TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
INGRESADO
22:42:55
26-07-2022
CHILE

EN LO PRINCIPAL: DEDUCE ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD; **EN EL PRIMER OTROSÍ**: SE DECRETE LA SUSPENSIÓN DE LA GESTIÓN PENDIENTE; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ**: SOLICITA ALEGATOS PARA RESOLVER LA ADMISIBILIDAD DE ESTA PRESENTACIÓN; **EN EL TERCER OTROSÍ**: ACOMPAÑA DOCUMENTOS QUE INDICA; **EN EL CUARTO OTROSÍ**: SOLICITA FORMA DE NOTIFICACIÓN; **EN EL QUINTO OTROSÍ**: PATROCINIO PODER. -

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

KAREN ANDREA VALENZUELA JEREZ, cédula nacional de identidad Nº15.387.830-7, chilena, casada, abogada, con domicilio para estos efectos en Huérfanos N° 1555, oficina N° 2110, comuna de Santiago, actuando mediante mandato que acompaño en el tercer otrosí de esta presentación, por don **OMAR ANDRES CASTILLO CABRERA,** chileno, cédula de identidad N° 13.019.980-1, Subcomisario en retiro del Escalafón de Oficiales Policiales Profesionales de Línea de la Policía de Investigaciones de Chile, domiciliado 5 de abril número 436, interior, comuna de Pitrufquén, Región de la Araucanía, a U.S. Excmo. respetuosamente digo que:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 93 Nº 6 de la Constitución Política de la República, y los artículos 79 y siguientes de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, deduzco acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del **artículo 151, titulo VI, del D.F.L N° 29 de 2004**, en relación con el artículo 150, que fija texto refundido de la **Ley 18.834**, sobre Estatuto Administrativo, en la gestión pendiente en los autos Civiles seguidos ante el **18° Juzgado Civil de Santiago** bajo el número **Rol C-5638-2021**, caratulado **"Castillo con Muñoz"**, para el conocimiento de demanda de nulidad de derecho público deducida por esta parte en contra del fisco de Chile. La acción civil tiene por objeto solicitar se declare nula la Resolución Exenta (R) N° 70, de fecha 14 de Julio de 2017, y a su vez se declare la nulidad de Decreto TRA N° 280/24/2018, de fecha 05 de febrero de 2018, de la Subsecretaría del Interior. Esto en el marco legal de haber sido aplicado al señor Castillo Cabrera el inciso 1° de artículo 151 de ley 18.834, sin tener presente que el inciso tercero del artículo 151 del Decreto con Fuerza de Ley 29, el cual, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Nº 18.834, fue agregado a dicho cuerpo legal, mediante Ley N°21.050, publicada en el Diario Oficial con fecha 7 de diciembre de 2017, vale decir, 5 meses y 22 días antes de dictada la Toma de Razón del Decreto TRA N° 280/24/2018, de fecha 29 de

mayo de 2018, de la Subsecretaría del Interior, mediante el cual se dispuso el retiro absoluto de la Institución del Sr. Castillo Cabrera. De ser acogida la demanda civil, esta generara la nulidad de la Resolución Exenta N° 70 de 14 de julio de 2017, debiendo reintegrar a mi representado a las filas de la Policía de Investigaciones en el Grado en el que actualmente debería encontrase, del escalafón de Oficiales Policiales Profesionales de Línea.

El estado actual de la causa en la que incide el presente Requerimiento, tal como lo acredita el certificado que se acompaña en un otrosí emanado del Secretario del 18° Juzgado Civil de Santiago, indica que se ha agotado el período de discusión, estando ad portas de evacuarse el tramite de conciliación.

Que, la aplicación de las citadas normas infringe directamente los artículos 1, 5, 6, 19 N° 2, 19 N° 3, 19 N° 7 letra h, 19 N°16°,19 N°18° y 19 N°18 de la Constitución Política de Chile.

I. LOS HECHOS.

Don Omar Castillo Cabrera, ingresó a la Policía de Investigaciones de Chile el día 01 de febrero del año 1999, tras aprobar todos los exámenes exigidos para ser aceptado en la institución, entre los que se encuentran evaluaciones de capacidades físicas **y estado de salud compatible con el desempeño del cargo**, una vez que mi representado aprobó dichos exámenes y fue aceptado en la Policía de Investigaciones de Chile, aprobó también satisfactoriamente los 10 semestres de estudios, en los cuales se incluía clases de capacidad física, para finalmente graduarse como “Detective”, con el Título de “Investigador Policial Especializado en Extranjería y Policía Internacional”. Posteriormente, cuando el Sr. Castillo Cabrera llevaba 19 años y 4 meses de servicio en la Policía de Investigaciones, fue Arbitraria e Ilegalmente dado de baja de la institución, por Parte del Director General de la Policía de Investigaciones de Chile. Justificando dicha decisión en que mi representado poseía Salud Incompatible con el Desempeño del Cargo.

Es del caso mencionar, que mi representado, mientras presto servicio en la institución, Policía de Investigaciones de Chile, fue anualmente evaluado tanto física, como médicamente, para asegurar su idoneidad absoluta en el cargo.

En este contexto, es dable mencionar que, lamentablemente, en el mes de Julio del año 2016, mi representado, el Sr. Castillo Cabrera, quien se desempeñaba en la localidad Pitrufquén como Investigador Policial, además de cumplir funciones de conducción de vehículos policiales, a fin de poder diligenciar las respectivas ordenes de Investigar, tanto suyas como de otros

funcionarios de la unidad policial, comenzó con dolor en una de sus extremidades inferiores que afectó su movilidad, dicho dolor incrementó con el pasar de los días.

Las dolencias físicas de mi representado, no surgieron como un desgaste natural de su cuerpo, si no que comenzaron poco tiempo después de haber concurrido, junto a otros funcionarios de su Unidad Policial (BICRIM Pitrufquén), a cargar y descargar leña, para ser utilizada en la citada unidad, para que en ésta se pudieran cumplir las funciones propias del servicio en forma normal durante el invierno, lo anterior debido a que en dicha unidad policial, se utiliza la leña para poder calefaccionar dicho recinto público, en el cual mi representado y algunos de sus colegas cumplían Servicio de Guardia de 24 horas. Cabe destacar que dicha leña fue conseguida por gestiones realizadas por los mismos funcionarios, ante la Ilustre Municipalidad de Freire, ya que la señalada Institución (PDI), les había informado que no contaba con recursos financieros para la compra de leña, situación que sólo afectaría directamente la salud de los usuarios y funcionarios que cumplían funciones en dicha unidad, producto de las bajas temperaturas en esa zona del país durante el invierno, temperaturas que hacía absolutamente necesario el uso de algún tipo de calefacción, para poder desempeñar las funciones de manera segura.

En este contexto, el Comisario Rodrigo García Schmidt (actualmente Subprefecto), informó que la Municipalidad de Freire donó ciertos metros de leña, por lo que mi representado y algunos funcionarios, debidamente autorizados, concurrieron a retirarla en vehículos Institucionales y en horario laboral, por lo que se dejó la respectiva constancia de este hecho en el Libro 1A "Novedades de la Guardia", del mes de junio del año 2016, esto debido a que se trataba de actuaciones destinadas a conseguir insumo para ser utilizado en la institución, permitiendo así su normal funcionamiento. Ahora bien, como se mencionó, tras la carga y descarga de leña, comenzaron los dolores de espalda de mi representado, los que con el paso del tiempo, debido a su labor en la conducción de vehículos policiales en la realización de los diferentes servicios que debía dar cumplimiento, labor que desempeñaba en coordinación con su labor de Oficial Investigador, se volvieron intolerables, por lo que el 11 de agosto de 2016 concurrió a un centro asistencial en la ciudad de Temuco, en un principio por enfermedad común, hasta que finalmente y después de los exámenes respectivos, ordenados por un especialista, se le diagnosticó una Hernia de Núcleo Pulposo L5S1 (HNP L5 S1), lo que derivó en otorgar al Sr. Castillo Cabrera, Licencias Médicas las que alcanzaron un total de 191 días, por este diagnóstico.

Así también, es dable destacar que, durante los primeros meses de su Licencia,

mi representado intentó, en reiteradas ocasiones, vía telefónica, conseguir hora con un especialista en el hospital DIPRECA, centro hospitalario en el cual tenía derecho a atención médica y donde, supuestamente, se debía privilegiar su atención por ser de región, lamentablemente, sólo le dieron hora medica con un especialista para el mes de mayo del año 2017, por tanto, en miras a recuperarse lo antes posible, dado que el dolor era intolerable y que no contó con apoyo por parte de Policía de Investigaciones de Chile, mi representado, decidió buscar solución a su enfermedad en forma particular, consiguiendo atención médica en la Fundación San Cristóbal en el mes de enero del año 2017, lugar en el cual se le realizó un procedimiento médico denominado Bloqueo Facetario, debiendo costear su traslado y atenciones y todo lo relacionado con su recuperación, de su propio pecunio.

Posteriormente, fue debidamente atendido en hospital DIPRECA, por un Neurocirujano, quien luego de examinarlo decidió intervenirlo quirúrgicamente, pero a la fecha de la operación, gracias a la infiltración realizada, los dolores de mi representado habían disminuido, por lo que se descartó la necesidad de una intervención y se decidió otorgarle licencia médica para **lograr su total recuperación**, pudiendo reintegrarse a sus funciones el día 13 de febrero de 2017.

En este contexto, mientras el Sr. Castillo Cabrera gozaba de licencia médica, fue notificado de que debía concurrir a la Jefatura Nacional de Salud, en Santiago, el día 19 de enero del año 2017, para ser evaluado por la Comisión Médica Institucional, donde tras ser examinado por un Traumatólogo Institucional, Comisario (S) Samuel Alfaro Jury, éste concluyó que las licencia médicas de don Omar Castillo Cabrera se encontraban justificadas, pero le informó también que su caso sería evaluado por la Comisión Médica Institucional, debido a la cantidad de días de licencia de los que gozó mi representado.

La Comisión Médica Institucional, cumpliendo con su labor, remitió mediante Oficio (R) N° 320 de fecha 8 de Marzo de la Jefatura Nacional de Salud, Minuta (R) N° 47, de 6 de marzo de 2017, la cual, basadas en las evaluaciones y exámenes realizados a mi representado, concluyó que las licencias médicas otorgadas, se encontraban justificadas, por lo que el Sr. Castillo Cabrera debía continuar con su tratamiento, acompañando a su dictamen, Informe Técnico (R) N° 76, de fecha 2 de febrero de 2017, por la Comisión Médica Institucional, firmado por sus integrantes Comisario (S) Samuel Alfaro Jury, Comisario (S) Cecilia Roldan Valenzuela, Subprefecto (S) Pablo CARREÑO ORTEGA y Prefecto (S) y presidente de la Comisión Médica Institucional Mario MUÑOZ VILLEGAS, informe en el cual concluyó: ¨La Comisión Médica Institucional, en el caso del

Subcomisario Omar CASTILLO CABRERA, **Sus Licencias Médicas se encuentran JUSTIFICADAS y Debe CONTINUAR SU TRATAMIENTO**, lo que significaba que los días de Licencia Médica por éste diagnóstico (191 días), no debían ser considerados para el cómputo de los 180 días y posterior aplicación del Artículo 151 en relación con el artículo 150.

Cabe mencionar que el Informe Técnico mencionado en el párrafo anterior fue elaborado por la Comisión Médica Institucional, conformada por un equipo multidisciplinario de 4 médicos, quienes RATIFICARON la evaluación realizada por el Traumatólogo Institucional Comisario (S) Samuel Alfaro Jury, también integrante de la Comisión Medica señalada, que las **Licencias Médicas** del Sr. Castillo Cabrera **se encuentran JUSTIFICADAS Y QUE DEBE CONTINUAR CON SU TRATAMIENTO**, o sea, la salud de mi representado es recuperable y en ningún caso invalidante o irrecuperable.

Sin perjuicio de los hechos mencionados, y omitiendo deliberadamente los Informes recibidos y las opiniones médicas, que claramente señalaban que las Licencias Médicas del sr. CASTILLO CABRERA, estaban JUSTIFICADAS y que debía continuar con su tratamiento, con fecha 14 de julio de 2017, se dictó la mencionada Resolución Exenta (R) N° 70, mediante la cual se declaró que el Sr. Castillo Cabrera, subcomisario, presenta salud incompatible con el desempeño del cargo, al acumular, en el periodo comprendido entre el 27 de octubre de 2015 y el 6 de mayo de 2017, 241 días de licencia médica, **sin mediar declaración de Salud Irrecuperable**, esto último completamente falso, ya que se OMITIÓ INTENCIONALMENTE, que sí existía declaración de **Salud Recuperable**, ya que 5 meses y 12 días antes mi representado había sido evaluado por la Comisión Médica Institucional, JUSTIFICANDO sus días de Licencias Médicas y además, 5 meses después que el sr. CASTILLO CABRERA ya se había reintegrado a sus funciones, las que cumplía en completa normalidad.

En vista de la Resolución Exenta (R) N° 70 de 14 de julio de 2017, don Omar Castillo Cabrera, presentó un recurso de reposición, el cual fue rechazado, justificando que la resolución mencionada se encontraba conforme a derecho, **no reportando el recurrente nuevos antecedentes**, **lo que es completamente falso**, toda vez que el Sr. Castillo Cabrera, expuso en dicho Recurso de Reposición, la existencia del Informe Técnico (R) N° 76, de fecha 02 de Febrero de 2017, mediante el cual la Comisión Medica Institucional había justificado sus días de Licencias médicas, señalando en forma expresa y clara que debía continuar con su tratamiento, información que fue OMITIDA DELIBERADAMENTE, por el Director General, a fin de dar sustento a su Resolución.

En razón de lo anterior, el día 18 de octubre de 2017, mi representado, solicitó a la Comisión Médica institucional, pronunciamiento sobre el origen laboral de su patología, de conformidad a lo establecido en artículo 30 de DL N° 2460 sobre ley orgánica de Policía de Investigaciones de Chile, artículo 115 y 116 de decreto con fuerza de ley N° 29, el cual fija texto refundido, de la ley número 18.834 y artículo 19 N° 14 de Constitución Política de la República. La comisión omite pronunciarse sobre este tema, respondiendo que dicha calificación no les corresponde y debe ser determinado mediante un sumario administrativo.

Así las cosas, habiéndose rechazado los recursos interpuestos por el Sr. Castillo y precluido el plazo para interponer nuevos recursos, el día 29 de mayo de 2018, se realizó toma de razón por la Contraloría General de la República, relativa a Decreto TRA N° 280/24/2018, del 5 de febrero de 2018, el cual, considerando;

a) Resolución Exenta (R) N° 70 de 14 de julio de 2017.

b) Acta de notificación de fecha 26.JUL.017., de Resolución Exenta (R) N° 70 de 14 de julio de 2017, de la Jefatura del Personal.

c) Resolución Exenta (R) N° 152 de 21 de septiembre de 2017, de la Jefatura Jurídica, que rechaza el Recurso de Reposición interpuesto en contra de Resolución Exenta (R) N° 70 de 14 de julio de 2017.

d) Acta de Notificación de fecha 05.OCT.017., de Resolución Exenta (R) N° 152 de 21 de septiembre de 2017,

e) Oficio N° 569 de 23 de octubre de 2017, por medio del cual, el Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, en conjunto con el Ministerio del Interior, disponen el retiro absoluto de la institución de don Omar Castillo Cabrera, por tener salud incompatible con el desempeño de su cargo, según se resolvió en Resolución Exenta (R) N° 70 de 14 de julio de 2017. Decretando así: Disponer el retiro absoluto del subcomisario Sr. Castillo Cabrera, de la Policía de Investigaciones de Chile.

Así las cosas, con la respuesta mencionada en el párrafo anterior, la Policía de Investigaciones de Chile, OMITE el hecho de que en virtud del inciso 3° del artículo 115 de DFL 29 el cual fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 18.834; "Se entenderá por enfermedad producida a consecuencia del desempeño de las funciones aquella que, según dictamen de la Comisión Médica de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud que corresponda, tenga como causa directa el ejercicio de las funciones propias del empleo. Su existencia se comprobará con la sola exhibición de este dictamen", pero dicha evaluación y posterior al dictamen, que determinaría el origen del diagnóstico de mi representado, no se realizó en el presente caso, por lo que se le negó al

Sr. Castillo Cabrera la posibilidad de demostrar el origen de sus patologías, toda vez que solicito en tres ocasiones la Instrucción de Sumario Administrativo, a fin de establecer clara y fehacientemente si la enfermedad de mi representado fue con ocasión de un Acto de Servicio o Enfermedad Profesional, después de 19 años de servicio activo, siendo negada dicha solicitud en tres ocasiones, pese haber seguido el procedimiento señalado por la Comisión Medica Institucional, ya que es el único método establecido para el efecto, limitándose la Policía de investigaciones de Chile, únicamente a solicitar de la Jefatura Nacional de Salud, sólo la cantidad de días de Licencias Médicas de mi representado, **OMITIENDO**, nuevamente, en forma **INTENCIONAL** el Informe Técnico (R) N°76 de fecha 02 de febrero de 2017, que en resumen determinó que la salud del sr. Castillo era **RECUPERABLE**, por ende **COMPATIBLE CON EL DESEMPEÑO DEL CARGO**. En razón de lo expuesto, que evidencia que el acto administrativo cuestionado, excede las atribuciones de las que se encuentra investido el Director General del órgano recurrido, puesto que, en el caso de mi representado, la Comisión Médica Institucional concluyó que su **salud era recuperable**, en resumen, compatible con el desempeño de su cargo, por lo que el acto administrativo resulta contrario a derecho e inconstitucional.

Que el artículo 63 de la Ley N° 21.050 agregó un inciso tercero nuevo al artículo 151 del citado DFL Nº 29 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". Lo que en el caso concreto no existió, toda vez que aún cuando el Jefe del Servicio **NO solicitó** este pronunciamiento a la comisión Médica, ésta si se había pronunciado del caso de mi representado, señalando que sus Licencias Médicas estaban justificadas y que debía continuar con su tratamiento, esto es, que su salud era **recuperable y compatible** con el desempeño de su cargo, pronunciamiento realizado por la señalada Comisión Médica 5 meses y 12 días antes de la Resolución Exenta (R) N° 70, del 14 de Julio de 2017. En términos casi idénticos, el artículo 64 del mismo texto legal incorporó un inciso tercero nuevo al artículo 148 de la Ley N° 18.883 que aprueba el Estatuto Administrativo de los funcionarios Municipales: "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". En efecto, al alero de la antigua normativa, este excelentísimo tribunal, sostenía que "la mera circunstancia de haber hecho uso de licencias médicas por más de seis meses en los últimos dos

años **no** habilita por sí sola al Jefe superior del servicio para considerar que el funcionario que ha disfrutado de ellas tenga salud incompatible con el desempeño del cargo que le corresponde, sino cuando ellas sean indicativas de que el afectado no podrá recuperar el estado de salud que le permite desempeñar el cargo" (STC Rol 2024-11-INA, de 13 de diciembre de 2012). Del mismo modo, expresó que "no basta para fundamentar la declaración de salud incompatible con el cargo el solo hecho de haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, y que, de existir efectivamente un estado de salud en el funcionario afectado que le impida desempeñar el cargo, ella es constitutiva de falta de idoneidad personal -que no es ciertamente culposa- para continuar en su trabajo, circunstancia que, al igual que ocurre con la capacidad, la Carta Fundamental contempla específicamente como factor de diferenciación en materias laborales, al aludir de modo expreso a la "idoneidad personal" (STC 3006-16-INA, de 29 de septiembre de 2016). Por este motivo, el Ejecutivo propuso modificar el artículo 151 de la Ley N° 18.834 y el artículo 148 de la Ley N° 18.883, en orden a que tal incompatibilidad fuese declarada por la COMPIN respectiva, esto es, por un órgano técnico cuya función consiste en desarrollar prestaciones médico-administrativas para constatar, evaluar, declarar o certificar el estado de salud, la capacidad de trabajo o recuperabilidad de los estados patológicos permanentes o transitorios de los trabajadores, con el objetivo de permitir la obtención de beneficios estatutarios y laborales. En conformidad a lo señalado, en el texto final quedó consignado que el pronunciamiento incluirá "la evaluación del funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo". Lo que en relación a mi representado ha sido absolutamente Ilegal, de modo tal que el pronunciamiento del organismo técnico especializado NO FUE CONSIDERADO, muy por el contrario, fue OMITIDO INTENCIONALMENTE en todo momento por el Director General, como así mismo el hecho que mi representado se encontraba reincorporado al servicio, desde hacía ya cinco (5) meses y veintidós (22) días, cuando el Jefe Superior del Servicio dispuso su baja por Salud Incompatible con el Desempeño del Cargo, mediante la Resolución Exenta (R) N° 70, del 14 de Julio del 2017 y peor aún, su Baja ejecutada después de 1 año y casi 4 meses desde que mi representado se encontraba trabajando de manera completamente normal.

Las disposiciones relativas a la salud incompatible como causal de declaración de vacancia del cargo difieren de los criterios adoptados en otros cuerpos normativos en relación con la autorización de las licencias médicas de los trabajadores y la eventual declaración de invalidez. Así, por ejemplo, el

artículo 30 del Decreto Supremo N° 3 de 1984 del Ministerio de Salud, dispone que "completadas cincuenta y dos semanas continuadas de licencia o reposo, corresponderá a la COMPIN autorizar una ampliación de hasta seis meses más, previo su pronunciamiento acerca de la recuperabilidad del trabajador". Agrega la norma que "cumplidas setenta y ocho semanas de licencia, la COMPIN podrá autorizar nuevas licencias médicas, en el caso de enfermedades que tengan un curso prolongado y requieran una recuperación de más largo plazo". Es decir, mientras el Estatuto Administrativo habilita a un jefe de servicio, no necesariamente experto en la ciencia médica, para declarar la salud incompatible con el cargo por el uso de licencias médicas, en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, otras normas del ordenamiento posibilitan que existan licencias continuas hasta por un año, al cabo del cual, previo pronunciamiento sobre la recuperabilidad por un órgano experto, pueden extenderse por un tiempo mayor. Así mismo el ordenamiento jurídico vigente no considera una etapa previa a la dictación del acto terminal del jefe superior del Servicio, en la que el funcionario afectado pueda ser oído y ejercer su defensa, tanto más cuanto que no todas las situaciones son idénticas, 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, claro está, 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.

Es del caso, que mediante oficio 2657 de fecha 20 de junio de 2017, el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, puso en conocimiento a todos los jefes de Servicios sobre el pronunciamiento de este Excelentísimo Tribunal el fallo rol ingreso N°3006-2017 de fecha 06 de abril de 2017. Mediante este fallo básicamente se expone: *"Por ser de interés fiscal, pongo en su conocimiento el fallo del Excmo. Tribunal Constitucional de fecha 06 de abril de 2017, rol ingreso N°3006-2016, referido a la declaración de salud incompatible con el cargo de los funcionarios públicos. Se destaca el criterio sostenido por dicho Tribunal en el Considerando 15° de la sentencia, en relación a que la mera circunstancia de haber hecho uso de licencias médicas por mas de seis meses en los últimos dos años,* ***NO habilita por si sola al jefe Superior del Servicio para considerar que el funcionario que ha disfrutado de ellas tenga salud incompatible con el desempeño del cargo que le corresponde, sino cuando ellas sean indicativas de que el afectado no podrá recuperar el estado de su salud que le permite desempeñar el cargo.*** *En efecto, el Considerando 18° de la citada sentencia, aclara que, no basta para fundamentar la declaración de salud incompatible con el cargo el solo hecho de haber hecho uso de licencia medica en*

un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, y que, ***de existir efectivamente un estado de salud en el funcionario afectado que le impida desempeñar el cargo, ella es constitutiva de falta de idoneidad personal, que no es ciertamente culposa, para continuar en su trabajo,*** *circunstancia que, al igual que ocurre con la capacidad, la Carta Fundamental contempla específicamente como factor de diferenciación en materias laborales, al aludir de modo expreso a la IDONEIDAD PERSONAL (art.19 N°16, inciso tercero).* Este oficio fue emitido con anterioridad a la fecha de la resolución exenta (R) N° 70 que dispone la baja, por salud incompatible de mi representado. Por lo que la sola declaración de recuperabilidad de la salud por el organismo técnico determina la interdicción del ejercicio de la facultad concedida al Director General para declarar la vacancia del cargo. De modo tal que como se asentó, mediante el Informe Técnico (R) N° 76, de 6 de marzo de 2017, la Comisión Médica Institucional declaró que las licencias médicas se encuentran justificadas y que debía continuar con su recuperación, o seas, en palabras simples su salud es recuperable y compatible con el desempeño de su cargo, sin declarar la irrecuperabilidad de la salud de mi representado. Con ello, fluye la inaplicabilidad del art. 151 mediante el cual basa el Director General la Resolución Exenta (R) N°70, puesto que se declaró terminado el vínculo estatutario sin cumplir con el presupuesto legal del artículo 151 del mentado DFL Nº 29 de 2005, todo lo cual se traduce en inaplicabilidad por inconstitucionalidad con una clara y manifiesta vulneración a las garantías constitucionales de mi representado.

II.- EL DERECHO: Inconstitucionalidad para el caso concreto, del art. 151 de la Ley N°18.834 o "Estatuto Administrativo"

A través del presente requerimiento, se viene en solicitar de S.A. Excma. Que declare inaplicable por inconstitucionalidad para la causa Rol C-5368-2021 seguida ante el décimo octavo Juzgado civil de Santiago, la norma del arts. 151 de Ley N°18.834, modificada por la ley artículo 63 de la Ley N° 21.050 agregó un inciso tercero nuevo al artículo 151 del citado DFL Nº 29, en atención que con la aplicación que ha hecho de dicha norma el Director General de La Policía de Investigaciones, se han vulnera los siguientes derechos constitucionales de mi representado, establecidos en la Constitución Política de la Republica de 1980.

El articulo 93 N°6 de la Constitución Política dispone que es atribución del Tribunal Constitucional "resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resuelte contraria a la constitución".

La misma norma constitucional, en su inciso decimo primero, expresa que: "la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por juez que conoce del asunto" y agrega que "corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declara, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación este fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley".

En el presente requerimiento esta compareciente solicita la declaración de inaplicabilidad del artículo 151 de La Ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo, en la causa sobre nulidad de derecho público caratulada "Castillo con Muñoz" rol N° C-5368-2021, del décimo octavo Juzgado Civil de Santiago, siendo esta, precisamente, la gestión pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial que habilita a esta Magistratura Constitucional para pronunciarse sobre la acción de inaplicabilidad entablada.

Que el precepto legal del estatuto Administrativo cuya inaplicabilidad se solicita, inserto en el Título VI" de la cesación de funciones" del mismo son los siguientes:

"*Articulo 151. El Jefe superior del servicio podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un plazo continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable.*

No se considerará para el computo de los seis meses señalado en inciso anterior, las licencia otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 115 de este estatuto y el Titulo II, del Libro II del Código del Trabajo"

Que tal como lo ha declarado antes este EXCMO., Tribunal, "*a objeto de garantizar la idoneidad funcionaria para el desempeño de la respectiva función pública, es preciso que el ordenamiento jurídico establezca requisitos demostrativos de dicha idoneidad y cuyo cumplimiento es exigible para las personas que aspiren a ser nombradas en un cargo público, mientras que su* perdida es causal de cese en el mismo:

Que, de esta forma el artículo 151, inciso primero, del estatuto Administrativo únicamente regula la modalidad para la declaración de salud incompatible, a cuyo efecto faculta al Jefe superior del servicio para hacerlo si concurren las circunstancias de hecho que justifican tal declaración, consistentes en 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, debiendo, además, el ejercicio de dicha facultad ajustarse a todas las disposiciones constitucionales y legales aplicables para ser jurídicamente

irreprochable"

Que, tal como lo ha señalado este Excmo., tribunal, la mera circunstancia de haber hecho uso de licencias médicas por más de síes meses en los últimos dos años no habilita por si sola al Jefe superior del Servicio para considerar que el funcionario que ha disfrutado de ellas tenga salud incompatible con el desempeño del cargo que le corresponde, sino cuando ellas sean indicativas de que el afectado no podrá recuperar el estado de salud que le permita desempeñar el cargo.

En efecto, por una parte hay que tener presente que el propio artículo 151 del Estatuto Administrativo, en su inciso segundo, dispone que no se considera par el computo de los seis meses de las licencias médicas, las que fueren otorgadas con motivo de accidentes del trabajo, enfermedades derivadas del desempeño de la función pública o a causa de maternidad, y por otra parte, que es principio general de derecho público el que veda todo abuso en el ejercicio de una potestad pública, como se aprecia en el artículo 3° de la ley 18.575, orgánica Constitucionales de Bases generales de la Administración del Estado, y más aun en el artículo 20 de la Constitución Política, regulatorio del recurso de protección que lo hace procedente contra actos arbitrarios, esto es no razonables, de la Administración (STS2024/2012.) De esta manera este EXCMO. Tribunal ha reconocido los límites impuestos al ejercicio de esta facultad de los organismos públicos para declarar la vacancia del cargo por salud incompatible, la que se funda en la circunstancia irrecuperable de la salud del funcionario que lo hacen inidóneo para el ejercicio de la referida función.

A mayor abundamiento este EXCMO. Tribunal, siguiendo lo establecido en el ordenamiento jurídico (por ejemplo, articulo 11, Ley N°18.834), ha señalado que la licencia médica es un derecho de los funcionarios (STC 1801/2011). El régimen de las licencias forma parte del ámbito de la seguridad social, tendiente a permitir enfrentar adecuadamente las enfermedades. La licencia permite reducir o ausentarse de la jornada laboral con derecho a remuneración. Así mismo en virtud de la aplicación del inciso segundo del art. 151, esta posibilidad de que no se computaran licencias por accidente del servicio o por enfermedad profesional le fue negada a mi representado, toda vez que el art. 115 de la ley 18.834, dispone que esto se resolverá mediante un sumario administrativo, el que a mi representado se le negó, aún cuando se lo solicito a la comisión médica de sanidad esta resuelve que no está dentro de sus facultades pronunciarse al respecto, sino que éste, debe ser pronunciado por un sumario administrativo el que a mi representado se le negó en toda la jerarquía administrativa, ya que igualmente lo solicitó a su superior jerárquico directo, esto quiere decir, a su Jefe de unidad de ese momento y quien se encontraba facultado para ordenar la

Instrucción del Respectivo Sumario Administrativo, Comisario Rodrigo GARCIA SCHMIDT, quien se lo **NEGÓ** en 3 ocasiones

Así la declaración de salud irrecuperable hace patente la racionalidad, razonabilidad, oportunidad y proporcionalidad de su procedimiento y resultado, lo que no sucede con la declaración de salud incompatible con el cargo, en la que no se aprecian tales requisitos, como asimismo se **OMITE** el informe de la comisión médica, quien declara que las licencias de mi representado se encontraban justificadas y que debía continuar con su recuperabilidad y lo que es más grave aún, que dispone su baja médica cuando se encontraba ya reincorporado con 5 meses de antelación al pronunciamiento de salud irrecuperable y a un año y casi 4 meses de su ejecución, tiempo durante el cual mi representado se encontraba cumpliendo sus funciones de manera normal. De modo tal que el Estado ha optado, en forma discrecional, por la declaración de incompatibilidad, con lo que **NO** se protege la salud del funcionario, sino el aseguramiento del servicio público, pero con violación de los derechos fundamentales de la persona, utilizándola como medio para cumplir un fin, lo que estaría prescrito por el inciso primero del artículo 1° de la Carta Fundamental, que consigna la dignidad de la persona humana, constituyendo esta un fin en sí misma.

En el caso de la salud incompatible, el funcionario es separado del servicio sin ninguna carga pecuniaria para el Fisco, a diferencia de la salud irrecuperable en que se generan las cargas del proceso de diagnóstico; de los seis meses de remuneración sin trabajar; del bono de retiro voluntario, si renuncia ante; de la pensión de invalidez, y de la pensión de vejez anticipada en su caso. Mi representado con 19 años y cuatro meses de servicio activo en la institución se recuperó de su lesión y se reincorpora a su unidad policial, cumpliendo sus labores como siempre lo hizo, sin embargo, fue declarada su salud incompatible con el servicio, negándosele la posibilidad de un Sumario Administrativo con la finalidad de establecer cuál era el origen su, SUPUESTA, incompatibilidad de salud con el servicio.

Así las cosas, debemos tener presente que, si existía algún problema de salud, claramente este se produjo en acto del servicio o por simple desarrollo de sus funciones después de 19 años y cuatro meses de servicio activo.

Asimismo, el artículo 5° de la Constitución, en su inciso segundo, adelanta la protección de los derechos asegurados en el artículo 19 de la misma, algunos de los cuales se vulnerarían en la especie, en los términos que de indican a continuación:

En primer lugar, se infringe el **articulo 19 N°2**, desde que el legislador podría establecer medidas como las contenida en los artículos 15° y 151 impugnados,

mientras ello se aplicara a todos por igual, y no como ocurre en la especie en que siendo la norma aplicable a un grupo asimilable de potenciales destinatarios, constituido por todos los funcionarios con más de 180 días de licencia médica en los dos últimos años y no existiendo criterios de aplicación ni excepciones preestablecida, se aplica discrecionalmente por la Administración, resultando solo algunos afectados, lo que constituye una DISCRIMINACION ARBITRARIA al producir el cese de funciones sin ningún beneficio remuneratorio, indemnizatorio ni previsional para el funcionario.

A mayor abundamiento en este punto, por ley de transparencia esta parte solicitó a la Policía de Investigaciones de chile, informara "Se solicita informar respecto de la cantidad de funcionarios que al mes de mayo del 2017, registraron más de 180 días de licencia médica, en el lapso de los 2 años anteriores, informando además, dentro del mismo periodo, las cantidades máximas de días de licencia médica alcanzadas por los funcionarios y a cuantos funcionarios se les declaró salud incompatible con el desempeño del cargo, cuántos finalmente fueron dados de baja y cuantos funcionarios continuaron en servicio activo desde julio del 2018".

El debido proceso, que el **numeral 3° del artículo 19** establece como garantía constitucional de racionalidad y justicia, a la luz del derecho internacional, debe ser entendido como un derecho exigible no solo en sede judicial, sino ante cualquier órgano o autoridad estatal con jurisdicción.

Así las cosas, en el caso de autos, al aplicar el artículo 151 del Estatuto Administrativo se constató la ausencia absoluta de los elementos del debido proceso, ya que no existió un tribunal imparcial y objetivo, siendo inaplicables las implicancias y recusaciones a la autoridad administrativa que aplica las normas; solo se notificó el procedimiento finalizado con la toma de razón en la Contraloría, a la cual mi representado acudió para que se pronunciara en más de 4 oportunidades, la primera de ellas el día 20 de Octubre de 2017 y que al dia 8 de Junio del 2018, aún no era resuelto y que finalmente nunca se pronunció respecto de la reclamación ingresada, la que era fundamental para que mi representado pudiera ejercer su legítimo derecho a defenderse, coartando así su derecho a hacerlo, lo anterior, aun cuando la señalada Contraloría debía cumplir con los plazos establecidos para su Resolución, denotando un claro abandono de sus deberes y negligencia en su actuar o mejor dicho en su NO ACTUAR, y cuando lo hizo fue cuando se inició el juicio civil señalando que no se podía pronunciar por haberse iniciado un proceso judicial, sin embargo si no se iniciaba dicho proceso Judicial, prescribirían los plazos que permitirían iniciar dicha acción, por lo que por todos lados se afectó el debido proceso y el derecho a defenderse, en desmedro de los funcionarios, lo que es inconstitucional, y

vulnera las garantías aseguradas en nuestra carta magna.

En este punto, es menester recalcar que la solicitud del sumario administrativo, realizada por mi representado, con la finalidad de establecer el origen de la incompatibilidad de su salud con el servicio, la cual no era tal, se solicitó a su superior jerárquico, quien se la negó, como así mismo se le rechazo el recurso reposición. Por lo que hay ausencia de bilateralidad de la audiencia; dado el carácter de presunción simplemente legal de la salud incompatible con el cargo, se impide igualmente la prueba por falta de debido proceso.

Esta situación agrava su condición toda vez que la comisión médica resuelve que debe continuar con su recuperación, lo que sin previsión se hace imposible, en el caso puntual de mi representado él se recuperó, costeando todos los gastos que ello implicó de su propio pecunio y se reincorporo a la unidad policial, vulnerando con ello el Articulo 19, N° 8, Inciso 2, de nuestra Carta Fundamental, y aún así el jefe superior del servicio declaró que su salud era incompatible con el servicio, sin considerar además, que el sr. Castillo Cabrera, se encontraba trabajando en forma normal desde hacía 5 meses y 12 días.

Asimismo, la Resolución Exenta (R) N° 70, se basa en disposiciones legales que infringen el **articulo 19, N°16, Incisos 1 y 3, de la Carta Fundamental**, afectándose la libertad del trabajo y su protección, al producirse una discriminación que no se basa en la capacidad o idoneidad profesional sino en un mera cifra numérica. Mi representado con 19 años 4 meses de servicio a puertas de cumplir el computo que le permitiría retirarse de la institución con los beneficios correspondientes, si efectivamente su salud hubiese sido incompatible con el servicio que desarrollaba, podría haber sido reubicado esperando cumplir el tiempo necesario para no perjudicarlo y obtener los 20 años de servicios para su retiro, como se ha hecho con otros funcionarios en la institución, apegándose estrictamente al marco normativo de nuestra Constitución, como así mismo podría habérsele otorgado el Sumario Administrativo, con la finalidad de establecer si su enfermedad era con ocasión de un accidente en Acto de Servicio y/o Enfermedad Profesional, teniendo la posibilidad de obtener una pensión de inutilidad, sin embargo, se le negaron todas las posibilidades de hacer llevadera su situación y lo que es más grave aún, se ignoró que él se encontraba recuperado y en servicio activo hacía 5 meses cuando se le comunico que su salud era incompatible con el servicio.

Esta disposición legal conculca el **art. 17° del artículo 19° de la Constitución**, en cuanto a la admisión a las funciones y empleos púbicos sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes. Conforme ha dictaminado la Contraloría, al principio de juricidad exige que los actos administrativos, especialmente en el ejercicio de potestades discrecionales,

tengan un fundamento racional y no obedezcan a un mero capricho de la autoridad, caso en el cual serian arbitrarios y por ende ilegítimos y contrarios al principio de igualdad ante la ley. Ello se confirma en la jurisprudencia de las Cortes de Apelaciones que han dispuesto la garantía del funcionario consistente en que la cesación de sus labores no quede entregada a la mera discrecionalidad de la Administración. Lo que se da en este caso en concreto, toda vez que antes que se dictara la resolución exenta (R) N° 70, el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, informo a los jefes de los servicios, que no bastaba el hacer uso de más de 180 días de licencias médicas durante el periodo de dos años, para considera que la salud del funcionario era incompatible con el servicio, conforme a una sentencia de este EXCMO. Tribunal, de fecha abril de 2017 y aun así se dicta la Resolución Exenta (R) N° 70 de fecha 14 julio de 2017.

Por último, la disposición legal en que se funda la Resolución Exenta (R) N°70 infringen el **numeral 18 del artículo 19**, contradiciéndose el mandato constitucional al Estado dirigido a garantizar el derecho a la seguridad social, al declarar la vacancia en el cargo por salud incompatible, con la consecuente pérdida de las remuneraciones y suspensión de las cotizaciones previsionales.
Este Excelentísimo Tribunal Constitucional, en el ejercicio de una facultad legal que es la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, puede directamente, además de cautelar la supremacía constitucional, ejercer un control de convencionalidad que es reforzado por lo prescrito en el artículo 5º inciso 2º de la Constitución Política de la República. El límite a la soberanía y a la potestad del legislador es el respeto a los derechos esenciales que todas las personas poseen.

En consideración a todo lo expuesto, vengo en solicitar a SS., Excma., que declare inaplicable por inconstitucionalidad para la causa C-5368-2021, seguida ante el 18° Juzgado Civil de Santiago, la norma del art., 151 de la ley N°18.834, en atención que con la aplicación que ha hecho de dichas normas el Director General de la Policía de Investigaciones, se ha vulnerado los derechos constitucionales latamente desarrollados.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 1°, 5° y 19, N°s 2°,3°, 7° letra h, 16°, 17° 18° y en el N° 6 del artículo 93, todos de la Constitución política de la república de 1980,
a SS., Excma., PIDO, tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del señor Juez del 18° Juzgado Civil de Santiago, declararlo admisible y en definitiva declarar inaplicable por inconstitucional para el caso concreto el artículo 151 de la ley N°18.834 o "ESTATUTO ADMINISTRATIVO", inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se solicita incida en el procedimiento seguido ante 18° juzgado civil de Santiago, causa rol

C-5368-2021, iniciado por demanda de "NULIDAD DE DERECHO PUBLICO", deducida por esta parte en contra del Fisco de Chile y en contra del Director General de Policía de Investigaciones, don SERGIO MUÑOZ YAÑEZ, ambos representados legalmente por el Presidente del Consejo de Defensa del estado, en atención que con la aplicación que ha hecho de dicha norma el Director General de la Policía de Investigaciones, se ha vulnerado los derechos constitucionales referidos en el cuerpo de este requerimiento.

PRIMER OTROSÍ: de conformidad con lo dispuesto por el artículo 93 de la Constitución Política de la República y el artículo 85 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, solicito al Excmo. Tribunal Constitucional se sirva decretar la suspensión de la gestión pendiente que actualmente se sigue ante el 18° Juzgado Civil de Santiago, causa rol N° 5368-2021, caratulado "Castillo con Muñoz"

Respetuosamente pido al Excmo. Tribunal Constitucional: decretar desde luego la suspensión de la gestión pendiente actualmente en tramitación señalada.-

SEGUNDO OTROSÍ: de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43 del texto refundido de la Ley 17.997, Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, solicito al Excmo. Tribunal se sirva disponer se oigan alegatos antes de resolver acerca de la admisibilidad del presente recurso.

Respetuosamente pido al Excmo. Tribunal Constitucional: acceder a lo solicitado.

TERCER OTROSÍ: Con el objeto de acreditar la existencia de la gestión pendiente en que incide el presente recurso de inaplicabilidad, así como el estado de tramitación del mismo, y con el objeto de acreditar mi patrocinio y poder, vengo en acompañar los siguientes documentos:

1. Certificado de gestión pendiente emitido por el 18° Juzgado Civil de Santiago, causa rol N°5368-2021.

2. Documento Notarial, que confiere patrocinio y poder para interponer un requerimiento ante esta Excelentísima Magistratura por don Omar Castillo Cabrera, a la abogada Karen Andrea Valenzuela.
3.- Copia de demanda de Nulidad de derecho Público.
4.- Copia resolución comisión medica de sanidad N° 76.
5.- Copia de resolución exenta N°70.

Respetuosamente pido al Excmo. Tribunal Constitucional: tenerlos acompañados, con citación.

CUARTO OTROSÍ: Sin perjuicio de lo señalado en lo principal del presente escrito, vengo en solicitar a S.S. Excma. que las resoluciones que se dicten en el proceso de autos sean notificadas a esta parte al siguiente correo electrónico cobrojudicialjustilex@gmail.com.

Respetuosamente pido al Excmo. Tribunal Constitucional: tenerlo presente.

QUINTO OTROSÍ: Que, asimismo solicito al Excmo. Tribunal Constitucional, se sirva tener presente, que personalmente asumo el Patrocinio y poder de la causa, para obrar en estos autos, estando habilitado para el ejercicio de la profesión, según el documento Nro. 2 acompañado en el tercer otrosí de esta presentación.

Respetuosamente pido al Excmo. Tribunal Constitucional: tenerlo presente.