

Romero Tapia, Gabriela Andrea
Junta Nacional de Jardines Infantiles
Recurso de protección
Rol N° 982-2020.-

La Serena, diez de septiembre de dos mil veinte.

VISTOS:

PRIMERO: Que, el 06 de junio pasado, comparece Gabriela Andrea Romero Tapia, chilena, casada, Educadora de Párvulos, domiciliada en calle Santiago N°480, Condominio Santa Bárbara, ciudad de Ovalle, e interpone recurso de protección en contra de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, en adelante JUNJI, rut N° 70.072.600-2, persona jurídica de derecho público, funcionalmente descentralizada, representada legalmente por su Vicepresidenta Ejecutiva, doña Adriana Gaete Somarriva, domiciliados en calle Gregorio Cordovez N° 535, comuna de La Serena, por las acciones y omisiones que han implicado la sanción disciplinaria de destitución en virtud de un sumario administrativo tramitado en forma arbitraria e ilegal.

Refiere que con fecha 7 de mayo de 2020, fue notificada por carta certificada, según consta en el sistema informático de Correos de Chile, de la resolución de la entidad recurrida N° 015/039 de fecha 23 de octubre de 2019, que, rechazando recurso reposición con apelación subsidiaria respecto de la Resolución Exenta 015/683 de fecha 19 de diciembre de 2018, tiene por afinado el procedimiento de sumario administrativo seguido en su contra, y que en definitiva aplica la medida disciplinaria de destitución.

Reclama en primer orden, la torpeza y vaguedad con que fueron formulados los cargos que se le imputan que ha impedido una verdadera defensa, máxime si se considera que se atribuyó pleno valor probatorio a declaraciones de quienes, en definitiva, son los denunciantes, y una errónea apreciación de la prueba documental, o derechamente, la no consideración de ésta, así como tampoco su impecable e irreprochable desempeño durante sus años de servicio a JUNJI.

Repara en que las acciones reprochables que se le imputan, no se condicen con lo desproporcionado de la sanción en atención al mérito del sumario administrativo.

Existe una cuestión procedimental, en la forma en que se formulan las imputaciones, primero porque la vaguedad a que alude transforma a la Fiscalía



del sumario administrativo en una verdadera Comisión Especial en los términos que reprocha la Constitución, ya que, por un lado, contiene quejas e imputaciones vagas de las cuales no es posible defenderse verdaderamente y, de otro lado, lo desproporcionado que resulta la sanción que en definitiva se aplica, y que resultan exageradas en razón de los antecedentes recogidos en la formulación de cargos, ya que de las propias resoluciones respecto de las cuales se recurre, se constata que existen antecedentes que demuestran que no existió de su parte intención alguna de cometer falta al principio de probidad, ni menos aun causar algún perjuicio al normal funcionamiento de la institución donde se desempeñaba como Educadora de Párvulos. Expone que su ausencia del lugar de trabajo se encuentra debidamente justificada por causas médicas señaladas en la licencia médica no considerada por el órgano sancionador al momento de aplicar la medida disciplinaria de destitución, circunstancia relevante, ya que pone término a su trayectoria funcionaria que, de acuerdo a sus calificaciones, es impecable en el período en que se desempeñó en el Jardín Infantil "Campanita" de la comuna de Ovalle, desde junio de 2009 a marzo de 2020.

Reseña, antes de entrar al análisis del acto recurrido, que se tituló como Educadora de Párvulos en enero del año 2007.

Desde agosto del referido, indica, realizó reemplazos como Educadora de Párvulos en varios jardines infantiles de la comuna de Ovalle, todos dependientes de JUNJI, luego, desde junio a diciembre de 2009 comenzó a trabajar bajo el régimen de honorarios en el Jardín Infantil "Campanita" de la ciudad de Ovalle, y desde el año 2010 hasta el 2020 fue funcionaria en calidad de contrata de JUNJI, nunca tuvo sumario ni amonestación de ningún tipo, y su calificación siempre fue de Lista 1, pero tal circunstancia de nada ha servido a la hora de resolver este sumario, así como tampoco la documentación médica que consta en este proceso teniendo en consideración la gravedad de los hechos que justifican una licencia médica, válidamente emitida, pero cuestionada y, peor aún, desacreditada por un organismo sin facultad para ello.

Como antecedentes de contexto del acto reclamado como ilegal y arbitrario:

Expone que con fecha 10 de julio de 2018, solicitó, formalmente y por escrito, permiso administrativo a la Directora Regional de JUNJI, por el término de 17 días, sin goce de sueldo. El motivo de esta solicitud se debía a un viaje



familiar de carácter impostergable. Esta solicitud la formuló de forma anticipada con la finalidad de que el Servicio buscará el adecuado reemplazo para sus funciones durante el periodo de ausencia, y así no perjudicar el normal funcionamiento del jardín infantil.

Con fecha 23 de julio de 2018, recibió un correo electrónico de la Sra. Carpanchai dando respuesta negativa a la solicitud mencionada, argumentando que la Ley de Estatuto Administrativo en sus artículos 108 a 110 regula la materia referida a permisos administrativos, disponiendo que es el jefe superior de la institución quien podrá conceder o denegar discrecionalmente dichos permisos; que no existe un ítem de presupuesto asociado al pago de ausencias por este tipo de permisos y que, frente a casos muy excepcionales, la institución ha debido acudir al presupuesto contemplado para cubrir reemplazos por concepto de licencias médicas, lo que no se puede realizar por encontrarse la institución con auditoría en el área de licencias médicas. Debido a lo anterior y por la imposibilidad de cubrir su ausencia con un reemplazo, determina no autorizar el permiso, agregando que su ausencia afectaría considerablemente las necesidades del servicio del Jardín infantil "Campanita".

Ante la respuesta negativa decidió no realizar el viaje familiar.

Con fecha 13 de julio de 2018, en razón de que presentó hemorragia genital ya que se encontraba embarazada, asistió a la consulta de su ginecólogo y obstetra, Dr. Arturo Atria Ardiles, quien determinó que presentaba síntomas de aborto retenido, por lo que ordenó descanso y le recetó medicamentos para el dolor. Hasta esa fecha, el embrión aún presentaba latidos cardioembrionarios, sin embargo, parte del procedimiento médico consistía en esperar que sus molestias fuesen insoportables para inducir un aborto y realizar una intervención quirúrgica de legrado uterino. De esta situación tenía conocimiento la ex Directora Regional de JUNJI, Sra. María Angélica Romero Zuleta, pues le contó telefónicamente el día 25 de julio de 2018.

Relata que el día 26 de julio, en horas de la mañana, y tras complicaciones médicas, el embrión fue diagnosticado con "LCF (-)" (Latidos Cardíacos Fetales negativos), se le indujo el aborto y la ingresaron a pabellón para que se practicara legrado uterino, una vez que el mencionado medicamento surtiera efecto. Aproximadamente a las 22:00 horas se realizó el procedimiento quirúrgico y, finalmente el médico de turno (Dr. Lorca) dio el alta en horas de la madrugada



del día viernes 27 de julio de 2018, quedando con reposo por el término de siete días.

Luego, acudió donde el Dr. Gonzalo Lizana M., médico psiquiatra, el día 31 de julio de 2018 quien, luego de evaluarla, ordenó reposo laboral emitiendo al efecto licencia médica por el término de veintiún días, con el fin de que pudiera recuperarse y sobreponerse al tremendo dolor que significó la pérdida de su embarazo. También le comentó del viaje al extranjero que había decidido no realizar y le recomendó que lo hiciera junto a mi familia, ya que el estar alejada de su entorno y rutina diaria podía contribuir a mi recuperación, razón por la cual la aludida licencia médica fue emitida con la indicación de que pudiese realizar reposo laboral tanto en su domicilio como en "otros domicilios", dicha licencia médica la entregó personalmente en la oficina Provincial de Ovalle de JUNJI, y fue recepcionada por la oficina de partes de JUNJI- Región Coquimbo con fecha 2 de agosto de 2018.

Salió del país con destino a Brasil el 1 de agosto de 2018 retornando el 14 de agosto del mismo año. Se reintegró a funciones el día 22 de agosto, sin enterarse del sumario que se comenzó a tramitarse en su contra.

Según consta en expediente de sumario administrativo ordenado por Resolución Exenta 015/608 de fecha 10 de septiembre de 2018, la Sra. Rita Del Carmen Carpanchai Colquilo, el 17 de agosto de 2018, había enviado correo electrónico a don Pablo Esteban Galleguillos Carvajal y a doña Paola Denisse Prat Aguirre, con copia a doña Patricia Andrea Gutiérrez Gutiérrez, el que generó la instrucción del sumario administrativo en su contra con el fin de determinar su responsabilidad administrativa en razón de que lo expuesto en el correo electrónico de la Sra. Carpanchai, constituían conductas que contravienen gravemente la probidad administrativa a que están sujetos los funcionarios públicos. Se designó como Fiscal de la investigación sumaria a doña Paola Prat Aguirre.

Hace presente que la institución no ha reclamado ante el organismo encargado de determinar su supuesto "mal uso de licencia médica", que correspondería a la Superintendencia de Seguridad Social, SUSESO, de hecho, en el expediente administrativo no existe ningún documento que dé cuenta de aquello. Es más, la cuestionada licencia médica fue autorizada por COMPIN, por instrucción de SUSESO, según consta en resolución médica folio N° 1067069



firmado por Dra. Consuelo Ruiz C., médico contralor Isapre Banmédica.

Dentro de la etapa indagatoria del proceso sumario, indica, fue citada a prestar declaración el día 12 de septiembre de 2018, donde se presentó personalmente ante la Fiscal del caso explicando lo sucedido.

Asimismo, la Sra. Rita Carpanchai Colquillo, prestó declaración el día 11 de octubre de 2018, relatando brevemente como ocurrieron los hechos desde su punto de vista, y en palabras de la misma, según consta en el sumario administrativo: "...y para aclarar dicho punto informo a la Subdirección Jurídica para saber si habría o no alguna irregularidad en dicha licencia psiquiátrica". Continuó señalando en su declaración: "Cabe indicar que con respecto a la licencia psiquiátrica, si bien uno puede salir de su domicilio, se entiende que uno retorna al domicilio, siendo este el lugar que uno tiene consignado en la licencia médica. Esto se analizó con la Encargada de licencias médicas, quien lo informa a nivel central, y ellos le informan que debe hacerse esa distinción".

Posteriormente, con fecha 11 de octubre de 2018, la Sra. Fiscal cierra la etapa indagatoria y con esa misma fecha formula el siguiente cargo:

"Haber realizado un viaje a Brasil, en el periodo comprendido entre el 01 al 14 de agosto de 2018, según informa el Departamento de Extranjería y Polint. La Serena, de la Policía de Investigaciones en su Ordinario N°393, de fecha 06 de septiembre de 2018, en circunstancias que se encontraba con licencia médica, por 21 días, iniciándose esta el 01 de Agosto de 2018".

Señala además la Fiscal que la conducta descrita se considera, a su juicio, reprochable, y que además implicaría una infracción grave al artículo 61 letra g) de la Ley N°18.834 (Estatuto Administrativo), en relación con los artículos 3 inciso 2° y 54 de la Ley N° 18.575 (Ley sobre Bases Generales de la Administración del Estado).

La Resolución Exenta 015/683 de fecha 19 de diciembre de 2018, aprueba el procedimiento disciplinario seguido en su contra, aplicándosele la medida disciplinaria de destitución.

Refiere que como fue mal asesorada legalmente, no pudo formular debidamente los descargos que pretendía realizar, y además confió en que la Fiscal daría valor probatorio a los antecedentes que ya estaban en su conocimiento.

Menciona que la Resolución Exenta 015/683 de fecha 19 de diciembre de



2018, le fue notificada personalmente el día 22 de abril de 2019, señalándole la Fiscal que no pudo realizar la gestión con anterioridad y que tenía la posibilidad de presentar recurso de reposición con apelación subsidiaria contra dicha resolución.

Presentó recurso de reposición con apelación en subsidio, el día 29 de abril de 2019. Esperando la resolución, continuó trabajando de manera normal, hasta que el 17 de abril de 2020 se percató que su remuneración no había sido depositada en la cuenta bancaria, por lo que se comunicó vía Whatsapp y telefónicamente con la Sra. Rosa Soto, encargada de Centro De Atención Integral al Personal JUNJI (CAIP) para preguntar sobre esta situación, señalándose que no se encontraba su liquidación de sueldo "por un tema de Sumario", y que debe comunicarse con la Sra. Paola Prat Aguirre por correo electrónico, a quien trató de contactar sin éxito.

Destaca que hasta esa fecha continuaba trabajando para el jardín infantil "Campanita" de la ciudad de Ovalle, y debido a la contingencia por COVID-19 realizó labores según las necesidades del jardín y los párvulos, de acuerdo a las órdenes de quien era hasta en ese momento su jefa directa, Sra. Macarena Robles.

Respecto del recurso de reposición con apelación en subsidio, no tuvo noticia hasta el día 7 de mayo de 2020, cuando se hace entrega en su domicilio de la Resolución Exenta N°015/039 de fecha 23 de octubre de 2019, por funcionario de Correos de Chile, que dispone el rechazo de su acción y tiene por afinado procedimiento de sumario administrativo seguido en su contra, donde en definitiva se aplica la medida disciplinaria de destitución. Sin pronunciarse respecto del recurso de apelación en subsidio ni especificar la fecha del control de legalidad, se señala que dicha medida disciplinaria se hará efectiva a contar del día 31 de marzo de 2020. Tampoco indica la fecha de la Toma de Razón por parte de la Contraloría, siendo que dispone le sea notificada dicha resolución una vez realizado ese trámite.

En tal Resolución la sentenciadora administrativa hace un análisis y ponderación de los antecedentes con un pequeño ensayo acerca de las reglas de la sana crítica -que es probable que se incluya en todos los sumarios de la JUNJI-, concluyendo que no ha tenido otra vía que la de aplicar la medida de destitución en su contra.

Consta en el proceso administrativo, expresa, que se reconoce la



circunstancia atenuante que se califica de "posible", como es su conducta pretérita irreprochable, y se limita a señalar que para la autoridad recurrida es difícil concluir alguna afectación psicológica que atenúe su responsabilidad, relacionado con el estado de gravidez que le afectaba, "(...)la cual no encuentra otro correlato o respaldo que la sola mención de la inculpada", afirmación ilógica, dice, tomando en consideración que existían en poder de la Fiscal, tal como consta en expediente de sumario administrativo, los antecedentes médicos de la grave situación de salud que vivió, todo esto, con la debida licencia médica que fue presentada oportunamente ante la autoridad correspondiente.

No obstante todo lo anterior a juicio de la recurrida, el reproche realizado en su contra no permite una sanción menor que la medida disciplinaria de destitución establecida en el artículo 125 del Estatuto Administrativo.

Reclama conculcadas las siguientes garantías constitucionales.

A) Igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Contenida en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política, que consagra este principio al señalar, en su inciso segundo, que "ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

Precisa que la medida disciplinaria de destitución es la sanción más gravosa que contempla el estatuto administrativo para un funcionario público, pues el afectado no solo pierde el empleo que sirve, sino que además queda impedido de ingresar a la Administración Pública por el lapso de cinco años -sin perjuicio, por cierto, de otras normas especiales que contengan prohibiciones similares-. Menciona que, en el caso concreto, el respeto al principio de proporcionalidad impediría aplicar la sanción de destitución a la recurrente, pues ello importaría una violación a tal al principio y, por lo mismo, de la garantía de igualdad ante la ley.

Reclama que si eventualmente sus conductas pudiesen ser reprochables y pudiesen ameritar su corrección disciplinaria, no son de una entidad suficiente como para justificar la sanción más gravosa del ordenamiento jurídico para un funcionario público, circunstancia que permite no sólo calificar el acto recurrido como arbitrario, sino que además asentar la vulneración de la igualdad ante la ley, garantizada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, teniendo en consideración que solo se formuló un sólo cargo, el que no significó un daño o perjuicio para la normalidad del servicio que presta el jardín infantil



donde se desempeñaba como Educadora de Párvulos, ni menos aún al Estado, así como tampoco se encasilla en alguna de las conductas descritas en el artículo 125 de la ley N°18.834 sobre Estatuto Administrativo, por lo que, en el peor de los casos, podría ser sancionada con medidas disciplinarias menos gravosas que sea más proporcional a la falta cometida.

B) El derecho al debido proceso.

Como garantía se encuentra contenido en el Artículo 19, N° 3 inciso 5°, de la Constitución Política de la República que dispone: "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos".

Una vía para cumplir con esta orden constitucional se encuentra recogida en su propio articulado, el artículo 5° inciso 2° de la Constitución, modificado por la Ley N°18.825 de Reforma Constitucional y que permite remitirnos a normas internacionales que sí han tratado la materia, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8° contiene las denominadas Garantías Judiciales, entre las que se detallan aquellos elementos que dan forma al debido proceso tal como es entendido entre nosotros.

En consecuencia, señala que el proceso no sólo debe ser "legalmente tramitado" y "racional y justo", conforme anota mezquinamente nuestra Constitución, sino que además debe ajustarse a los parámetros que el artículo ya citado (art. 5°, inciso 2° de la Constitución) obliga en relación a los tratados internacionales, dada la calidad de éstos de leyes de la República de rango constitucional"

C) Derecho a la integridad psíquica.

El artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República asegura el derecho a la integridad psíquica de la persona. Este derecho se conecta radicalmente con la inviolabilidad de los seres humanos, en conexión con la dignidad reconocida en el inciso 1° del artículo 1° de la Constitución Política de la República.

Sostiene que al destituirla de manera tan injusta y arbitraria se ha afectado su integridad psíquica, teniendo en consideración la duración de más de dos años del procedimiento de sumario administrativo, originado por la licencia médica y su cuestionamiento por parte de doña Rita Carpanchai Colquillo, quien, en base a



un prejuicio, le imputa una conducta maliciosa y con la clara intención de perjudicar a la institución, además de cuestionar la veracidad de la licencia médica psiquiátrica, válidamente aprobada por COMPIN, situación agravada por el cargo de Subdirectora de Gestión y Desarrollo de Personas de JUNJI Región Coquimbo, que detentaba en la época que se desarrolló el sumario administrativo. Además de hacerle recordar un episodio tan triste de su vida como fue la pérdida de un embarazo.

D) Derecho a la honra.

El artículo 19 N° 4 de la Constitución garantiza a todas las personas "el respeto y protección a la honra de la persona y su familia", es decir, el respeto y la protección de la buena reputación o la buena fama, adquirida por los propios méritos, de la opinión social u objetiva del honor, y en definitiva de la cualidad moral de la persona en el cumplimiento de sus deberes para con los demás y consigo mismo.

Acusa que de la relación de los hechos queda claro que las conductas impugnadas afectan su honra en cuanto cuestionan gravemente y de forma arbitraria su conducta, por consecuencia su desempeño laboral, el cual había sido considerado intachable y ejemplar, con excelentes calificaciones siendo parte de la Lista 1.

E) El derecho de propiedad, establecido en el artículo 19 n° 24 de la Carta Fundamental.

La Constitución expresa explícitamente y de modo clarísimo, el reconocimiento del derecho de propiedad, en sus diversas especies, "sobre toda clase de bienes corporales e incorporales".

Dicha norma constitucional, dice, ampara también el derecho de propiedad sobre la carrera funcionaria y, en ese mismo sentido, resulta que conforme se ha relatado precedentemente, se ha vulnerado el artículo 89 del DFL 29 que establece que "Todo funcionario tendrá derecho a gozar de estabilidad en el empleo (...)", lo que implica que el funcionario público, al tener la propiedad de su cargo, en conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del Estatuto Administrativo (sic), no podrá ser removido del mismo, sino por las causas estrictamente legales, cuestión que no ha ocurrido en este caso, por la vulneración al principio de proporcionalidad que implica la medida disciplinaria de destitución que se le aplicó.



En definitiva, solicita se acoja el recurso ordenando dejar sin efecto la medida que la destituye, aplicada por resolución N° 015/039 de fecha 23 de octubre de 2019 y ordenar que se reincorpore a la brevedad a sus funciones como Educadora de Párvulos del jardín infantil "Campanita" de la ciudad de Ovalle.

Acompaña al recurso los siguientes documentos: -Copia del sumario administrativo instruido por Resolución Exenta N° 015/608 de 10 de septiembre de 2018. -Copia de Resolución Exenta N° 015/0683 de 19 de diciembre de 2018, que aprueba proceso disciplinario ordenado instruir por Resolución Exenta N° 157/608 de 10 de septiembre de 2018 y ordena aplicar medida disciplinaria de destitución en contra de la recurrente, firmado por doña Adriana Gaete Somarriva, Vicepresidenta Ejecutiva de JUNJI, con constancia de su notificación realizada con fecha 22 de abril de 2019, que figura en su primera página; - Copia de escrito de reposición con apelación, recibido por oficina de partes de JUNJI con fecha 29 de abril de 2019; -- Copia de Resolución N° 015/039 de 23 de octubre de 2019, que Afina proceso y aplica sanción en procedimiento disciplinario dispuesto por Resolución Exenta N° 015/608 de 10 de septiembre de 2018, con acta de notificación de fecha 23 de marzo de 2020, en que señala que doña Paola Prat Aguirre realiza notificación por medio de carta certificada; -Fotografías de sobre carta certificada dirigido a Gabriela Romero Tapia, remitido por Sra. Paola Prat A., Fiscal Administrativo, en que consta código de seguimiento de correos de Chile, N° 1176233849651; - Captura de pantalla de página web de Correos de Chile (correos.cl), en que consta fecha de entrega de carta certificada el día 07 de mayo de 2020; -- Copia de Registro de atención de paciente Gabriela Romero Tapia, de fecha 13 de julio de 2018, firmado por Dr. Arturo Atria Ardiles, médico especialista en obstetricia y ginecología; -- Copia de Protocolo operatorio de paciente Gabriela Andrea Romero Tapia, de fecha 26 de julio de 2018, autorizado por Dr. Arturo Atria Ardiles, médico especialista en obstetricia y ginecología del Hospital de Ovalle; -Epicrisis Gineco Obstétrica de paciente Gabriela Andrea Romero Tapia, de fecha 27 de julio de 2018, firmado por Dr. C. Lorca E., médico encargado Hospital de Ovalle; -Copia de registro de ingreso y mantención de calificaciones de funcionaria Gabriela Andrea Romero Tapia, emitido por Unidad de personal de JUNJI Coquimbo; ----Resolución médica folio N° 1067069 firmado por Dra. Consuelo Ruiz C., médico contralor Isapre Banmedica; -Capturas de pantalla de correos electrónicos enviados a



Fiscal Paola Prat Aguirre, y al Director Regional de JUNJI Coquimbo, Sr. Tomás González Sepúlveda; -Capturas de pantalla, conversación vía Whatsapp con doña Rosa Soto, encargada del Centro de Atención Integral al Personal JUNJI.

SEGUNDO: Que evacuando el informe de rigor, comparece doña Paola Prat Aguirre, abogada habilitada para el ejercicio de la profesión, en representación convencional de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, solicitando que el recurso interpuesto sea desestimado en todas sus partes, en razón de los siguientes fundamentos de hecho y de derecho.

Como causales de improcedencia del recurso arguye:

I. Incompatibilidad de acciones.

Indica que con fecha 05 de mayo de 2020, doña Fabiola Sepúlveda Parra, Presidenta Regional de AJUNJI, asociación gremial, actuando en representación de doña Gabriela Romero Tapia, quien era afilada a dicha asociación mientras fue funcionaria, presentó un Reclamo ante la Contraloría Regional de Coquimbo, el que versa sobre los mismos hechos objeto del presente recurso.

Al respecto, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 54 de la ley 19.880, que indica: "Interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquélla no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada" situación que a la fecha no ha sido resuelta por la Contraloría Regional de Coquimbo, por tanto, y de conformidad a lo anteriormente expuesto, se evidencia una incompatibilidad de acciones deducidas por la parte recurrente.

II. Inexistencia de vulneración por aplicación de la medida disciplinaria de destitución. –

Al efecto expresa que con fecha 10 de julio de 2018, la funcionaria, Gabriela Romero Tapia, Educadora de Párvulos del jardín infantil "Campanita", de la comuna de Ovalle, elevó una solicitud a la ex Directora Regional de JUNJI, región de Coquimbo, doña María Angélica Romero Zuleta, requiriendo un permiso sin goce de remuneraciones por 17 días, entre el 01 y el 17 de agosto de 2018, por la necesidad de realizar un viaje familiar al extranjero de carácter impostergable. Ante ello, la autoridad remitió dicha solicitud a doña Rita Carpanchai Colquillo, Subdirectora de Gestión de Personas, para su análisis en cuanto a la factibilidad de otorgar el permiso solicitado. Desde la Unidad de



Licencias Médicas, la funcionaria Margarita Cisternas Abarca, respondió lo siguiente: "Informo a usted, que los recursos están disponibles para reemplazo, pero no se deben ocupar en estas situaciones, si no para cuando exista una real situación debido a que el presupuesto está destinado solo para reemplazos de licencias médicas prolongadas. Es cuanto puedo informar, pero la decisión depende de usted".

Ante ello, con fecha 20 de julio de 2018, doña Rita Carpanchai respondió mediante correo electrónico a doña María Angélica Romero Zuleta lo siguiente:

"1.- Los permisos administrativos están regulados en el Párrafo 4º, artículos 108 a 110, del Título IV del Estatuto Administrativo, de este modo se entiende por permiso la ausencia transitoria de la institución de un funcionario en los casos y condiciones que indica la normativa legal, siendo el jefe superior de la institución, quién, podrá conceder o denegar discrecionalmente dichos permisos.

2.- La funcionaria solicitante, doña Gabriela Andrea Romero Tapia presta funciones como educadora de Párvulos del Jardín Campanita de Ovalle, el cual consta de 5 niveles, quien solicitó el año pasado permiso sin goce de sueldo por un mes en la misma fecha, el cual fue autorizado y cubierto con un reemplazo.

3.-En cuanto a los permisos sin goce de sueldo, no existe un ítem de presupuesto asociado al pago de ausencias por este tipo de permisos, frente a casos excepcionales, hemos debido acudir a! presupuesto contemplado para cubrir reemplazos por concepto de licencias médicas, lo cual no podremos realizar en esta oportunidad ya que estamos actualmente con auditoria en el área de licencias médicas, revisando la Contraloría General todos los movimientos realizados y cobranzas por licencias médicas del año 2017. Cabe indicar que el año pasado se realizó auditoria de los movimientos realizados el año 2016.

4.- Frente a la imposibilidad de poder cubrir dicho reemplazo, la ausencia de la funcionaria afectará considerablemente las necesidades del servicio del Jardín Campanita, la oportunidad, continuidad y racionalidad del servicio que se realiza en los jardines infantiles. Por lo anterior solicito que pondere estos antecedentes al momento de tomar su decisión, en razón de la buena administración de nuestra institución".

Finalmente, la máxima autoridad decidió denegar el permiso sin goce de remuneraciones solicitado.

De conformidad a lo acaecido, con fecha 17 de agosto de 2018, doña Rita



Carpanchai Colquillo, en su calidad de Subdirectora de Gestión y Desarrollo de Personas, remitió un correo a la Subdirección de Asesoría Jurídica solicitando iniciar una investigación respecto de doña Gabriela Romero Tapia, debido a que existían sospechas fundadas de que habría viajado al extranjero encontrándose con licencia médica, luego de que le fuera denegada una solicitud de permiso sin goce de remuneraciones para realizar dicho viaje. Ante ello, solicitó oficiar a la Sección de Extranjería, de la P.D.I., con el objeto de que entregaran información respecto a si la Sra. Romero Tapia había salido del país y las fechas en que se habría verificado, con el objeto de cotejarlas con las fechas de la licencia médica.

Con fecha 06 de septiembre de 2018, el Departamento de Extranjería de La Serena, mediante Ordinario N° 393, informa a la Dirección Regional de JUNJI, región de Coquimbo que doña Gabriela Romero Tapia había salido del país con destino a Brasil con fecha 01 de agosto de 2018, regresando el 14 de agosto de 2018, fechas que al ser cotejadas con la licencia médica N° 56915203, que otorgó 21 días de reposo, evidenciaban que la recurrente había viajado al extranjero encontrándose con licencia médica. Ante ello, la Directora Regional ordenó instruir un sumario administrativo a la actora, mediante Resolución Exenta N° 015/608, de fecha 10 de septiembre de 2018.

III.- Dando cuenta de cómo se desarrolló la investigación refiere:

Se inició la investigación, la cual recogió declaraciones, tanto de la exfuncionaria como de otras funcionarias y se recopiló la documentación necesaria destinada a esclarecer los hechos denunciados.

De la investigación, la Fiscal administrativa logró evidenciar que la recurrente infringió la obligación consagrada en el artículo 61 letra g) del Estatuto Administrativo, esto es, observar estrictamente el principio de probidad administrativa. El principio de probidad administrativa se define en el artículo 52 de la ley 18.575 (ley general de bases de la administración del Estado) como "observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular". Como resultado de dicha investigación, la Fiscal administrativa, con fecha 11 de octubre procedió a formular cargos a la exfuncionaria en el siguiente tenor: *"Haber realizado un viaje a Brasil, en el periodo comprendido entre el 01 al 14 de agosto de 2018, según informa el Departamento de Extranjería y Polint La Serena, de la Policía de Investigaciones en su Ordinario N° 393, de fecha 06 de*



septiembre de 2018, en circunstancias que se encontraba con licencia médica, por 21 días, iniciándose esta el día 01 de agosto de 2018. La conducta descrita se considera reprochable por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, situación que implica una infracción grave al artículo 61 letra g) de la Ley N° 18.834 (Estatuto Administrativo), en relación a los artículos 3 inciso 2° y 54 de la ley 18.575 (Ley sobre Bases Generales de la Administración del Estado). En efecto, se le reprocha el haber actuado en la situación específica, con discrepancia del interés institucional por no dar cumplimiento a la normativa y procedimientos establecidos por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, hecho que se materializa en el cargo descrito precedentemente".

Los cargos en cuestión describen en forma clara, precisa y concreta la conducta reprochada, con relación a la normativa infringida. Dichos cargos le fueron notificados personalmente, con fecha 16 de octubre de 2018, sin que ella formulara los Descargos correspondientes. Con ello, se procedió a la emisión de la Vista Fiscal.

En el análisis plasmado en el Informe Fiscal, se evidencia que la exfuncionaria solicitó durante el mes de julio de 2018 un permiso sin goce de remuneraciones para viajar al extranjero con su familia, mismo permiso que ya había sido solicitado y concedido en igual periodo del año 2017 para realizar un viaje al extranjero con su familia. El permiso solicitado durante el año 2018 fue denegado por razones de buen servicio, toda vez que su ausencia afectaría considerablemente el normal funcionamiento del jardín infantil donde se desempeñaba, teniendo en consideración que no existía presupuesto disponible para cubrir a ausencia de la recurrente durante el uso del permiso. Luego de la denegación, la actora presentó una licencia médica que la habilitó para ausentarse de sus funciones durante el mismo periodo que solicitó por concepto de permiso sin goce de remuneraciones.

De los antecedentes, señala, se puede desprender la mala utilización que habría hecho la actora de la licencia médica otorgada, puesto que este documento le otorgaba reposo laboral para recuperarse del aborto espontáneo sufrido, entendiéndose que si bien el reposo la habilitaba para realizarlo en su domicilio o en otro designado por el médico en el documento, se entendía que dicho reposo no la habilitaba para viajar al extranjero, puesto que dentro de los requisitos de la licencia médica es que el trabajador debe hacer reposo en uno de los domicilios



consignados en la licencia médica, lo cual no ocurre en el caso en cuestión.

La recurrente, añade, infringió gravemente el principio de probidad administrativa, y por ello fue que la máxima autoridad de la Institución resolvió aplicar la media disciplinaria de Destitución en el proceso disciplinario incoado, evidenciándose de esta forma que no existió una vulneración a las garantías fundamentales esgrimidas, toda vez que la sanción impuesta fue producto del actuar malicioso de la exfuncionaria, quien perjudicó gravemente los intereses del Servicio, debiéndose aplicar la media disciplinaria contemplada en la ley 18.834, que rige a los funcionarios de la administración del Estado.

IV. Inexistencia de vulneración de garantías fundamentales

A. En cuanto a la alegación de desproporcionalidad de la medida disciplinaria adoptada:

Refiere la informante que la medida disciplinaria de Destitución se consagra en el artículo 125 de la ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo, que dispone: "La destitución es la decisión de la autoridad facultada para hacer el nombramiento de poner término a los servicios de un funcionario. La medida disciplinaria de destitución procederá sólo cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa". Ello debe analizarse en relación a lo dispuesto en el artículo 61 del mismo cuerpo legal, que consagra los deberes funcionarios y prescribe: "Serán obligaciones de cada funcionario: g) Observar estrictamente el principio de probidad administrativa, que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado".

De conformidad a la prueba recopilada, sobre la cual se realizó el análisis por la Fiscal a cargo de la investigación administrativa, se logró acreditar fehacientemente que la recurrente infringió gravemente el principio de probidad administrativa, infracción que debe ser sancionada con la medida disciplinaria de destitución, de conformidad a lo prescrito en la ley.

Hace presente que la desproporcionalidad de la sanción alegada, la cual supuestamente habría vulnerado las garantías fundamentales consagradas en el artículo 19 N° 2, alegadas por la recurrente, no resultan ser tales, puesto que la Fiscal al momento de resolver tuvo a la vista el Dictamen N° 60701/2012, de fecha 02 de octubre de 2012, de la Contraloría General de la República, que, ante



los mismos hechos, dispuso la Destitución del funcionario infractor, en atención a que este habría vulnerado gravemente el principio de probidad administrativa. Y ello valió para que la Contraloría General de la República, al momento de analizar la tramitación del procedimiento disciplinario seguido en contra de la recurrente, resolviera que la sanción adoptada por la institución se encontraba ajustada a derecho y procedió a la toma de razón del acto administrativo que dispuso la Destitución de la recurrente del Servicio

B).- En cuanto al derecho al debido proceso:

Al respecto, señala, se procede a indicar la cronología de la tramitación del sumario administrativo:

Con fecha 17 de agosto de 2018, la Fiscal que suscribe recibió un correo electrónico de doña Rita Carpanchai Colquillo, Subdirectora de Gestión y Desarrollo de Personas, solicitando iniciar una investigación respecto de doña Gabriela Romero Tapia, debido a que existían sospechas fundadas de que habría viajado al extranjero encontrándose con licencia médica, luego de que le fuera denegada una solicitud de permiso sin goce de remuneraciones para realizar dicho viaje. Ante ello, solicitó oficiar a la Sección de Extranjería, de la P.D.I., con el objeto de que entregaran información respecto a si la Sra. Romero Tapia había salido del país y las fechas en que se habría verificado, con el objeto de cotejarlas con las fechas de la licencia médica.

Con fecha 10 de septiembre de 2018, la Directora Regional de JUNJI, Región de Coquimbo, emitió la Resolución Exenta N° 015/608, que dispuso un sumario administrativo en contra de doña Gabriela Romero Tapia, luego de que se le informara que la exfuncionaria habría salido del país con destino a Brasil, entre los días 01 y 14 de agosto de 2018.

Con fecha 12 de septiembre de 2018, se notificó personalmente a la inculpada la Resolución Exenta que instruyó sumario administrativo en su contra y, además, se recibió su declaración.

Con fecha 11 de octubre de 2018, se dio lugar al cierre de la investigación, y se procedió a la formulación de cargos en contra de la inculpada por infracción grave al principio de probidad administrativa, cargos que fueron formulados en forma precisa y concreta, describiéndose la infracción administrativa en la que había incurrido la exfuncionaria, en relación con la normativa vulnerada.

Con fecha 16 de octubre de 2018 se notificaron los cargos personalmente a



la inculpada, no evacuándose Descargos por parte de ésta.

Con fecha 15 de noviembre de 2018, se emitió la Vista Fiscal. En dicho Informe se propuso la Destitución, debido a la gravedad de los hechos.

Con fecha 24 de diciembre de 2018, se recibió en la Dirección Regional la Resolución Exenta N° 015/0683, de fecha 19 de diciembre de 2018, que aprobó procedimiento disciplinario y aplicó la medida disciplinaria de Destitución a la exfuncionaria.

Con fecha 2 de abril de 2019, se notificó personalmente a la exfuncionaria dicha Resolución Exenta, negándose a firmar tal notificación. Encontrándose dentro de plazo legal, la inculpada dedujo el Recurso de Reposición para ante la Vicepresidenta Ejecutiva.

Con fecha 23 de octubre de 2019, la Vicepresidenta Ejecutiva emitió la Resolución N° 015/039, que afinó el procedimiento disciplinario y aplicó la medida disciplinaria de Destitución respecto de la exfuncionaria luego de acreditarse su responsabilidad administrativa, la que fue cursada con alcance por la Contraloría General de la República con fecha 10 de febrero de 2020.

Los días viernes 20 y lunes 23 de marzo de 2020, la Fiscal, en compañía de doña Bernardita Rodríguez Toro, designada actuaria para los efectos de la notificación, atendida la emergencia sanitaria que afectó al país, luego de disponerse la suspensión de actividades en los jardines infantiles, procedió a realizar las búsquedas de la inculpada con el objeto de notificarle personalmente la Resolución que resolvió la Destitución. Las búsquedas se realizaron al domicilio registrado en la institución, el que coincidía con aquel fijado en su entrevista en el proceso disciplinario.

La Fiscal y la Actuaría designada, certificaron la concurrencia al domicilio de la inculpada, individualizando con detalles el lugar, registrando además que luego de llamar 3 veces al timbre, nadie les abrió la puerta a pesar de apreciar que había ventanas abiertas en la casa, hecho que se repitió en las dos oportunidades que fueron en su búsqueda.

Hace presente que con el objeto de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 131 del Estatuto Administrativo, la Resolución que dispuso su destitución, junto al acta de notificación elaborada para estos efectos, fueron despachados mediante Carta Certificada a través de Correos de Chile, el día 24 de marzo de 2020, informando que los servicios de la inculpada se



mantendrían hasta el 31 de marzo de 2020 (Aplica Dictamen 23352/93, 28712/01).

Luego, refiere que contra la Resolución que adoptó la medida disciplinaria de destitución, sólo procede el Recurso de Reposición, el que es conocido y resuelto por la Jefatura Superior del Servicio, resultando legalmente improcedente el Recurso de Apelación en subsidio.

Afirma que con lo dicho se ha logrado acreditar fehacientemente que las normas del debido proceso se cumplieron a cabalidad.

C) Derecho a la integridad psíquica:

Al respecto, señala que la afectación a la integridad psíquica no se logró acreditar por parte de la recurrente, puesto que la denuncia realizada por la Subdirectora de Gestión y Desarrollo de Personas no obedece a una persecución como alega la recurrente sino que dice relación con el cumplimiento de un deber funcionario, donde la funcionaria solicitó realizar una investigación objetiva y transparente por su parte, la cual se materializa una vez que la Sección de Extranjería, de la P.D.I. informara, vía Oficio que la recurrente había salido del país con destino a Brasil, en las mismas fechas que se encontraba haciendo uso de licencia médica.

Solicita tener presente que lo cuestionado no es la validez de la licencia médica, puesto que ello no resulta ser competencia del Servicio, sino el hecho que encontrándose con licencia médica, la ex funcionaria hubiese realizado un viaje al extranjero, el que se encontraba programado con antelación.

D) Derecho a honra:

Sobre este ítem señala que la afectación a la honra no logró ser acreditada por parte de la recurrente, puesto que su desvinculación del Servicio fue derivada de un procedimiento disciplinario que se ajustó a derecho, y del cual emanó una Resolución que dispuso su destitución, la cual fue tomada de razón por la Contraloría General de la República.

E) Derecho a la propiedad:

Al respecto, afirma que la afectación a la propiedad alegada por la recurrente no procede toda vez la recurrente fue removida de su cargo por una medida disciplinaria contemplada en la ley, derivada de un procedimiento disciplinario ajustado a derecho.

Finalmente la informante concluye que no se vislumbra la existencia de



un acto ilegal o arbitrarlo de su parte que afecte las garantías referidas por la recurrente, puesto que la destitución es una medida disciplinaria aplicable ante la Infracción grave a la probidad administrativa incurrida por un funcionario público, lo que resulta ser el caso, la que se enmarca dentro de las atribuciones legales conferidas por el Estatuto Administrativo, debiendo por ello ser rechazado el recurso de protección, con expresa condenación en costas.

Acompaña junto a su informe: 1. Resolución N° 015/039, de fecha 23.10.2019, que dispuso la Destitución de doña Gabriela Romero Tapia, debidamente tomada de razón por la Contraloría General de la República; 2° Certificado de búsquedas de la inculpada, de fecha 20 y 23 de marzo de 2020; 3° Acta de Notificación, de fecha 24 de marzo de 2020, la cual se remitió al domicilio registrado en la institución, junto con la Resolución, mediante carta certificada; 4. Comprobante de envío de carta certificada por Correos de Chile a doña Gabriela Romero Tapia, de fecha 24 de marzo de 2020, que contenía la Resolución que dispuso su Destitución y el Acta de Notificación; 5. Copia del expediente sumarial y 6. Dictamen N° 60701/2012, de fecha 02 de octubre de 2012.

TERCERO: Que, la acción de protección contemplada en el artículo 20 de la Constitución Política del Estado, se creó con el propósito de otorgar tutela judicial efectiva a los derechos fundamentales de rango constitucional que la misma disposición señala, permitiendo a cualquier persona, por sí o a favor de un tercero, recurrir ante el órgano jurisdiccional competente, reclamando su amparo cuando estos derechos se encuentren amagados, privados, amenazados o perturbados por actos u omisiones arbitrarios o ilegales, buscando el inmediato restablecimiento del imperio del derecho y que se asegure la debida protección de las garantías que se encuentren conculcadas.

CUARTO: Que constituye un supuesto forzoso para la prosperidad de esta acción cautelar, que se compruebe la existencia actual o futura de un acto u omisión que sea ilegal o, bien, que sea arbitrario. Sobre este punto la jurisprudencia ha dicho que la arbitrariedad implica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir; falta de proporción entre los motivos y el fin a alcanzar; ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a tener o aún inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar; un proceder contrario a la justicia y dictado solo por la voluntad o el capricho. A su vez, es ilegal una



acción u omisión cuando no se atiende a la normativa por la que debe regirse o cuando un órgano ejerce atribuciones exclusivas en forma indebida, contrariando la ley.

QUINTO: Que se trata – entonces - de un mecanismo de tutela judicial efectiva destinado a solventar el amparo de ciertos derechos que se ven conculcados y cuya necesidad de cautela requiere de una actividad urgente de la judicatura para evitar o subsanar el agravio y restablecer el imperio del derecho, sin perjuicio de otros mecanismos legales que el amparado pueda ejercer en resguardo de aquellos. Entonces, si bien es cierto el constituyente describe el presente recurso como una forma de brindar tutela judicial efectiva a la persona que vea conculcado alguno de sus derechos o garantías constitucionales establecidas en el artículo 20 de la Carta Fundamental, no es menos cierto que tal remedio urgente requiere, en todo caso, la existencia de un derecho cierto e indubitado, que por un acto u omisión de otro, se encuentre amenazado, privado o perturbado.

SEXTO: Que, antes de ingresar al fondo de la cuestión, se debe de inmediato descartar la pretendida improcedencia de la acción constitucional en análisis alegada por la recurrida, pues la situación que regla el artículo 54 de la Ley 19.880 que hace valer, no se da en la especie. En efecto, el 29 de julio pasado, como medida para mejor acierto del fallo, se requirió a la Contraloría Regional que diera cuenta de la situación del sumario dirigido en contra de doña Gabriela Romero Tapia y las reclamaciones que a su respecto se encontrasen pendientes. Dicho informe fue evacuado el 07 de agosto de los corrientes, en él se informó primeramente que dicha entidad de Control se debía abstener de emitir el informe requerido, por impedírselo la disposición contenida en el inciso tercero del artículo 6° de la ley N° 10.336, Orgánica Constitucional. Sin perjuicio de ello, relata que la entidad de control, con ocasión del examen de legalidad de la resolución N° 39, de 2020, de la Junta Nacional de Jardines Infantiles – en cuya virtud, y como consecuencia del sumario administrativo instruido en contra de la señora Romero Tapia, dispuso aplicarle la medida disciplinaria de destitución– procedió a cursarla según consta en el oficio N° 1.643, de 7 de febrero de 2020, de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago. Luego, en relación con las reclamaciones que a su respecto se encontrarían pendientes, informa que revisados los sistemas de información no se advierte la existencia de reclamaciones formuladas por la señora Gabriela Romero Tapia.



De otra parte, mediante oficio de fecha 31 de agosto pasado de la Contraloría General de la República, dando respuesta al requerimiento formulado por esta Corte para que informase respecto del estado del reclamo N° R000783 deducido por la señora Fabiola Sepúlveda Parra en representación de la señora Gabriela Romo Tapia, precisa que por Resolución Exenta N° 153 de fecha 19 de agosto la Contraloría Regional de Coquimbo, determinó abstenerse de emitir el pronunciamiento requerido por haberse interpuesto en relación con la misma el presente recurso de protección.

Por todo lo expuesto, la acción constitucional en estudio resulta formalmente procedente para su estudio y resolución.

SÉPTIMO: Que entrando ahora al fondo del asunto, y en atención a que todo el acontecer del mismo ya ha sido expuesto circunstanciamente, se puntualizarán de manera sintética todos aquellos hitos que se deben tener en cuenta para arribar a la decisión que en justicia proceda.

I- La formulación de cargos fue del siguiente tenor:

"Haber realizado un viaje a Brasil, en el periodo comprendido entre el 01 al 14 de agosto de 2018, según informa el Departamento de Extranjería y Polint La Serena, de la Policía de Investigaciones en su Ordinario N° 393, de fecha 06 de septiembre de 2018, en circunstancias que se encontraba con licencia médica, por 21 días, iniciándose esta el día 01 de agosto de 2018. La conducta descrita se considera reprochable por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, situación que implica una infracción grave al artículo 61 letra g) de la Ley N° 18.834 (Estatuto Administrativo), en relación a los artículos 3 inciso 2° y 54 de la ley 18.575 (Ley sobre Bases Generales de la Administración del Estado). En efecto, se le reprocha el haber actuado en la situación específica, con discrepancia del interés institucional por no dar cumplimiento a la normativa y procedimientos establecidos por la Junta Nacional de Jardines Infantiles, hecho que se materializa en el cargo descrito precedentemente".

Habiéndose acreditado los hechos, la Fiscal determinó que doña Gabriela Romero Tapita resultaba autora de la infracción administrativa detallada en la antedicha formulación de cargo, infringiendo gravemente el principio de responsabilidad administrativa, por lo que propuso la medida de Destitución de la Junta de Jardines Infantiles contemplada en el artículo 121 letra d) y artículo 125 del Estado Administrativo.



II.- Por Resolución Exenta 015/0683, de fecha 19 de diciembre de 2018, dictada por doña Adriana Gaete Somarriva, Vicepresidenta Ejecutiva de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, fue aprobado el proceso disciplinario ordenado instruir “destinado a investigar la ausencia de la funcionario Romero Tapia al haber viajado a Brasil encontrándose con licencia médica, estando consciente de que ya no podía hacer uso de feriado o permisos administrativos”, aplicándosele la medida disciplinaria de destitución establecida en los artículos 121 letra d) y 125 de la Ley 18.834 que aprobó el procedimiento disciplinario y aplicó la medida disciplinaria de Destitución a la exfuncionaria doña Gabriela Romero Tapia.

III.- La funcionaria sancionada presentó recurso de reposición en contra de la Resolución antedicha haciendo presente en lo medular que por deficiente asesoría jurídica no formuló descargos pero que tenía antecedentes para revertir lo que se le imputaba, ya que el 26 de julio de 2018 sufrió un aborto espontáneo pues tenía un embarazo de 2 meses y fue por ello, independientemente al hecho de que no se le hubiese concedido el permiso solicitado, que debió hacer uso de una licencia psiquiátrica otorgándosele reposo en su domicilio y en otros, siendo aconsejada por el propio médico que realizara el viaje con su marido e hija. Acompañó al efecto epicrisis gineco obstetricia del Hospital de Ovalle de fecha 27 de julio de 2018, protocolo operatorio y ecografía que dan cuenta del embarazo y del procedimiento efectuado por el aborto sufrido, como también copia de la licencia médica.

IV.- Resolución Exenta N° 015/039 de 23 de octubre de 2019 dictada por doña Adriana Gaete Somarriva, Vicepresidenta Ejecutiva de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, por la cual a virtud de las consideraciones allí contenidas, desestimando además la reposición deducida por la sumariada, tiene por afinado el proceso sumarial, aplicando a doña Gabriela Romero Tapia la medida disciplinaria de destitución establecida en los artículos 121 letra d) y 125 de la Ley 18.834, disponiendo además su remisión a la Contraloría General de la República, a fin de que se practique el debido control de legalidad.

Es conveniente consignar que en la mencionada Resolución se hace presente, dentro de diversas consideraciones, que el reproche a la funcionaria inculpada se origina por haber incumplido su deber funcionario de respeto a la probidad, al realizar un viaje que fue debidamente planificado con anterioridad,



consciente de que ya no podía hacer uso de feriado o permisos administrativos, ya que el solicitado el 19 de julio de 2018 sin goce de remuneraciones, fecha anterior a la ocurrencia de su sensible situación médica, no le fue otorgado, “lo cual importa un actuar poco transparente contrario con la ética funcionaria y la probidad que debió observar, cuestión ya dictaminada por el órgano contralor en Dictamen N° 60701...” En otro de sus párrafos, precisa que el reproche formulado a la funcionaria inculpada, “...no dice relación con un cuestionamiento a la licencia médica otorgada como lo sostiene la recurrente, sino en no cumplir con el principio de probidad administrativa al haber realizado un viaje programado con mucha antelación al extranjero, con conocimiento de habersele negado el permiso sin goce de remuneraciones y sin contar con otro medio para justificar su ausencia, afectando el reposo total prescrito para la recuperación precisamente de su salud”.

V.- La Contraloría General de la República por Resolución N°1.643 de fecha 07 de febrero de 2020 da curso con la toma de razón al referido sumario administrativo. En sus consideraciones efectúa un análisis y ponderación de los antecedentes, indicando la improcedencia de la reposición formulada por la afectada puesto que en concepto del órgano contralor, quedó comprobado que ella infringió la normativa contenida en el decreto N°3 de 1984 del Ministerio de Salud que Aprueba el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las COMPIN e Instituciones de Salud Previsional, puntualmente el artículo 55 letra a), en lo referido al incumplimiento del reposo indicado en la licencia, como dan cuenta los hechos establecidos. Refiriéndose a lo ya manifestado en el dictamen N° 48.369 de 2012, indica que la ponderación de los hechos y la determinación de la gravedad y grado de responsabilidad que en ellos cabe a los imputados, corresponde privativamente a los órganos de la Administración activa, de manera que sólo compete a la Entidad de Control objetar la decisión del servicio si del examen del sumario se aprecia alguna infracción al debido proceso, a la normativa legal o reglamentaria que regula la materia, o bien, la existencia de alguna decisión de carácter arbitrario, lo que conforme se ha expresado no se advierte en la situación en examen.

OCTAVO: Que efectuando un recorrido por toda la normativa atinente con la materia en estudio, se dirá que el artículo 119 inciso segundo de la Ley 18.834, Estatuto Administrativo, indica que los funcionarios incurrirán en



responsabilidad administrativa cuando la infracción a sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, la que deberá ser acreditada mediante investigación sumaria o sumario administrativo.

Su artículo 121 señala el catálogo de las medidas disciplinarias a imponer, indicando su inciso final que éstas se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes.

De conformidad con el artículo 125 del citado cuerpo legal, la destitución es la decisión de la autoridad facultada para hacer el nombramiento de poner término a los servicios de un funcionario. Esta medida, dice la norma, procederá sólo cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa, y en los demás casos que de manera concreta indica.

De otra parte, el mismo cuerpo legal, en su artículo 61, dispone que serán obligaciones de cada funcionario, letra g) Observar estrictamente el principio de la probidad administrativa regulado por la ley 18.575 y demás disposiciones especiales.

En tanto, el artículo 3 inciso segundo y artículo 52 de la Ley 18.575 (Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado), imponen la obligación de que todo funcionario de la Administración Pública deberá dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa.

El inciso segundo del referido artículo 52, enseña que el principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular. Su inobservancia, prescribe su inciso final, acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4º del mismo Título III, esto es, artículos 61 y siguientes, sobre responsabilidad y sanciones de los funcionarios. El artículo 62 contempla un catálogo de 9 conductas que contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa.

El profesor Magister en Derecho, Daniel Silva Horta, en su estudio publicado en la Revista de Derecho, N°2- Diciembre 2016, páginas 157-173, acerca de la “Destitución por infracción grave a la probidad administrativa en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República” señala que dicha



jurisprudencia ha sostenido de manera uniforme desde el dictamen N° 30.733 del 2.000, que las conductas descritas en el artículo 62 no son taxativas. El mencionado dictamen indica que “Las actuaciones de un funcionario que impliquen una vulneración del referido principio de probidad son múltiples, y que el legislador no ha limitado a un número determinado las actuaciones funcionarias que vulneran el mismo, sino que, por el contrario, se ha preocupado de dejar claramente establecido cuáles conductas no pueden dejar de ser consideradas como una transgresión del referido principio”

El mismo autor ha expuesto que en el análisis de la jurisprudencia administrativa se ha podido observar que una parte importante de los mencionados dictámenes han optado por reconocer un principio general de deferencia a la Administración activa en materia de responsabilidad administrativa señalando que es facultad discrecional de ella en la ponderación y calificación de los hechos, pero también, en otros, ha limitado tal facultad indicando que puede objetar la decisión si se vulnera la garantía constitucional del debido proceso, las normas legales o reglamentarias que regulen la materia, o bien si se observa alguna arbitrariedad.

NOVENO: Que por cierto, la medida de destitución, como se puede evidenciar de toda la normativa hasta ahora referida, es la sanción más drástica que contempla el Estatuto Administrativo para aquel funcionario que incurre en responsabilidad administrativa. Sus consecuencias son trascendentales, puesto que no sólo implica el cese de funciones, sino que además, su inhabilitación por 5 años para ingresar nuevamente en algún cargo en la Administración del Estado.

Pues bien, de conformidad con el ya citado artículo 125 del Estatuto Administrativo, la medida de destitución procede “cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa...”. Sin embargo, aquí está el quid del asunto a resolver, no ha sido establecido cuáles serían los parámetros que deberían ser considerados para determinar dicha gravedad.

En concordancia con lo indicado en el acápite anterior, también ha sido reconocido mayoritariamente por la jurisprudencia administrativa que corresponde a la Administración activa calificar la gravedad del hecho.

Pero aun con ese reconocimiento, la Contraloría ha cuestionado en casos concretos qué conductas no pueden ser estimadas como graves, disintiendo de



aquella efectuada por la Administración.

En fin, como concluye el citado autor en su trabajo, “la gran cantidad de conductas que se han reconocido como infracciones graves a la probidad administrativa parecieran dar a entender que el concepto de infracción grave a la probidad administrativa es un concepto jurídico indeterminado, lo que implica que será la Administración activa, la Contraloría, o en su defecto el Juez, el llamado a precisar si una determinada conducta se encuentra incluida en dicho concepto” y más adelante concluye tras analizar algunos dictámenes y jurisprudencia administrativa “que no es certera la jurisprudencia administrativa en cuanto a los elementos que deben estar presentes para que un hecho pueda ser calificado como una infracción grave al principio de probidad administrativa, sino que todo lo contrario, se observan importantes contradicciones en la misma, al analizar los distintos casos en que se ha pronunciado”

DÉCIMO: Que ahora es necesario traer a colación lo que la Excma. Corte Suprema ha determinado en diversos fallos en cuanto a que “el control judicial de las facultades disciplinarias de los órganos de la Administración del Estado abarca la revisión de la legalidad de la decisión adoptada, más no el mérito de la misma, cuestión que por su propia naturaleza y en función del reparto de competencia fijado por la Carta Fundamental, corresponde a la Administración Activa. Siendo ello así, el examen de legalidad comprende analizar la razonabilidad de la medida adoptada y si se ha cumplido el principio de proporcionalidad. El control judicial adquiere relevancia si se tiene en cuenta que el ilícito disciplinario además de principios de tanta relevancia como la reserva legal o la tipicidad, ceden ante la regulación legislativa de ilícitos configurados en la forma de tipos abiertos, indeterminados y, en ocasiones, en blanco” (Rol 18.823-2019 protección).

UNDÉCIMO: Que el hecho cuestionado — que motivó la instrucción del sumario administrativo, así como la formulación de cargos y la dictación del acto administrativo contenido en la Resolución Exenta N° 015/039 de 23 de octubre de 2019 que en definitiva tuvo por afinado el proceso sumarial, aplicando a doña Gabriela Romero Tapia la medida disciplinaria de destitución establecida en los artículos 121 letra d) y 125 de la Ley 18.83 —, tuvo su origen en la circunstancia de que la funcionaria sancionada, doña Gabriela Andrea Romero Tapia, encontrándose con licencia médica psiquiatra que dispuso un reposo por 21 días a



contar del 1 de agosto de 2018, se ausentó del país entre los días 1 y 14 del indicado mes. La aludida Resolución Exenta N° 015/039, expresa que el reproche a la funcionaria inculpada se origina por haber incumplido su deber funcionario de respeto a la probidad, al realizar un viaje que fue debidamente planificado con anterioridad, consciente de que ya no podía hacer uso de feriado o permisos administrativos, ya que el solicitado el 19 de julio de 2018 sin goce de remuneraciones, fecha anterior a la ocurrencia de su sensible situación médica, no le fue otorgado, “lo cual importa un actuar poco transparente contrario con la ética funcionaria y la probidad que debió observar, cuestión ya dictaminada por el órgano contralor en Dictamen N° 60701...” En otros de sus párrafos, precisa que el reproche formulado a la funcionaria inculpada, “...no dice relación con un cuestionamiento a la licencia médica otorgada como lo sostiene la recurrente, sino en no cumplir con el principio de probidad administrativa al haber realizado un viaje programado con mucha antelación al extranjero, con conocimiento de habersele negado el permiso sin goce de remuneraciones y sin contar con otro medio para justificar su ausencia, afectando el reposo total prescrito para la recuperación precisamente de su salud”.

DUODÉCIMO: Que a efectos de calificar adecuadamente los hecho, se ha de considerar como primer y esencial elemento que la licencia médica es “el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona, en adelante "el o los profesionales", según corresponda, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, en adelante "Compin", de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, en adelante "Seremi", que corresponda o Institución de Salud Previsional según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de subsidio de incapacidad laboral con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo, o de la remuneración regular de su trabajo o de ambas en la proporción que corresponda”, y además, que “es un acto médico administrativo en el que intervienen el trabajador, el profesional que certifica, la Compin o ISAPRE competente, el empleador y la entidad previsional o la Caja de Compensación de Asignación Familiar, en su caso” “Las licencias de los trabajadores regidos por la ley N° 18.834, serán concedidas por resolución del



Compin a que el funcionario pertenece” (artículos 1 y 5, Decreto Supremo N° 3/1984, Ministerio de Salud, Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las Compin e Instituciones de Salud Previsional).

DÉCIMO TERCERO: Que consta de los antecedentes que la licencia médica psiquiátrica de la recurrente, fue debidamente autorizada por COMPIN y por SUSESO, de manera que no se puede poner en dudas que la ausencia de la trabajadora se ha debido a una indicación profesional certificada. En consecuencia, los efectos o agravios que pudieren haberse ocasionado al Servicio, por cierto que no es de responsabilidad de la funcionaria efectada, como pareciera ser que se le enrostra.

De otra parte, subyace en la determinación del ente administrativo la circunstancia de que conectan tal licencia con la denegación del permiso sin goce de sueldo solicitado el 10 de julio y que le fuere denegado. Sin embargo, habrá de considerarse que todo aquello que refirió la sumariada en su declaración indagatoria respecto de su estado de salud, tiene un fundamento concreto con los antecedentes clínicos operatorios presentados con su reposición, no considerados debidamente en el acto administrativo terminal. Tales antecedentes dan cuenta que debió someterse a un legrado biospico terapéutico, uterino en el Hospital de Ovalle como consecuencia de un aborto espontáneo, registrándose un ingreso de urgencia el día 26 de julio de 2018, a las 22.00 horas con egreso el día 27 del mismo mes. Es decir, tales sucesos acaecieron tiempo después de que el permiso solicitado le fuere denegado, lo cual debilita lo razonado por la entidad administrativa acerca del permiso médico otorgado, porque pareciera entenderse de los razonamientos sancionadores, que no son claros o directos, que tal licencia psiquiátrica habría sido obtenida como sustitutivo del permiso no otorgado.

DÉCIMO CUARTO: Que sin perjuicio de lo expuesto, resulta palmario que la funcionaria sumariada incurrió en falta al utilizar el permiso de reposo para restablecer su salud psíquica, para salir fuera del país, exponiéndose a no conseguir su recuperación, porque al no haberse comprobado fehacientemente por la interesada si aquello resultaba compatible con la indicación médica, se puede considerar tal suceso como infracción a la normativa contenida en el decreto N°3 de 1984 del Ministerio de Salud que Aprueba el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las COMPIN e Instituciones de Salud



Previsional, puntualmente el artículo 55 letra a), en lo tocante al incumplimiento del reposo indicado en la licencia.

Acerca del tema, la Superintendencia de Seguridad Social ha resuelto que en el caso de licencias médicas otorgadas por patologías psiquiátricas, resulta conveniente de que el trabajador salga de su casa y realice actividades de carácter recreativo, con el objeto de propender al pronto restablecimiento de su dolencia, pero aquello debe entenderse en armonía con las facultades de fiscalización y control que tienen las entidades encargadas de pronunciarse respecto de las licencias médicas, de manera de no impedir que ejerzan tales facultades. Así, ha señalado que los viajes al extranjero que no obedezcan a una necesidad imperiosa de realizarse un procedimiento médico para la respectiva patología, vulneran el derecho que tiene la entidad respectiva a ejercer las facultades que el Reglamento sobre Autorización de Licencias Médicas les confiere para el mejor acierto en sus resoluciones (Dictamen 27417-2016).

DÉCIMO QUINTO: Que se concuerda en parte con lo determinado en el acto administrativo impugnado, en cuanto se considera que la acción ejecutada por la funcionaria, pero dentro de los parámetros analizados en este fallo, constituye una vulneración al principio de la probidad administrativa, de conformidad con el inciso segundo del artículo 52 de Ley 18.575, ya comentado.

Sin embargo, debe ahora traerse a colación todo lo analizado en torno a la medida de destitución, porque para aplicar tan trascendente y letal medida se requiere que se trate de una infracción grave al principio de la probidad administrativa, y es esa calificación la que resulta compleja al tratarse en el caso en estudio de una conducta no reglada por la norma. Esta materia ya ha sido diseccionada para su debida inteligencia, de manera que nos remitimos a todo lo que ha sido expuesto, pero recordando tan solo que “el concepto de infracción grave a la probidad administrativa es un concepto jurídico indeterminado, lo que implica que será la Administración activa, la Contraloría, o en su defecto el Juez, el llamado a precisar si una determinada conducta se encuentra incluida en dicho concepto”.

DÉCIMO SEXTO: Que en tal cometido queda en claro que la inasistencia de la funcionaria a su trabajo se encuentra justificada a todo evento, de manera que la consecuencia o efecto que tal ausencia produce para el Servicio, no resulta relevante para su calificación. Es del caso también tener en consideración que



ella regresó a sus labores al término del periodo de reposo, debiéndose entender, por tanto, que obtuvo la recuperación suficiente de aquello que la aquejaba psíquicamente.

En fin, también habrá de considerarse que de acuerdo con los antecedentes suministrados, la afectada tenía una conducta funcionaria que ha de estimarse como irreprochable.

Entonces, de haberse ponderado adecuadamente por la autoridad administrativa tales factores, excluyendo de sus razonamientos aquella conexión que realiza de los permisos denegados con la licencia que le fue otorgada con posterioridad (las razones ya se expusieron), resulta forzoso concluir que la autoridad no podía sino aplicar una sanción que fuere mas proporcional a la falta cometida y a sus circunstancias concomitantes.

La Excma. Corte Suprema en numerosos fallos sobre la materia, ha señalado que la proporcionalidad “apunta a la congruencia entre la entidad del daño provocado por la infracción y el castigo a imponer” (Rol 18.823-2019; Rol 5830-2009), y en el caso que nos convoca, está claro que la recurrente incurrió en falta pero dado los demás antecedentes analizados, si bien ameritan una sanción disciplinaria, no se consideran que revisten esa “gravedad” que conlleva a la medida disciplinaria mas gravosa para un funcionario público.

En consecuencia, no queda sino calificar el acto administrativo impugnado como arbitrario de acuerdo al contenido del concepto explicado en el motivo cuarto de este fallo (lo cual ya es suficiente para acoger el recurso), sino también ilegal, especialmente por cuanto la sanción impuesta ha significado una privación de su derecho de propiedad sobre la función que desempeñaba la afectada, en cuanto bien incorporal conforme al artículo 583 del Código Civil, y también respecto de sus remuneraciones que obtenía en el ejercicio del cargo para el que había sido nombrada.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que sin embargo, como la conducta acreditada importa en todo caso una infracción al principio de probidad, a la funcionaria recurrente habrá de sancionársele con una pena proporcional a la falta cometida, la que se pormenorizará en lo resolutivo de esta sentencia.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, SE ACOGE el recurso



de protección deducido por doña Gabriela Andrea Romero Tapia, en contra de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, JUNJI, en cuanto se deja sin efecto la sanción de Destitución que le fuese aplicada por el acto administrativo terminal contenido en Resolución Exenta N° 015/039 de 23 de octubre de 2019 dictada por doña Adriana Gaete Somarriva, Vicepresidenta Ejecutiva de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

Teniendo presente que las medidas disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes (artículo 121 inciso final de la Ley 18.834), la Autoridad administrativa deberá imponer, en cambio, la sanción de multa equivalente a un veinte por ciento de su remuneración mensual, debiéndose dejar constancia en la hoja de vida mediante una anotación de demérito en el factor de calificación correspondiente, de cuatro puntos, todo ello en conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 letra b) y 122 de la Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo.

Al efecto, la autoridad dictará el correspondiente acto administrativo.

La funcionaria deberá ser reintegrada a sus labores con derecho al pago de sus remuneraciones durante el periodo que estuvo separada de ellas.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE EN SU OPORTUNIDAD.

REDACCIÓN DEL MINISTRO DON JUAN PEDRO SHERTZER DÍAZ.

ROL N° 982-2020 PROTECCIÓN.



Pronunciado por la Primera Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de La Serena integrada por el Ministro Titular señor Juan Pedro Shertzer Díaz, el Ministro Suplente señor Jorge Corrales Sinsay y el Fiscal Judicial señor Jorge Colvin Trucco.

En La Serena, a diez de septiembre 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 06 de septiembre de 2020, 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>