

Santiago, seis de febrero de dos mil veinte. –

Al escrito folio 32: estése al mérito de autos.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, comparece en estos autos don **Manuel Francisco Catalán Marivil** (Cabo 2º, grado 18 EUS de Gendarmería, en adelante GENCHI) quien recurre en contra de **Gendarmería de Chile**, representado por su Director Nacional, por la dictación de la **RESOLUCION EXENTA RA N°142/1804/2019 de 19/6/2019**, que llama al recurrente a **retiro temporal**, afectando con ello las garantías consagradas en el Artículo 19 N°1 y N°2 de la Constitución Política de la República, en razón de los siguientes fundamentos:

- a. El recurrente señala que se desempeña hace 15 años para GENCHI, detentando actualmente el grado de Cabo 2º, grado 18 EUS.
- b. Indica que mediante la RESEXE contra la que recurre fue **llamado a retiro temporal** (no voluntario), fundada en lo medular en lo dispuesto en el artículo 114 letra b) del Decreto 412/1992, (***necesidades del servicio***) que fija el texto refundido del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile y de la ley N° 19.195 de 1993, que adscribe al personal de Gendarmería de Chile al régimen previsional de **DIPRECA**.
- c. Expone que el acto antedicho resulta **ilegal**:

1. Por estar el recurrente amparado por fuero gremial:

Atendida su calidad de Dirigente, actualmente **Director** de la ANFUP, cargo gremial en el que está nombrado hasta el 15/01/2020, subsistiendo el fuero hasta seis meses después de cesar sus funciones, según lo dispuesto en el **artículo 25 de la ley 19.296 de 1994**, sobre Asociaciones de Funcionarios.

Sobre el punto señala que lo decidido se contrapone a diversa Jurisprudencia de la Contraloría General de la República, la que



mediante diversos dictámenes (por ej. N° 40.339, de 28.06.2011, N° 76.059 de 5.12.2011 y N° 37.763 de 26.6.2012) ha asentado que mientras subsista su fuero gremial no puede ser objeto de retiro unilateral por el Director Nacional de Gendarmería; agregando que en el caso de otros dos dirigentes gremiales, Cristian Valdés y Luis Morales, la recurrida dejó sin efecto las resoluciones que los llamaban a retiro temporal, y no obstante estar el recurrente en las mismas condiciones **se le discrimina**, aplicándole el retiro temporal, en un acto **arbitrario**.

2. Por haber iniciado la recurrida una persecución administrativa y laboral en su contra: Ya que desde hace años, y en abuso de sus facultades, ha iniciado alrededor de 6 sumarios administrativos en su contra, los que se encuentran en diversas etapas, los dos más avanzados con la medida disciplinaria de destitución, y apelados administrativamente, indicando que todos estos procesos **llevan años en tramitación**, siendo dilatados indebidamente por la recurrida.

3. Por cuanto se invoca un cuerpo normativo no aplicable. Fundado en que es una prerrogativa que la ley entrega al General Director de Carabineros, y no extrapolable al Director de Gendarmería, ya que la ley N° 19.195 de 1993, solo dispuso adscribir al personal de GENCHI al régimen previsional de DIPRECA, para fines de salud y previsión, pero en ninguna parte de esta ley, el legislador les ha extendido o hecho aplicable el artículo 114 letra B del Estatuto de Carabineros de Chile a Gendarmería.

La resolución resulta además arbitraria, dado que:

a) En su motivo 3° señala que para resolver ha tenido en cuenta características negativas del recurrente, tanto en su desempeño profesional como en su **vida personal**; Señala sobre esta materia que la recurrida primero carece de facultades para calificar características de su vida personal; y segundo, sus imputaciones de



deficiencias en su vida laboral no se condicen con actos sancionatorios ejecutoriados que así lo confirmen.

b) La resolución fue dictada en inobservancia al art. 10°, en relación al art 3° de la Ley N°19.880, que consagran los **principios de contradictoriedad e imparcialidad**, ya que no se permitió a su parte efectuar descargos o aportar medios de prueba en su favor, careciendo lo resuelto de elementos objetivos que justifiquen que se llame a retiro temporal por necesidades del servicio a un funcionario con más de 15 años de carrera, lo que no se puede entender sino en el contexto de una **sanción anticipada encubierta**.

En atención a todo lo expuesto **solicita** dejar sin efecto, o anular, la Resolución ya individualizada **RA N°142/1804/2019 de 19/6/2019**, disponiendo su inmediata reincorporación, con pago de remuneraciones, y conservando su antigüedad, con costas.

Segundo: Que, informando, el recurrido señala lo que sigue:

a.- La resolución reclamada **N°142/1804/2019**, de 19/6/2019, se encuentra suficientemente motivada, consigna la normativa aplicable, se exponen las razones para disponer el llamado a retiro temporal no voluntario, se citan los dictámenes Números 44.508, de 2009, y 45.473, de 2010, de la Contraloría General de la República, **por los que ha expresado que el llamado a retiro temporal no voluntario en Gendarmería constituye el ejercicio de una facultad privativa que habilita a la autoridad para adoptar dicha decisión**, ponderando los antecedentes tenidos a la vista para ello. En tanto, el dictamen N°43.179, de 2014, avala que dicha medida no reviste la calidad de sanción, siendo independiente de la eventual responsabilidad disciplinaria.

b.- Expresa que efectivamente lo resuelto se funda en los **aspectos negativos de su actuar**, acreditado con los numerosos procesos administrativos ordenados en su contra, e indica que incluso, su comportamiento ya ameritó su retiro temporal en el período



comprendido entre el **29.04.2011** y el **02.02.2014**, por insultar y agredir a un superior jerárquico en momentos que se desempeñaba en la Unidad Especial de Alta Seguridad Metropolitana.

c.- Señala que la resolución detalla en forma acabada que el funcionario registra sumarios con medidas disciplinarias adoptadas, y otras sugeridas, entre ellas la destitución, por situaciones reñidas con la probidad administrativa, comprometiéndolo con personas privadas de libertad, habiéndose probado que recibió, al menos en una ocasión, depósitos de dinero en su cuenta personal por parte de la pareja de un interno, provocando alteraciones en el clima laboral con sus pares, evadiendo asimismo en febrero de 2015 el deber de someterse a control de drogas, retirándose en forma alterada del lugar, siendo también sancionado por presentarse a trabajar bajo la influencia del alcohol, contraponiéndose su conducta al estándar de comportamiento y responsabilidad de su cargo.

d.- Argumenta que el **llamado a retiro temporal** se encuentra dentro de las facultades que la ley confiere al Director Nacional en su calidad de jefe del servicio, en concordancia entre los artículos 6º, Nº1, 10 y 24 del DL 2859, y el art 1º de la Ley 19195; y dado que no corresponde a una medida disciplinaria no requiere de la instrucción de un procedimiento sumarial previo a su ejercicio, conforme lo resuelve la CGR en diversos dictámenes.(Nº 52946- 2012 y Nº 18.320- 2015).

e.- **Niega la existencia de una persecución contra el recurrente por su jefatura**, y al punto señala que de los 15 procesos disciplinarios que se han abierto en su contra durante su carrera, solo 2 de ellos han sido ordenados bajo la presente administración. Por lo demás en cada sumario el recurrente ha ejercido su defensa, encontrándose actualmente pendientes de resolución las apelaciones deducidas.

f.- **Controvierte que el recurrente detente fuero gremial**, por cuanto, de acuerdo a la información entregada por la



Asociación Nacional de Trabajadores de Gendarmería de Chile
ANTRAG, el recurrente presentó solicitud de afiliación a dicho gremio con fecha 10/4/2019, manteniendo **descuentos remuneracionales en los meses de mayo y junio de este año**, por esta última asociación, según acreditan sus liquidaciones de remuneraciones adjuntas, lo que hace entender que ya no tendría la calidad de dirigente de la ANFUP; pese a ello este dedujo recurso de protección contra la ANFUP, entidad que lo había expulsado, el que fue acogido con fecha 22/5/2019, siendo confirmado por la E. Corte Suprema el 27/6/2019.(Rol N° 15.125 – 2019)

g.- Razona que, conforme al art. 3° de la Ley N°19.296, ningún funcionario podrá pertenecer a más de una asociación, simultáneamente, en razón de un mismo empleo; y conforme al art. 4° la afiliación posterior producirá la caducidad de cualquier otra anterior, lo que en concordancia al art. 243, inciso 1° del Código del Trabajo permite concluir que el fuero no aplica en caso de renuncia al sindicato; y de tal modo, al momento en que se dispuso el llamado a retiro temporal del recurrente, este no tenía la calidad de dirigente de la asociación gremial ANFUP y, por ende, no tenía fuero gremial.

Cita diversa jurisprudencia en apoyo a su tesis respecto al uso discrecional de esta facultad de llamado a retiro temporal de un funcionario, entre ellas el Recurso de Protección N° 2280 – 2014 de la Corte de Valparaíso, N° 68415 – 2014 de esta Corte, y N° 41292 – 2018 también de esta Corte, confirmado este último por la ECS en causa rol 20.498 – 2018.

h.- **Niega la vulneración de las garantías fundamentales** alegadas por el actor, señalando que las licencias médicas de que ha hecho uso el recurrente este año son de carácter de enfermedad común, no pudiendo entenderse que se refieren a las acciones de acoso y hostigamiento relatadas en el recurso.

En cuanto a la **transgresión al principio de igualdad ante la ley**, señala que la decisión de llamado a retiro temporal no



voluntario de Cristian Daniel Valdés Torres, y Luis Alberto Morales Valenzuela, antes dirigentes de la Asociación Nacional de Oficiales Penitenciarios (ANOPRO) y de la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciaros (ANFUP) Provincial Llanquihue de Puerto Montt, respectivamente, se mantiene a firme; siendo rechazadas sus peticiones de invalidación, conforme RESOLUCION EXENTA S 5018 de 5/8/2019 y 4084 de 28/6/2019.

En consecuencia, concluye, no ha existido de su parte animosidad ni arbitrariedad alguna en el actuar de su parte

Por lo que solicita el rechazo del presente recurso, con costas.

Tercero: Que las partes acompañaron al recurso los siguientes antecedentes:

El recurrente:

- **Documento emanado de la Dirección del Trabajo**, que certifica que **el actor es Director Provincial de Santiago de la ANFUP, con vigencia hasta el 15/1/2020.**
- Fotostática de la Resolución Exenta RA N° 142/1804/2019, con fecha 19 de junio de 2019 que dispone su Retiro Temporal del Servicio.
- Fotostática de la notificación de Retiro Temporal, por parte el Alcaide (S) del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur.
- Fotostática de la Providencia N° 272 de fecha 21.06.2019, con el objeto de prohibirle el ingreso absoluto a la unidad penal antes indicada.
- Fotostática de la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Protección 18.114 - 2019, de fecha 22.05.2019, recurso deducido por el recurrente, que da cuenta de su calidad de dirigente de la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciaros ANFUP Provincial Santiago.
- Fotostática del Certificado de Vigencia N° 1301/2019/8126, con fecha 15.07.2019, emanado de la Jefa de la División de Relaciones



Laborales de la Dirección del Trabajo Sra. Lilia María Jerez Arévalo, quien certifica su calidad de dirigente y representante de dicha organización gremial ANFUP.

- Fotostática de la denuncia realizada con fecha 18 de junio de 2019, conforme a las letras a), b) y c) del artículo 90 A y 90 B del D.F.L. N° 29 del Ministerio de Hacienda que Fija Texto, Refundido, Coordinado y Sistematizado la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.
- Fotostática del Oficio Ordinario N° 688, con fecha 17 de mayo de 2019, el cual deja sin efecto el retiro temporal del ex funcionario Luis Alberto Morales Valenzuela.
- Fotostática de la Resolución Exenta N° 2160, de fecha 11 de abril de 2019, que deja sin efecto el “Retiro Temporal” del dirigente gremial de la Asociación Nacional de Oficiales Profesionales (ANOPRO) Sr. Cristian Daniel Valdés Torres.
- Fotostática de dictámenes N° s. 40.339 de fecha 28.06.2011, 76.059 de fecha 05.12.2011 y 37.763 de fecha 26.06.2012, sobre “Retiros Temporales” emanados del Órgano Contralor.
- Fotostática de dictámenes N° s. 35779/94, N° 72169/77, 33202/79, 16746/81, N° 12767N80 de fecha 28.03.1980, N° 29928/79, N° s. 24706/2009, 82556/2013, 34771/2009, 34817/2010, N° 29.792/2017. Y Dictamen N° 9760/2016, sobre dirigentes sindicales al interior de Gendarmería de Chile que se encuentran cubiertos por fuero gremial según lo establecido por la ley N° 19.296, consagrado en el artículo 25.
- Fotostática del documento que solicita los descuentos y la afiliación del suscrito al gremio ANFUP con fecha 04.06.2019, dirigido a la Jefa del Departamento de Contabilidad y Presupuesto de Gendarmería de Chile, - Fotostática del comprobante de citación del suscrito, con fecha 25.06.2019, quien fue derivado a Salud Mental (Psiquiatra) DIPRECA.



- Fotostática de los actos administrativos, emanados por parte de la Fiscalía Local de Antofagasta, que comunican la decisión de no perseverar en Causa Ruc N° 1400649785 - 4. Rit N° 4621 - 2015, siendo lo descrito, hechos conexos con el sumario administrativo instruido mediante la primitiva Resolución Exenta N° 1.721 de fecha 27 de junio de 2014, el cual a través de la Resolución Exenta N° 3201 de fecha 23 de mayo de 2019, aplica la medida disciplinaria de destitución.
- Liquidación de remuneraciones de febrero y marzo 2019
- Copia con vigencia de calidad de dirigente gremial
- Resolución Exenta 4084
- Solicitud de dejar sin efecto la afiliación a la asociación nacional de trabajadores de GENCHI, de 10/4/2019.
- Solicitud de reintegro de los descuentos asociados a la ANFUP.

La recurrida:

Oficio Ordinario N° 1180, de 06 de agosto de 2019, Informa cese de funciones de Manuel Catalán Marivil, adjuntando la totalidad de antecedentes referidos a su llamado a retiro temporal no voluntario.

- Resumen de Calificaciones del recurrente.
- Hoja de Servicio del protegido.
- Registro anotaciones Mérito/Demérito del Sr. Catalán Marivil.
- Ficha Personal del exfuncionario Sr. Catalán Marvil.
- Solicitud de ingreso a la ANTRAG, de 10 de abril de 2019, suscrita de puño y letra por el Sr. Catalán Marivil.
- Minuta N° 12, del Jefe Departamento de Investigación Criminal, que contiene el Informe Reservado N° 3/19, de 11 de junio de 2019, Denuncia en contra del Capitán de Gendarmería Isaías Israel Norambuena Aguilera, de dotación del Complejo Penitenciario de Arica.



- Oficios Reservados N° 153 del 20 de mayo y N° 205 del 20 de junio, ambos de 2019, que remiten al Sr. Ministro de Justicia y Derechos Humanos los sumarios administrativos ordenados por Resolución Exenta N° 1.721 del 27 de junio de 2014 y N° 199 del 27 de enero de 2016, ambos de la Dirección Regional de Antofagasta, para resolución de los recursos de apelación presentados por el protegido de autos.
- Resolución Exenta Regional N° 656, de 22 de mayo de 2019, Dirección Regional de Arica y Parinacota, que sobresee al Capitán Isaías Israel Norambuena Aguilera.
- Liquidaciones de remuneraciones del protegido, meses de enero a junio de 2019.
- Dictámenes N° 77.096 - 2013; N° 52946 - 2012; y N° 18320 - 2015, de la Contraloría General de la República.
- Copia de fallo pronunciado en autos Rol de Protección N° 2280 - 2014, de 24 de octubre de 2014, de la Cuarta Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso.
- Copia de fallo pronunciado en autos Rol de Protección N° 68.415 - 2014, de 6 de enero de 2015, de la Tercera Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.
- Copia de fallo pronunciado en autos Rol de Protección N° 41.292 - 2018, de agosto de 2018, de la Segunda Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.
- Copia de fallo pronunciado en autos Rol Corte Suprema N° 20.498 - 2018, de 11 de octubre de 2018, de la Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema.
- Copia de fallo pronunciado en autos Rol de Protección N° 88.743 - 2018, de 19 de febrero de 2019, de la Quinta Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.
- Liquidación de remuneraciones de febrero y marzo 2019
- Copia con vigencia de calidad de dirigente gremial



- Resexe 4084
- Solicitud de dejar sin efecto la afiliación a la asociación nacional de trabajadores de GENCHI, de 10/4/2019
- Solicitud de reintegro de los descuentos asociados a la ANFUP

Cuarto: Que el recurso de protección ha sido creado para la mantención regular del orden jurídico; en otras palabras, para reparar de inmediato la juridicidad quebrantada, e impidiendo la existencia de comisiones especiales que juzguen y determinen responsabilidades que deben adoptarse por las autoridades competentes, sujetándose a la forma y procedimiento señalados por la reglamentación que le es propia.

Quinto: Que del examen de los antecedentes acompañados a los autos, propias afirmaciones de las partes y normativa aplicable resulta que el **llamado a retiro temporal No voluntario** dispuesto por *necesidades del servicio*) efectuado por la autoridad recurrida respecto del actor mediante la Resolución Exenta RA N° 142/1804/2019, de 19 de junio de 2019, notificada con fecha 21 del mismo mes, se encuentra efectivamente dentro de las facultades que la ley confiere al Director Nacional como jefe del servicio, en razón de lo prescrito en el artículo 114 letra b) del Decreto 412/1992, que fija el texto refundido del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile y de la ley N° 19.195 de 1993, que adscribe al personal de Gendarmería de Chile al régimen previsional de **DIPRECA**. Ello, en concordancia con los artículos 6°, N°1, 10 y 24 del DL 2859, y el artículo 1° de la indicada Ley N° 19.195.

Dicha resolución aparece fundada en diversos hechos y conductas reñidas con la probidad administrativa en que habría incurrido el recurrente, no existiendo sin embargo constancia de haber sido investigados sumarialmente ni sancionado administrativamente por ello.

Por otra parte consta del Certificado N° 1301 / 2019/8126, emanado de la Jefa de la División de Relaciones Laborales de la



Dirección del Trabajo que el recurrente detentó desde el 15 de enero de 2018 al 15 de enero de 2020 el cargo de Director de la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios.

En consecuencia, a la fecha de disponerse el retiro temporal del recurrente éste detentaba la calidad de dirigente gremial de la Asociación antes indicada, y gozaba del fuero gremial, dispuesto en el **artículo 25 de la Ley N° 19.296 de 1994**, sobre Asociaciones de Funcionarios.

Sexto: Que en estas circunstancias, la actuación del recurrido, de disponer *motu proprio* el retiro temporal del compareciente ya precisado precedentemente, sin haberlo oído, ni haber tenido ni la posibilidad siquiera de defenderse por inexistencia de una investigación administrativa, invocando en cambio como razón legal “necesidades del servicio”, importa una alteración de la juridicidad propia del status que detentaba el recurrente, actuando de hecho como una comisión especial ilegal y arbitraria que importa una perturbación de la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental cuya protección se ha solicitado.

Séptimo: Que, en consecuencia, se procederá a acoger el recurso deducido en estos autos.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, **se acoge** el recurso de protección deducido por don Manuel Francisco Catalán Marivil en contra de Gendarmería de Chile, representado por su Director Nacional, y en consecuencia se deja sin efecto la Resolución administrativa ya individualizada en este fallo, que dispuso el retiro temporal no voluntario del recurrente, debiendo la Institución recurrida adoptar las medidas necesarias conducentes al restablecimiento de los derechos del actor, correspondientes a su reincorporación al Servicio, con la antigüedad y las remuneraciones que le corresponden por el grado que detenta y tiempo de servicio.

Regístrese, comuníquese y archívese.



Redacción: Ministro Dobra Lusic

Rol Corte N° 62.034 - 2019.-

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la ministro señora Dobra Lusic Nadal e integrada, además, por el ministro señor Leopoldo Llanos Sagristá y el abogado integrante señor Cristian Lepín Molina. No firma el ministro señor Llanos, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado sus funciones en esta Corte.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Dobra Lusic N. y Abogado Integrante Cristian Luis Lepin M. Santiago, seis de febrero de dos mil veinte.

En Santiago, a seis de febrero de dos mil veinte, 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>