaciones.

Asimismo, durante el lapso a que se refiere el inciso precedente, los dirigentes no podrán ser trasladados de localidad o de la función que desempeñaren, sin su autorización por escrito.

Sin perjuicio, de lo establecido en el artículo 80 de la Constitución Política, no será procedente respecto de los directores de las asociaciones de funcionarios del Poder judicial, la ratificación por la Contraloría General de la República, de la medida disciplinaria de destitución a que se refiere el inciso primero.

Igualmente, no serán objeto de calificación anual durante el mismo lapso a que se refieren los incisos anteriores, salvo que expresamente la solicitare el dirigente. Si no lo solicitare, regirá su última calificación para todos los efectos legales (…)".

4°.- Que el fuero, en particular, resulta ser una manifestación de la garantía fundamental contenida en el artículo 19 N°19 de la Constitución Política de la República, y corresponde a la protección de la que goza

XXXXTMFBVD

un determinado funcionario o empleado debido a su participación en la directiva de la organización gremial o sindical de que se trate. Tal protección encuentra justificación desde que precisamente es tal directiva la que frecuentemente insta por el mejoramiento de las condiciones laborales para sus miembros lo que evidencia la necesidad de asegurar a su respecto la estabilidad laboral que implica relacionarse con el empleador en un campo de igualdad, y precisamente desde tal prisma es factible entender que la utilización del término "inamovilidad" contenido en el artículo 25 más arriba citado, lo es en razón de la protección al Director especialmente dirigida a la conservación de su empleo.

Así, aparece lógico que la medida proscrita para tal protección sea tanto la destitución como el alejamiento temporal, desde que lo que se impide es la cesación de funciones. Ergo, consta en estos antecedentes que al momento de disponerse el retiro temporal del actor el 28 de diciembre de 2019, confirmada por resolución de fecha 05 de agosto de 2019, éste gozaba de fuero gremial puesto que había sido elegido director por el periodo que va desde el 22 de marzo de 2018 al 22 de marzo de 2020, y habiendo sido debidamente notificada la autoridad del tal nombramiento, tanto así que se inició un proceso de invalidación de la medida que posteriormente fue desestimado, por lo que el recurrido incurre en un acto

XXXXTMFBVD

ilegal al disponer el alejamiento temporal de un funcionario amparado por fuero gremial, lo que implica desconocer el estatuto que rige la materia vulnerando de ese modo el artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental.

Redacción a cargo del abogado integrante Sr. Pierry y el voto de sus autores.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 79.618-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Juan Muñoz Pardo (s), Sr. Juan Shertzer D. (s) y Abogado Integrante Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros señor Muñoz por estar con feriado legal y señor Shertzer por haber terminado su período de suplencia.

ANGELA FRANCISCA VIVANCO MARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 26/02/2021 12:31:04

JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO
MINISTRO(S)
Fecha: 26/02/2021 12:59:31

PEDRO PIERRY ARRAU
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 26/02/2021 12:31:05

XXXXTMFBVD

En Santiago, a veintiséis de febrero de dos mil veintiuno, se incluyó en 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. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

XXXXTMFBVD