

Iquique, seis de abril de dos mil veintiuno.

VISTO:

Comparece doña **Jenny del Carmen Gómez Ávalos**, funcionaria de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (en adelante JUNJI), quien recurre de protección en contra de la **Contraloría General de la República**, representada por don Jorge Bermúdez Soto o quien en derecho la represente, y en contra de don **Luis Aranda Gahona**, Jefe Unidad de Protección de Derechos Funcionarios, por atentar en contra de los derechos garantizados en el artículo 19 N°s 1, 2, 16 y 24 de la Constitución Política de la República.

Sostiene que la Contraloría General de la República, ha emitido un acto administrativo ilegal y arbitrario al rechazar el recurso de reposición y confirmar la vacancia de su cargo en la JUNJI por supuesta salud incompatible, mediante la Resolución Exenta N°0694 de 8 de enero de 2021.

Explica que es educadora de párvulos, desempeñándose como funcionario público desde junio de 2009 hasta la declaración de vacancia del cargo. Precisa que su rol versaba principalmente sobre atención a los menores en aula, así como labores administrativas y demás pertinentes, siendo su cargo de perfil profesional y no de exclusiva confianza; añade, que ha tenido una trayectoria profesional intachable, lo que se plasma en sus calificaciones, no cuenta con anotaciones de demérito, ni de reproche, no ha sido sometida a investigación o sumario administrativo, ni está dentro de las causales para terminar su contratación.

Expresa que a partir de septiembre de 2016, se traslada a Iquique a desarrollar sus funciones en el Jardín Infantil Florcita del Desierto; en agosto de ese año se ausentó de sus funciones, por diagnóstico de vértigos y depresión, con recomendación del psicólogo de no volver a la misma unidad educativa, solicitando traslado el que se concretó a partir de marzo de 2019; añade que el 21 de junio de 2019 presentó un cuadro severo de dolor en ambas muñecas, diagnosticando astropía inflamatoria en la muñeca izquierda, tenosinovitis del tendón extensor del carpo en la muñeca derecha y una bursitis en ambos codos; precisa que retorna el 31 de octubre de 2019 trabajando en forma continua; indica que entre el 10 y 18 de enero de 2020 usó licencia médica por 8 días porque su padre sufrió un accidente cardiovascular.

Señala que en atención al período de licencias médicas, la JUNJI solicita se declare su estado de salud irrecuperable a la COMPIN, quien resuelve el 16 de marzo del 2020 que su estado de salud es recuperable; así, sigue trabajando regularmente hasta el 22 de julio de 2020, fecha en que se dicta la Resolución



TRANº110792/2/2020 que declara la vacancia de su cargo por salud irrecuperable, cesando sus funciones el 31 de julio de 2020; refiere que presentó al servicio el Reclamo R001803/2020, exponiendo principalmente que la COMPIN declaró su salud como recuperable, decretándose inadmisibles las peticiones; alude que el 2 de septiembre repone ante Contraloría, y el 3 de noviembre mediante Resolución Exenta Nº1917/20 en lo sustancial no se advierte irregularidades por declaración de vacancia del cargo, por salud incompatible; por lo que presentó una reposición contestada mediante Resolución Nº0694 que rechazó su presentación.

Fundamenta en cuanto al Derecho, alude al artículo 11 de la Ley Nº 19.880; sostiene que el servicio omitió las circunstancias particulares del caso; fluyendo la ilegalidad y omisión de la actuación de la recurrida, puesto que se declaró terminado el vínculo estatutario sin cumplir el artículo 151 de la Ley Nº18.834, expone sobre la discrecionalidad; hace presente que se reincorporó a sus funciones el 31 de octubre de 2019 y su cargo fue declarado vacante con el 15 de julio de 2020, es decir, más de seis meses desde terminada su última licencia; así, dejar transcurrir un plazo tan largo para ejercer la facultad, significa que retornó su lugar de trabajo con la certidumbre que el Director Nacional no la ejercería.

Reclama que la decisión de declarar la vacancia de su cargo, por supuesta salud incompatible es arbitraria e ilegal, al carecer de razonabilidad y fundamentos suficientes, no ser proporcionales los motivos y el fin a alcanzar, no estar respaldada y justificada, y no dar cumplimiento a los requisitos legales y plazos para su emisión, vulnerando el artículo 151 Estatuto Administrativo. Alega la afectación de sus garantías constitucionales, aludiendo a una desestabilización mental y menoscabo psicológico; además, el acto administrativo que resuelve la vacancia carece de fundamentos y razonabilidad; afectándose a su vez la libertad de trabajo y su protección, como el derecho de propiedad, según detalla. Pide en definitiva, se acoja el recurso de protección, declarando que se vulneraron sus derechos y en consecuencia, que la Resolución TRA Nº 110792/1/2020 de 15 de julio de 2020, dictada por la JUNJI, adolece de nulidad, decretando los actos pertinentes para restablecer el imperio del derecho o lo que se estime pertinente, ordenando dejarla sin efecto, y decretar a la recurrida su reincorporación a las labores que desempeñaba antes de separarse de sus funciones, con expresa continuidad de remuneraciones computadas desde la separación hasta su reincorporación, manteniéndose las mismas condiciones que existían al momento en que cesaron, con costas, o lo que se estime conforme a derecho fijar. Acompaña documentos.



Informa don Luis Aranda Gahona, Jefe Unidad de Protección de Derechos Funcionarios; expone que el 15 de julio de 2020, la Dirección Regional JUNJI Tarapacá, mediante la resolución TRA N° 110792/2/2020 declaró la vacancia del cargo de la recurrente por salud incompatible, fundada en el uso de licencias médicas por enfermedad común por 307 días en los últimos dos años, conforme el artículo 151 de la ley N° 18.834, resolución que fue tomada el 22 de julio de 2020;

Expone que la JUNJI no ha sido emplazada en la presente acción, debiendo comparecer como recurrida; precisa que la conducta que conforme lo argumenta la recurrente podría haber afectado sus garantías no es la Resolución Exenta N° 694, de 2021, de la Unidad de Protección de Derechos Funcionarios de esa Institución Fiscalizadora, sino la Resolución N° 110792/2/2020, de 2020, de la JUNJI que declaró la vacancia del cargo, lo que se manifiesta en tanto en la petitoria se solicita que se deje sin efecto esta última y se ordene su reincorporación con el pago de sus remuneraciones; así, la recurrente pretende obtener un fallo favorable que afectaría a la JUNJI, tercero que no es parte en autos y no ha sido emplazado.

Reclama la falta de legitimación pasiva, alude al artículo 54 de la Ley N° 19.880; precisa que la actora presentó ante Contraloría el reclamo del artículo 160 del Estatuto Administrativo respecto de la resolución N° 110792/2/2020, de 15 de julio de 2020, de la JUNJI, –siendo resuelto por oficio N° E48514, de 2020, de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago que no advirtió irregularidades en dicha declaración de vacancia–, y posteriormente se repuso en contra del citado oficio, el que fue rechazado por Resolución Exenta N° 694, de 8 de febrero de 2021, de la Unidad de Protección de Derechos Funcionarios, lo que interrumpió el plazo para interponer la presente acción cautelar en contra de la resolución N° 10792/2/2020, de la JUNJI.

Reclama la ausencia de ilegalidad o arbitrariedad al pronunciarse en el contexto de un reclamo de ilegalidad del artículo 160 de la ley N° 18.834 y del recurso de reposición del artículo 59 de la ley N° 19.880; mencionando que no se advierte de qué manera la Resolución Exenta N° 694, de 8 de febrero de 2021, de la Unidad de Protección de Derechos Funcionarios, de esa Institución Fiscalizadora y el oficio N° E48514, de 2020, de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago pueden ser estimados ilegales, desde que se emitieron conforme el artículo 59 de la ley N° 19.880 y 160 de la Ley N° 18.834.

Añade que la declaración de vacancia por salud incompatible efectuada por la JUNJI, cumple con el artículo 151 de la ley N° 18.834; sostiene que frente a la



reclamación de la interesada, la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, mediante su oficio N° E48514, de 2020, resolvió que no se advierte irregularidad por parte de la JUNJI al declarar la vacancia en el cargo servido por la recurrente por salud incompatible con el desempeño del mismo, por cuanto del examen de la documentación aportada, en especial, de lo consignado en la Resolución Exenta N° 1.568, de 16 de marzo de 2020, de la COMPIN de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Tarapacá –que determinó el estado de salud recuperable de la señora Gómez Ávalos–, y el certificado de licencias médicas emitido por el encargado de dicha unidad de la Dirección Regional de Tarapacá de la JUNJI, aparece que la recurrente hizo uso de licencias médicas por enfermedad común por un total de 307 días, entre el 1 de junio de 2018 y el 10 de enero de 2020.

Añade en cuanto a la Resolución TRA N° 110792/2/2020, de 15 de julio de 2020, que es menester indicar que contrario a lo sostenido por la recurrente y, conforme lo concluido por la jurisprudencia administrativa de esa Entidad de Control contenida, entre otros, en los dictámenes Nos 67.255 y 16.031, ambos de 2016, ese acto administrativo se encuentra motivado en cuanto se sustenta en el cumplimiento de los requisitos que permite que la medida que se cuestiona pueda ser adoptada.

Agrega que la declaración de vacancia por salud incompatible del artículo 151 del Estatuto Administrativo es distinta de aquella por salud irrecuperable del artículo 152 del mismo cuerpo normativo; precisa que la declaración de vacancia puede ser por dos motivos: primero, salud irrecuperable (cuyo procedimiento y efectos se encuentran regulados por los artículos 112 y 152 de la ley 18.834) y segundo, salud incompatible en que el artículo 151 de la ley N° 18.834 otorga una facultad al jefe superior del servicio para considerar que la salud del funcionario es incompatible con el desempeño del cargo que sirve, por haber hecho uso de licencia médica durante un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable, para lo cual es imprescindible un pronunciamiento de la COMPIN respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo, trámite que fue incorporado por la ley N° 21.050.

Refiere que no se aprecia una arbitrariedad en lo resuelto por la JUNJI, al declarar la vacancia del cargo de la recurrente por salud incompatible, en virtud del artículo 151 de la ley N° 18.834, ya que la autoridad, previa verificación que se cumplieron las exigencias legales, determinó que la salud de la señora Gómez



Ávalos era incompatible con su empleo, por presentar reposos por un total de 307 días, en el lapso de dos años y contar con la resolución previa del COMPIN respectivo, que declaraba su salud recuperable. Expone lo que indica en cuanto a los derechos constitucionales supuestamente vulnerados; pide se desestime el recurso. Acompaña documentos.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 20 de la Constitución Política de la República concede, a quien por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías taxativamente señalados, la acción cautelar de protección a fin de impetrar del órgano jurisdiccional se adopten de inmediato las medidas o providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

De lo anterior se infiere que para su procedencia es requisito indispensable la existencia de un acto u omisión ilegal, es decir, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio, o bien, arbitrario, esto es, producto del mero capricho de quien incurre en él, de modo que la arbitrariedad significa carencia de razonabilidad en el actuar u omitir.

SEGUNDO: Que de lo expuesto en el recurso, se advierte que formalmente la recurrente direcciona su arbitrio en contra de la Resolución Exenta N°0694 de 8 de febrero de 2021 de la Contraloría General de la República, Unidad de Protección de Derechos Fundamentales, por el cual se rechaza el recurso de reposición presentado en contra del oficio N° E48.514, de 2020, de la II Contraloría Regional Metropolitana, manteniéndose la decisión que declaró la vacancia de su cargo según detalla, afectándose sus derecho conforme refiere.

TERCERO: Que del mérito de autos, aparecen los siguientes antecedentes:

- a) Doña Jenny del Carmen Gómez Ávalos se desempeñó como parvularia de la JUNJI Tarapacá desde el año 2009 hasta el 31 de julio de 2020 con ocasión de la declaración de vacancia de su cargo.
- b) La funcionaria Sra. Gómez Ávalos, completó 307 días de licencia médica en los últimos dos años previo a la Resolución TRA N° 110792/2/2020 de 15 de julio de 2020.
- c) Mediante la Resolución TRA N° 110792/2/2020 de 15 de julio de 2020, se puso término a la relación funcionaria, al declararse la vacancia de su cargo por salud incompatible.



d) La Comisión de Medicina Preventiva evaluó a la protegida y declaró la recuperabilidad laboral de la misma mediante Resolución Exenta N° 1568/2020 de 16 de marzo de 2020.

CUARTO: Que teniendo presente los hechos establecidos precedentemente, conforme la apreciación de los documentos aportados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es posible entender que el recurso impugna la decisión de la Dirección Regional de la JUNJI, puesto que en su petitorio solicita se deje sin efecto la declaración de vacancia de su cargo, siendo reincorporada a sus funciones, cuestión que a la luz de la fecha de su interposición y organismo reclamado, resulta extemporáneo e improcedente, razón por la cual se desestimaré.

Y visto, además, lo establecido en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **SE RECHAZA** la acción constitucional de protección presentada en favor de doña **Jenny del Carmen Gómez Ávalos**.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad, archívese.

Rol N° 69-2021 Protección.





XLLXJBJZDHD

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Iquique integrada por Ministro Presidente Pedro Nemesio Guiza G.,
Ministra Monica Adriana Olivares O. y Fiscal Judicial Jorge Ernesto Araya L. Iquique, seis de abril de dos mil veintiuno.

En Iquique, a seis de abril de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>