

Llg
C.A. Valparaíso.

Valparaíso, cuatro de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Don **RICARDO ENCINA HERRERA**, abogado, con domicilio en Cirujano Guzmán N° 154, Oficina 7, Providencia, Región Metropolitana, actuando en representación de doña **VIVIANA ANDREA GOMEZ GAETE**, funcionaria pública, Técnico Paramédico, cédula nacional de identidad N° 13.879.337-0, con domicilio en Los Avellanos N° 211, Cerro Placilla, Valparaíso, interpone recurso de protección al amparo del artículo 20 de la Constitución Política de la República, en contra de la **DIRECCIÓN DEL HOSPITAL GUSTAVO FRICKE DE VIÑA DEL MAR**, RUT N° 61.606.602-1, representada por su Director Sr. **LEONARDO REYES VILLAGRA**, Rut N° 6.870.707-2, ambos con domicilio en Avenida Álvarez N° 1532, Viña del Mar, denunciando como acto arbitrario e ilegal la **RESOLUCIÓN TRA N° 110633/83/2019**, de 28 de mayo de 2019, por la cual el citado Director **DECLARÓ VACANTE EL CARGO DE DOÑA VIVIANA ANDREA GÓMEZ GAETE**, por **SALUD INCOMPATIBLE** con el ejercicio de su cargo.

Invoca como garantías fundamentales vulneradas las previstas en los números 24, 2 y 1 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile y además cita como normas infringidas los artículos 11, 16, 41 de la Ley N° 19.880, artículos 89, 151 de la Ley N° 18.334, disposiciones de la Ley N° 20.050 y artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Solicita, según se lee en el petitorio de su recurso: *“Se acoja el recurso, restableciendo el imperio del derecho, resolviendo y ordenando que se dejen sin efecto todos y cada uno de los actos administrativos contenidos en la resoluciones ya individualizadas en el cuerpo de este libelo, sirviéndose disponer la inmediata reincorporación de la funcionaria afectada al cargo que desempeñaba en el HOSPITAL GUSTAVO FRICKE, con el pago de todas sus remuneraciones, feriados y bonos, adeudados en el tiempo intermedio, con expresa condena en costas.”*

En cuanto a los **ANTECEDENTES DE HECHO** de este recurso, señala:

1° Doña **VIVIANA ANDREA GÓMEZ GAETE**, Técnico Paramédico, Contrata Grado 22, con desempeño en la Unidad de Cirugía Adulto del **HOSPITAL GUSTAVO FRICKE**, ingresó a



trabajar a dicho establecimiento de salud, **en mayo del año 2000**, desempeñándose de manera continua **hasta el día 11 de junio de 2019, esto es 19 años y un mes a Contrata.**

2° Por problemas de salud, su representada debió hacer uso del beneficio de Licencia Médica, lo que acompañado a un tratamiento, le permitió reincorporarse a su trabajo en el año 2019. No obstante ello, el Director del HOSPITAL GUSTAVO FRICKE, solicitó una evaluación al COMPÍN sobre la salud de doña VIVIANA GÓMEZ GAETE y la posibilidad que se declarara irrecuperable, por el uso de licencias médicas.

3° Por RESOLUCIÓN N° 53 del año en curso, remitida por el COMPÍN, conforme a Ordinario N° 1396, recibido el 12 de abril de 2019, dicho pronunciamiento fue **“RECHAZADO”**, toda vez que para la citada Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, frente a los diagnósticos de **REACCIÓN AL STRESS GRAVE F43** y **DORSALGIA M54**, sus afecciones no comprometen su desempeño laboral permanente e irreversible, dada la existencia de acciones terapéuticas pendientes, declarándose en consecuencia, **QUE LA SALUD DE LA FUNCIONARIA ES RECUPERABLE.**

4° Habiendo retomado su representada, sus funciones y turnos, se le informa que en junio de 2019 será notificada de la resolución que declara vacante su cargo.

5° Con fecha 28 de mayo de 2019 el Director del HOSPITAL GUSTAVO FRICKE, dicta **RESOLUCIÓN TRA N° 110633/83/2019**, cuyo texto es el siguiente:

“Vistos: Normas legales y Reglamentarias, Artículo 150 letra a) y 151 del DFL 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda que fija texto refundido de la Ley 18.834, Resolución N° 1600, de 2008 y Resolución N° 18/2017 y N° 06/2019, ambas de la Contraloría General de la República, DL 2763 de 1979 modificado por la Ley 19.937 del 2004, Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud, Decreto Supremo N° 140 del 2004, y teniendo presente las facultades delegadas mediante Resolución N° 297/2016 que me designa Director del Hospital Dr. GUSTAVO FRICKE.

*Considerando: Según Ordinario N° 1396/03.04.2019 de la Subcomisión del COMPÍN donde indica **evaluación de Salud Irrecuperable Rechazada** y Resolución Exenta N° 53/01.04.2019 donde resuelve que rechaza la solicitud, estableciendo que **doña VIVIANA GÓMEZ GAETE** **adolece de un estado de salud recuperable**, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 19.880.*

RESUELVO:

DECLÁRASE VACANTE POR SALUD INCOMPATIBLE, a contar de la notificación de la total tramitación del presente acto administrativo, por haber hecho uso de licencia médica por un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los dos últimos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable, el cargo servido por:



Doña VIVIANA ANDREA GÓMEZ GAETE, R.U.N N° 13.879.337-0, TÉCNICO, Grado 22 ESCALA ÚNICA DE SUELDOS. Contrata, con jornada de 44 horas semanales, del servicio: SERVICIO DE SALUD VIÑA DEL MAR-QUILLOTA. ANÓTESE, TÓMESE RAZÓN Y NOTIFIQUESE.”

6° Esta Resolución TRA N° 110633/83/2019, se notificó a su representada, de manera personal, por carta certificada, el día 11 de junio de 2019.

En lo referente a los FUNDAMENTOS JURÍDICOS, señala el recurrente:

1° La citada Resolución TRA N° 110633/83/2019 sería “arbitraria” e “ilegal”. ARBITRARIA, desde el momento que resulta totalmente desproporcionada, ante una funcionaria que ha prestado servicios para la recurrida por 19 años en forma continua, lo cual a lo menos amerita que la autoridad respectiva, entregue fundamentos que permitan explicar las razones por las cuales, se declara “vacante “su cargo por “salud incompatible”, por haber hecho uso de licencia médica, siendo que el propio COMPÍN declaró que su salud es “recuperable.” ILEGAL, toda vez que si bien se enuncian normas que contienen la facultad de declarar la salud incompatible con el ejercicio del cargo, nada se menciona respecto a las razones por las cuales la Autoridad del Servicio, desestima lo informado por el COMPÍN, en cuanto a que la salud de la recurrente es “recuperable.”

2° Explica, que la citada Resolución no cumple con las exigencias de la Ley N° 19.880, respecto a la necesidad de “fundar” las decisiones de la Administración, para evitar justamente las actuaciones arbitrarias. Expresa además que tampoco se habría considerado la existencia de una mesa de ausentismo del Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota, constituida por autoridades y representantes de todos los funcionarios de los distintos Hospitales, que forman parte de esta administración, a objeto de analizar todas las alternativas y circunstancias del caso. En definitiva, según el recurrente, en este caso se habría procedido con infracción a los principios de transparencia, publicidad, bilateralidad, proporcionalidad, fundamentación, contenidos en los artículos 11, 16, 41, entre otros, de la Ley N° 19.880.

3° Señala que si bien, de acuerdo con la Ley N° 18.834, la Administración Pública está facultada para poner término a las relaciones laborales que mantiene con sus trabajadores, el ejercicio de esta facultad no puede conducir a actos arbitrarios, de ahí la necesidad de “fundamentar las decisiones de la Autoridad.” Agrega que la declaración de vacancia de un cargo por “SALUD INCOMPATIBLE”, es una decisión que afecta drásticamente a un trabajador, más aun cuando el propio COMPÍN rechazó hacer declaración de “SALUD IRRECUPERABLE.”

4° Hace presente el recurrente que la dictación de la Ley N° 20.050 de 7 de diciembre de 2017, al disponer agregar un inciso



3° al artículo 151 de la Ley 18.834, en el sentido de exigir el pronunciamiento de la **COMISIÓN DE MEDICINA PREVENTIVA E INVALIDEZ**, en forma previa a la declaración de **VACANCIA DE CARGO POR SALUD INCOMPATIBLE**, justamente habría tenido por objeto, evitar Resoluciones o Decisiones “arbitrarias”, de ahí la necesidad de fundamentar éstas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 11 inciso 2° de la Ley 19.880.

5° Cita en apoyo de su posición, sentencia pronunciada por el **Tribunal Constitucional, en causa ROL N° 3006-2006**, en la cual se dispuso:

“DÉCIMO CUARTO: ...el artículo 151 inciso primero, del mismo Estatuto Administrativo únicamente regula la modalidad para la declaración de salud incompatible, a cuyo efecto faculta al Jefe Superior del Servicio para hacerlo si concurren las circunstancias de hecho que justifican tal declaración, consistentes en haber hecho uso de licencia médica en un lapso, continuo o discontinuo, superior a seis meses en los últimos dos años sin que haya mediado declaración de salud irrecuperable, debiendo, además, el ejercicio de dicha facultad ajustarse a todas las disposiciones constitucionales y legales aplicables para ser jurídicamente irreprochable.”

“DÉCIMO QUINTO: Que, asimismo, cabe hacer notar que la mera circunstancia de haber hecho uso de licencias médicas por más de seis meses en los últimos dos años no habilita por sí solo al Jefe Superior del Servicio para considerar que el funcionario que ha disfrutado de ellas tenga salud incompatible con el desempeño del cargo que le corresponde, sino cuando ellas sean indicativas de que el afectado no podrá recuperar el estado de salud que le permite desempeñar el cargo.”

6° Menciona también, **DICTÁMEN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA N° 23.114** de fecha 24 de mayo de 2007, en el cual se señaló: “El principio de juridicidad es un concepto amplio y moderno, conlleva la exigencia de que los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional y no obedezcan a un mero capricho de la autoridad, pues en tal caso, resultarían arbitrarios y por ende ilegítimos. Además, la dictación de los actos que corresponden al ejercicio de potestades discrecionales, exigen un especial y cuidadoso cumplimiento de la necesidad jurídica en que se encuentra la administración en orden a motivar sus actos, exigencia que tiene por objeto asegurar que sus actos no se desvíen del fin considerado por la normativa constitucional y legal vigente, lo cual impide por cierto, establecer diferencias arbitrarias entre personas que se encuentran, en una misma situación, cautelándose de este modo el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución...”

En cuanto a **LA AFECTACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**, señala el recurrente, que con la citada Resolución que se impugna, se han afectado las siguientes garantías



constitucionales: 1) **Artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República**, esto es, el derecho de propiedad, pues el término anticipado de la contrata, trajo como consecuencia la **pérdida de su derecho a las remuneraciones**. 2) **Artículo 19 N° 2 del citado texto constitucional**, esto es, **igualdad ante la ley**, en relación con el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sobre el particular señala el recurrente, que en el caso de su representada se habría violado esta garantía, desde el momento que en otros casos, trabajadores del mismo Hospital habrían recibido un tratamiento diferente, más transparente y objetivo a la luz de lo dispuesto en Ley N° 19.880 y 3) **Artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República de Chile**, esto es: **Derecho a la Integridad física y Sicológica de la persona**.

A fojas 12 de autos y por resolución de cuatro de julio de dos mil diecinueve, se tuvo por interpuesto recurso de protección, requiriéndose informe de la **DIRECCIÓN DEL HOSPITAL GUSTAVO FRICKE DE VIÑA DEL MAR**, fijándose para tal efecto, el plazo de ocho días.

A fojas catorce y por resolución de dieciocho de julio del año en curso, se dispone pedir cuenta de oficio despachado según resolución de fojas 12.

A fojas 20 de autos, la recurrida interpone recurso de reposición en contra de la resolución de 18 de julio de 2019, señalando que el citado oficio no ha sido recibido y que ello se debe al error en que habría incurrido esta Corte de Apelaciones al incurrir en un error al indicar el correo electrónico utilizado.

A fojas 21, se acoge la citada reposición y se concede un plazo de cinco días, para informar al tenor del recurso de protección interpuesto.

A fojas 46 de autos, rola informe de la **DIRECCIÓN DEL HOSPITAL GUSTAVO FRICKE DE VIÑA DEL MAR**, en el cual se señala:

1° Doña **VIVIANA ANDREA GÓMEZ GAETE**, ingresó a prestar servicios al **HOSPITAL DR. GUSTAVO FRICKE DE VIÑA DEL MAR**, en julio del año 2000. Desde el año 2005 habría empezado a presentar licencias médicas continuas y discontinuas, algunas de las cuales habrían sido rechazadas por la **COMISIÓN DE MEDICINA PREVENTIVA E INVALIDEZ (COMPÍN)** para su pago.

2° En julio de 2018 y en abril y mayo de 2019, se le habría notificado que producto de lo anterior, tenía una deuda en favor del FISCO (su empleador) de **\$2.283.533** (dos millones doscientos ochenta y tres mil quinientos treinta y tres pesos), y que por lo mismo, debía solucionar a la brevedad.

3° Agrega que la funcionaria se habría dirigido a Contraloría Regional de Valparaíso, solicitando la condonación de lo adeudado, sin



que hasta el momento el ente fiscalizador haya emitido pronunciamiento al respecto.

4° El HOSPITAL DR. GUSTAVO FRICKE DE VIÑA DEL MAR habría consultado al COMPIN, para los efectos de la aplicación del artículo 151 de la Ley N° 18.834, sobre el estado de salud de la funcionaria Sra. GÓMEZ GAETE, entidad que habría dictaminado que ella contaba con **“SALUD RECUPERABLE”**. Ante este escenario, el recurrido procedió a declarar **VACANTE SU CARGO**, por Resolución **TRA N° 110633/83/2019, de 28 de mayo de 2019**, la cual fue notificada el 11 de junio del año en curso.

5° Destaca que el artículo 151 del Estatuto Administrativo, dispone que el Jefe Superior del Servicio, está facultado para proceder a la desvinculación de un empleado público, cuando éste haya hecho uso de licencias médicas superiores a seis meses, sean de manera continua o discontinua, durante dos años, previo examen de la **COMISIÓN DE MEDICINA PREVENTIVA E INVALIDEZ**.

6° Hace presente que la **CONTRALORÍA REGIONAL DE VALPARAÍSO**, por Oficio N° 12.072 de 12 de noviembre de 2018, resolvió expresamente que: *“En el evento que COMPÍN estime que la salud del funcionario es recuperable, la autoridad se encuentra facultada para declarar su incompatibilidad con el desempeño del cargo, y resolver la vacancia de éste por esa causa.”*

Acompaña a su vez los siguientes documentos: 1) Memorándum N° 108 de 19 de julio de 2019 de la Subdirección de Recursos humanos del Hospital. 2) Oficio N° 12.072 de 12 de noviembre de 2018 de la Contraloría Regional de Valparaíso. 3) Certificado de Relación de Servicio de doña Viviana Andrea Gómez Gaete de 20 de julio de 2019 de la Unidad de Personal del Hospital. 4) Informe detallado de ausentismo de doña Viviana Andrea Gómez Gaete, de la Subdirección de Recursos Humanos del Hospital. 5) Acto administrativo que informa retención de remuneraciones por licencia médica rechazada o reducida, notificada el 11 de julio de 2018. 6) Oficio N° 3515 de 22 de marzo de 2019 de la Contraloría Regional de Valparaíso. 7) Aviso de cobranza a doña Viviana Andrea Gómez Gaete de abril de 2019. 8) Acto administrativo que informa retención de remuneraciones por licencia médica rechazada o reducida, notificada el 2 de mayo de 2019. 9) Ordinario N° 853 de 22 de octubre de 2019 del Hospital dirigido al COMPÍN. 10) Ordinario N° 222 de 26 de marzo de 2019 del Hospital dirigido al COMPÍN. 11) Resolución Exenta N° 53 de 1° de abril de 2019 de COMPÍN y 12) Resolución Afecta N° 110.633 de 28 de mayo de 2019 del Hospital.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo 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 arbitrario e ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

SEGUNDO: Que previo a resolver es necesario precisar los siguientes hechos, que se desprenden de los documentos acompañados a estos autos:

1° Que doña **VIVIANA ANDREA GOMEZ GAETE**, Técnico Paramédico, efectivamente ingresó a trabajar en el **HOSPITAL DR. GUSTAVO FRICKE**, de Viña del Mar, en julio del año 2000. En documento de fojas 23 de autos, acompañado por la recurrida, se indica: **“Contrata Anual a contar del 01.01.2011.”** Es decir, funcionaria con más de 19 años y 1 mes continuos.

2° Que a contar del año 2005 presenta licencias médicas por enfermedad. Documento de fojas 28, en el cual se detallan licencias en los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019.

3° Que de estas licencias médicas, **nueve de éstas fueron rechazadas**, que corresponden a licencias detalladas en documento de fojas 30, en los años 2013, 2014 y 2016.

4° Que con ocasión de este rechazo de licencias, **por un total de 143 días**, se generó una deuda que la funcionaria debe pagar y que asciende a la suma de **\$ 2.283.533**, en favor de su empleador **HOSPITAL DR. GUSTAVO FRICKE**. Así consta de documento de fojas 30. Se hace presente, según ya se señaló, que la recurrente ha solicitado condonación o facilidades de pago, a la **CONTRALORÍA REGIONAL DE LA REPÚBLICA**, según presentación efectuada en el año en curso, ingresada con el N° 55.087, la que se encuentra en tramitación. Así consta de documento de fojas 111 de autos.

5° Que la recurrente, se desempeñaba en la **UNIDAD DE CIRUJÍA ADULTOS**, del citado HOSPITAL.

TERCERO: Que también con el carácter de antecedentes previos, resulta necesario establecer:

1° Que con fecha 10 de septiembre de 2018, tuvo lugar la reunión del **COMITÉ DE AUSENTISMO LABORAL** del citado **HOSPITAL**, creado conforme a Resolución Exenta N° 006861 de 17 de abril de 2018 y que rola a fojas 119 de autos, el cual da cuenta de lo siguiente: *“Se realiza presentación de los casos de ausentismo laboral por sobre 180 días, según planilla EXCEL. Se acuerda enviar para evaluación por COMPIN aquellos casos que presentan licencias médicas rechazadas y/o indicación de especialistas de reintegrarse a sus funciones laborales. Se excluyen del listado aquellos funcionarios con patologías cancerígenas y los que se encuentran en recuperación por intervención quirúrgica.”*

2° Que en esa nómina de 15 casos, figuraba la recurrente **con un ausentismo de 332 días**, con **7 licencias rechazadas**. Diagnóstico:



TRASTORNO ANSIOSO DEPRESIVO. Así consta de documento de fs. 121 de autos.

3° Que de acuerdo con ello, el citado HOSPITAL con fecha 22 de octubre de 2018, reiterado por ORD. N° 222, que rola a fojas 41 de autos, solicitó a la Doctora Presidente del COMPIN REGIONAL DE VIÑA DEL MAR, evaluar los antecedentes, desde el punto de vista de **SALUD INCOMPATIBLE, IRRECUPERABILIDAD DE SALUD**, de 8 funcionarios, entre los cuales se encontraba la recurrente **VIVIANA GOMEZ GAETE**.

4° Que con fecha 15 de abril de 2019, el HOSPITAL recurrido recibe la respuesta del COMPIN, en el cual se menciona que en el caso de **VIVIANA GOMEZ GAETE**, RUT 13.879.337-0, **SE RECHAZA SOLICITUD DE SALUD IRRECUPERABLE. Resolución N° 53.**

5° Que la citada Resolución N° 53, que rola a fojas 2 de autos, señala en su parte pertinente: *“CONSIDERANDO: 1º) La solicitud de evaluación de salud irrecuperable, respecto de D. GOMEZ GAETE VIVIANA, RUT 13.879.337-0. 2º) La evaluación de los antecedentes médicos y administrativos efectuado por esta COMPIN, consignado en la mencionada funcionaria, tiene un menoscabo en su salud por los diagnósticos: REACCIÓN AL STRESS GRAVE F 43 y DORSALGIA M 54, 3º) Que la afección individualizada no compromete su desempeño laboral en forma permanente e irreversible. SE RESUELVE: RECHAZAR: La solicitud, estableciendo que D. GOMEZ GAETE VIVIANA, adolece de un estado de salud recuperable, dado la existencia de acciones terapéuticas pendientes, lo que deja establecido para los fines estatutarios correspondientes. De lo resuelto es posible recurrir, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 19.880.”*

6° Que de acuerdo con esta Resolución, se dicta **RESOLUCIÓN TRA N° 110633/83/2019** de fecha 28 de mayo de 2019, que en su parte resolutive, dispone: **RESUELVO: DECLÁRASE VACANTE POR SALUD INCOMPATIBLE**, a contar de la notificación de la total tramitación del presente acto administrativo, por haber hecho uso de licencia médica por un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los dos últimos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable, el cargo servido por: 1º) Doña **VIVIANA ANDREA GÓMEZ GAETE**, RUN N° 13.879.337-0, **TÉCNICO**, grado 22º, **ESCALA ÚNICA DE SUELDOS**, Contrata, con jornada de 44 horas semanales, del **SERVICIO DE SALUD VIÑA DEL MAR-QUILLOTA**.

7° Que en contra de esta resolución, se interpone este recurso de protección.

CUARTO: Que de lo expuesto, resulta claro que la materia a dilucidar por esta Corte de Apelaciones dice relación con la Resolución TRA N° 110633/83/2019 de 28 de mayo de 2019, emitida por el Director del Hospital Dr. **GUSTAVO FRICKE** de Viña del Mar, que



declaró vacante el cargo de doña **VIVIANA ANDREA GÓMEZ GAETE, POR SALUD INCOMPATIBLE**, al haber hecho uso de licencias médicas *por un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los dos últimos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable*, en cuanto ésta sea arbitraria y/o ilegal.

QUINTO: Que sobre el particular cabe puntualizar:

1° Que el artículo 146 de la Ley N° 18.834 (D. Oficial de 23 de septiembre de 1989) que aprobó el Estatuto Administrativo de los Funcionarios Públicos, expresamente señala: “*El funcionario cesará en el cargo por las siguientes causales: A) Aceptación de renuncia. B) Obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen previsional, en relación al respectivo cargo público. C) Declaración de Vacancia. D) Destitución. E) Supresión del Empleo. F) Término del Período Legal por el cual se es designado y; G) Fallecimiento.*”

2° Que el artículo 150 de la citada ley, por su parte establece con ocasión de la **Declaración de Vacancia**, que ésta procederá por las siguientes causales: “*A) Salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo. B) Pérdida sobreviviente de alguno de los requisitos de ingreso a la administración del Estado. C) Calificación del funcionario en lista de Eliminación o Condicional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 y; D) Por no presentación de la renuncia, según lo señalado en el artículo 142, inciso final.*”

3° Que el artículo 151 de la citada ley prescribe: “*El Jefe Superior del Servicio “podrá” considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en, los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable. No se considerará para el cómputo de los seis meses señalados en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 110 del Estatuto y el Título II, del Código del Trabajo. El Jefe Superior del Servicio, para ejercer la facultad señalada en el inciso primero, deberá requerir previamente a Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez la evaluación del funcionario respecto a la condición de IRRECUPERABILIDAD de su salud y que no le permite desempeñar el cargo.*”

4° Que el artículo 152 de la citada ley dispone: “*Que si se hubiere declarado irrecuperable, la salud de un funcionario, éste deberá retirarse de la Administración del plazo de seis meses, contado desde la fecha en que se le notifique la resolución por la cual se le notifique su IRRECUPERABILIDAD. Si transcurrido este plazo el empleado no se retirare, procederá la declaración de vacancia del cargo. A contar de la fecha de la notificación y durante el plazo de seis meses, el funcionario no estará obligado a trabajar y gozará de todas las remuneraciones correspondientes a su empleo, las que serán de cargo de su empleador.*”



SEXTO: Que en el caso de autos, la situación es diversa a la **IRRECUPERABILIDAD DE LA SALUD**, toda vez que el COMPIN informó que la salud de la recurrente era **RECUPERABLE**.

SÉPTIMO: Que siendo así, sólo cabe examinar si el Director del Hospital del DR. GUSTAVO FRICKE de VIÑA DEL MAR, contaba o no con facultades para declarar la **VACANCIA DEL CARGO**, por **SALUD INCOMPATIBLE** de la funcionaria a contrata doña VIVIANA ANDREA GÓMEZ GAETE.

OCTAVO: Que desde este punto de vista y examinadas estas facultades a la luz de la normativa legal citada, solo cabe concluir que tratándose de salud incompatible, lo cual no supone salud irrecuperable, el propio Estatuto Administrativo, expresamente establece en el artículo 151, que corresponde al Jefe del Servicio, en este caso, al Director del HOSPITAL DR. GUSTAVO FRICKE, declarar la **VACANCIA DEL CARGO, POR SALUD INCOMPATIBLE CON EL CARGO**, cuando quien lo desempeña ha hecho uso de licencia médica, en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, **SIN MEDIAR DE SALUD IRRECUPERABLE**.

NOVENO: Que el acceso a la salud de los ciudadanos de un país, representa un derecho garantizado en la Constitución Política de la República de Chile, el cual supone que los funcionarios que integran los Servicios de Salud, estén prestos a desempeñar las funciones que les corresponden y si una funcionaria o funcionario no está en condiciones de ello y sus licencias médicas le impiden desempeñar el rol de prestar la atención de salud que el Estado requiere, no cabe más que declarar **LA VACANCIA DEL CARGO**, más aún cuando dichas licencias médicas superan con creces el plazo de 24 meses que establece la ley.

DÉCIMO: Que en definitiva, frente a la salud de la funcionaria recurrente, se alza el deber del Estado de **SERVICIALIZAD A LA COMUNIDAD**, el cual impone la obligación a éste de contar con funcionarios dispuestos a cumplir con el mandato impuesto por norma constitucional, de garantizar la entrega de la prestación de salud, cada vez que los mismos lo requieran.

UNDÉCIMO: Que desde este punto de vista, no puede decirse que haya existido un acto ilegal o arbitrario del DIRECTOR DEL HOSPITAL GUSTAVO FRICKE, quien frente a la funcionaria recurrente, solicitó al COMPIN, un pronunciamiento respecto a posible salud irrecuperable, dada la gran cantidad de licencias médicas presentadas, las cuales devienen desde el año 2005 hasta la fecha, el cual fue rechazado, declarándose la **RECUPERABILIDAD DE SU SALUD**, el cual lo facultó de acuerdo con las normas legales citadas, para declarar la **VACANCIA DE SU CARGO, POR SALUD INCOMPATIBLE**.

DUODÉCIMO: Que si bien es cierto que de acuerdo con lo dispuesto en Ley N° 19.880, todo acto administrativo debe contener



una fundamentación, lo cierto es que la fundamentación de la Resolución **TRA N° 110633/83/2019 de 28 de mayo de 2019**, se basa en lo dispuesto en el artículo 151 del Estatuto Administrativo, establecido por Ley N° 18. 834.

Por estas consideraciones, **SE RECHAZA EL RECURSO DE PROTECCIÓN** interpuesto por don RICARDO ENCINA HERRERA, abogado, en representación de doña VIVIANA ANDREA GOMEZ GAETE, en contra de la Resolución TRA N° 110633/83/2019 de 28 de mayo de 2019, del Director del HOSPITAL DR. GU Visto:

STAVO FRICKE, por no ser arbitraria ni ilegal.

Regístrese y Devuélvase.

Redacción de la abogada integrante Sra. Susana Bontá Medina.

Rol I. C. N° 9706-2019.

No firma la Ministra Sra. Silvana Donoso Ocampo, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausente.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por Ministra Suplente Maria Eugenia Vega G. y Abogada Integrante Susana Bonta M. Valparaiso, cuatro de diciembre de dos mil diecinueve.

En Valparaiso, a cuatro de diciembre 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>