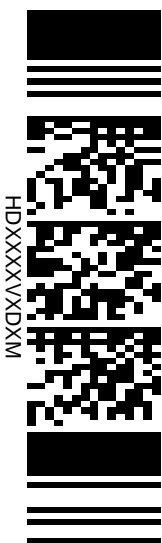


Concepción, veintiuno de julio de dos mil veintidós.

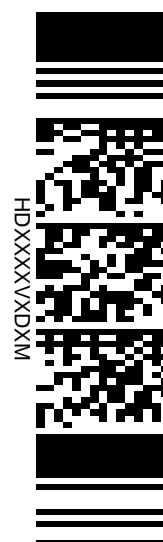
VISTO:

En estos antecedentes, doña Makarena García Dinamarca, abogada, y Camilo Ruz Ibáñez, abogado, ambos con domicilio en Gorbea 1727, comuna de Santiago, interponen recurso de protección en favor de doña Nathalie Alexandra Pastenes Ulloa García, técnico nivel medio educación parvularia, domiciliada en Recinto Estación, camino a Angol s/n Coigüe, comuna de Negrete, en contra de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, representado por su Vicepresidenta Ejecutiva (S) doña Mónica Morales Seguel, y, en su calidad de Directora de la Región del Bío Bío de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, Alejandra Navarrete Villa, con domicilio en O'Higgins Poniente 77, piso 4, comuna de Concepción o por quien en derecho la represente, por la Resolución TRA N°110838/16/2022 de fecha 30 de marzo de 2022 de la Dirección Regional de la Junta Nacional de Jardines Infantiles Bio Bio, mediante la cual se declara vacante el cargo de la recurrente por salud incompatible, y que le fue notificada el 26 de abril de 2022, dicha resolución es ilegal y arbitraria. Señala que el acto administrativo impugnado es vulneratorio de los derechos y garantías constitucionales contempladas en el artículo 19N° 1, 2, y 24, por lo que por medio de esta acción constitucional se solicita se adopten las medidas necesarias, a fin de que se respeten los derechos y garantías vulneradas y consecuentemente, ordenar se invalide el acto administrativo impugnado.

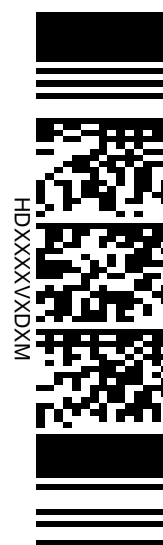
Señala que la recurrente Alexandra Pastenes Ulloa García, en adelante la funcionaria, comenzó a prestar funciones en la JUNJI de Bío Bío en el año 2011, en calidad de contrata de reemplazo se mantuvo en dicha calidad hasta el 15 de abril de



2013, con fecha 16 de abril de 2013 se le contrata en calidad de contrata en el cargo Técnico en Educación Parvularia, desde esa fecha sus contrataciones fueron renovadas sucesiva e ininterrumpidamente, siendo su última renovación de contrata para el año 2022, desde el 01 enero de 2022 al 31 de diciembre de 2022, siendo su función principal asistir a los niños y niñas en el nivel etario que se asigne o de ser necesario prestar apoyo en alguno de los niveles del jardín infantil, siendo titular asignada en un nivel, indicando además todas las demás funciones que estaban a su cargo. Sin embargo, durante el año 2020 se le diagnostica un cuadro que afecta su salud mental y fibromialgia, recibiendo tratamiento reumatológico, tratamiento farmacológico y psicológico, y reposo, todo esto por intermedio del CESFAM, padeciendo también en el mes de octubre de 2020 Adenomiosis uterina, por lo que estuvo con licencia de 30 días desde 14 de octubre de 2020 hasta el 12 de noviembre del mismo año, debiendo realizarse una Histerectomía que se materializó el 21 de octubre de 2020 en el Sanatorio Alemán, por lo que tuvo licencia por 15 días desde el 13 noviembre al 27 del mismo mes y año 2020 por convalecencia consecutiva a cirugía por Hematoma capsula vaginal post histerectomía (certificado por el médico tratante). Posteriormente, por fractura en huesos del pie estuvo con licencia de 23 días desde el uno de abril de 2021 al 23 de abril de 2021, luego de lo cual se le extendió la licencia por 14 días más, desde el 24 de abril de 2021 al 07 de mayo de 2021 y posteriormente tuvo licencia de 5 días desde el 2 de agosto de 2021 al 6 de agosto del 2021 debido a una Bronquitis aguda no especificada, y en octubre tuvo licencia por lumbago por 14 días, y, en noviembre padeció una hernia umbilical que la obligó a permanecer con licencia durante 15 días del 12 al 26 de



noviembre de 2021, que luego fue extendida por el mismo motivo del 27 de noviembre al 11 de diciembre, y luego nuevamente extendida del 12 de diciembre al 26 de diciembre de 2021 y que luego, desde finales de diciembre a finales de enero padeció un Trastorno Mixto de Ansiedad y Depresión, por el que le otorgaron licencia de 30 días desde 27 de diciembre 2021 al 25 de enero de 2022, contagiándose tiempo después de covid, lo que dio lugar a una licencia de cuatro días en el mes de marzo, agregándose el padecimiento de una enfermedad respiratoria asociada al contagio por COVID 19, por el que se le otorgó licencia por 7 días, desde el 7 de marzo de 2022 al 13 de marzo de 2022. Posterior a eso, debido a una cefalea persistente como secuela por COVID 19, y se le otorgó licencia de 3 días desde el 14 de marzo de 2022 hasta el 16 de marzo de 2022. Además, padeció un Trastorno de Ansiedad no especificado por el cual estuvo con licencia desde el 21 de marzo de 2020 hasta el 4 de abril de 2022, lo que coincidió con el hecho de que desde el 17 de marzo de 2022 su hermana estaba en la Unidad de Cuidados Intensivos junto a su hijo recién nacido que nació a las 31 semanas de gestación. Posteriormente a eso, se reintegró a su trabajo en el Jardín, pero que en noviembre una dirigente de la Asociación AJUNJI, le informó que formaba parte de una nómina de desvinculación por uso de licencias médicas prolongadas. Se le informó que debía reunir sus antecedentes médicos y escribir una carta explicando el uso de sus licencias médicas a la Directora Regional. Nunca recibió respuesta por parte de la Dirección Regional. Tampoco fue contactada por ningún comité de ausentismo, por lo que pensó que la situación había quedado en nada y, el 26 de abril de 2022 fue notificada por intermedio de 2 funcionarias que asistieron al Jardín infantil Trencito de Coihue donde se desempeñaba la

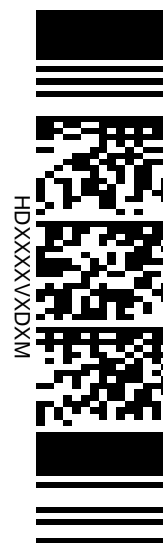


funcionaria, y mientras ella se encontraba preparando a los niños y niñas para el momento de descanso o siesta, le entregaron carta conductora del Departamento de Gestión y Desarrollo de Personas, y firmada por la Directora Regional del Bio Bio de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, que señala:

“En virtud de resolución TRA 110838/16/2022 VIII Región Bio Bio de fecha 30 de marzo de 2022, la cual ha sido tomada de razón con fecha 14 de abril de 2022, y que declara vacante cargo por salud incompatible y que instruye que, una vez tomado de razón por la Contraloría Regional del Bio Bio, procédase a notificar a la funcionaria de lo resuelto en el presente acto administrativo que declara vacancia por salud incompatible”, resolución que además indica que es de suma importancia, dejar establecido que la funcionaria, no tiene a su haber una declaración de salud irrecuperable, según lo establecido en la Resolución Exenta 288/2022 del COMPIN Regional de Bio Bio.

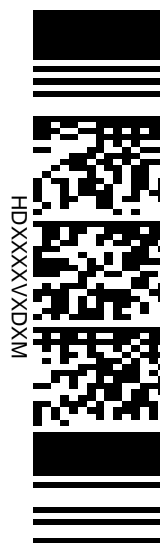
Estima la recurrente que la facultad del Jefe Superior del Servicio debe estar debidamente fundada en requisitos de carácter objetivo de manera que éstos se ajusten a una causal objetiva de vacancia del cargo, para poder ejercer la facultad privativa que le entrega el legislador y que en ese sentido, la prerrogativa del Jefe Superior del Servicio del artículo 151 de la Ley 18.834, no es una facultad que pueda ejercerse en forma antojadiza debiendo verificar el cumplimiento de los requisitos que la misma norma señala y exponer debida y fundadamente su concurrencia en el acto administrativo de despido, lo que no ocurrió en este caso.

El proceder de la recurrida ha vulnerado la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la



integridad psíquica, al declararse vacante su cargo por salud incompatible, el derecho de igualdad ante la ley del artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental y ello porque en situaciones similares no se declara la salud incompatible respecto de funcionarios que tienen salud recuperable y que hacen uso de licencia médica por un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los dos últimos años, vulnerándose además el derecho de propiedad en el cargo de acuerdo al número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al privársele del legítimo derecho a mantener su contrata y la retribución económica que acarrea el ejercicio de este, por una decisión arbitraria de la autoridad.

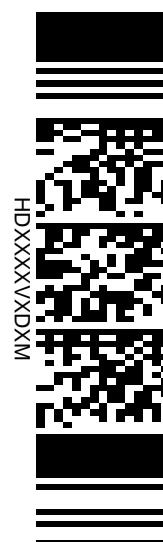
Informa Recurso de Protección; Pablo Ortiz De La Fuente, abogado, en representación de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, señalando que el recurso no es la vía idónea para resolver la controversia planteada por el recurrente, ya que la recurrente pretende dejar sin efecto la Resolución TRA N° 110838/16/2022 de fecha 03 de marzo de 2022 correspondiente a la declaración de vacancia del cargo que ostentaba la recurrente, atribuyendo a su representada una contravención a la norma legal, en la emisión de los actos administrativos, en tanto, la resolución impugnada tiene su fundamento legal en el artículo 151 del Estatuto Administrativo y que conforme lo establece la Resolución N°6 de 29 de marzo de 2019 de la Contraloría General de la República que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón, de las materias de personal, establece en su artículo 11 N°12, que están afectos al trámite de toma de razón los decretos y resoluciones que declararen la vacancia del empleo. La que se materializo en el caso concreto con fecha 14 de abril de 2022 y que de acuerdo con los artículos 98 y 99 de la



Constitución Política de la República, la Contraloría General ejercerá el control de legalidad de los actos de la Administración y que, en el ejercicio de esa función, tomará razón de los decretos y resoluciones que en conformidad a la ley deben tramitarse por la Contraloría, o representará la ilegalidad de que puedan adolecer, por lo que es el legislador quien ha establecido un control de legalidad de los actos administrativos y a su vez los mecanismos de impugnación, los que no fueron ejercidos por la recurrente, por lo que eligió una vía que no corresponde, más aun ante la inexistencia de derechos indubitados en favor del recurrente, siendo improcedente ante la inexistencia de una acción ilegal o arbitraria.

La resolución recurrida tiene su fundamento legal en el artículo 151 del Estatuto Administrativo y que conforme lo establece la resolución 6 de 29 de marzo de 2019 de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón, de las materias de personal, y que establece en su artículo 11 N°12, que están afectos al trámite de toma de razón los decretos y resoluciones que declararen la vacancia del empleo, por lo que se ha dado estricto cumplimiento a la normativa constitucional y legal vigente, toda vez que ha sometido a dicha revisión de legalidad, su propio acto administrativo, obteniendo la toma de razón del mismo con fecha 14 de abril de 2022.

De esta manera, la facultad es discrecional por parte de la autoridad para declarar vacante el cargo servido por la recurrente por aplicación de la causal de Salud Incompatible con el Servicio, descansa precisamente en el inciso primero del artículo 151 de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, aun cuando 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 y que la opinión de la Compin no es vinculante.

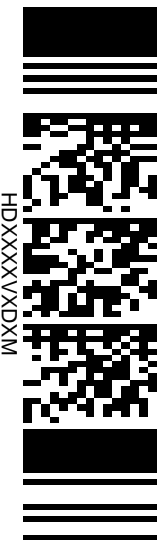
Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

1.- Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el libre 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 impida, amague o perturbe ese ejercicio.

2.- Que, por consiguiente, resulta requisito indispensable de la acción de que se trata, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1 del Código Civil, o arbitrario o sea producto del mero capricho de quien incurre en él y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías preexistentes protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

3.- Que el acto tildado de arbitrario e ilegal es la Resolución TRA N°110838/16/2022 de fecha 30 de marzo de 2022 de la Dirección Regional de la Junta Nacional de Jardines Infantiles Biobío, mediante la cual se declara vacante el cargo de la recurrente por salud incompatible, y que le fue notificada el 26 de abril de 2022, vulneratorio de los derechos y garantías

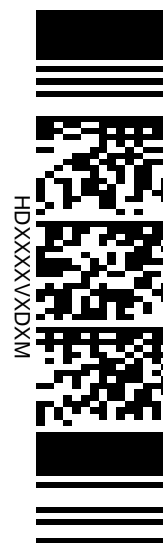


constitucionales contempladas en el artículo 19N° 1, 2, y 24, de la Constitución Política de la República.

4.- Que, como cuestión principal debe tenerse en consideración 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.*

5.- Que, si se relacionan las Leyes N° 18.834, N° 18.883, N° 19.070 y N° 19.378 en lo que atañe al procedimiento y a las causales de cesación en el cargo, 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, sin mediar declaración de salud irrecuperable, todas evidencian una intención del legislador -plasmada en las Leyes N° 21.050 y N° 21.093- en orden a resguardar debidamente a los funcionarios públicos.

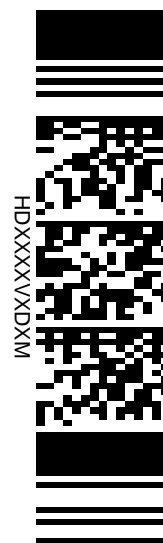
6.- Que, de lo señalado se advierte con claridad que la intención legislativa, al momento de establecerse la obligatoriedad del informe previo de la Compín, fue que un organismo técnico estudiara los antecedentes del funcionario, a fin de determinar si su salud resulta o no recuperable, pronunciamiento 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 de la Ley N° 18.834, como se hizo en este caso.



7.- Que, en efecto, la anterior es la única interpretación que, por un lado, materializa la intención del legislador y, por otro, permite dar sentido a la dictación de la Ley N° 21.050, puesto que -de otra forma- aun cuando el organismo técnico hubiere emitido un pronunciamiento, se permitiría que la autoridad administrativa no especializada resolviera en contrario, dejando desprovisto de todo fundamento el establecimiento de un informe obligatorio en relación a la irrecuperabilidad de la salud del funcionario.

8.- Que, en este caso, no resultó discutido la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez declaró que la salud de la actora es recuperable, acto administrativo que se encuentra firme, de lo que surge la ilegalidad de la actuación administrativa recurrida, al poner fin al vínculo estatutario, lo que vulnera los derechos fundamentales de la recurrente contemplados en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, razón por la cual el recurso debe necesariamente ser acogido.

Por estas consideraciones y de conformidad y lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, **se ACOGE, sin costas**, el recurso de protección a favor Nathalie Alexandra Pastenes Ulloa García, en contra de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, representado por su Vicepresidenta Ejecutiva (S) doña Mónica Morales Seguel, y, en su calidad de Directora de la Región del Bío Bío de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, Alejandra Navarrete Villa , dejándose sin efecto la Resolución TRA N°110838/16/2022 de fecha 30 de marzo de 2022 de la Dirección Regional de la Junta Nacional de Jardines Infantiles Biobío, debiendo reincorporar a la actora a sus funciones y proceder al pago de todas las remuneraciones y

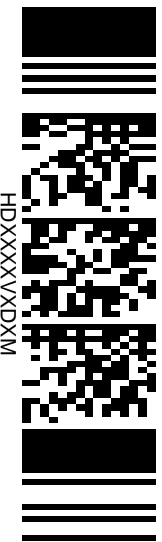


estipendios correspondientes, debidamente reajustados, entre la fecha de la separación y la de su efectivo reingreso.

Regístrese y archívese.

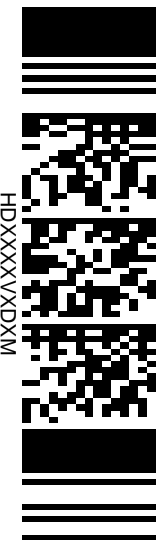
Redacción de la Ministro Matilde Esquerré Pavón.

Rol Protección N° 34767-2022.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por Ministra Matilde Esquerre P., Ministro Suplente Waldemar Augusto Koch S. y Abogado Integrante Sergio Gabriel Galaz R. Concepcion, veintiuno de julio de dos mil veintidós.

En Concepcion, a veintiuno de julio 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>