

Santiago, a quince de marzo de dos mil veintitrés.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos cuarto y quinto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que la recurrente, funcionaria del Ejército de Chile, controversió por la presente vía, y pidió dejar sin efecto, su orden de traslado dispuesto por el Comando General de Personal, desde la actual destinación que mantiene desde el año 2016 en la comuna de Temuco, como parte de la dotación del Regimiento Tucapel de esa comuna, hacia la Escuela de Suboficiales, en la ciudad de Santiago, Región Metropolitana, a partir del pasado 31 de enero de 2022.

Estimó que la actuación referida ha provocado a su respecto y en perjuicio de su hijo no nacido, la conculcación arbitraria e ilegal sus garantías constitucionales contenidas en los numerales 1°, 2° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al no haber sido debidamente fundada ni haberse considerado en su dictación, su actual estado de embarazo. Suma a lo anterior la circunstancia de carecer, en la comuna de destino, de habitación y redes que hagan posible en dichas condiciones un traslado de residencia, sin un menoscabo a su integridad física y psíquica importante y sin un exacerbado desembolso patrimonial.



Segundo: Que, al informar la autoridad recurrida, puntualizó en cuanto al fondo que la decisión reprochada fue adoptada en ejercicio de las facultades discrecionales que le asisten, en virtud de los artículos 8 y 47 de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas N° 18.948 y del artículo 145 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, DFL N° 1 de 1997, a la jefatura del Servicio. Indica que adoptó la orden reprochada en el contexto del Plan Anual de Destinaciones, conforme a estrictas necesidades del servicio, cuestión en la que profundizó el fundamento técnico de la decisión adoptada, vinculándolo además con las necesidades de las dotaciones y con la especialidad y funciones de la actora.

Abona a su fundamentación cita de dictámenes de Contraloría General de la República N°s 80916 de 2014; y 17188 de 1993, pronunciamiento éste último en que ese órgano contralor ratificó la legalidad de la destinación de una funcionaria con fuero maternal, sin más límites que los contenidos por los artículos 73 y 61 letra e) del Estatuto Administrativo, en tanto establece que los funcionarios sólo podrán ser destinados a desempeñar funciones propias del cargo para el que han sido designados dentro de la institución correspondiente, unido a la obligación funcionaria de cumplir las



destinaciones y las comisiones de servicio que disponga la autoridad competente.

Agregó que la institución no tuvo conocimiento del estado de gravidez de la recurrente a la época de la difusión del "Plan de Destinaciones año 2022", puesto en conocimiento del personal de Suboficiales del que ella forma parte a partir del 8 de septiembre del año 2021, materia que -según se afirmó- no les fue informada sino hasta el 12 de noviembre del año 2021.

Tercero: Que, en cuanto a la discrecionalidad de la que se encuentra dotada la autoridad en el caso, resultan ser facultades que no son objeto de la controversia, toda vez que resulta incuestionable que la institución recurrida ha obrado en el marco de sus atribuciones y fines al disponer el proceso anual de destinaciones del personal y al tenor de las disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas N° 18.948 y del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, DFL N° 1 de 1997. Esta normativa que otorga a la recurrida en dicho cometido, amplios grados de discrecionalidad para el cumplimiento de los fines propios.

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que tal atribución no priva a la judicatura del control de los parámetros de legalidad y justificación respecto de los actos administrativos librados en su marco, cuando se trate de una resolución que carezca absolutamente de



fundamentos y por ello, infrinja lo dispuesto en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.

Cuarto: Que lo anterior, teniendo siempre presente para resolver el asunto planteado que, tal como esta Corte ha sostenido de manera consistente en pronunciamientos previos - tales como Rol N° 43.378-201, N° 79.613-2020 y N° 1237-2022, N° 84.397-2021, entre otros -, que el control que se ejerce por la presente vía de urgencia cautelar, no se encuentra naturalmente destinado a evaluar aspectos de mérito de las actuaciones cumplidas en el contexto del ejercicio de las prerrogativas constitucionales y legales de un Servicio, en términos amplios, cuestión que por su propia naturaleza y en función de la atribución de competencias fijado por la Carta Fundamental, corresponde a la Administración activa.

Siendo ello así, el examen de juridicidad en el contexto de la efectiva cautela de garantías tuteladas por la Constitución Política de la República, comprende analizar la razonabilidad de la medida adoptada y si se han observado en su dictación los principios generales que rigen la materia. Se trata de un asunto respecto del cual el control judicial adquiere relevancia, sin que el análisis importe el involucramiento en cuestiones privativas de la superioridad que adoptó la decisión, las que no pueden ser objeto de escrutinio en esta sede,



salvo, como se dijo, en el caso que concurran los elementos para estimar que dicha valoración y calificación ha sido adoptada contra ley y/o producto del capricho de la autoridad.

Quinto: Que sobre el asunto particular traído a colación por la vía de la presente acción, necesariamente emergen los principios de resguardo y protección a la maternidad, que impregnan toda la legislación a partir, no sólo de la Carta Fundamental, sino también desde la perspectiva propuesta desde instrumentos internacionales de contenido general, como el artículo 25 número 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948; el artículo 10 número 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado en la misma asamblea en el año 1966; el apartado 2 del artículo 11 de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; y en aquél que se refiere específicamente a la protección de la maternidad, esto es, el Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo.

De esta manera, la referida protección, en el orden constitucional, también se desprende de lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 1 y en los números 1, 2 y 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; y, en el legal, podemos citar a



modo de ejemplo, la consagración de la directriz analizada, en el artículo 201, entre otros del Código del Trabajo.

En suma, las medidas de protección, fuero, y reposo médico, para una trabajadora que se encuentra en estado de embarazo, obedece al entendimiento sistémico que dicha circunstancia impone el deber de cuidado a la mujer en dicho estado, resguardo que se extiende al ámbito laboral de la misma, en cuyo contexto se le protege por la legislación común con: la conservación del cargo o puesto; la suspensión del derecho del empleador de terminar el contrato; la exigencia de obtener una autorización judicial previa para despedir; la anulación de los despidos de hecho; la reincorporación imperativa y retribuida de la trabajadora despedida, etc.

Sexto: Que en la línea de las consideraciones anotadas, y valorando los antecedentes incorporados, tenemos que la autoridad recurrida fue puesta en conocimiento por la funcionaria de su estado, de manera previa a la dictación de la resolución recurrida, y aunque pudiese justificarse la omisión de consideraciones por parte de la autoridad, por cuanto la comunicación se entregó en la fase final de la preparación del Plan Anual de Destinaciones, resulta que una vez en conocimiento del reclamo de la actora la misma autoridad ha tenido la oportunidad de valorar el fundamento de la petición a la



luz de los principios antes relacionados, cuestión que ha omitido, sin justificación racional, provocando una amenaza de vulneración a la integridad física y psíquica de la actora, que debe ser remediada.

Séptimo: Que en razón de lo reflexionado precedentemente, aparece que la Corte en cumplimiento del mandato previsto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República, una vez verificada la ocurrencia de una acción u omisión ilegal o arbitraria, se encuentra obligada a aplicar la Carta Fundamental - cuestión que es propia y de la esencia de las funciones conservadoras - y en dicho entendido puede y debe velar por la efectiva cautela de los derechos conculcados. Verificado lo anterior, debe disponer la adopción de aquellas providencias necesarias para salvaguardar de manera efectiva en el caso concreto los derechos garantizados por la Constitución Política, que en la norma citada prescribe que la Corte: "*(...) adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes*", de manera tal que corresponde en el caso adecuar, al tenor de lo analizado, las actuaciones denunciadas, disponiendo lo que se dirá en lo resolutivo.



Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de fecha veintisiete de mayo de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco y, en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección interpuesto en favor de doña R. A. A. N., en contra del Ejército de Chile, y, en consecuencia se dejan sin efecto las resolución DIVPER II/2/b/1 (R) N° 1345/3641/13944, de 4 de noviembre de 2021 y el Oficio DIVPER II/2/b/2 (R) N° 1345/4636 de 30 de diciembre de 2021 **sólo en cuanto** dicen relación con la fecha en que surtirá efecto la destinación de la recurrida, debiendo ser pospuesta dicha medida, hasta el término del fuero maternal de la actora.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Eduardo Morales Robles.

Rol N° 24.872-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por los Abogados Integrantes Sra. Carolina Coppo D. y Sr. Eduardo Morales R. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Carroza por estar con feriado legal.





DJXXEMHEBG

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Adelita Inés Ravanales A. y los Abogados (as) Integrantes Carolina Andrea Coppo D., Eduardo Valentín Morales R. Santiago, quince de marzo de dos mil veintitrés.

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

