

Iquique, veintidós de septiembre de dos mil veinte.

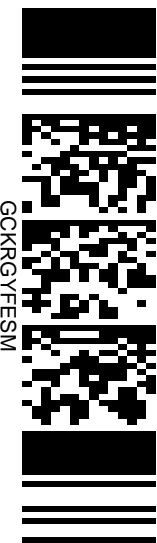
**VISTO:**

Comparece doña Makarena García Dinamarca, abogada, quien deduce acción de protección en favor de doña Karla Martínez Donoso, enfermera, en contra del Hospital Dr. Ernesto Torres Galdames de Iquique, representado por su director don Raúl Romero Lamas, por atentar en contra de los derechos reconocidos en el artículo 19 N° 1, 2 y 24 de la Constitución Política, por la Resolución TRA N° 110690/4/2020, de 13 de julio de 2020, notificada el 31 de julio de 2020, mediante la cual se declara vacante el cargo de la recurrente por salud incompatible.

Expone que ingresó a prestar funciones en el Hospital Dr. Gustavo Fricke en calidad de contrata, desde el 31 de enero de 2005 al 6 de agosto de 2007; posteriormente es contratada en el Hospital Dr. Carlos Van Buren donde se desempeñó en calidad de contrata desde el 7 de agosto de 2007 al 30 de junio de 2008; luego, por el Hospital Dr. Ernesto Torres Galdames de Iquique, desde el 1 de julio de 2008 en calidad de contrata asimilada a grado 5° escala única de sueldos, planta de profesionales, contratación que se extendió hasta el 31 de diciembre de 2008 o mientras sus servicios fueran necesarios, contrata que bajo la misma fórmula se renovó desde el año 2009 al 2020.

Indica que hasta su desvinculación tenía una antigüedad laboral en la administración pública de 15 años, 6 meses y 6 días, y en el Hospital de Iquique una antigüedad de 12 años y 1 mes, donde se desempeñó como Subdirectora Gestión Cuidado de Paciente hasta el 10 de junio de 2020 y desde esa fecha hasta el 31 de julio de 2020, como enfermera en el Programa Control de Infecciones.

Explica que el 2016 inició un tratamiento de fertilidad, presentando licencias médicas que tienen dos orígenes, un primero relacionado a la patología de base, endometriosis, y segundo, un trastorno mixto depresivo, que consideran licencias desde el 7 de diciembre de 2017 al 9 de junio de 2020. Indica que en los dos últimos años antes de la



declaración de vacancia, acumula 380 días de licencia no continua, por cuanto en el año 2018 cumplió sus funciones con regularidad, a excepción de 29 días que estuvo con licencia médica. Precisa que el año 2019 su primera licencia fue por 1 día, el 25 de febrero de 2019; luego, presenta licencia por 30 días, desde el 20 de marzo al 18 de abril de 2019 y retoma sus funciones con normalidad; después presenta otra licencia por 21 días, del 11 de junio al 1 de julio de 2019 y desde ahí se mantiene con licencia hasta el 9 de junio de 2020, en que su médico le da el alta de su tratamiento psiquiátrico y le permite retomar sus funciones a partir del 10 de junio de 2020. Añade que a su reintegro, se le asignan nuevas funciones, ahora como enfermera del programa control de infecciones, las que desarrollaba normalmente hasta que fue notificada de su desvinculación.

Hace presente que por Resolución Exenta N° 7403, de 26 de diciembre de 2019, de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, se resolvió que la recurrente presenta un estado de salud recuperable. Señala que las licencias obedecieron a un hecho puntual que ocasionó una depresión, que hoy se encuentra recuperada, no siendo su estado de salud incompatible con la función que desempeña.

Sostiene que la recurrida para determinar que su estado de salud era incompatible, solo consideró el número de días de licencia, sin ningún tipo de peritaje o informe en tal sentido, añadiendo que la recurrente nunca fue citada por la Comisión de Ausentismo, ni se le preguntó si su depresión dificultaba de alguna forma el desempeño de su cargo.

Refiere que la recurrida ejerció su facultad de manera sorpresiva, antojadiza y carente de fundamento, principalmente si se considera que se encontraba ejerciendo sus funciones, se le asignaron nuevas en junio de 2020; que la misma COMPIN señala que no adolece de estado de salud irrecuperable, añadiendo que la facultad que posee el Jefe de Servicio al tenor de los artículos 150 letra a) y 151 de la Ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo, debe ser ejercida respetando las garantías constitucionales.



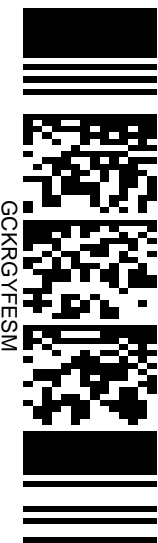
Señala que el ejercicio de esta facultad, supone necesariamente indagar sobre la situación particular que afecta a la funcionaria, cuestión que no ocurrió, limitándose la recurrida a aplicar un criterio matemático, consistente en la sumatoria de los periodos durante los que se ha extendido el permiso por enfermedad.

Reclama como vulnerados el derecho a la integridad física y psíquica; la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, toda vez que ha visto en peligro su futuro económico y laboral por un acto que no responde a una razón atendible; asimismo, porque en situaciones similares, no se declara la salud irrecuperable respecto de funcionarios que están en tratamiento médico con diagnóstico recuperable; y por cuanto se le ha privado del legítimo derecho a mantener su cargo y la retribución económica que acarrea el ejercicio de este, por una decisión arbitraria de la autoridad.

Pide se restablezca el Derecho, dejándose sin efecto la resolución impugnada y reincorporando a la recurrente a su cargo, con costas.

Informa doña Marcela Wachtendorff Valencia, abogada, por el Hospital Dr. Ernesto Torres Galdames de Iquique, quien indica que la recurrente desde el 2016 comenzó a hacer uso de licencias médicas de forma continua y discontinua, totalizando la cantidad de 382 días, por lo que al cumplir más de 200 días de inasistencia, la Asistente Social del Hospital activó el protocolo de seguimiento y acompañamiento a los funcionarios con licencias médicas curativas, intentando contacto telefónico sin respuestas, y se remitieron cartas a la recurrente ninguna de las cuales fue devuelta. Añade que ella tiene perfecto conocimiento de la aplicación de ese protocolo, pues en ese entonces como Subdirectora de Gestión de Cuidados de Paciente, integraba el Comité de Ausentismo Laboral.

Menciona que en diciembre de 2020 (sic), la recurrente se apersonó al Hospital para entrevistarse con el Director, ocasión en que se le informó que por sus prolongadas ausencias y la importancia de su



función, se cumplían los requisitos para hacer efectivo el artículo 151 de la Ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo, por lo que se sugirió acercarse a la Asistente Social para exponer su situación y hacer el acompañamiento para verificar su caso, lo que no ocurrió, quedando en la imposibilidad de ser contactada por la institución; añade que en esa reunión también se le ofreció pasarla a un cargo a honorarios, sin obtener respuesta al ofrecimiento. En febrero de 2020 sostuvo reunión similar con el Director del Hospital, Dr. Raúl Romero, donde nuevamente se le informó que se cumplían los requisitos del artículo 151 del Estatuto Administrativo, por lo que era deseable su reincorporación o en su defecto se acercara a la unidad de calidad de vida institucional, lo que no ocurrió. Indica que en abril de 2020, en otra visita al Hospital, se insistió por la Dirección para que se reintegrara o expusiera su situación a la unidad calidad de vida, dándole una nueva oportunidad de presentar su renuncia para pasar a un contrato de honorarios.

Explica que la declaración de vacancia prevista en el citado artículo 151 procede, entre otros motivos, por declaración de salud incompatible, en razón que para asegurar la continuidad del servicio público, la que no admite solución de continuidad, se requiere de las personas que se desempeñan como funcionarios tener “salud compatible con el desempeño del cargo”, según establece el artículo 12 letra c) del aludido Estatuto.

Indica que para ejercer tal facultad, el Jefe Superior del Servicio debe previamente requerir a la COMPIN la evaluación de la condición de salud del funcionario, y en caso de determinarse que es recuperable, procede la declaración de salud incompatible. También se refiere a la historia de la ley y a que cuando se discutió la modificación del artículo 151, se propuso la eliminación de esta facultad, lo que se rechazó, por lo que no puede por la vía judicial privarse a un órgano del Estado de una facultad que la ley le otorga y ejerce al amparo de lo que dispone el principio de legalidad. Por tanto, si el poder legislativo conservó esta facultad del Jefe del Servicio, no es procedente arrebatarla por vía judicial. Señala que así lo entiende la Contraloría General, interpretación

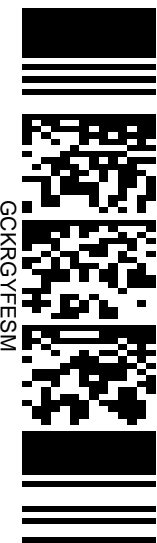


que es vinculante para las reparticiones públicas, de las cuales forma parte el Hospital recurrido.

Precisa que las ausencias de la recurrente no comienzan en el 2017 sino que se cuentan desde esa fecha para los efectos del artículo 151 del Estatuto Administrativo, pero ya el 2016 registra 149 días de licencia; el 2017, 221 días; el 2018, 29 días; el 2019, 213 días y el 2020, desde enero hasta el 9 de junio, 139 días de licencia, sumando 751 días, a los que se debe imputar aquellos sin justificar después de la notificación de la orden de no innovar de autos, lo que ocurrió con fecha 26 de agosto de 2020, toda vez que tampoco se presentó a ejercer su función.

Indica que el Hospital de Iquique tiene una dotación de cerca de 2000 funcionarios de planta y contrata, en los que no se incluye un contingente variable de servidores sujetos a un régimen de honorarios, según las necesidades del servicio; de ese contingente, existen 175 funcionarios que actualmente registran licencias médicas continuas o discontinuas por más de 180 días. Añade que un funcionario que no se presenta a trabajar implica que sus tareas se deben redistribuir entre los asistentes cuando ello sea posible, lo que no es frecuente, pues en las tareas asistenciales los equipos deben funcionar con una dotación completa, lo que obliga a contratar otro en su reemplazo. Precisa que la recurrente ocupa un cargo directivo dentro del organigrama del Hospital, por lo que se espera de ella un mayor compromiso con su función.

Afirma que no existe ilegalidad desde que la propia ley le permite al Jefe Superior del Servicio ejercer esta facultad, ejercicio que se encuentra respaldado por la Contraloría Regional de Tarapacá, quien ha aprobado la declaración de vacancia de la recurrente mediante la Toma de Razón de la Resolución recurrida. Tampoco existe arbitrariedad, mencionando que la condición de asistencia de la recurrente es vacilante, impidiendo a la superioridad contar con el recurso humano necesario, pues cuando parece que la situación de salud está superada,



nuevamente se ausenta, de modo que no hay certeza de contar con ella. Menos puede existir arbitrariedad cuando uno de los deberes del Jefe del establecimiento es optimizar los recursos con que cuenta, en virtud de los principios de eficiencia y eficacia, que rigen los actos de la administración.

Como consecuencia de lo anterior, indica que no existe vulneración a los derechos reclamados en el recurso, puesto que no es atribuible a su representada un detrimento de su salud, haciendo presente que se han iniciado procesos de declaración de cargo vacante por salud incompatible a doce funcionarios, y en tanto detenta la calidad de funcionario a contrata, ésta por definición legal es esencialmente transitoria. Pide se rechace el recurso de protección.

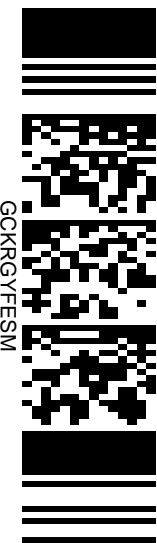
Se trajeron los autos en relación.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el artículo 20 de la Constitución Política 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.

Asimismo, la arbitrariedad o ilegalidad del acto contra el cual se recurre debe aparecer de manifiesto sin necesidad de que en esta sede pueda rendirse prueba o valorarse otras circunstancias que ameriten un examen de mayor amplitud o profundidad, pues la característica de



brevedad e inmediatez del recurso lo impide, existiendo para ello, los procedimientos ordinarios que la ley franquea.

**SEGUNDO:** Que de lo expuesto en el recurso, se colige que el acto reclamado está dado por la Resolución TRA N° 110690/4/2020, de 13 de julio de 2020, dictada por el recurrido, mediante la cual se declara vacante el cargo de la recurrente por salud incompatible, lo que afecta sus derechos en la forma que expone.

**TERCERO:** Que con el mérito de los antecedentes acompañados a estos autos tanto por la recurrente como por la parte recurrida, valorados todos ellos de conformidad a las reglas de la sana crítica, es posible establecer como hechos incontrovertidos los siguientes:

a) La recurrente, doña Karla Martínez Donoso, ingresó a trabajar al Hospital Dr. Ernesto Torres Galdames de Iquique el 1 de julio de 2008, en calidad de contrata, hasta el 31 de diciembre de 2008 o mientras sus servicios fueran necesarios, contrata que se ha ido renovando desde el año 2009 al 2020.

b) Durante el ejercicio de su función presentó diversos ausentismos, los que aparecen fundados en diversas licencias médicas, reflejadas en el documento denominado informe de ausentismo detallado, acompañado por la recurrida, y que da cuenta en los años 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020, de un total de 751 días de licencia, y en particular, los años 2019 hasta el 9 de junio de 2020, de 352 días de licencia médica.

c) Por resolución Exenta N° 7403/2019, de 26 de diciembre de 2019, de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, Seremi de Salud Región de Tarapacá, se resolvió que doña Karla Andrea Martínez Donoso presenta un estado de salud recuperable, lo que se deja establecido para los fines estatutarios correspondientes.

d) Durante el año 2019, al cumplir la recurrente más de 200 días de inasistencia por licencia médica, se activó el Protocolo de seguimiento y acompañamiento a los funcionarios con tal condición, para lo que se



intentó contactarla por distintas vías, siendo ello infructuoso. No obstante ello, en el curso del 2020 se reunió al menos en dos oportunidades con el Director del Hospital, donde se le informó sobre su situación, pero demostró nulo interés en someterse al referido protocolo.

e) El 10 de junio de 2020 se reincorporó a sus funciones, pero no a las que cumplía como Subdirectora de Gestión de Cuidados de Paciente, sino a otras como enfermera del Programa Control de infecciones, las que cumplió hasta el 31 de julio de 2020, fecha en que le fue notificada la resolución materia de la presente acción constitucional.

f) Mediante Resolución TRA N° 110690/4/2020, de 13 de julio de 2020, el Director del Hospital Dr. Ernesto Torres Galdámes de Iquique, declara vacante el cargo servido por doña Karla Andrea Martínez Donoso, por salud incompatible.

**CUARTO:** Que sobre el asunto en discusión, cabe referir que el artículo 146 letra c) de la Ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo, norma a que se encuentra sujeta la recurrente, dispone que el funcionario cesará en el cargo por declaración de vacancia, en tanto el artículo 150 letra a) del mismo texto, indica que la vacancia procede por la causal de salud incompatible con el desempeño del empleo.

A su turno, el artículo 151 prevé: “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”.





**QUINTO:** Que de las normas legales antes citada, aparece que el Jefe de Servicio tiene la facultad de declarar la vacancia del cargo, siempre y cuando se cumplan los requisitos que al efecto prevé el artículo 151 de la Ley 18.834, Estatuto Administrativo. Es decir, se trata de una potestad discrecional, que sólo puede ser ejercida con fines públicos, y para lo cual deben reunirse los siguientes requisitos de carácter copulativos:

- a) Que el funcionario haya hecho uso de licencias médicas por un lapso superior a seis meses, sean continuas o no;
- b) Que las licencias tengan lugar en los dos últimos años;
- c) Que la licencia no tenga como causa accidentes en actos de servicio, enfermedades profesionales y aquellas referidas a la protección a la maternidad;
- d) Que previamente haya sido declarada recuperable la salud del funcionario por la respectiva Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez.

**SEXTO:** Que de acuerdo a los hechos no controvertidos establecidos en el motivo Tercero de esta sentencia, en la especie aparece que se cumplen los requisitos antes mencionados, de manera que al dictar el recurrido la Resolución TRA N° 110690/4/2020, de 13 de julio de 2020, se ajustó a la normativa vigente, por lo que su actuación no puede ser catalogada como ilegal, dado que ante el estado de salud de la recurrente, solicitó a COMPIN un pronunciamiento en torno a la recuperabilidad o irrecuperabilidad de su salud, atendido su historial de licencias médicas, requerimiento que concluyó en la recuperabilidad de su salud, lo que en definitiva lo faculta para declarar la vacancia de su cargo precisamente por salud incompatible.

**SÉPTIMO:** Que tampoco tal actuar puede ser considerado como arbitrario, desde que en su resolución expresa las razones por las que llega a la conclusión de que la salud de la recurrente es incompatible con el cargo que ella sirve, considerando que es un cargo de índole directivo



y que además pese a ser requerida para que se acogiera al Protocolo de acompañamiento a los funcionarios con licencia médica curativa, existente en el Hospital, cuya finalidad es contribuir en las gestiones internas necesarias para su recuperabilidad y así velar por su bienestar integral, no demostró interés alguno en someterse al mismo, no obstante el cargo que desempeñaba, por lo que la decisión adoptada no es arbitraria ni caprichosa, sino que solamente guarda relación con los principios de eficiencia y eficacia que deben regir los actos de la administración.

Por otro lado, de la lectura de la resolución impugnada, se observa claramente que ella cumple el estándar de fundamentación que exigen los artículos 11 y 41 de la Ley 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, sustentándose en los antecedentes que justificaron el ejercicio de la facultad en comento

**OCTAVO:** Que del modo en que se ha razonado, mal puede existir alguna vulneración a las garantías que invoca la recurrente, puesto que el ejercicio de la facultad que motivó el acto cuya impugnación se plantea por la presente acción constitucional, se ha realizado al amparo de la ley, no siendo ilegal, ni arbitrario.

Así, no existe afectación a la integridad física y psíquica, por cuanto al margen que la recurrente se refiere a tratamientos que le generaron cuadros depresivos mixtos, ellos corresponden a situaciones personales y ninguna vinculación tienen con la decisión adoptada, por lo que mal puede ese detrimento de su salud ser atribuido a la institución recurrida. Tampoco se ha vulnera la igualdad ante la ley, ya que se ha iniciado por el recurrido procesos de declaración de cargo vacante por declaración de salud incompatible a doce funcionarios del Hospital, algunos de los casos ya se encuentra en examen en la Contraloría General de la República en sede Regional Tarapacá. En cuanto a una afectación al derecho de propiedad reclamado por la recurrente, no cabe tal vulneración, pues no existe una propiedad de la plaza que desempeña.



**NOVENO:** Que por último, tampoco puede dejar de mencionarse, tal como lo señala la institución recurrida, que el acto impugnado se limita a dar cumplimiento a la interpretación que de los señalados preceptos legales ha realizado la Contraloría General de la República a través del Dictamen N° 30.943, de 13 de diciembre de 2018, que al efecto cita en informe, jurisprudencia administrativa que resulta vinculante para las reparticiones públicas, de las cuales forma parte el Hospital recurrido, de acuerdo con lo que al efecto disponen los artículos 9 y 19 de la Ley 10.336, sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General.

**DÉCIMO:** Que de la manera en que se razonado, no concurriendo los presupuestos esenciales del recurso de protección, solo cabe disponer su rechazo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA**, sin costas, la acción constitucional de protección deducida en favor de doña Karla Martínez Donoso.

Álcese la orden de no innovar decretada en autos.

Regístrese, comuníquese y, en su oportunidad, archívese.

Redacción del Ministro sr. Pedro Güiza Gutiérrez.

**Rol N° 633-2020 Protección.**

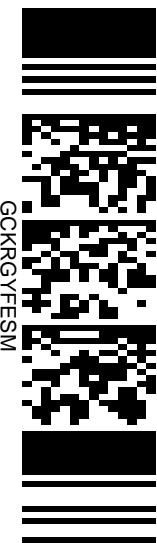




GCKRGYFESM

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Iquique integrada por los Ministros Sr. Pedro Gúiza Gutiérrez, Sr. Rafael Corvalán Pazols y el Fiscal Judicial Sr. Jorge Araya Leyton. Iquique, veintidós de septiembre de dos mil veinte.

En Iquique, a veintidós 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>