

San Miguel, diecinueve de octubre de dos mil veintiuno.

Vistos:

Comparece doña Andrea Polanco Pineda, médico siquiatra, con domicilio en Parcela 99-A, Condominio Rinconada, El Principal, comuna de Pirque, quien recurre de protección en contra del Complejo Asistencial Doctor Sótero del Río, establecimiento de Salud de Alta Complejidad, representado por su director don Gonzalo Menchaca Olivares, ambos con domicilio en Concha y Toro 3459, Puente Alto, por la acción ilegal y arbitraria cometida por el recurrido al dictar la resolución N° 110229/71/2021 de veinte de julio del presente año, mediante la que se declara vacante su cargo por salud incompatible.

Indica que comenzó a prestar servicios el 18 de mayo de 2016 en calidad de contrata en el cargo de siquiatria adulto en el Complejo Asistencial Doctor Sótero del Río, donde se desempeñó sin inconvenientes hasta el 17 de julio de 2019 cuando fue diagnosticada con trastorno adaptativo ansioso depresivo severo, razón por la cual le extendieron una licencia por 20 días, la cual fue renovada hasta el 10 de junio de 2020, situación que derivó en una persecución en su contra por parte de la jefatura.

Añade que estando con licencia se tramitó en su contra un sumario administrativo en el que fue sancionada por tres meses de suspensión del empleo con privación del 50% de las remuneraciones, razón por la que se integró definitivamente a trabajar el 8 de octubre de 2020 y que al percatarse la dirección del Hospital que había hecho uso de licencias médicas en un lapso continuo superior a seis meses, solicitó a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez Subcomisión Sur Oriente, la evaluación respecto a su condición de salud y que ese organismo informó que adolecía de un estado de salud recuperable.

Transcribe el decreto cuestionado y alega que este es ilegal, ya que el artículo 63 de la Ley N° 21.050 agregó un inciso tercero nuevo al artículo 151 del Estatuto Administrativo del siguiente tenor: *“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”*, y sostiene que la Excma. Corte Suprema ha señalado que en aquellos casos en que un empleado público ha hecho uso de licencias médicas en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses, en los últimos dos años, la intención legislativa, al momento de establecerse la obligatoriedad del informe previo de la Compin, fue que un organismo técnico estudiara los antecedentes del funcionario, a fin de determinar si su salud resulta o no recuperable, pronunciamiento que, al emanar del órgano administrativo competente al efecto,



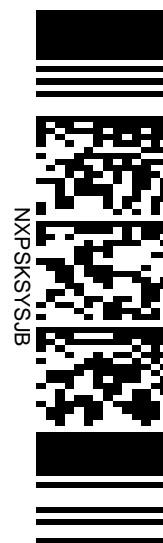
resulta vinculante para el servicio público y, en este sentido, de declararse que la salud es recuperable, no es posible aplicar la causal del artículo 151 del Estatuto Administrativo.

Reclama que el proceder de la recurrida ha vulnerado el derecho al debido proceso y la igualdad ante la ley, ya que el ordenamiento jurídico vigente no considera una etapa previa a la dictación del acto terminal en la que el funcionario afectado pueda ser oído y ejercer su defensa, de modo que la autoridad debe ser especialmente diligente en la fundamentación del ejercicio de una potestad discrecional, que no por ello se encuentra exenta, del control jurisdiccional cuando la misma se ha ejercido al margen de la legalidad o de manera arbitraria, sin expresión de las circunstancias de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, ya que sencillamente indica que se declara vacante el cargo sin fundamentación técnica.

Alega que se ha afectado también su derecho a la propiedad, de conformidad al cual los derechos de los funcionarios públicos son bienes incorporales, que están resguardados por una serie de disposiciones legales, entre otras, la norma que limita la facultad de la recurrida a declarar la salud incompatible con el cargo, para lo cual se debe requerir que el organismo técnico declare que su salud es irrecuperable.

Pide a esta Corte que se adopten las medidas necesarias para reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de sus derechos, dejando sin efecto la resolución N° 110229/71/2021, de 20 de julio del presente año, y ordenar que la recurrida deberá reincorporar a la actora recurrente a su cargo y proceder al pago de todas las remuneraciones y estipendios correspondientes, debidamente reajustados, hasta la culminación del periodo a contrata vigente al momento de dictarse el acto recurrido, con costas.

Informa don Patricio Lynch Becerra, abogado, domiciliado en Avda. Concha y Toro N° 3459, en representación del Hospital recurrido, señalando que no es efectivo que exista una persecución en contra de la recurrente. Refiere que además a su respecto se ordenó la instrucción de un sumario para determinar su responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento constante, sistemático y grave de su obligación funcionaria de cumplir en forma regular y continua con la jornada de trabajo contratada con grave perjuicio al funcionamiento del servicio de salud y, además, por violar el deber de reposo prescrito en el ordenamiento jurídico vigente sobre autorización de licencias médicas, hechos que fueron acreditados en el proceso sumarial y sancionados con la aplicación de una medida disciplinaria.



Dice que es efectivo que la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, Subcomisión Sur Oriente, en resolución exenta N° 137/70/2021, evaluó los antecedentes médicos y administrativos de la doctora y resolvió que presenta un estado de salud recuperable.

Manifiesta que el artículo 151 de la Ley N° 18.834 otorga facultades al Jefe superior de un servicio para declarar el cese de funciones por salud incompatible con el desempeño del cargo, y que por su parte la Contraloría General del República indica que *“la evaluación que realice la COMPIN respectiva constituye para la autoridad que lo solicita un antecedente sobre la irrecuperabilidad de la salud del servidor, ya que se trata de la valoración que un organismo técnico especializado, realiza acerca de la condición de salud de ese empleado y, agrega que atendido lo anterior, en el evento que la COMPIN estime que la salud del funcionario es recuperable, la autoridad se encuentra facultada para declarar su incompatibilidad con el desempeño del cargo, y resolver la vacancia de éste por esa causal. En la situación opuesta, esto es, si la COMPIN informa que la salud es irrecuperable, no resulta procedente declarar la referida incompatibilidad”*.

Sostiene que no se ha incurrido en un acto ilegal o arbitrario, ya que el artículo 151 de la Ley 18.834 estatuye: *“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”*.

Arguye que en consecuencia, la ley faculta al Director para declarar vacancia por salud incompatible cumpliéndose los dos requisitos que en el caso se presentan, esto es; a) Que el funcionario haga 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; b) Que la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez evalúe e informe respecto a la condición de irrecuperabilidad de la salud del funcionario y que no le permite desempeñar el cargo, añadiendo que la misma actora ha reconocido su padecimiento que no es compatible por el cargo.

Aclara que la declaración de vacancia procede precisamente cuando la COMPIN declara que la salud del servidor es recuperable, por el contrario, si la



Comisión informa que la salud del funcionario es irrecuperable éste deberá retirarse de la Administración, ya que de no admitirse a la autoridad el ejercicio de la facultad de declarar vacante el cargo de la recurrente por salud incompatible con el desempeño del mismo, cuando aquél organismo declara que la salud de la funcionaria es recuperable no existiría posibilidad legal de hacerlo y la disposición legal sería letra muerta, interpretación de la recurrente que conduce al absurdo y debe ser rechazada. Lo anterior, por cuanto conforme al artículo 16 Transitorio de la Ley 18.834 *“corresponderá a la respectiva Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez pronunciarse acerca de si el estado de salud de los funcionarios afectos a los regímenes de previsión a que se refiere el decreto ley N° 3.501, de 1980, es o no recuperable. Si no lo fuere, el funcionario deberá retirarse de la Administración dentro del plazo de seis meses contados desde que el jefe superior de la institución le notifique mediante la transcripción de la resolución de irrecuperabilidad que le afecta, emitida por dicha Comisión, la que deberá ser comunicada a la respectiva entidad”*.

Expresa que la decisión administrativa que cuestiona la recurrente, ha sido dictada por la autoridad competente, en la forma que ha prescrito la ley, le fue notificada formalmente y tuvo el derecho de impugnarla y/o a ser oída por medio de la presente acción de protección y pudo ejercerlo además mediante la interposición de los recursos administrativos de reposición y jerárquico. Por lo anterior, no existe en la especie infracción al derecho al debido proceso, porque el ordenamiento jurídico no contempla la intervención de la actora en el procedimiento administrativo previo a la dictación de la resolución, y por cuanto el director del hospital no constituye una comisión especial pues es una autoridad formal que ha actuado dentro de la esfera de atribuciones otorgadas por el ordenamiento jurídico.

Niega que su parte haya privado perturbado o amenazado la garantía constitucional del derecho de propiedad sobre cosas incorporales de la recurrente, quien esgrimió que los derechos de los funcionarios públicos son bienes incorporales sin especificar aquellos derechos, ni precisar sobre cuál de ellos existiría derecho de propiedad.

Concluye que el contexto expuesto no permite sino deducir que la presente acción de protección constituye una cuestión de lato conocimiento que no debe ser resuelta en sede de protección constitucional, ya que los derechos y garantías constitucionales invocadas resultan cuestionables, sin que pueda constatarse una violación con el sólo relato de la actora.

Solicita a esta Corte el rechazo con costas de la acción constitucional deducida.



Con lo relacionado y considerando:

Primero: Para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta conveniente consignar que el recurso de Protección de Garantías Constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción, 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 u omisión arbitrario o ilegal que priva, o amenace ese atributo. Se trata, por consiguiente, de una acción de cautela de derechos garantizados a nivel constitucional cuya existencia sea indubitada y que se encuentren conculcados de manera suficiente para provocar la actividad jurisdiccional traducida en la adopción de medidas destinadas a restablecer el imperio de esos derechos amagados o perturbados en su legítimo ejercicio;

Segundo: Conforme a lo apuntado en el párrafo anterior, para la procedencia del recurso de protección se requiere la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos de fondo: a) que se compruebe la existencia de la acción u omisión reprochada; b) que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad de esa acción u omisión; c) que de la misma se siga directo e inmediato atentado (privación, perturbación o amenaza) respecto de una o más de los derechos o garantías constitucionales invocadas y protegidas por esta vía; y d) que la Corte esté en situación material y jurídica de brindar la protección que se impetra;

Tercero: Asimismo, es útil recordar que la presente sede procesal tiene un carácter breve y sumarísimo, dado que no crea una instancia declarativa de derechos, sino que se dirige a proteger, amparar o resguardar derechos fundamentales, preexistentes e indubitados de las personas. Esto hace que su tramitación se encamine a obtener el remedio rápido y eficaz que se pretende, sin correlato en los procedimientos propios de las acciones ordinarias, y es deber de la parte que lo promueve acreditar la existencia de su fundamento fáctico;

Cuarto: Que la actuación contra la cual se recurre es la resolución N° 110229/71/2021 de veinte de julio del presente año, dictada por el Director del Complejo Hospitalario Dr. Sótero del Río, don Gonzalo Armando Menchaca Olivares, que declaró la salud de la recurrente como incompatible para el cargo que desempeñaba de médico psiquiatra, al haber hecho uso de licencias médicas por un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los dos últimos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable.

Quinto: Que de los antecedentes acompañados en autos y lo expuesto por las partes en aspectos no controvertidos, apreciado conforme a la sana crítica es posible establecer los siguientes hechos:



1.- Doña Andrea Polanco fue contratada como médico psiquiatra para el complejo asistencial Dr. Sótero del Río, ingresando al servicio el 18 de mayo de 2016, y prestó servicios con regularidad hasta el 17 de julio de 2019, presentando luego licencia médica por 20 días la que se extendió finalmente hasta el 10 de junio de 2020, haciendo uso de licencias médicas por un total de 408 días.

2.- Que volvió a cumplir funciones el 8 de octubre de 2020, puesto que además sufrió una sanción disciplinaria de 3 meses de suspensión de sus funciones y privación del 50% de sus remuneraciones.

3.- Que con posterioridad la jefatura solicitó a la comisión de Medicina Preventiva que informara acerca de la recuperabilidad de la enfermedad que sufrió la recurrente, determinando dicha comisión que era recuperable.

4.- Que, mediante la resolución cuestionada, el Director del Complejo Hospitalario ya indicado, declaró su salud como incompatible en relación al cargo que servía y dispuso la vacancia del cargo, resolución que le fue notificada el 10 de agosto último.

Sexto: Que las normas que reglan la materia acerca del cese de funciones de la recurrente en lo que a este asunto interesa están contenidas en los artículos 146 de la ley 18.834, que señala *“El funcionario cesará en el cargo por las siguientes causales:”* *“c) Declaración de vacancia;”* A su vez el artículo 150 letra a) del mismo cuerpo legal dispone *“La declaración de vacancia procederá por las siguientes causales:*

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

Por último, el artículo 151 de la ley en análisis prescribe: *“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 señalados 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.”

En este sentido entonces la única limitante impuesta al Jefe de Servicio para poner término a la contratación por la salud incompatible para el cargo sería el hecho de que la salud hubiere sido declarada irrecuperable por la Comisión de



Medicina Preventiva, puesto que, en tal situación, esa sería la causa del cese de la función.

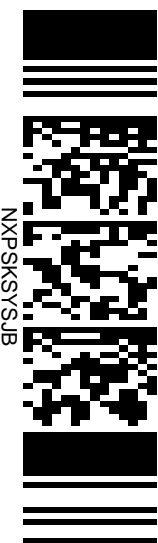
Séptimo: Que en el caso de marras el término de los servicios acaeció por una razón diversa a la anotada, es decir no estamos en presencia de la invocación de salud irrecuperable si no que se estimó que se trataba de salud incompatible para el desempeño de la función.

Octavo: Que hecha esta diferenciación corresponde analizar si el Director del Servicio excedió sus facultades, poniendo fin a la contrata por la razón que hizo valer.

Noveno: Que, habiendo solicitado el pronunciamiento de la Compín, esta determinó que la salud era recuperable, de modo que conforme al artículo 151 de la Ley 18.834, ya referido, el Director del Servicio se encuentra facultado para decretar la vacancia del cargo si la salud de la funcionaria resulta incompatible con el cargo que sirve, en la medida que ha hecho uso de licencias que exceden los seis meses dentro del plazo de dos años. En este caso permaneció con licencia de aquellas no excluidas por la norma que excedieron el año, es decir casi la mitad del tiempo de la duración de inicio de su contrato, a lo cual se une el hecho que además mientras hacía reposo, incumplió el mismo, lo cual generó que una vez terminada su licencia, permaneciera tres meses separada de sus funciones por decisión administrativa sancionatoria.

Décimo: Que sobre la base de estos hechos ha de tenerse en consideración que el acceso a la salud de los ciudadanos, representa un derecho garantizado en la Constitución Política de la República de Chile, el cual supone que los funcionarios que integran los Servicios de Salud, estén prontos a desempeñar las funciones que les corresponden. Es así como el Estado debe contar con el personal adecuado y disponible para el desarrollo de las labores que le son propias bajo el riesgo que, de así no hacerlo, incurrir en responsabilidades por falta de servicio, es decir, el principio de servicialidad consagrado en el artículo 1° de la Carta Fundamental en virtud del cual, la Administración del Estado debe cumplir las necesidades públicas en forma continua y permanente mediante los servicios públicos.

En este sentido, uno de los requisitos para acceder a la función pública es contar con una salud compatible con el cargo, ello en armonía con el objetivo de dicha labor que como ya se dijo es prestar el servicio de atención pronta y eficiente a los usuarios, lo que conforme a la situación fáctica descrita no aparece cumplida, pues el estado de salud de la funcionaria, no ha permitido sino que obstaculizado la labor permanente y continua a la está obligada la Administración



del Estado. Es así, entonces, que la ley en cumplimiento de este principio, facultó al Jefe del Servicio a subsanar la situación a través de esta vía.

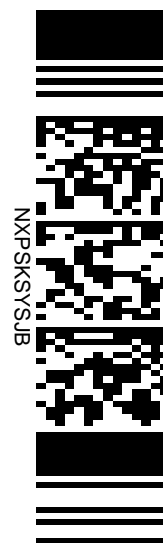
Undécimo: Que, conforme a ello, no se advierte la existencia de un acto ilegal o arbitrario por parte del Director del Hospital, quien frente al pronunciamiento por parte del Compín acerca de la recuperabilidad de la salud de la recurrente decide fundadamente en virtud de lo estatuido en el artículo 151 de la Ley 18.834, que lo faculta expresamente para ello, declarar la salud de la funcionaria como incompatible para el cargo que desempeñaba, y disponer la vacancia del mismo.

Duodécimo: Que en consecuencia no conduce razón el recurrente cuando sostiene que la modificación de la ley impide esta decisión toda vez que la ley contempla, como ya se explicó, dos posibilidades de vacancia del cargo, una por salud irrecuperable y otra por salud incompatible. Para ejercer esta facultad de declarar la vacancia por esta segunda causal, deben concurrir tres requisitos: a) el uso por un periodo de seis meses de las licencias médicas en el lapso de dos años; b) la declaración de la COMPIN que la salud de la funcionaria sea recuperable; y c) Que el jefe superior considere o estime que su salud es incompatible con el ejercicio del cargo, requisitos todos que concurren en este caso.

Décimo tercero: Que de considerarse que para aplicar lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley N° 18.834 debió mediar una declaración de salud irrecuperable, tendría que aceptarse entonces que sus incisos 1° y 3° serían contradictorios, pues el primero daría la potestad al jefe de servicio de declarar vacante el cargo por salud incompatible, siempre y cuando no haya una declaración de salud irrecuperable; y el segundo le exigiría la existencia de salud irrecuperable para poder declarar vacante el cargo por salud incompatible. Esta interpretación significaría que no tendría efecto alguna aquella facultad que la ley otorga al jefe de servicio, para ejercer la prerrogativa de declarar vacante el cargo por salud incompatible de la funcionaria recurrente, careciendo de sentido la norma al resultar abiertamente contradictoria.

Décimo cuarto: Que, por último, ha de decirse que la discrepancia en la interpretación normativa que se alega a través de este arbitrio no puede ser constitutiva de una actuación ilegal o arbitraria, puesto que importa la inexistencia de un derecho indubitado, razón que conduce a la desestimación del recurso.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se rechaza** la acción constitucional deducida por doña Andrea Polanco Pineda, médico



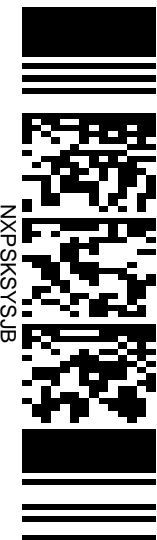
siquiatra, en contra del Complejo Asistencial Doctor Sótero del Río, representando por su director, y contra de su director don Gonzalo Menchaca Olivares.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redactada por la Ministro (S) Carmen Gloria Escanilla Pérez

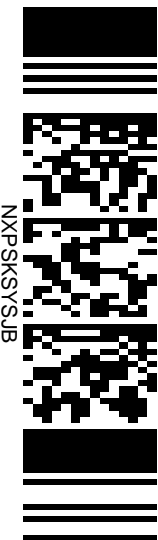
Rol N° 5132-2021 Protección.

Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por las ministras señora María Soledad Espina Otero, señora Carmen Gloria Escanilla Pérez y la Fiscal Judicial Tita Aránguiz Zuñiga.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Maria Soledad Espina O., Carmen Gloria Escanilla P. y Fiscal Judicial Tita Aranguiz Z. San miguel, diecinueve de octubre de dos mil veintiuno.

En San miguel, a diecinueve de octubre 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 05 de septiembre de 2021, 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>.