

San Miguel, dos de agosto de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos antecedentes ingreso Corte rol N°2953-2021 PROT comparecen las abogadas doña Ana Eugenia Fullerton Castro y doña Makarena García Dinamarca para interponer recurso de protección en favor de doña Nancy Haydée Flores Gaete, técnico en enfermería nivel superior, domiciliada en Recinto estación de Viluco N°1, comuna de Paine en contra de la I. Municipalidad de Paine, representada por su Alcalde, don Diego Alfonso Vergara Rodríguez, ambos domiciliados en Avenida General Baquedano N°490, de esa comuna. Sostienen que con la dictación del Decreto **Alcaldicio N°1809/2021 de 26/04/2021**, que declaró vacante el cargo de la recurrente, por salud incompatible, se han vulnerado los derechos fundamentales consagrados en los números 1, 2, y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, por lo que constituye un acto arbitrario e ilegal. Explican que la afectada comenzó a prestar funciones en la Ilustre Municipalidad de Paine, en el Departamento de Salud el 17/04/2007 bajo la modalidad de contrata, la que se extendió hasta el 02/05/2012, cuando fue contratada en forma indefinida para ejercer el cargo de técnico en enfermería en el mencionado recinto, con jornada de 44 horas a contar del 01/05/2012. Señalan que su representada se desempeñó en el Centro de Salud Familiar CESFAM Dr. Miguel Solar Comuna de Paine, siendo calificada en lista 1 y obteniendo siempre altas puntuaciones. Reconocen que en el año 2019 presentó 3 licencias médicas, por razones puntuales. La primera, por 14 días debido a una enfermedad común de la cual se recuperó totalmente, reincorporándose a su puesto de trabajo; la segunda, por 3 días a causa de lumbago y, un tercer grupo de licencias a causa de depresión que duró 90 días, debido a la pérdida de su madre. Manifiestan luego, que en el año 2020 presentó una primera licencia de 4 días, por problemas en la rodilla derecha; otra segunda, desde el 21/03/ 2020 hasta el 30/03/2020, debido a la misma



dolencia; una tercera licencia, que sumó en total 15 días; y, el cuarto grupo de licencias lo fue por 230 días en total, que comenzaron el 15/04/2020 hasta el 30/11/2020, todas extendidas por el Dr. Jaime Hinzpeter Cohen traumatólogo de la clínica BUPA Santiago, reincorporándose a sus funciones el 01/12/2020.

Advierten que la recurrida solicitó que se evaluara el estado de salud de doña Nancy Flores Gaete para determinar su recuperabilidad, dictándose la Resolución Exenta N°141301 de 26/01/2021, de la SEREMI de Salud Regional Metropolitana, Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, Subcomisión Sur, declarando que en la actualidad, presenta un estado de **salud recuperable**.

Califican el acto impugnado como arbitrario e ilegal por carecer de justificación, puesto que lo único que se consideró para determinar que su estado de salud era incompatible con el cargo, fue el número de días de licencias médicas, sin que se realizaran peritajes o informes a objeto de determinar su estado de salud, obviando lo informado por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez que determinó la recuperabilidad de su patología.

Piden que se acoja la presente acción adoptando las medidas necesarias para restablecer el imperio de los derechos conculcados, concretamente que se deje sin efecto el decreto impugnado y se ordene la reincorporación de su representada a su cargo, con costas.

Segundo: Que al informar la abogada doña Bárbara Jansana Soto en representación de la recurrida I. Municipalidad de Paine, solicita el rechazo del recurso de protección, con costas. Sostiene que, al disponer el cese de funciones de la recurrente, el alcalde ejerció la facultad que tiene dentro de sus atribuciones en virtud de la legislación vigente, a través de un acto administrativo fundado. Explica que se debe diferenciar entre salud incompatible y salud irrecuperable. En este último caso, su calificación la



formula el COMPIN, sin que el alcalde deba pronunciarse; y que tratándose de la salud incompatible, en cambio, es el alcalde quien debe declararla, según los antecedentes que se le presenten, lo que se encuentra regulado en el artículo 148 de la Ley N°18.883 que dispone que el alcalde podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, el haberse hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años. Asevera que la recurrente, tuvo un ausentismo de **349 días**, es decir 1 año aproximadamente, en un lapso de 2 años, sobrepasando con creces los 180 días que la ley impone como máximo para declarar la salud incompatible, sin considerar en dicho cómputo licencias por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y las relacionadas con la protección a la maternidad y a vida familiar. Agrega que, en la especie, se obtuvo pronunciamiento de la COMPIN mediante Resolución Exenta N° 141301 de 26/01/2021, declarando la salud de la recurrente como recuperable, cumpliéndose así con todos los requisitos legales ya señalados. Concluye que la declaración de vacancia del cargo producto de la salud incompatible se produce por una causal objetiva contenida en la normativa, esto es, haber hecho uso de licencia médica en un lapso superior a seis meses en los últimos dos años.

Tercero: Que el recurso de protección, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, tal como se ha sostenido reiteradamente, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a adoptar medidas de resguardo para restablecer el imperio del Derecho en el evento de vulnerarse el libre ejercicio de las garantías constitucionales que en esa misma disposición se enumeran, ante un acto u omisión ilegal o arbitrario que impida, dificulte, entorpezca o perturbe dicho ejercicio.

Cuarto: Que el acto que se impugna por la presente vía es el Decreto Alcaldicio N°1809/2021 de 26/04/2021 de la I. Municipalidad de Paine, que



declaró la vacancia del cargo de la recurrente por salud incompatible. En estrados, no se controvertió por la recurrente, el tiempo de duración de las licencias médicas, ni las facultades que tiene el alcalde para dictar el mencionado decreto alcaldicio, sino que únicamente, alegó que aquél no se encontraba fundamentado.

Quinto: Que, en efecto, del mérito de los antecedentes consta que la recurrente hizo uso de licencias médicas por un **total de 349 días** dentro de un periodo de dos años, esto es desde 21/03/2019 al 22/03/2021; y, también consta, que por Resolución 141301/2021 de 26/01/2021 la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez declaró la salud de la actora, como **recuperable**.

Sexto: Que el artículo 148 de la Ley N°18.883 del 19/12/1989, que aprueba el “Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, actualizado por el artículo 64 de la Ley 21.050, publicado en el D.O. el 07/12/2017, establece *“El alcalde podrá considerar salud incompatible con el desempeño del cargo, el 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”.

A su turno, el artículo 48 letra g) de la Ley 19.378 que establece el Estatuto de Salud Primaria de Atención Municipal, dispone que *“Los funcionarios de una dotación municipal de salud dejarán de pertenecer a ella solamente por las siguientes causales: g) Salud irrecuperable, o incompatible*



con el desempeño de su cargo, en conformidad a lo dispuesto en la Ley N°18.883”.

Séptimo: Que, en consecuencia, de conformidad a la normativa reseñada, el acto impugnado por esta vía no es ilegal. De ahí que solo resta determinar si aquél, es arbitrario.

Para ello, resulta necesario acudir a lo que señala la Ley 19.880 que “Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado”, en cuyo artículo 41, se regula el contenido de las resoluciones administrativas y, concretamente, su inciso cuarto, dispone que *“Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresará, además, los recursos...”*.

En seguida, el inciso segundo del artículo 11 de la mencionada ley, permite entender que para que un acto sea fundado, debe contener *“...los hechos y fundamentos de derecho...”*.

Octavo: Que, de lo antes colacionado, resulta que la motivación del acto administrativo es un elemento esencial del mismo y un requisito indispensable que debe encontrarse siempre presente en su contenido. En efecto, la Excma. Corte Suprema ha manifestado que dicha motivación no basta que sea formal, vaga o descriptiva, sino, todo lo contrario, debe ser precisa, considerar el mérito del caso concreto y acompañar los antecedentes y circunstancias que le sirvan de contexto. (entre otros, Roles N°27.467-2014 y N°58.971-2016).

Noveno: Que del tenor literal del Decreto Alcaldicio N°1809/2021 de 26/04/2021 de la I. Municipalidad de Paine, que declaró a doña Nancy Haydee Flores Gaete salud incompatible con el desempeño de sus funciones, por registrar un total de **349 días de licencias médicas**, poniendo término a su relación laboral, se comprueba que aquél contiene las consideraciones de derecho, más no, los fundamentos de hecho.



Conviene tener presente que la mera circunstancia de haber hecho uso de licencias médicas por más de seis meses durante los dos últimos años no habilita por si sola para considerar que la funcionaria que ha gozado de ellas, tenga una salud incompatible con el desempeño del cargo que le corresponde. En efecto, resulta necesario, que la resolución que la declare se sustente en hechos que se expresen y sean indicativos de que tales enfermedades afectarán el desempeño de tales funciones, más aún, cuando consta que la recurrente se reincorporó a sus labores en la municipalidad recurrida, como técnico de enfermería, por varios meses, antes de que se declarara vacante su cargo; y, la COMPIN había declarado que su salud era recuperable.

Décimo: Que de lo que se viene razonado, la I. Municipalidad de Paine al dictar la Resolución Exenta impugnada por esta vía, incurrió en una arbitrariedad al omitir las consideraciones de hecho a la que se encontraba obligada, sin cumplir con el estándar de fundamentación, vulnerando con ello, los derechos fundamentales de la afectada consagrados en los numerales 2 y 24 del artículo 19 la Constitución Política de la República, por lo que se deberán adoptar medidas a fin de restablecer el imperio del derecho y asegurar su debida protección.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se declara:

I.- Que **se acoge** el recurso de protección deducido en representación de doña Nancy Haydée Flores Gaete en contra de la Ilustre Municipalidad de Paine.

II.- Que, en consecuencia, se deja sin efecto el Decreto Alcaldicio N°1809/2021 de 26 de abril de dos mil veintiuno de la I. Municipalidad de Paine, debiendo la recurrida **reincorporar** a la actora a sus funciones, como así fue solicitado.



Redactó la ministra Sra. Catepillán.

Regístrese y en su oportunidad, archívese.

N°2953-2021 Protección.

Pronunciada por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por la ministra señora M. Carolina Catepillan Lobos, fiscal judicial señor Jaime Salas Astraín y abogado integrante señor Adelio Misseroni Raddatz.



PNCLKQZHQK

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por Ministra Maria Carolina U. Catepillan L., Fiscal Judicial Jaime Ivan Salas A. y Abogado Integrante Adelio Misseroni R. San miguel, dos de agosto de dos mil veintiuno.

En San miguel, a dos de agosto 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>