

Santiago, dos de julio de dos mil veintiuno.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, comparece doña Claudia Patricia Müller Medina, arquitecta, quien interpone recurso de protección en contra de la Municipalidad de Recoleta, representada por su alcalde don Óscar Daniel Jadue Jadue, por el acto arbitrario e ilegal consistente en el Decreto Alcaldicio N°2755, de 18 de diciembre de 2020 que declaró vacante su cargo por salud incompatible, acto que vulnera las garantías consagradas en el artículo 19 N°16 y 24 de la Constitución Política de la República.

Explica que el día 7 de julio de 2001 ingresó a la planta de funcionarios de la Municipalidad de Recoleta, pero desde marzo de 2015 comenzó a sufrir hostigamiento de parte del señor alcalde. Señala que, desconoce los motivos de esta conducta, pero supone que se debe a que forma parte de los funcionarios antiguos, respecto de quienes se desconfiaba, porque no pertenecían al partido político del alcalde y tampoco a ningún otro partido, sin embargo, en concepto del resto de la administración los funcionarios antiguos pertenecían a partidos de derecha.

Indica que el 20 de junio de 2019, presentó una acusación por acoso laboral conforme al “Protocolo de actuación ante denuncias de acoso sexual, acoso laboral y discriminación arbitraria” del 26 de septiembre de 2016.

Si bien, no precisa el nombre de la persona denunciada, indica que esta fue sobreseída, aludiendo a su calidad de funcionaria a honorarios. Agrega que la resolución, también desestimó la responsabilidad de la Jefatura y del director de la Dirección de Obras Municipales. Respecto de aquella interpuso recurso de reposición ante el alcalde, el que según señala, no resolvió nada.

Agrega que, a causa del hostigamiento laboral, comenzó a sufrir depresión, patología que fue calificada por la Mutual respectiva como enfermedad profesional.

Indica que el 28 de agosto de 2020, interpuso una demanda de tutela laboral por vulneración de derechos en contra de la recurrida, la cual es tramitada ante el 1° Juzgado del Trabajo de Santiago.



Señala que, luego de interponer la acción y a los pocos días de que el tribunal tuvo por extemporánea la contestación de la demanda, el alcalde dictó el Decreto impugnado por esta vía.

Dicho Decreto, declaró vacante el cargo de la recurrente por salud incompatible para el desempeño de este, de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 144 letra c), 147 letra a) y 148 de la Ley N°18.883 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, a lo resuelto por la COMPIN y por haber hecho uso de más de ciento ochenta días de licencias médicas en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud recuperable.

Argumenta que la dictación del Decreto se hizo con un evidente ánimo de represalia en su contra por la acción de tutela que dedujo en contra de la Municipalidad. Además, alega que el acto vulneró lo dispuesto por el inciso final del artículo 151 del Estatuto Administrativo, el que exige que para declarar la vacancia en el cargo, se debe requerir previamente que la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, evalué al funcionario respecto de la condición de irrecuperabilidad de su salud.

Respecto de la ilegalidad del acto reclamado, reitera que de acuerdo con el artículo 115 del Estatuto Administrativo el jefe superior del servicio debe previamente requerir la evaluación de recuperabilidad de salud del funcionario. Hace presente que, la COMPIN declaró que su salud era recuperable.

Además, cita el artículo 485 del Código del Trabajo el que se refiere a aquellas acciones consideradas como represalias ejercidas en contra del trabajador por el ejercicio de acciones judiciales.

Concluye solicitando que se acoja el recurso y se declare nulo el Decreto alcaldicio N°2755, de 18 de diciembre de 2020, ordenando a la recurrida reincorporar en su cargo a la actora y el pago de las remuneraciones correspondientes.

SEGUNDO: Que, informando al tenor del recurso, la Municipalidad de Recoleta, a través de la abogada doña Jimena Jiménez González señala que el



acto que se pretende impugnar por esta vía no adolece de ilegalidad o arbitrariedad alguna.

Indica que, dicha decisión se ajustó a lo dispuesto en los artículos N°144 letra c), 147 y 148 de la ley 18.883 Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales y a lo instruido por Contraloría General de la República sobre la materia en Dictámenes N°17.351/2018 y 2.745/2020.

En relación con la declaración de irrecuperabilidad de la salud de la recurrente, señala que mediante Oficio Reservado N°13 de 26 de agosto de 2020, la Municipalidad solicitó a la COMPIN, la evaluación de la recurrente y de otros funcionarios, por contar con doscientos sesenta y cuatro días de licencia sin mediar declaración de salud irrecuperable.

Por Resolución Exenta N°340 de 21 de octubre de 2020, la Comisión de Medicina Preventiva declaró la salud de la recurrente como recuperable.

Asimismo, mediante Certificado N° 179 de fecha 15 de diciembre de 2020, emitido por el Jefe del Departamento, se informó que doña Claudia Müller Medina hizo uso de licencias médicas en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable, alcanzando un total de doscientos sesenta y cuatro días entre el 18 de agosto 2018 y el 17 de agosto 2020; y en el período entre el 15 de diciembre 2018 y el 14 diciembre 2020 un total de doscientos dieciséis días de licencias médicas, sin mediar declaración de salud irrecuperable, según el Certificado N° 187 de fecha 15 de diciembre 2020.

Conforme a lo anterior, se tuvo por acreditado los requisitos del artículo 148 del cuerpo legal citado, para declarar vacante el cargo.

Explica que, la Ley N°18.883 contempla entre las causales de cese de funciones, la declaración de vacancia del cargo. A su vez, el artículo 147 declara que la vacancia del cargo procede por declaración de salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo. En relación con la declaración de salud incompatible, el mismo artículo señala que se podrá considerar como salud incompatible, el haber hecho uso de licencia médica en el lapso continuo o



discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud no recuperable.

De lo anterior, se desprende que el funcionario que ha hecho uso de licencias médicas por el periodo señalado en la ley se puede ver enfrentado al siguiente escenario, si su salud es calificada como irrecuperable, según el artículo 149, tiene un plazo de seis meses para retirarse del cargo, si transcurrido el plazo no se retira, procede la declaración de vacancia.

Por el contrario, si no hay una declaración de irrecuperabilidad, la autoridad se encuentra facultada para declarar la incompatibilidad del cargo y resolver la vacancia por esa causal.

En este sentido, no es obstáculo para la declaración de vacancia, el que la salud de la funcionaria se declare como recuperable, fundamentos por los cuales, solicita que se rechace el recurso deducido.

TERCERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, es aquella acción que la Constitución concede a todas las personas que, como consecuencia de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufren privación, perturbación o amenaza a sus derechos y garantías constitucionales, y que busca obtener que la Corte de Apelaciones respectiva tome las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y garantizar la debida protección del afectado.

Por lo anterior, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, y que provoque alguna de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el examen y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

CUARTO: Que son hechos no controvertidos los siguientes:

a.- La recurrente hizo uso de licencias médicas por un total de doscientos sesenta y cuatro días entre el 18 de agosto 2018 y el 17 de agosto 2020; y en el



período entre el 15 de diciembre 2018 y el 14 diciembre 2020, por un total de doscientos dieciséis días.

b.- Por Resolución Exenta N°340 de 21 de octubre de 2020, la Comisión de Medicina Preventiva declaró la salud de la recurrente como recuperable.

QUINTO: Que, para resolver, se hace necesario diferenciar entre la salud incompatible y la salud irrecuperable del funcionario, situaciones jurídicas que son tratadas de manera diferenciada por el legislador.

Así, el artículo 144 de la Ley N°18.883 dispone: *“El funcionario cesará en el cargo por las siguientes causales: (...) c) Declaración de vacancia”*. Por su parte, el artículo 147 establece: *“La declaración de vacancia procederá por las siguientes causales: a) Salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo (...)”*. A su vez, el artículo 148 prescribe: *“El alcalde 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 considerarán para el cómputo de los seis meses señalado en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 114 de este Estatuto y el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo.

El alcalde, 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”.

Por último, el artículo 149 prescribe: *“Si se hubiere declarado irrecuperable la salud de un funcionario éste deberá retirarse de la municipalidad dentro del plazo de seis meses, contado desde la fecha en que se le notifique la resolución por la cual se declare su irrecuperabilidad. Si transcurrido este plazo el empleado no se retirare, procederá la declaración de vacancia del cargo.*

A contar de la fecha de la notificación y durante el referido plazo de seis meses el funcionario no estará obligado a trabajar y gozará de todas las



remuneraciones correspondientes a su empleo, las que serán de cargo de la municipalidad”.

SEXTO: Que, como se advierte, para que tenga lugar la declaración de vacancia en el cargo por salud incompatible deben concurrir los siguientes requisitos 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 servicios, enfermedades profesionales y aquellas referidas a la protección a la maternidad;

d) Que la salud del empleado haya sido declarada recuperable por la Compín competente.

SÉPTIMO: Que, así las cosas, la irrecuperabilidad de la salud del funcionario declarada por el COMPIN como consecuencia del cúmulo de licencias médicas extendidas, y en aras de garantizar la continuidad de la función pública, se rige por el artículo 149 de la Ley N° 18.883, y en esa lógica de ello es factible que proceda la invalidez como condición transversal al estado de salud de esa persona y, que como tal subsume la incompatibilidad para desempeñar el cargo en cuestión, pero cuya declaración no se hace necesaria.

Sin embargo, en base al mismo presupuesto fáctico relativo al uso de licencias médicas por patología común por un tiempo y periodo determinado, si la declaración del COMPIN alude a salud recuperable, por aplicación del artículo 148 del Estatuto Administrativo, como ocurrió en el caso en análisis, el informe de la entidad especializada, habilita a la autoridad respectiva para ejercer la facultad de desvincular al funcionario por salud incompatible con el cargo, en una relación de especificidad, al menos con las funciones desempeñadas y para las cuales fue contratada, lo que trasunta el telos de la norma, por el contrario, carecería de ineficacia práctica.

OCTAVO: Que, en la especie, la recurrida ha hecho uso de una potestad discrecional, la cual sólo puede ser ejercida con fines públicos, pues de lo contrario



H2ZWA1XNSD

se incurre en la denominada desviación de fin o poder. Asimismo, los tribunales de justicia están habilitados para realizar un control de razonabilidad de la decisión, toda vez que no es admisible que una autoridad ejerza la facultad acudiendo al sólo capricho.

Así, el control judicial del ejercicio de la facultad discrecional se proyecta en varios sentidos: a) que el acto cumpla con las exigencias previstas en la ley, cuestión que determina la necesidad de verificar la existencia de los elementos intrínsecos de todos los actos de tal naturaleza; b) que la Administración ejerza sus atribuciones con razonabilidad y de manera fundada; c) que la medida impuesta sea proporcional a la falta y sea establecida por la ley en forma previa a los hechos (proporcionalidad, legalidad y tipicidad), y d) que la facultad discrecional sea ejercida con fines públicos, sin incurrir en la desviación de fin o poder.

Sin embargo, la ponderación de los hechos corresponde primariamente a los órganos de la Administración activa.

NOVENO: Que a su turno, la eventual alegación referida a una suerte de persecución de la recurrente por parte de la administración municipal, no resulta suficiente a fin de esclarecer la eventualidad de una acción ilegal o arbitraria, en primer término por cuanto el inicio de la tramitación que culminó con la dictación del acto alcaldicio reclamado es incluso previo a la interposición de la demanda por tutela laboral ante el Tribunal del Trabajo competente que se encuentra conociendo de ella, y por cuanto la eventual afectación a la garantía de indemnidad, subsiguiente a la presentación de la demanda, debe necesariamente ser también objeto de la judicatura laboral, por cuanto aquella necesariamente requiere de la ponderación de prueba indiciaria, la que por su naturaleza no es susceptible de ser rendida en la presente vía cautelar.

DÉCIMO: Que, en ese contexto jurídico, resulta que el acto impugnado no es ilegal, por cuanto se funda en lo dispuesto en los artículos 144 letra c), 147 letra a) y 148 de la Ley N°18.883; y tampoco es arbitrario, toda vez que expresa las razones por las que se arriba a la conclusión de que la salud de la recurrente es incompatible con el cargo que ella sirve, cumpliendo con el estándar de



fundamentación exigido por los artículos 11 y 41 de la Ley N°19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.

De esta manera, el control jurisdiccional se agota al constatar que la recurrida se ha limitado a ejercer una facultad discrecional sin que se divise arbitrariedad en su ejercicio, motivo por el cual el recurso de protección no puede ser acogido.

UNDÉCIMO: Que, finalmente, y sólo a mayor abundamiento, no resulta posible soslayar 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°17.351 de 2018, jurisprudencia administrativa que es vinculante para la Administración activa, conforme con lo dispuesto en los artículos 9 y 19 de la Ley N°10.336 sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General.

DUODÉCIMO: Que, por todo lo razonado, a juicio de estos sentenciadores el recurso de protección interpuesto por la recurrente no puede prosperar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado de 24 de junio de 1992 de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA**, sin costas, la acción constitucional impetrada por doña Claudia Patricia Müller Medina, en contra de la Municipalidad de Recoleta, representada por su alcalde don Óscar Daniel Jadue Jadue.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Ministro (i) José Marinello Federici.

No firma el Abogado Integrante señor Pino, no obstante haber concurrido a la causa y del acuerdo, por encontrarse ausente.

Rol Corte N°32-2021 Protección.



HHZWVXNSD



Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Dobra Lusic N. y Ministro Suplente Jose H. Marinello F. Santiago, dos de julio de dos mil veintiuno.

En Santiago, a dos de julio 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>