

Jbl
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, veintinueve de abril de dos mil veintidós.

Visto:

A **folio 1**, comparece Madelyn Andrea Maluenda Pérez, abogada, con domicilio en Los Acacios 2324, Viña del Mar, quien interpone recurso de protección a favor de **Evelyn Licecht Albuja Alcivar**, médico cirujana, en contra del **Servicio de Salud Valparaíso San Antonio**, representado legalmente por su Director (S) Juan Carlos Aránguiz Henríquez, y en contra del **Hospital Carlos Van Buren**, representado legalmente por su Director Javier del Río Valdovinos, con motivo de la dictación de las Resoluciones TRA N° 110635/18/2021 y 110635/19/2021, ambas de 23 de diciembre de 2022, notificadas el 31 de enero de 2022, en virtud de la cuales se declaró la vacancia su cargo por incompatibilidad de salud, por haber hecho uso de licencia médica por un lapso superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud incompatible; estima que se ha infringido lo dispuesto en el artículo 151 letra a) del Estatuto Administrativo, en relación al artículo 19 N° 3 y 24 de la Constitución Política de la República, por lo que solicita se ordene se dejen sin efecto las referidas resoluciones y se ordene la reincorporación de la actora y el pago de las remuneraciones que le hubiere correspondido percibir.

Expone la actora que ejerce labores de especialista en medicina interna en dos cargos de 22 y 28 horas. Agrega que en 2020, por motivos de salud, tuvo que realizar en distintos periodos uso de licencia médica que reconoce suman más de 180 días, pero siempre con la posibilidad de retornar a su trabajo.

En este sentido, indica que pese a que la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez dicta la Resolución N° 109 de 26 de noviembre de 2021, concluye que su salud es recuperable, el Hospital recurrido decide, a través de un procedimiento que no está reglado por la ley evaluar el caso de la recurrente a través de una comisión especial, la Unidad de Bienestar, la que realizó el monitoreo de ausentismo respecto de la funcionaria, limitándose a llamarla telefónicamente para conocer de sus síntomas y tratamiento recibido.

En base a estos antecedentes, el nosocomio recurrido fundamenta que pese a tener salud recuperable, esta no sería compatible con la función que ejecuta como médico cirujano de la Unidad de Emergencia de Adultos, puesto que no se indica de qué forma se produce dicha incompatibilidad, lo cual torna los actos recurridos en



carentes de justificación al no explicar los elementos que consideró para determinar que no podía cumplir sus funciones.

A folio 9, informa el Hospital Carlos Van Buren, solicitando el rechazo de la acción.

Expone el recurrente que los Servicios de Salud a nivel nacional han implementado el Compromiso de Gestión N°21 relativo al ausentismo laboral por enfermedad común, lo anterior, debido a funcionarios que se desempeñan en distintos establecimientos de salud, duplican el ausentismo por licencia médica curativa en comparación con los demás funcionarios del sector público.

El Hospital Carlos Van Buren, por este motivo, aprobó por Resolución Exenta N°08428 de 10 de junio de 2020, el Plan Local de Gestión de Ausentismo de la Unidad de Bienestar del Hospital Carlos Van Buren, con el objetivo de disminuir el ausentismo laboral, creándose un Comité de Calidad de Vida y Ausentismo Laboral.

En ese contexto, desde el año 2019 se comenzó a realizar el monitoreo con 150 funcionarios que presentaban ausentismo prolongado, es decir mayor de 180 días en un lapso de dos años, considerando actividades como visitas domiciliarias, contacto telefónico, envío de cartas certificadas, entrevistas presenciales, apoyo trámites de jubilación, atención médica, entre otras.

En dicho contexto, según se detalla en informe de monitoreo de ausentismo, emitido por la Unidad de Bienestar del Hospital Carlos Van Buren, se realizaron contactos telefónicos con la funcionaria, se remitieron correos electrónicos y se realizó visita domiciliaria, en el cual se constató que la funcionaria presentó 22 licencias médicas por un total de 86 días, todas ellas, emitidas por el Dr. Cesar Torres Mendoza, cónyuge de la funcionaria y que al ser consultada por aquellas, habría referido que se tratarían de licencias médicas emitidas por contacto estrecho de COVID-19, situación que es consultada a la Unidad de Prevención de Riesgos y Salud Laboral de nuestra institución, refiriendo que solo existe una licencia médica presentada con tal motivo por la funcionaria, en el mes de abril de 2021.

En dicho orden de ideas, con fecha 29 de octubre de 2021 se reúne el Comité de Calidad de Vida Laboral, Ausentismo y Buenas Prácticas y se decidió, en tal instancia enviar los antecedentes pertinentes a la COMPIN para dar cumplimiento al artículo 151 del Estatuto Administrativo.

Por su parte, la COMPIN a través de Resolución Exenta N°109 de fecha 26 de noviembre de 2021, resolvió que la recurrente en consideración a la evaluación de los antecedentes médicos y administrativos, adolece de un estado de salud recuperable.

En virtud de los antecedentes tenidos a la vista y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 150 letra a) y artículo 151 inciso primero, ambos del Estatuto Administrativo, se emitieron resoluciones TRA N°110635/18/2021 y TRA N°110635/19/2021, por la que se declaró



la vacancia en el cargo por su salud incompatible, sin mediar declaración de salud irrecuperable.

En consecuencia, estima que lo discutido es la interpretación que la recurrente entrega al artículo 151 de la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo. Asimismo, previene que las resoluciones impugnadas no tienen el carácter de ilegal y/o arbitraria como manifiesta el recurrente, toda vez que las mismas se dictaron conforme a la jurisprudencia administrativa siguiendo el dictamen anteriormente señalado y concordante con los criterios jurisprudenciales y de una correcta interpretación jurídica de los preceptos legales que rigen la declaración de vacancia por salud incompatible en virtud de los artículos 150 y 151, ambos del Estatuto Administrativo.

A **folio 15**, informa el Servicio de Salud Valparaíso – San Antonio, solicitando el rechazo de la acción.

Expone que el Hospital Carlos Van Buren es un Hospital Autogestionado, y tiene a su cargo el manejo de su establecimiento. Añade que mediante resolución afecta a toma de razón N° 3416, de 25 de mayo de 2006, el Director de Servicio delegó en los Establecimientos de la red, entre ellos, el Hospital Carlos Van Buren, la facultades comprendidas en los artículo 23 letra g), del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, y el artículo 8°, apartado IV., letra a) del Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud, aprobado por el Decreto Supremo N°140, de 24 de septiembre de 2004, del Ministerio de Salud, en materia de personal. Entre ellas, se encuentra la letra l) la que autoriza a “Disponer la vacancia en el cargo o empleo público por: “...b) salud irrecuperable.”.

Por tanto, estima que el Hospital Carlos Van Buren quien tiene la potestad para tomar la decisión tomada en el acto administrativo cuestionado, no teniendo el Servicio de Salud involucramiento alguno en su tramitación, ya que la actora, además, no ejerció recurso alguno en contra de la decisión recurrida.

Se ordenó traer los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que, la controversia que antecede, consiste en determinar si las Resoluciones TRA N° 110635/18/2021 y 110635/19/2021 de 23 de diciembre de 2021, que declararon vacante el cargo de la recurrente 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, son ilegales o arbitrarias, vulnerando aquellas las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 N°3 y 24 de la Constitución Política de la República.

Segundo: Que de los antecedentes allegados al recurso, apreciados estos conforme a las reglas de la sana crítica, es posible extraer lo siguiente:

a) La recurrente hizo uso de 24 licencias médicas desde el 9 de noviembre de 2019 hasta el 7 de diciembre de 2021 por enfermedad,



prorrogadas por los profesionales médicos María Jaramillo Zambrabo, César Torres Mendoza, Carlos Díaz Abocer, Felipe Villagrán Plaza, Mario dela Fuente Liberona, José Giménez Sánchez.

b) Por Resolución Exenta N°109 de 26 de noviembre de 202 la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), notificada al Hospital recurrido con fecha 1° de diciembre de 2021, resolvió, en uso de la facultad prevista en el artículo 151 de la Ley N° 18.834 Estatuto Administrativo, que la recurrente adolecía de una estado de salud recuperable, lo que dejó establecido para los fines estatutarios correspondientes.

c) Por Resoluciones TRA N° 110635/18/2021 y TRA N° 110365/2021 ya citadas, se declaró vacante por salud incompatible los cargos de médico cirujano sin grado Ley 15.076 contrata y grado Ley 19.664 contrata de 28 y 22 horas semanales respectivamente, servidos por la actora en el Hospital Carlos Van Buren, en razón de haber hecho uso de licencias médicas por un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable.

Tercero: Que, en torno a la normativa aplicable que rige la materia, cabe precisar en primer lugar que el artículo 146 de la Ley N°18.334, dispone que: *“El funcionario cesará en el cargo por las siguientes causales: c) Declaración de vacancia”*. Asimismo, el artículo 150 de la citada ley, 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”*.

Cuarto: Que, del mérito de los antecedentes antes reseñados, no existe controversia en que la causal que motivo la vacancia de la recurrente lo ha sido por salud incompatible sin que mediaría declaración de salud irrecuperable, decisión que fue adoptada al amparo de lo establecido en el artículo 151 del Estatuto ya citado.

Refiere dicho precepto en su inciso 1° 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. Y añade el inciso 3° que “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”*.

Que, como ya fuera indicado, la COMPIN concluyó que la salud de la recurrente era recuperable y, por su parte, el Hospital Carlos Van Buren que ésta se encontraba en la hipótesis de incompatibilidad establecida en el inciso 1°, en razón del uso prolongado de licencias médicas por el periodo antes reseñado.



Quinto: Que, en lo pertinente, si bien la ley otorga a la autoridad de salud la facultad de declarar incompatible la salud con el cargo de quien se encuentre en la situación prevista en el artículo 151 del Estatuto Administrativo, esto es, teniendo salud recuperable, no es menos cierto que dicha decisión por su relevancia y efectos debe cumplir con los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad propios de todo acto administrativo.

El tenor de esta norma reconoce el ejercicio de una facultad discrecional por parte de la autoridad respectiva, esto es, que no se encuentra imperativamente obligado a aplicarla, pero en el caso que la ejerza debe justificar razonablemente su aplicación, sujeta en este sentido a lo prescrito en el artículo 11 inciso 2 y 41 inciso 4º de la Ley Nº 19.880.

Es decir, no basta con haber hecho uso de licencia médica por un lapso superior a seis meses en los últimos dos años para concluir que el funcionario tiene salud incompatible con el cargo, sino que debe entregarse un motivo que justifique racionalmente que, aun siendo recuperable su salud, cuyo es el caso, el funcionario ya no puede desempeñarse en el cargo en cuestión por no encontrarse apto -física o psíquicamente- en consideración a la naturaleza de la funciones encomendadas estatutariamente.

Sexto: Que en esta materia la Excma. Corte Suprema ha sostenido que la motivación del acto administrativo, por mandato de los principios constitucionales y legales de publicidad y transparencia, implica la exposición clara y concreta de los motivos del acto administrativo, añadiendo que la motivación del acto administrativo, entendido como una resolución fundada, implica un examen riguroso de las razones que motivan el mismo; lo que lleva, en consecuencia, siempre a analizar concretamente las razones esgrimidas por la Administración, razón por la que todo acto de esta naturaleza debe incluir una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, indispensables para evaluar su razonabilidad y proporcionalidad.

Para la Corte el control de razonabilidad de la decisión importa que el acto administrativo en que se funda debe basarse en motivos que deben explicitarse (más allá de una mera cita de normas y hechos) mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse. Agrega, en relación con el principio de proporcionalidad, que éste constituye un elemento que determina la prohibición de exceso, que implica una relación lógica de los elementos de contexto que generan el acto (situación, decisión y finalidad), una relación de adecuación de medio y fin, lo que implica ciertamente una limitación a la extensión de la decisión en la medida que ésta sólo se puede extender mientras se dé un vínculo directo entre el hecho y la finalidad perseguida con el procedimiento. De este modo, las situaciones que se den fuera de esa relación son desproporcionadas, es decir,



manifiestamente excesivas. (Rol CS 3598-2017, considerandos 7º, 9º y 12º).

Séptimo: Que en el presente caso las resoluciones recurridas, en lo que concierne a las razones y fundamentos esgrimidos para sostener el carácter incompatible de la salud de la recurrente con el cargo desempeñado en el servicio, señalan que -después de efectuar un monitoreo al estado de salud de ésta- sopeso que, no obstante ser recuperable su salud de acuerdo a lo expresado por el COMPIN, su cargo no era compatible, *“(...) toda vez que la funcionaria no puede realizar las labores para las que fue contratada, quien se desarrolla como médico cirujano de la Unidad de Emergencia Adulto, atendiendo cuidados de los pacientes críticos, debiendo coordinar recursos humanos y materiales para gestionar y cumplir los objetivos terapéuticos establecidos y las obligaciones administrativas propias del cargo”*.

Octavo: Que en el fundamento anterior ciertamente adolece de una falta coherencia indiscutible, puesto que, por una parte la autoridad reconoce el carácter recuperable del estado de salud de la recurrente por así expresarlo la COMPIN y, por otra, seguidamente expresa que su salud no resulta compatible con el cargo desempeñado, sin especificar de manera pormenorizada cuál estado de salud concreto - en torno a una afectación o dolencia física psíquica determinada - le impediría ejecutar normalmente sus labores y, en lo específico, la función de médico cirujano de la Unidad de Urgencia de Adultos.

Noveno: Que en este orden de reflexiones las resoluciones controvertidas no arroja luces concretas del por qué, siendo recuperable la salud de la actora, ésta no podría efectuar un procedimiento médico propio de sus funciones o cumplir un objetivo terapéutico y aún más que eso obligaciones meramente administrativas, todo lo cual permite constatar la falta de razonabilidad y proporcionalidad de la decisión adoptada en el caso de marras, por cuanto más que pretender a través de ella gestionar correctamente el hospital recurrido, lo que se ha hecho es sancionar el uso prolongado de licencias sin que se haya corroborado científica y técnicamente si la enfermedad declarada en las licencias, que han impedido a la actora desempeñarse, efectivamente dan cuenta de una incompatibilidad insalvable que amerita, en consecuencia, su vacancia en el cargo; nada de lo anterior, sin embargo, se encuentra debidamente explicitado en las resoluciones recurridas, no bastando con fundamentación la mera descripción de que la salud de la recurrida le impide desarrollarse como médico cirujano de la Unidad de Emergencia Adulto, en la condiciones descritas en la resoluciones impugnadas.

Décimo: Que, en lo corresponde al recurso dirigido en contra del Servicios de Salud Valparaíso San Antonio, los antecedentes evidencia que la decisión de declarar vacante el cargo de la recurrente por salud incompatible de la recurrente correspondió de manera exclusiva, en el ámbito de su competencia, al director del servicios, esto



es, al director del Hospital Carlos Van Buren, razón por la que por no haber intervenido dicho Servicio en la decisión a su respecto resulta improcedente.

Undécimo: Que, de cuanto se ha expuesto, a juicio de esta Corte fluye una ilegalidad en la actuación de la recurrida, puesto que declaró terminado el vínculo estatuario sin cumplir el presupuesto legal del artículo 151 de la Ley N° 18.834, todo lo cual se traduce en una vulneración del artículo 24 de la Constitución Política del Estado, desde que, garantizando éste el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, los actos administrativos cuestionados han afectado la estabilidad en el empleo de que gozaba la recurrente en el servicio de su cargo, el que solo pudo cesar por causa legal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 con lo establecido en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado,

Por estas consideraciones y lo establecido en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se ACOGE** el recurso de protección interpuesto por **Evelyn Liceht Albuja Alcivar**, en contra del **Servicio de Salud Valparaíso San Antonio** y del **Hospital Carlos Van Buren**, solo en cuanto se dejan sin efecto las Resoluciones Exentas TRA N° 110635/18/2021 y TRA N° 110365/2021 de 23 de noviembre de 2021 y los demás actos que son consecuencia de éstas, debiendo la recurrida Hospital Carlos Van Buren reincorporar a la actora al servicio y proceder al pago de todas las remuneraciones y emolumento que correspondan entre las fecha de la separación y la de su efectivo reingreso, sin costas por haber tenido la recurrida motivos plausible para litigar.

Acordada con el **voto en contra del Ministro Suplente Sr. Cortés**, quien fue de parecer de rechazar el recurso, teniendo en consideraciones las siguientes motivos:

a) Que los actos impugnados por la recurrente no son terminales, ya que existe un procedimiento para reclamar de la decisión administrativa del Jefe del Servicio, ante la Contraloría General de la Republica, e incluso se podría reponer administrativamente, respecto de dicha decisión del Contralor.

b) Que el Hospital cumplió con los presupuestos legales contemplados en el artículo 151 de la ley N° 18.834. Que 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 irreparable, no resulta procedente declarar la referida incompatibilidad.

c) Que, la declaración de vacancia por salud incompatible contenida en el artículo 151 del Estatuto Administrativo es distinta a



aquella por salud irrecuperable contemplada en el artículo 152 de ese cuerpo normativo.

d) Que de acuerdo al artículo 112 “La declaración de irrecuperabilidad de los funcionarios afiliados a una Administradora de Fondos de Pensiones será resuelta por la Comisión Médica competente, en conformidad con las normas legales que rigen a estos organismos, disposiciones a las que se sujetarán los derechos que de tal declaración emanan para el funcionario”.

e) Que, el artículo 152 prevé que “Si se hubiere declarado irrecuperable la salud de un funcionario, éste deberá retirarse de la Administración 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 del empleador.”

f) Que el precitado artículo 151 de la ley N° 18.834, otorga una facultad al jefe superior del servicio para considerar que la salud del funcionario incompatible con el desempeño del cargo que sirve, por haber hecho uso de licencia médica durante un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, “sin mediar declaración de salud irrecuperable”, para lo cual es imprescindible un pronunciamiento de la COMPIN “respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo”, trámite que fue incorporado por la Ley 21.050. Luego, si la autoridad decide ejercer esta facultad de declarar la vacancia, entonces, deben concurrir tres requisitos: a) el uso por un período 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.

g) Que de los artículos 112 y 152 (salud irrecuperable) y del artículo 151 (salud recuperable), se colige que ambas calificaciones son excluyentes entre sí, tienen procedimientos y fines distintos, contrariamente a lo que afirma la actora.

h) Que, si bien la COMPIN tiene la experticia necesaria para establecer la recuperabilidad o no de la salud del Trabajador, lo cierto es que el Jefe del Servicio tiene el conocimiento teórico y práctico para establecer si la salud del empleado le permitirá continuar con su función pública y dar continuidad al Servicio Público, que es lo que le exige la norma al Jefe del Servicio y no a la COMPIN.

i) Que, no existe ilegalidad alguna en el caso en análisis, pues las resoluciones impugnadas, pronunciadas por el Jefe del Servicio del Hospital, han atendido a que la recurrente se vio comprendida en la hipótesis prevista en el artículo 151 del Estatuto Administrativo, al haber hecho uso de licencia médica de carácter común en un lapso



continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable, en circunstancias que tras su evaluación la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez declaró la recuperabilidad de la misma.

j) Que, tampoco se advierte arbitrariedad en los actos que se impugnan, por cuanto no ha sido el capricho el motivo de ellos, sino precisamente el cabal apego de la recurrida a la normativa precedentemente transcrita.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante don Gonzalo Góngora Escobedo y del voto de minoría su autor.

Nº Protección 7835-2022.-

Se deja constancia que no firma el Ministro Suplente Sr. Leonardo Aravena Reyes, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por encontrarse con permiso.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso integrada por Ministro Suplente Rodrigo Cortes G. y Abogado Integrante Gonzalo Gongora E. Valparaiso, veintinueve de abril de dos mil veintidós.

En Valparaiso, a veintinueve de abril de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, 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>