

Talca, treinta de noviembre de dos mil veinte.

VISTOS:

Comparece el abogado don Fabián Armando Gutiérrez Valdés, en representación de doña Elsa Eliana González Lara, funcionaria pública, domiciliada en Echeverría, número 95, Constitución, quien dedujo recurso de protección en contra del Servicio de Salud del Maule, representado por don Luis Osvaldo Jaime Gaete, ambos domiciliados en Calle 1 Norte N°963, 4° piso, Edificio Centro 2000, Talca, por estimar que incurrió en un acto ilegal y arbitrario al declarar vacante el cargo de la actora, por salud incompatible, transgrediendo las garantías reconocidas en el N°1, N°2 y N°16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Conforme a lo anterior, solicitó que se acoja el recurso y se declare que fue víctima de la vulneración a los derechos antes referidos; que la Resolución TRA N.º 433/6/2020 de 17 de junio del 2020, dictada por el Servicio de Salud del Maule y puesta en conocimiento con fecha 14 de julio del año en curso, que resuelve declarar vacante el cargo por salud incompatible adolece de nulidad, ilegalidad y arbitrariedad, por lo tanto, dejarla sin efecto, y ordenar la inmediata reincorporación a las labores que desempeñaba antes de la separación y el pago de las remuneraciones que debía percibir durante todo el tiempo que estuvo sin realizar las labores, manteniendo las mismas condiciones que existían al momento en que cesó en las funciones, todo ello con el fin de restablecer el imperio del derecho, con expresa condenación en costas.

Por resolución de 14 de agosto de 2020, se acogió a tramitación el recurso y se pidió informe al recurrido, el que fue evacuado el 16 de septiembre pasado, por la abogada doña María Pilar Matus Oyarce, en representación del Servicio de Salud del Maule, solicitando que fuera rechazado en todas sus partes, con costas, por los fundamentos de hecho y de derecho que especifica.

Con fecha 21 de septiembre de 2020 se dispuso traer los autos en relación, procediéndose a la vista del recurso el 27 de octubre pasado.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la recurrente afirmó que ingresó a trabajar en el Hospital de Constitución, perteneciente al Servicio de Salud del Maule, el día 1 de marzo del año 1997, bajo el régimen de administrativo a contrata, en calidad de suplente, asignada al departamento de contabilidad y finanzas de dicha institución; luego de sucesivas prórrogas del contrato y haberse desempeñado en diversos servicios dentro del Hospital, el 1 de julio de 2008, suscribió un contrato de adecuación, vigente hasta el 18 de octubre de 2009, para finalmente ingresar como administrativo titular del departamento de contabilidad, el día 19 de octubre de 2009, cargo que desempeñó hasta el día 14 de julio de 2020, cuando fue notificada de la resolución adoptada por el Servicio de salud del Maule, que lo declaraba vacante.



Explicó que su historia médica y que derivó en diversas licencias médicas, tiene una duración a considerar. En primera instancia, se extendieron por una operación de rodilla y tobillo izquierdo, lesiones que sufrió en juegos interregionales de baloncesto, representando al Servicio de Salud del Maule, coetáneamente con lo anterior, falleció su madre de un cáncer de hodgkin, derivando tal episodio en una aguda depresión que, incluso, le hizo cuestionar las ansias de vivir. Añadió que su dolencia física exigía un reposo absoluto, antes y después de la intervención quirúrgica ya que, al intentar moverse, sufría de fuertes y constantes dolores; por su parte, la muerte inesperada de un ser tan cercano y amado como su madre, trajo consigo un cuadro depresivo y de angustia, sumadas las preocupaciones de ser la principal sostenedora económica de su familia, ya que su cónyuge es pescador artesanal. Lo anterior hizo necesario que los médicos emitieran licencias médicas, que se materializaron desde 16 de enero de 2018 hasta el 15 de febrero de 2020, retornando a las labores en el Hospital de Constitución, el 17 de febrero de 2020.

Manifestó que, desde el momento de su reintegro, desarrolló labores propias del cargo (servicios contables, emisión de facturas contacto con proveedores, etc), y, además, producto de la contingencia sanitaria, donde el personal administrativo se vio disminuido, realizó labores en distintas áreas, extrapolando las propias de su cargo, tales como recaudación, servicio de orientación médico estadístico, recaudación en el servicio de urgencias, etc. De otro lado, como su condición económica se fue menguando a raíz que no realizaba horas extraordinarias, solicitó al jefe del servicio, la oportunidad de seguir ejecutando sus labores y las no propias de su cargo, en jornada extraordinaria, lo que sin problemas se autorizó, desempeñándolas durante 5 meses, sin reparo alguno de los jefes superiores ni de sus pares.

Señaló que el Servicio de Salud del Maule, solicitó a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), la evaluación de su condición de irrecuperabilidad de salud, manifestando a través de la Res. 24/2020, que el funcionario adolece de un estado de salud recuperable.

El 14 de julio de 2020 fue notificado por don Felipe Ortega Ortega, jefe de la gestión de las personas, de la resolución TRA. N.º433/6/2020, del Servicio de Salud del Maule, de 17 de junio de 2020, que declara vacante el cargo por salud incompatible, de la cual la Contraloría General de la República, había tomado razón con fecha 3 de julio de 2020.

Hizo presente que, durante sus 23 años de desempeño en el Servicio, jamás tuvo anotaciones de demérito, las actividades que desarrollaba siempre las ejecutaba de la manera más diligente posible, tomando iniciativas propias, con la mayor proactividad que la función demandaba y siempre colaborando con el trabajo en equipo.

Adujo que el actuar del Servicio de Salud del Maule es al menos arbitrario, no obedece a principios dictados por la razón o la lógica, toda vez que declaró vacante



su cargo por salud incompatible, pese a que le permitió desarrollar sus propias funciones durante el periodo de 5 meses y, también, solicitó auxiliar en otras áreas, e incluso a trabajar horas extraordinarias, reconociendo de esa forma su salud absolutamente competente para el cargo; y porque su facultad, al ser discrecional, debió ejecutarse en un tiempo prudente y no cuando existen actos que permiten vislumbrar claramente la capacidad para desempeñar eficazmente la titularidad. Agrega que no es la única funcionaria en el hospital que se ausentó por el periodo establecido en el artículo 151 del estatuto administrativo, sin embargo, fue la única afectada por la decisión del servicio, lo que acentúa aún más su sentir de arbitrariedad.

Argumentó que la actuación ilegal supone una conducta contraria a la legislación vigente, y la actuación arbitraria importa una conducta carente de razonabilidad, sentido o fundamento.

Es así que la arbitrariedad se presenta en *“Aquel acto que denota una desproporción entre los motivos y el fin a alcanzar, una ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener o inexistencia de hechos que fundamenten un actuar, lo que pugna con la lógica y la recta razón.”*

Mencionó que una acción arbitraria consiste en un acto o proceder caprichoso, contrario a la justicia, o a las leyes, inicuo, antojadizo, infundado o en último término, despótico o tiránico.

Arguyó que un acto es arbitrario cuando no existe razón que lo fundamente, el arbitrio no es sino la voluntad no gobernada por la razón sino por un impulso instintivo o por una idea o propósito sin motivación aparente, fuera de las reglas ordinarias y comunes. Para que exista arbitrariedad debe haber, entonces, carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, falta de proporción entre los motivos y el fin o finalidad a alcanzar, ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener o, aun, inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar, o sea, una actuación carente de fundamentación. Agrega que Bermúdez indica que los elementos de los actos administrativos son: a) objetivos; b) causal o motivos; c) teleológico o finalista, y; d) formal.

Expresó que el elemento causal tiene dos variantes, una objetiva, que dice relación con el porqué del acto, y otra referida a su exteriorización. Respecto de la causa o motivo indica que es *“la razón que justifica cada acto administrativo emanado de la Administración Pública”*, para lo que deben incorporarse los elementos de hecho y la causal legal justificadora del acto administrativo, de lo contrario se estaría en presencia de un acto absolutamente arbitrario, en ejercicio de una facultad discrecional, transgrediendo derechos constitucionales y principios que rigen los procedimientos administrativos.



BXEHPXXLX

Aseveró que la Administración del Estado no puede ejercer facultades, tanto regladas como discrecionales, sin señalar la o las causas o motivos que llevaron al órgano respectivo a tomar la decisión, puesto que de esa forma la actuación no sería válida conforme lo señalado por el artículo 7 de la Constitución Política de la República. El artículo 11 de la Ley N°19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos, consagra el principio de imparcialidad, ordenando respetar el principio de probidad consagrado en la legislación así como en su inciso 2, indica que *“los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”*. Añade que las decisiones que adopte la Administración del Estado deben ser fundadas por expresa disposición del artículo 41 inciso 4 del cuerpo legal ya mencionado.

En lo que concierne al acto administrativo impugnado, hizo presente que en los considerandos se transcriben las normas del artículo 151 incisos primero y tercero, respectivamente, del Estatuto Administrativo, siendo todos los fundamentos de derecho que contempla, respecto de aquello se refiere a situaciones de hechos, vagas e imprecisas para el caso en particular, el periodo de tiempo de duración de la o las licencias médicas de la recurrida, ni como se llega a la conclusión que la recurrente se encuentra dentro de la hipótesis del artículo 151 ya mencionado; el considerando dice relación con que se solicitó a COMPIN la evaluación de salud de la recurrente, conforme al inciso 3 del artículo 151, el considerando siguiente hace referencia a la evaluación de COMPIN que indica que tiene salud recuperable, y finalmente, establece la conclusión a la que arribó el Jefe Superior del Servicio, por las consideraciones ya mencionadas, indicando que *“los antecedentes permiten a esta superioridad considerar que la referida funcionaria, carece de salud compatible para el desempeño de su cargo”*.

Esgrimió que los fundamentos de hecho no son claros, sino que vagos, imprecisos y genéricos no cumpliendo con el estándar mínimo que un acto de esas características debería tener, puesto que se trata del cese de funciones de un funcionario público.

En concreto, considera que los únicos hechos que contiene el acto administrativo impugnado son: a) que se le consultó a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez la evaluación de la funcionaria respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud; y b) que la Resolución N° 24/20, la COMPIN manifiesta que la funcionaria adolece de un estado de salud recuperable. Agrega que se omitió señalar las circunstancias del caso en particular para hacer uso de la



facultad de declarar vacante el cargo, como indicar los periodos de licencia médica que se consideraron por dicho acto administrativo, o indicar que se encontraba dentro de la nómina elaborada por el Departamento de Personal, omitiendo también indicar si dichas licencias médicas se debían o no a aquellas a que se refiere el artículo 115 o Título II del Libro II del Código del Trabajo.

Aseguró que el elemento formal está estrechamente vinculado al anterior, en el sentido que uno de los aspectos de este elemento, es la motivación del acto administrativo, que *“Consiste en la exteriorización de las razones que han llevado a la Administración Pública a dictar un acto. Con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho.”*.

Afirmó que la exteriorización y motivación dice relación con socializar las razones que se tuvieron en vista al momento de tomar una decisión por parte de la Administración del Estado, que permitan al afectado y a todos quienes accedan a dicho acto administrativo entender las razones y motivaciones que se tuvieron en vista al momento de tomar la decisión, debiendo realizar un análisis lógico que permita al destinatario del acto comprender, a través de la estructura del acto, la decisión adoptada. Al efecto, citó sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 3598-2017.

Indicó que respecto del elemento teleológico o finalista de los actos administrativos dice relación con el fin que tiene el acto respectivo, indicando Bermúdez *“La necesidad de perseguir el interés público constituye la finalidad genérica de todo acto administrativo. Dicho fin se particularizará en actos administrativos específicos, con lo que la finalidad de general pasará a ser detallada para un caso particular. El fin es un elemento siempre reglado y se identifica con la pregunta de para qué se dicta el acto administrativo.”*.

Agregó que es deber del órgano de la Administración, indicar el fin particular de cada caso, limitándose en el caso de marras a señalar que *“los antecedentes anteriores permiten a esta superioridad considerar que la referida funcionaria, carece de salud compatible para el desempeño de su cargo”*, sin indicar el fin de dicha consideración, ni el fin que persigue tomar esa decisión.

Sostuvo que en la cita de la sentencia de la Excma. Corte Suprema, en primer término, debe existir una *“norma expresa que entregue a un órgano determinado la libertad para decidir, ante precisos supuestos de hecho”*, en el caso en particular la norma que contempla la facultad discrecional es el artículo 151 del Estatuto Administrativo que indica: *“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 señalado en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 115 de este Estatuto y el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo.

El jefe superior en el inciso primero, deberá requerir previamente a la 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”.

Manifestó que la discrecionalidad está dada por el vocablo “podrá” que utiliza la norma, descartando la existencia de un imperativo, por tanto, tal facultad se debe enmarcar en la norma transcrita, así como en no vulnerar principios legales ni derechos constitucionales.

Añadió que la Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, en oficio ORD N°02657 de 20 de junio del 2017, informó a las diversas Subsecretarías sobre la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, Rol 3006–2016, respecto a la declaración de salud incompatible con el cargo, dicho oficio indica que: *“Se destaca el criterio sostenido por dicho Tribunal en el Considerando 15° de la sentencia, en relación a 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 sola 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.”* De igual forma citó sentencia de la Excma. Corte Suprema en causa Rol N°52.888–2016.

Respecto al plazo para el ejercicio de la facultad del artículo 151 inciso 1° de Estatuto Administrativo, indicó que no se desprende que la facultad de declarar vacante un cargo por salud incompatible se deba realizar dentro de un plazo establecido, lo que no significa que la autoridad pueda ejercer su función en cualquier tiempo. Añade que, sin perjuicio de carecer la norma de un plazo para su ejercicio, se debe entender que existe uno tácito para ello y debe tener la característica de ser razonable, prudente y de corta duración. Resaltó que retornó a las funciones el 17 de febrero de 2020 y el cargo fue declarado vacante con fecha 14 de julio de 2020, por lo tanto, dejar transcurrir un tiempo tan largo para ejercer dicha facultad, significa que retornó al trabajo con la certidumbre de que el Director de Servicio no ejercería su facultad discrecional, más aún cuando hace presumir que no tiene intenciones de ejercer dicha facultad, para que luego finalmente termine declarando vacante el cargo.

Argumentó que el plazo que licencias médicas que establece la norma es un plazo de 6 meses, lapso más que suficiente para que, si el funcionario retorna a sus



funciones, se le pueda indicar con claridad que el Director del Servicio ejercerá tal atribución y no esperanzarlo, no coartar su derecho al trabajo, puesto que, de otra forma, la facultad se convierte en antojadiza, caprichosa, arbitraria.

Tal arbitrariedad también está dada por la transgresión del principio de la confianza legítima, por cuanto, retomando las labores, luego de haber regresado del periodo que estuvo con licencia médica, realizó las funciones propias del cargo y otras, cubriendo a funcionarias en otros servicios y otorgando por el superior jerárquico trabajo en horario extraordinario. Pese a lo anterior se estaba realizando el procedimiento para declarar el cargo vacante, ordenando la evaluación de salud recuperable de ella, lo que evidentemente atenta contra el principio de la confianza legítima, toda vez que tenía la certeza de que el Servicio entendía la situación por la que gozó de licencia médica y le estaba dando la oportunidad de desempeñar sus funciones de la mejor forma posible, tal como lo venía haciendo desde que ingresó al Servicio, sin pensar, ni tener conocimiento que estaba siendo sometida a un procedimiento que culminaría en la declaración de vacancia.

Dijo que la práctica de la Administración fue sorpresiva, puesto que al aceptar la petición de horas extraordinarias de trabajo y ser propuesta para reemplazar a funcionarios en otros servicios, genera la confianza que el Servicio estaba dispuesto a mantenerla en sus filas, pero genera un despliegue de conducta por parte del mismo, impidiendo pensar que el cargo se declararía vacante, mientras que se le solicitaba la evaluación a la COMPIN para los efectos del inciso 3 del artículo 151 del Estatuto Administrativo.

Expresó que ligado al principio de la protección de la confianza legítima, se encuentra el principio de legalidad, y en virtud de este principio *“le está vedado a la Administración Pública actuar en ejercicio de sus potestades de manera abusiva (arbitraria) o en exceso de poder (atentado contra la finalidad para la que le fue atribuida). Es precisamente el primer caso, el de abuso en el ejercicio de potestades, el de la arbitrariedad, comprendidos dentro del principio de legalidad en sentido amplio, en que la Administración deberá motivar y señalar las razones para su actuación. Si tal actuación supone una alteración en la interpretación de la norma o un cambio en la manera de regular o de resolver, sólo estará legítimamente autorizada para hacerlo si respeta, entre otros, la confianza que los administrados tienen en su forma o dirección de la actuación.”*.

La protección de la confianza legítima se encuentra fuertemente fundada en el principio de seguridad jurídica. La seguridad jurídica garantiza ‘la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes’. Con lo que la ‘seguridad



jurídica significa por eso para el ciudadano en primera línea protección de la confianza”.

Aseveró que la Administración tiene deberes para con los administrados, como el de actuación coherente, consistente en una actitud lógica y consecuencia con una posición propia anterior. Este deber se encuentra en la base de las exigencias realizadas al órgano administrativo en lo que respecta a su actuación jurídica, ya que, si no existiera un actuar coherente de parte de los entes públicos, se produciría una afectación no solo a la confianza digna de protección, sino que también a otros distintos principios que informan el ordenamiento jurídico, tales como el deber de motivación y el respeto a la seguridad jurídica.

Expuso que los derechos reconocidos por la Constitución que se ven vulnerados por el acto administrativo impugnado son los contenidos en el N°1 relativo a la integridad psíquica, N°2 relativo a la igualdad ante la ley, y N°16 relativo a la libertad de trabajo y el derecho a su libre elección del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

En cuanto al primer numeral conculcado, señaló que la Carta Fundamental pone a la integridad psíquica de la persona en el mismo rango que en el derecho a la integridad física, puesto que estima que la vulneración de ambas debe ser igualmente protegida. En su caso, más allá del diagnóstico que motivó el uso de licencias médicas, debido a la cirugía y al fallecimiento de su madre, existe un atentado por parte de la recurrida en el sentido de permitir volver al trabajo, dar la posibilidad de ejercer más funciones que las referidas a su cargo, como lo es la de permitir realizar trabajo en horarios extraordinarios y en otros puestos de trabajo, para paralelamente estar trabajando para privar de dicho derecho.

Esgrimió que la realización espiritual a que tiene deber el Estado, conforme al artículo 1 de la Constitución, lo vio reflejada en el actuar del Servicio, hasta que se generó la situación de desestabilizarla mentalmente; vio perturbado el derecho a la integridad psíquica puesto que luego de haber retornado de las licencias médicas debido a un acontecimiento grave en su vida, cual es la cirugía y luego la muerte de su madre, lo que provocó necesariamente una recuperación considerable en el tiempo.

Refirió que en cuanto a la igualdad ante la ley constituye un derecho subjetivo, como facultad o arbitrio inherente a toda persona a no ser objeto de discriminación, es decir, de un trato basado en diferencias arbitrarias, como ocurre en el actuar del recurrido, puesto que utiliza un formato estándar de acto administrativo, sin incorporar los antecedentes propios del caso en particular.

Aseguró que a la autoridad administrativa le está vedado realizar discriminaciones arbitrarias entre personas que se encuentran en igual situación, es así, que una vez que tomó conocimiento de la declaración de vacancia de su cargo, se enteró que otros funcionarios del Servicio, que se encontraban en igual, o incluso



peor situación, no fueron sujetos a la medida del Director del Servicio, por lo tanto antojadizamente, decide declarar vacante el cargo de algunos funcionarios, pero no de todos los que se encuentran en la hipótesis del artículo 151 del Estatuto Administrativo. Lo anterior, está completamente ligado al principio de confianza legítima, y no solo debe entenderse a modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones, sino que tampoco puede modificar conductas de manera arbitraria, que genere una incertidumbre en el funcionario, y una posterior situación de desigualdad para con el resto de los funcionarios.

Afirmó que los funcionarios cuyo cargo se declaró vacante fueron solo aquellos que estaban en la hipótesis del artículo 151 del Estatuto Administrativo, y que hubiesen tenido licencia psiquiátrica, puesto que aquellos que tuvieron licencias médicas y que pertenecían a otras especialidades, no fueron considerados para la declaración de vacancia del cargo.

En relación a la libertad del trabajo y a su libre elección, recogido en el artículo 19 N° 16 de la Carta Fundamental, es el de libertad personal, como indica el Tribunal Constitucional, aplicado específicamente al trabajo, prohibiendo expresamente cualquier discriminación. Agregó que ha presentado calificaciones sobresalientes durante su desempeño en el Servicio, con notas de mérito durante todos los años de su labor. De esta manera, está siendo discriminada debido al ejercicio de una facultad discrecional inmotivada del Jefe Regional del Servicio de Salud del Maule, sin cumplir con los estándares que la norma constitucional establece, teniendo además una declaración de salud recuperable, retornando a su lugar de trabajo, y realizando todas las funciones, además de otras adicionales, para posteriormente impedir ejercer dichas funciones sin patrones claros, ni una decisión motivada.

Sostuvo que el ordenamiento no obstante contener diversos estatutos aplicables tanto a trabajadores como a funcionarios públicos, existe una armonía respecto de esas normas, tomando como base la Constitución Política en relación con lo preceptuado por su artículo 6 y, en consecuencia, no existe una causal de término de contrato de trabajo ni de cesación de cargo de los funcionarios públicos que sea libre para el empleador o el Servicio, sino que las causales aplicadas deben ser debidamente fundadas, en caso contrario, el empleador o Servicio incurrirá en las responsabilidades que la ley determine, por lo que ejercer una facultad discrecional de manera inmotivada por parte del Servicio no es causal suficiente para hacer cesar las funciones de la recurrente, sino que dicho acto debe ser, como se ha señalado, debidamente fundamentado, para impedir que dicha decisión sea arbitraria, como ocurre en la especie. Finalmente, citó sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, en causa Rol N°29.736-2019.

SEGUNDO: Que, la abogada doña María Pilar Matus Oyarce, informó en representación del Servicio Salud del Maule, señalando que el recurso de protección es una acción destinada a proteger derechos que son vulnerados, amenazados o



perturbados de conformidad al artículo 20 de la Carta Fundamental, sin embargo, no debe convertirse en una fuente de uso y abuso, sobre todo cuando la ley contempla un tipo de procedimiento especial para el caso específico. Así que para que proceda la acción constitucional deben darse los siguientes requisitos copulativos: a) una conducta por acción u omisión, ilegal o arbitraria; b) la afectación expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución y que se indican en el mencionado precepto; c) relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el agravio a la garantía constitucional; y d) posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea, de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado.

Argumentó que este mismo Tribunal ha establecido que el recurso constituye una acción constitucional cautelar que tiene por objeto adoptar prontas medidas en situaciones de hecho en que se han realizado actos o incurrido en omisiones, que con carácter de arbitrarios o contrarios a la ley, priven, perturben o amenacen de manera patente, manifiesta, grave y evidentemente anormal, el debido ejercicio de los derechos esgrimido por el reclamante, que se encuentran amparados y garantizados en el texto constitucional. De tal forma, la procedencia del recurso está dada por la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) existencia de un hecho u omisión en que se origina el recurso, en este caso, en los actos que afectan el derecho constitucional indubitado en que se funda el recurso; 2) que esas acciones sean ilegales o arbitrarias; 3) que de esa ilegalidad o arbitrariedad se siga directa e inmediata afectación de alguna garantía constitucional; lo que no se cumple en la especie, sobre todo en lo que dice relación con la conducta del órgano, la afectación de los derechos y la relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico que se atribuye a este órgano público y el agravio a la garantía constitucional reclamada por la recurrente.

Considera que la Resolución TRA N°433/6/2020, de 17 de junio de 2020, que declara la vacancia del cargo, impugnada de ilegal y arbitraria, cumple todos los requisitos legales para su eficacia y eficiencia.

Arguyó que, luego de 608 días de licencia médica desde el año 2017, la recurrente volvió a sus funciones, pero con licencia parcial o de media jornada por cuarenta días, desde el 15 de febrero al 25 de marzo de 2020. Agrega que el comité de ausentismo de la región había analizado la situación de varios funcionarios del Servicio de Salud, y el 3 de marzo se inició el proceso de evaluación de estado de salud, y con fecha 11 de marzo pasado, se le notificó a la recurrente que se iniciaría el proceso de calificación respecto del estado de recuperabilidad de su salud ante la COMPIN conforme el artículo 151 del Estatuto Administrativo y se le informó que dependiendo de la evaluación que realizara dicho organismo se determinaría o no la vacancia del cargo conforme la norma ya citada. De dicha notificación o proceso de calificación de salud no efectuó reclamo alguno, ni interpuso ningún recurso en



contra de la decisión adoptada, ni en Contraloría ni ante este órgano de acuerdo a la Ley N°19.880.

Expuso que mediante Ordinario N°1.301, de 25 de marzo de 2020, el Servicio de Salud Maule solicitó a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (Compin) la evaluación de la recurrente, quien había presentado más de 180 días de licencia médica continua o discontinua, durante los últimos dos años (2018-2019). El 15 de mayo de 2020, se recibió en la oficina de partes la Resolución Exenta N°24-2020, de 14 de mayo de 2020, de la Compin que resuelve que doña Elsa Eliana González Lara, adolece de un estado de salud recuperable, lo que deja establecido para los fines estatutarios correspondientes. Lógicamente esta resolución también le fue notificada a la recurrente y tampoco presentó recurso alguno sobre esta decisión adoptada por la Compin. Atendido el conocimiento de la resolución y del proceso que se llevaba a cabo, la recurrente en varias ocasiones se presentó ante la Jefa de Administración y Finanzas doña María Paz Quiroz Castillo para solicitar a realización de horas extras, a lo cual dicha jefa accedió, permitiéndole realizar horas extraordinarias, ya que la recurrente señalaba que estaba pasando por una mala situación económica, por ello hizo turnos en recaudación hasta las 22 Hrs., los días 1, 8, 28 y 29 de junio y el día 5 de julio.

Hizo presente que el 16 de junio de 2020, una vez efectuada la calificación por el Compin, se dictó la resolución TRA N° 433/6/2020, que se funda en que la funcionaria poseía más de 180 días de ausentismo laboral, por concepto de licencias médicas aprobadas en los últimos dos años, que al consultar a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez la evaluación de la funcionaria respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud, esta manifiesta a través de resolución 24/2020 que adolece de un estado de salud recuperable. Razón por la cual se resuelve declarar vacante el cargo por salud incompatible con el cargo.

Esgrimió que la unidad de administración y finanzas, dadas las condiciones de espacio, insumos, y seguridad, y para minimizar riesgo de contagio, adoptó modalidad de trabajo en base a turnos o solo con medias jornadas y en algunas funciones con teletrabajo o una combinación de ambos. Desde el 26 de marzo al 27 de abril pasado, la recurrente trabajó en modalidad de turnos y sin asignársele teletrabajo, cumpliendo funciones en las siguientes oportunidades: Jueves 26/03 trabaja media jornada de 08:19 a 12:39; Martes 31/03 trabaja solo unas horas de 09:08 a 12:16; Viernes 03/04 trabaja solo unas horas de 11:21 a 13:10; Martes 07/04 y miércoles 08/04 trabaja solo unas horas de 10:08 a 13:20; Lunes 13/04 trabaja solo unas horas de 10:20 a 13:29; Miércoles 15/04 trabaja solo unas horas de 10:30 a 13:35; Martes 21/04 trabaja solo unas horas de 08:25 a 13:39; y Martes 23/04 trabaja solo unas horas de 08:25 a 13:32. Desde el 27 de abril en adelante, considerando que se habían implementado medidas para minimizar el contagio, se comenzó a trabajar como mínimo media jornada todos los días (a ella sin asignársele teletrabajo), más algunos días con turnos en recaudación hasta las 22 horas.



Aseguró que la funcionaria estaba en conocimiento absoluto de que la institución estaba en el procedimiento establecido en el artículo 151 del Estatuto Administrativo, por lo que no puede alegar desconocimiento o algún tipo de sorpresa en la decisión del jefe superior de Servicio.

En cuanto a la alegación referida a que se habría tardado la decisión de la autoridad, precisó que el procedimiento no es rápido, más aún en tiempos de pandemia, en que se ha retrasado la mayoría de los trámites administrativos, no obstante ello, la recurrente estaba en conocimiento del procedimiento, y que luego de la resolución de COMPIN el jefe de servicio tomó la decisión de declarar la vacancia del cargo y está de acuerdo a la Resolución N° 6 de la Contraloría, es de aquellas resoluciones que se deben tomar razón, es decir, debe pasar por el control de legalidad. Por ello, existe un tiempo prudente de 4 meses, entre que se inicia el proceso, requiriendo informe a la Compin y la toma de razón de la resolución que declara la vacancia, que es un tiempo razonable.

Afirmó que el Director del Servicio de Salud Maule, ejerciendo la facultad legal que le otorga el artículo 151 del Estatuto Administrativo, procedió a enviar a la COMPIN diversas solicitudes de declaración de salud de funcionarios que se encontraban en la situación de hecho de dicha norma, la que prescribe, en lo pertinente, que: *“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.”*

Indicó que conforme a lo antes descrito y la facultad legal con la que se cuenta el Servicio de Salud Maule, procedió a efectuar un levantamiento de información respecto de los funcionarios que acumulaban 180 o más días de licencias médicas, respecto de los casos en que mantenían licencias reiteradas, en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, de los cuales no se disponía de antecedentes que permitieran vislumbrar una reinserción laboral próxima y permanente, dentro de ellos se encontraba la recurrente.

Expresó que la recurrente ingresó al Servicio de Salud Maule con fecha 1 de marzo de 1997 evidenciándose, según documento que ofrece acompañar, que se encontraba bajo el supuesto de hecho exigido por la Ley, en cuanto a hacer uso de licencias desde el 2018 a 2019, cumpliéndose así con el uso o la utilización de licencia médica por un lapso continuo o discontinuo superior a 6 meses en los dos últimos años.

Sostuvo que resulta del todo necesario y atingente indicar, tal como consta en el referido documento, que doña Elsa Gonzalez, hizo uso de licencias médicas en forma reiterada y permanente desde su ingreso al Servicio de Salud, sumando un total de 1.498 días, de los cuales se consideraron sólo los dos últimos años, esto es,



durante el 2018 y 2019, que corresponden a los periodos que se tomaron en consideración para ejercer la facultad legal del artículo 150 y 151 del Estatuto Administrativo.

Manifestó que el Legislador exige, además, como estándar para ejercer la facultad de los artículos 150 y 151 del Estatuto Administrativo, que junto con el tiempo transcurrido por el uso de licencias médicas, se efectúe lo siguiente, a saber: *“El jefe superior del servicio para ejercer la facultad señalada en el inciso primero, deberá requerir previamente a la 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.”*. Conforme a ello, requirió a la COMPIN, la Evaluación de salud de la recurrente y con fecha de 14 de mayo de 2020 y a través de la Resolución Exenta N° 24, la COMPIN resuelve, que tiene salud recuperable, lo que se deja establecido para los fines estatutarios correspondientes.

Señaló que de acuerdo a lo anterior, el jefe superior de este Servicio, encontrándose facultado para declarar la vacancia del cargo, conforme lo establecen los artículos 150 y 151 del Estatuto Administrativo, y aplicando los supuestos de hechos exigidos por la Ley, es que procede a disponer la vacancia del cargo de la recurrente, por salud incompatible con el mismo, atendida la extensa data de licencias médicas de las que hizo uso, las que, evidentemente, no permiten que un funcionario ejerza su cargo en forma continua y permanente, conforme lo exige el artículo 3 inciso 1° de la Ley N° 18.575, resultando del todo necesario declarar su vacancia, para que la Administración Pública atienda de modo apropiado las necesidades colectivas para cuya satisfacción existe.

Adujo que tomando en consideración la naturaleza cautelar y de emergencia del recurso de protección, procede el rechazo del entablado en autos, en todas sus partes, por cuanto esta acción no ha sido creada para solucionar conflictos que se encuentren sometidos a normas y procesos especiales, perfectamente establecidos y entregados a organismos competentes, los cuales actúan dentro del marco de sus atribuciones legales y, consecuentemente, bajo el imperio del derecho, como lo será el procedimiento de lato conocimiento respectivo ante el Tribunal que corresponda de conformidad a la ley. Al efecto, citó sentencias dictadas por la Corte de Apelaciones de Santiago, en causas roles N°s 6569 y 6570, ambas año 2002.

Respecto al fondo del recurso, señaló que el Servicio de Salud Maule es un órgano descentralizado y el jefe superior es su Director, quien tiene las facultades que le asignan la ley, específicamente el D.F.L. N° 1 del año 2005 del MINSAL y las señaladas en el Estatuto Administrativo. Entre ellas, se encuentra facultado para aplicar el artículo 151 del Estatuto Administrativo, de manera tal que no existe una ilegalidad en este hecho, ya que el director como jefe superior del servicio tiene facultades legales para declarar la vacancia del cargo siempre que se den los requisitos que exige la ley, cuestión que se cumplió en el caso de la recurrente.



Arguyó que, siendo una facultad legal, declarar vacante un cargo por salud incompatible con el mismo, debiendo cumplirse con el supuesto de hecho que exige el legislador (haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años), situación que, en el caso concreto de la Sra. González, ocurre específicamente al efectuar un uso reiterado de licencias médicas, desde enero de 2018 al 25 de marzo de 2020. Además, se exige requerir pronunciamiento a la Compin respecto de *“la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo”*, lo que, en el caso de autos, efectivamente ocurrió, oficiándose en su momento a la COMPIN y, de la misma forma, esta última informó a la Sra. González Lara, que poseía salud recuperable para los efectos estatutarios, cumpliéndose a cabalidad con lo indicado por el legislador para los efectos de ejercer dicha facultad. Además, en el caso en concreto, el número de días que se calcularon por parte de la autoridad administrativa, no comprendieron las licencias otorgadas en los casos en los que se refiere el artículo 115 del estatuto administrativo y el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo.

Aseveró que el acto administrativo impugnado se encuentra enteramente ajustado a derecho, es que, es la propia Contraloría General de la República Regional del Maule, tomó razón de la Resolución TRA 433/6/2020 con fecha 3 de julio de 2020.

Expuso que es de suma relevancia, que un funcionario que ejecuta funciones administrativas en el área de recaudación del hospital, ejerza su cargo en forma continua y permanente, conforme lo exige el artículo 3 inciso primero de la Ley N°18.575, para que m9jla administración pública atienda de modo apropiado las necesidades colectivas, para cuya satisfacción precisamente existe, más aun teniendo presente que el Servicio de Salud Maule le corresponde la realización de las acciones de salud que tiene a su cargo y la articulación, gestión y desarrollo de la Red Asistencial correspondiente, para la ejecución de las acciones integradas de fomento, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de las personas enfermas. Teniendo en especial consideración el Principio de Servicialidad que establece el inciso 4° del artículo 1° de la Constitución Política de la República, en cuanto a que la Administración del Estado, existe para atender necesidades públicas en forma continua, regular y permanente, tomando en consideración que las personas que representan al Estado sean idóneas para desempeñar los cargos conforme a la función pública, siendo de esta forma claro y categórico que si no es posible como funcionario público atender las necesidades públicas, en forma continua y permanente, éste no puede desempeñar sus funciones, o bien, las efectuará de modo deficiente, no siendo razonable que ocupe el cargo cuya provisión le debiese corresponder a una persona idónea necesaria para la función pública, pudiendo la autoridad administrativa ejercer la potestad legal que se le otorga precisamente, en los artículos 150 y 151 del Estatuto Administrativo, debiendo la Autoridad Administrativa ajustarse a derecho, lo que ha ocurrido en la especie, atendido que, conforme a lo expuesto, resulta evidente que existen



antecedentes indicativos que la salud de la Sra. González Lara es incompatible con el estado de salud que exige el cargo que desempeñaba, y que se origina no sólo durante los años 2017 a 2019, si no que desde su fecha de ingreso a este Servicio, sumando un total de más de 1.400 días de licencias médicas a la fecha. En tal sentido cita sentencia del Tribunal Constitucional, dictada en causa Rol 2024-2011.

Hizo presente que el fallo de la Excelentísima Corte Suprema citado por la recurrente, dice relación con un caso totalmente diverso del presente, pues el reproche allí efectuado dice relación con que la Autoridad Administrativa recurrida en dicha oportunidad habría ejercido la facultad del artículo 151 del Estatuto Administrativo de manera extemporánea, esto es, casi 10 meses después de la reincorporación de la recurrente a sus labores. En tanto que, en el presente caso, la recurrente volvió a sus funciones el 17 de febrero de 2020, pero con media licencia o licencia parcial, dictándose la Resolución de vacancia del cargo por salud incompatible del mismo, teniendo presente que se le notificó el 11 de marzo de 2020, que se iniciaría el proceso ante la Compín, la cual dicta la resolución el 14 de mayo de 2020 declarando su salud recuperable y con fecha 17 de junio de 2020 se dicta por el Servicio la resolución que declara la vacancia del cargo, tomándose razón de esta el 3 de julio pasado. Por ende, la materialización de declarar vacante un cargo por salud incompatible con el mismo, se efectuó cuatro meses después de la reincorporación de la recurrente al Servicio, teniendo en cuenta que para efectos del cómputo del plazo las licencias parciales se consideran como de día completo, y la recurrente estuvo con licencia parcial hasta el 25 de marzo de 2020.

De igual forma adujo inexistencia de arbitrariedad e ilegalidad por parte del servicio, por cuanto no existe ni ha existido de parte del Servicio de Salud Maule actos que puedan ser considerados arbitrarios o ilegales, y que estos hayan implicado una privación, perturbación amenaza al derecho a la integridad psíquica, al principio de igualdad y derecho a la libertad de trabajo, alegadas por la recurrente.

Precisó que la resolución en comento es consecuencia de los supuestos de hecho establecidos por el Legislador y por los requisitos exigidos por el mismo, por lo que la vacancia del cargo por salud incompatible con el mismo, dice relación con el reiterado uso de licencias médicas por parte de doña Elsa González Lara, no contando con la idoneidad para cumplir con la función pública del cargo, hecho que ha quedado de manifiesto no sólo durante el año 2018 a 2019, por el reiterado uso de licencias médicas desde que aquel ingresó al Servicio de Salud Maule, no permitiéndole al mismo, cumplir, con los principios y la función propia, de todo Servicio Público.

Afirmó que la recurrente indica vulnerada la garantía contemplada en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, de igualdad ante la Ley, atendido que, supuestamente, ha mantenido un trato de diferencia con la misma, respecto de otros funcionarios que se encontrarían en la misma posición, cuyos



cargos no han sido declarados vacantes, sin embargo, es del todo erróneo e impreciso lo señalado por el recurrente, ya que, como se indicó en su oportunidad y luego de un levantamiento de información (teniendo presente además, que el Servicio de Salud Maule cuenta con una dotación de más de 7000 funcionarios) se determinó, en base a los distintos factores, ejercer la facultad del artículo 151 del Estatuto Administrativo, respecto de varios funcionarios que se encontraban en similar situación, siendo totalmente improcedente la alegación de que existe una discriminación arbitraria, vulnerándose la igualdad ante la Ley, la que, por cierto, no acredita en forma alguna.

En cuanto al derecho a la libertad del trabajo consagrado en el artículo 19 N°16, estima que tampoco ha existido una amenaza ni vulneración de este derecho, por cuanto el Jefe del Servicio se encuentra ejerciendo una facultad legal, cumpliendo a cabalidad con los requisitos y supuestos de hecho establecidos por el Legislador, prueba de ello es que la Contraloría General de la República, tomó razón de la resolución que declaró la vacancia del cargo de la recurrente por salud incompatible con el cargo, y ajustándose esta misma a los propios criterios y principios que ha establecido tanto la Contraloría General de la República, como asimismo, el Tribunal Constitucional, respecto de la función pública del cargo.

Agregó que, ejercer una facultad legal cumpliéndose con los supuestos de hecho y siendo ajustada a derecho, no puede, en caso alguno, generar una supuesta vulneración a la libertad del trabajo y a su libre elección, reiterando al efecto el uso reiterado y constante de licencias médicas, no contando, por ende, con la idoneidad, y, por lo mismo, con la salud compatible para el cargo.

TERCERO: Que, de conformidad a lo expuesto por las partes, son hechos indiscutidos en autos, los siguientes:

a.- Doña Elsa Eliana González Lara ingresó a trabajar en el Hospital de Constitución, el día 1 de marzo del año 1997, bajo el régimen de administrativo a contrata, en calidad de suplente, asignada al departamento de contabilidad y finanzas de dicha institución. Siendo nombrada como administrativo titular del departamento de contabilidad, el día 19 de octubre de 2009, desempeñando dicha función hasta la declaración de vacancia de dicho cargo, que le fuera notificada el día 14 de julio de 2020.

b.- Durante la vigencia de la relación contractual, la señora González Lara presentó diversas licencias médicas. En el último tiempo, esto es, desde 16 de enero de 2018 hasta el 15 de febrero de 2020, se extendieron por una operación de rodilla y tobillo izquierdo; y debido a un cuadro depresivo por la muerte de su madre.

c.- Doña Elsa Eliana González retornó a sus labores en el hospital de Constitución el día 17 de febrero de 2020.

Además, con el mérito de los documentos incorporados por las partes, se tendrán por acreditados los hechos siguientes:



1.- Con fecha 11 de marzo de 2020, se notificó personalmente a doña Elsa Eliana González Lara, que el 3 de marzo pasado el comité de ausentismo aprobó dar inicio al proceso de evaluación respecto del estado de irrecuperabilidad a COMPIN.

Además, se le dio a conocer lo dispuesto en el artículo 151 del Estatuto Administrativo y los alcances de lo que determine COMPIN, tanto en el evento de concluir que su salud es irrecuperable o recuperable, especificando que, en este último caso, el jefe del servicio se encuentra facultado para declarar su incompatibilidad con el desempeño del cargo y disponer su vacancia por dicha causal.

2.- Mediante ORD. N°1301, de 25 de marzo de 2020, el director del Servicio de Salud del Maule solicitó a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, que gestionara la evaluación de la funcionaria del Hospital de Constitución, doña Elsa Eliana González Lara, indicando que ha presentado licencias médicas continuas y discontinuas por más de 180 días en los últimos dos años (2018 y 2019), detallando cada una de ellas, a contar del 16 de enero de 2018, siendo emitida la última el 2 de diciembre de 2019, por 45 días. La sumatoria de dichas licencias, da un total de 323 días.

Por último, se señala que se requiere dicha evaluación para ejercer la facultad estatuida en el artículo 151 del Estatuto Administrativo.

3.- Mediante Resolución Exenta N°24-2020, de 14 de mayo último, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, resolvió que la señora González Lara, adolece de un estado de salud recuperable, lo que se deja establecido para los fines estatutarios correspondientes.

4.- El 17 de junio de 2020, el Servicio de Salud del Maule dictó la Resolución TRA N°433/6/2020, que declara vacante por salud incompatible, el cargo servido por la recurrente, por haber hecho uso de licencia médica por un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable; a contar de la notificación de la total tramitación de dicho acto administrativo.

Consta en copia de la referida Resolución, que el 3 de julio de 2020, se tomó razón de la misma.

5.- El 14 de julio de 2020, se notificó personalmente a la señora González Lara de la resolución que declaró vacante su cargo, referida en el numeral anterior.

CUARTO: Que, el llamado recurso de protección se define como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales, frente a los menoscabos que puedan experimentar las personas como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares. Son presupuestos de esta acción cautelar: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma



taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República; y d) posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea, de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado.

En cuanto a la primera exigencia, cabe señalar que una acción arbitraria implica un proceder caprichoso, carente de razonabilidad, una falta de proporción entre los medios y el fin a alcanzar; o una inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar, lo que pugna con la lógica y la recta razón. Por tanto, es lógico suponer y concluir que un acto fundado y conforme a la ley no puede ser calificado de arbitrario.

Por otra parte, una acción o proceder es ilegal 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, a fin de determinar si en la especie concurren las exigencias señaladas en la motivación cuarta que antecede, han de contextualizarse los hechos, junto con la reglamentación y legislación aplicable.

Así, tratándose de un funcionario público, resulta aplicable en la especie el título del estatuto Administrativo; y, en lo que interesa al recurso, han de tenerse en consideración las disposiciones contenidas en los artículos 146 letra c); 150 letra a), 151 y 115, en cuanto preceptúan:

Artículo 146, letra c): “El funcionario cesará en el cargo por las siguientes causales:...

...c) Declaración de vacancia;”.

Artículo 150: “La declaración de vacancia procederá por las siguientes causales:

a) Salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo;”.

Artículo 151: “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 señalado en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 115 de este Estatuto y el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo.

El jefe superior del servicio, para ejercer la facultad señalada en el inciso primero, deberá requerir previamente a la 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.”.



Artículo 115: “El funcionario que se accidentare en actos de servicio o se enfermare a consecuencia o con ocasión del desempeño de sus funciones tendrá derecho a obtener la asistencia médica correspondiente hasta su total recuperación.

Se entenderá por accidente en acto de servicio toda lesión que el funcionario sufra a causa o con ocasión del trabajo, que le produzca la muerte o la incapacidad para el desempeño de sus labores, según dictamen de la Comisión Médica de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud correspondiente.

Se entenderá por enfermedad producida a consecuencia del desempeño de las funciones aquella que, según dictamen de la Comisión Médica de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud que corresponda, tenga como causa directa el ejercicio de las funciones propias del empleo. Su existencia se comprobará con la sola exhibición de este dictamen.

La asistencia médica señalada en el inciso primero, comprenderá el pago por parte de la institución empleadora, de los gastos provenientes de la atención médica, hospitalaria, quirúrgica, dental, ortopédica y de todos los medios terapéuticos y auxiliares relativos al tratamiento prescrito para la recuperación del funcionario, hasta que éste sea dado de alta o declarado imposibilitado para reasumir sus funciones, por la entidad de salud competente.

Los procedimientos, condiciones, modalidades y valor de las prestaciones médicas, hospitalarias, quirúrgicas, dentales, ortopédicas y de todos los medios terapéuticos y auxiliares relativos al tratamiento prescrito para la recuperación del funcionario serán determinados, sin ulterior reclamo, por el Servicio de Salud pertinente, y la autoridad superior de la institución empleadora ordenará sin más trámite el pago señalado por dicho Servicio.

La ocurrencia de un accidente en acto de servicio deberá ser comprobada por investigación sumaria, la que deberá iniciarse a más tardar dentro de los diez días posteriores a aquel en que se haya producido el hecho.

Se considerarán también accidentes en actos de servicio los que sufra el funcionario en el trayecto de ida o regreso entre su residencia y su lugar de trabajo.”.

Por último, cabe tener presente que el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo, denominado “De la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar”, en lo que concierne a licencias médicas, dice relación con el descanso de maternidad.

SEXTO: Que, conforme a los hechos que se han dado por establecidos en el motivo tercero, consta que doña Elsa Eliana González Lara, estuvo más de 180 días con licencia médica, continúa o discontinua, durante los años 2018 a 2019, por enfermedades comunes (operación de rodilla y tobillo izquierdo, y por un cuadro de depresión, según reconoció la propia recurrente), de manera que no se trata de un



accidente laboral o enfermedad profesional, según el artículo 115 del Estatuto Administrativo y, sin duda, no se trató de licencias de maternidad.

Además, a petición del Servicio de Salud, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, evaluó la situación médica de aquella y concluyó que su salud es recuperable.

De esta forma, concurren en la especie las hipótesis fácticas que autorizan al jefe superior del servicio para considerar su salud incompatible con el desempeño del cargo y, consecuentemente, declarar la vacancia del mismo, en los términos estatuidos en los artículos 151 y 150 letra a), del Estatuto Administrativo.

En consecuencia, el acto que se representa mediante la presente acción constitucional, esto es, la Resolución TRA N°433/6/2020, de 17 de junio de 2020, mediante la cual el Director del Servicio de Salud del Maule, declaró vacante por salud incompatible, el cargo servido por la recurrente, fue dictada en uso de las facultades legales establecidas en el citado artículo 151. En consecuencia, se enmarcan dentro de un mandato legal, lo que permite descartar desde ya la ilegalidad y arbitrariedad denunciada.

SEPTIMO: Que, en lo concerniente a la falta de fundamentación esgrimida por la actora, cabe señalar que la Resolución impugnada contiene la normativa que le sirve de sustento, como también los hechos exigidos por el legislador para la declaración de salud incompatible, como lo es la existencia de más de 180 días de licencia médica en los últimos dos años y lo resuelto por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, respecto de su condición de salud recuperable, lo que se estima suficiente para dar cumplimiento a la exigencia de fundamentación del acto administrativo.

Por lo demás, el artículo 151 del Estatuto Administrativo no exige que se detallen las licencias médicas consideradas y tampoco que se haga una declaración de no tratarse de aquellas consideradas el artículo 115 de este Estatuto y el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo, basta con que se den tales supuestos. Sin perjuicio que la propia actora reconoce que ha estado con licencia médica por un tiempo superior al requerido por la norma y que se trata de enfermedades comunes.

OCTAVO: Que, conforme a los hechos acreditados en la causa, especificados en el fundamento tercero, es posible advertir que la actora tomó conocimiento de la evaluación de su salud en los términos contemplados en el artículo 151 del Estatuto Administrativo, como también de los alcances de ello y de la posibilidad de declarar su salud incompatible, al poco tiempo de retornar a sus funciones, esto es, el 3 de marzo de 2020, por lo que tal circunstancia permite desestimar su alegación de tener confianza legítima en continuar en el servicio. Asimismo, quedó en evidencia que la decisión adoptada el 17 de junio último, obedece a los tiempos de tramitación del procedimiento, teniendo en cuenta que se requería un pronunciamiento previo de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, que sólo



BXEHPXXLX

se resolvió el 14 de mayo de 2020; todo lo cual permite descartar una arbitrariedad en el actuar de la recurrida.

NOVENO: Que, en consecuencia, no habiendo existido ilegalidad ni arbitrariedad en las actuaciones atribuidas al recurrido, que deban y puedan ser subsanadas mediante las facultades que el conocimiento del recurso de protección otorga a esta Corte, la acción deducida no podrá prosperar, toda vez que este garantiza el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que señala el artículo 20 de la Constitución Política de la República cuando éstos sean vulnerados –privados, perturbados o amenazados– mediante actuaciones positivas o abstenciones que sean ilegales o arbitrarias; lo que debe llevar necesariamente al rechazo de la acción intentada en autos.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA** la acción constitucional deducida por el abogado don Fabián Armando Gutiérrez Valdés, en representación de doña Elsa Eliana González Lara, en contra del Servicio de Salud del Maule, representada por don Luis Osvaldo Jaime Gaete.

No se condena en costas a la recurrente por estimar que actuó con fundamento plausible.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción de la Ministra Titular doña Jeannette Valdés Suazo.

Rol N°2910–2020/ Protección.

Se deja constancia que no firma el Ministro Suplente don Wilfredo Urrutia Gaete, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por haber concluido el período de suplencia.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Carlos Carrillo G., Jeannette Scarlett Valdés S. Talca, treinta de noviembre de dos mil veinte.

En Talca, a treinta de noviembre 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>