

Antofagasta, a diecinueve de mayo de dos mil veintiuno

VISTOS:

La comparecencia de Jenny del Carmen Molina Barraza, con domicilio en pasaje Quitur N°2507, Villa Caspana de Calama, quien interpuso recurso de protección en contra del Servicio de Salud de Antofagasta, representado legalmente por su director, Héctor Vallejos Pérez, solicitando que se deje sin efecto la resolución TRA 118292/1/2021; se ordene su reincorporación en iguales condiciones a las que tenía antes de la notificación del acto administrativo y; se ordene el pago de las remuneraciones y emolumentos que le correspondía recibir.

Informó el recurrido, solicitando el rechazo del recurso.

Puesta la causa en estado, se trajeron los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso se fundó en la existencia de un acto ilegal y arbitrario del recurrido, consistente en la dictación de la resolución TRA 118292/1/2021, de fecha veintitrés de febrero de dos mil veintiuno, que declaró vacante su cargo por salud incompatible, 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 incompatible, impidiéndole percibir íntegramente sus remuneraciones desde el quince de marzo del presente, fecha en que se le notificó la resolución. Lo anterior, vulnerando las garantías contenidas en el artículo 19 N°16, 17 y 24 de la Constitución Política de la República.

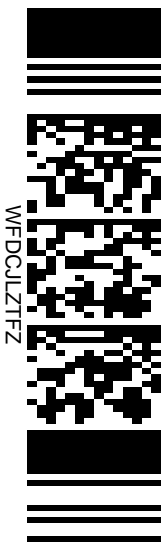


Señaló que ha prestado servicios ininterrumpidos para el recurrido, en el Hospital Carlos Cisternas de Calama. Ingresó en calidad de honorarios el diecisiete de febrero de dos mil doce, como secretaria en el servicio de pediatría. El uno de octubre de dos mil trece, fue contratada en calidad "contrata" en la misma unidad, hasta ser trasladada en diciembre del dos mil dieciocho, bajo la misma calidad. Por tanto, hasta la fecha de su desvinculación en marzo del presente, mantuvo su vinculación estatutaria, en el grado 22°, con comportamiento destacable.

Hizo presente que para declarar vacante un cargo por salud incompatible, se debe requerir previamente una evaluación del funcionario a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), respecto de la condición de recuperabilidad de la salud e impedimento de desempeñar el cargo.

En este contexto, no discute la facultad del recurrido, sino su racionalidad, ya que COMPIN en su informe dio cuenta de que tenía un estado de salud recuperable, lo que deja establecido para los fines estatutarios correspondientes. Asimismo, se da cuenta de que ha sido diligente en su tratamiento.

Concluyó solicitando que se deje sin efecto la resolución TRA 118292/1/2021; se ordene su reincorporación en iguales condiciones a las que tenía antes de la notificación del acto administrativo y; se ordene el pago de las remuneraciones y emolumentos que le correspondía recibir.





SEGUNDO: Que en representación del servicio recurrido, informó la abogada Karen Rojas Ahumada, solicitando el rechazo del recurso, con costas.

Señaló que no existe acto ilegal o arbitrario del Servicio, ya que la decisión impugnada fue adoptada tras un procedimiento para declarar vacante el cargo de la ex funcionaria recurrente, fundado en su prolongado ausentismo, actuando dentro de las facultades del Jefe Superior del Servicio y sin que se aprecie vulneración a las garantías invocadas.

En este contexto, el veintisiete de noviembre de dos mil veinte, el Director del Hospital Carlos Cisternas de Calama, solicitó a la COMPIN, evaluación de irrecuperabilidad de la Sra. Molina, por haber hecho uso de licencia médica por un lapso superior a seis meses en los últimos dos años. Lo anterior, por haber uso de licencias por doscientos cuarenta y dos días, en el periodo que media entre el uno de noviembre de dos mil dieciocho al treinta de noviembre de dos mil veinte.

Hizo presente que la Contraloría General de la República se ha pronunciado respecto a esta materia, señalando que la autoridad de un servicio tiene la facultad exclusiva para calificar la procedencia de declarar la vacancia de un cargo por salud incompatible con su desempeño, una vez producidas las circunstancias de hecho requeridas por la normativa.

Así, el cinco de enero del presente, se recibió la resolución exenta N°443 de COMPIN Antofagasta, que resolvió: *“Que, de acuerdo a los antecedentes recabados D. Jenny del Carmen Molina Barraza, adolece de un estado*



de salud, Recuperable, lo que se deja establecido para los fines estatutarios correspondientes.”. En merito de lo anterior, se dictó la resolución N°118292/2021, que fue tomada de razón por la Contraloría con fecha once de marzo del presente, y notificada a la recurrente.

TERCERO: Que de conformidad a lo establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Constitución Política de la República el recurso de protección de garantías constitucionales constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

CUARTO: Que el recurso de protección, como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que sólo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho.

El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiene estrictamente a la normativa legal vigente.

QUINTO: Que de la acción se desprende que la recurrente alega la existencia de actos ilegales y/o



arbitrarios efectuados por el recurrido, consistentes en la dictación de la resolución TRA 118292/1/2021 de fecha veintitrés de febrero de dos mil veintiuno, que declaró vacante su cargo por salud incompatible, 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 incompatible, e impidiéndole percibir íntegramente sus remuneraciones desde el quince de marzo del presente, fecha en que se le notificó la resolución. En consecuencia, corresponde a esta Corte determinar la efectividad de las vulneraciones denunciadas.

SEXTO: Que para resolver, en primer lugar se debe determinar cual es la normativa aplicable en la especie.

Así, en el artículo 146 de la Ley N°18.334 del Estatuto Administrativo, se señala que "*El funcionario cesará en el cargo por las siguientes causales: c) Declaración de vacancia*". Asimismo, el artículo 150 señala cuándo procede esta causal de término, indicando que: "*La declaración de vacancia procederá por las siguientes causales: a) Salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo*".

Ahora bien, en particular, sobre el fundamento invocado por la resolución que por este acto se impugna, el artículo 151 del mismo cuerpo normativo, determina 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*".



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.”

SÉPTIMO: Que de los antecedentes acompañados y las alegaciones de ambas partes, así como de los fundamentos de la resolución TRA N°118292/1/2021, consta que la vacancia fue declarada de conformidad al inciso primero del artículo 151 previamente citado, esto es, “vacancia de cargo por salud incompatible”, sin mediar declaración de salud irrecuperable.

OCTAVO: Que de los fundamentos del recurso, se desprende que lo cuestionado por la recurrente se basa en la inexistencia de un informe de COMPIN que declare su irrecuperabilidad, antecedente necesario para declarar la vacancia del cargo. Por lo tanto, para resolver, es necesario determinar si este trámite previo y la declaración de irrecuperabilidad por la entidad, resultaba necesario para terminar el vínculo laboral de la funcionaria.

Al respecto, en primer debe establecerse que en el artículo 151 se contemplan dos causales de declaración de vacancia, en primer lugar, la salud incompatible para



desempeñar el cargo, fundada en la existencia de licencias médicas por el periodo que señala la norma, o bien, en segundo lugar, por salud irrecuperable, declarada por informe de COMPIN, solicitado de conformidad al inciso final del artículo referido.

Por lo tanto, esclarecido lo anterior, necesariamente debe concluirse que para el primer fundamento de vacancia - por salud incompatible - no es necesario que exista una declaración de salud irrecuperable, tal como señala expresamente el inciso 1° parte final del artículo 151, ya que esta se requiere exclusivamente para el segundo presupuesto de vacancia.

NOVENO: Que en consecuencia, habiéndose dictado la resolución por la autoridad facultada para ello, de conformidad a la normativa legal vigente, dentro de la esfera de sus competencias y fundada en los antecedentes que se tenían a la vista, no puede considerarse que haya ilegalidad o arbitrariedad en su actuar. Suma a lo anterior, que la resolución fue objeto del trámite de toma de razón el once de marzo del presente, por parte de la Contraloría, lo que la dota de una presunción de legalidad que no fue desvirtuada.

DÉCIMO: Que por tanto, no existiendo por la entidad recurrida un acto ilegal o arbitrario que vulnere las garantías invocadas por la recurrente, presupuesto básico para acoger esta acción de protección, esta debe ser rechazada.

UNDÉCIMO: Que no se condena en costas a la actora, por haber tenido motivo plausible para litigar.





Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA sin costas**, el recurso deducido por **Jenny del Carmen Molina Barraza**, en contra del **Servicio de Salud de Antofagasta**.

Regístrese y comuníquese.

Rol 2329 - 2021 (PROT)



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Presidente Eric Dario Sepulveda C., Ministro Dinko Franulic C. y Abogada Integrante Luisa Ida Cortes S. Antofagasta, diecinueve de mayo de dos mil veintiuno.

En Antofagasta, a diecinueve de mayo 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>