

C.A. de Temuco

Temuco, veintisiete de enero de dos mil veintitrés.

**VISTO:**

Que a folio 1 con fecha 13 de junio del año 2022 comparece don PATRICIO ALFREDO ALVIAL MARTINEZ, cédula de identidad número 11.860.533-0, funcionario público, domiciliado en Los Queltehues 1310, comuna de Villarrica, interponiendo, recurso de protección en contra del Servicio de Salud Araucanía Sur, Rut N° 61.607.400-8, domiciliado en Avda. Arturo Prat 969, comuna de Temuco, representado por su Director (S) don Freddy Vidal Fuentealba, o por quien le subrogue o reemplace, y en contra de quien resulte responsable por los siguientes hechos, actos y omisiones, que vulneran sus derechos fundamentales, en especial, la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, asegurados a todas las personas en los numerales 2 y 24 del artículo 19° de la Constitución Política de la República.

Señala que es funcionario público, a contrata, grado 24, en el Servicio de Salud Araucanía Sur al cual ingresó en el año 2015 como conductor, en jornada de 44 horas semanales y, siendo su jefatura directa don Héctor Ruiz Aguayo.

Explica que consta en el oficio Ordinario remitido por el Señor Director del Servicio de Salud Araucanía Sur, Nro. 04 de fecha 24 de Enero de 2021, dirigido a su jefe de Servicio el Señor Director del Hospital de Villarrica, le indica proceder a aplicarme la sanción contemplada en el artículo 151 del Estatuto Administrativo, que establece que el jefe superior del servicio, “Podrá considerar como salud incompatible, con el desempeño del cargo, el haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a 06 meses, en los últimos dos años sin mediar declaración de salud irrecuperable”. A continuación, señala que indica además haber tratado de contactarlo por el prolongado ausentismo con la finalidad de desarrollar un plan de

retorno, intentando brindarme el apoyo necesario para hacer efectivo mi reintegro, situación que no es efectiva, ya que su jefatura aun estando en pleno conocimiento que la patología que adolezco se generó precisamente cumpliendo mis funciones, jamás me han contactado, menos alguna vez han preguntado siquiera por mi estado de salud.-

Explica que por Resolución TRA 840/1/2022 de 26 de Abril de 2022, notificada con fecha 16 de Mayo de 2022, el Sr. Director del Servicio recurrido, procedió a indicar lo siguiente:

*RESUELVO:*

*DECLARASE VACANTE POR SALUD INCOMPATIBLE, a contar de la notificación de la total tramitación del presente acto administrativo, por haber hecho uso de licencia médica por un lapso continuo o discontinuo superior a a seis meses en los dos últimos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable, en cargo servido por:*

*1) DON PATRICIO ALFREDO ALVIAL MARTINEZ, RUT 11-86-533-0 AUXILIAR , GRADO 24 ESCALA UNICA DE SUELDOS, CONTRATA, , CON JORNADA 44 HORAS SEMANALES, DEL SERVICIO DE SALUD ARAUCANIA SUR.*

Hace presente que en la resolución Exenta N° CC7, 2235 de fecha 29 de Septiembre de 2021 que la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, se determinó que adolece de un estado de salud “recuperable”.

Considera que los criterios de su despido sobrepasan su actual situación de salud pues a raíz de una denuncia que efectuó en contra del Director del Servicio de Salud de Villarrica, quien finalmente fue destituido de su cargo se inició un acoso permanente de su jefatura hacia su persona a tal punto que cayó en una profunda depresión con stress post traumático asociado a la situación vivida por la que fue tratado por el ISL por enfermedad profesional, según acredita en la documentación acompañada, sufriendo de crisis de pánico hasta la actualidad.

Explica que las licencias médicas que ha presentado durante estos 3 años son todas de carácter psiquiátrico, con una patología causada por su empleador. Aplica por analogía el artículo 114 de la Ley 19.883, en el cual se indica que el funcionario que se accidentare o se enfermare a consecuencia o con ocasión del desempeño de sus funciones tendrá derecho a tener una asistencia médica hasta su total recuperación. Agrega que resulta de vital importancia lo que indica el artículo 151 del Estatuto Administrativo relativo a que no se considerara en el cómputo las licencia otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 115 del Estatuto Administrativo, y el Título II Libro II del Código del Trabajo.

Expresa que los fundamentos de hecho que se invocan en la resolución, no corresponden a la verdad y no se le ha permitido desvirtuarlos. La supuesta falta de idoneidad para el ejercicio del cargo es un argumento que resulta altamente dubitable y que rechaza. Tal imputación es insustentable pues no se explica que la misma autoridad antes propusiera su renovación considerando que fue calificado por el Jefe de Servicios Generales en lista uno de mérito y nota sobresaliente en cada factor a evaluar. Todo ello, hace incomprensible y arbitraria la intención de desvincularlo

La Resolución N°840/1/2022 de fecha 03 de Mayo de 2022 como toda decisión ilegal y arbitraria carece entonces de la razonabilidad y motivación real y verídica que debe tener todo acto administrativo. No sólo vulnera sus derechos fundamentales sino que incluso es contraria al «principio de estabilidad» de las dotaciones de la Administración del Estado, recogido especialmente en la Constitución Política de la República. La Resolución impugnada, además, infringe los Dictámenes N° 22.766, y N° 85.700, de 2016 de la Contraloría General de la República, que ordena respetar otro principio fundamental para la igualdad de las personas y estabilidad del Estado: el de la «confianza legítima» en la renovación de los nombramientos a contrata, si concurren

determinadas condiciones, que en su situación se cumplen con largueza. Por tanto, la resolución 840/1/2022, busca despojarlo ilegalmente de su calidad de funcionario público y de su derecho a la función. La eventual no renovación del personal a contrata debe basarse en fundamentos obtenidos en el proceso de evaluación de desempeño de los funcionarios o, en su defecto, en la no continuidad de los programas o planes para los cuales prestan servicios en la respectiva institución, causales que en su caso no concurren. (Circulares N° 35, de 36 13 de Noviembre de 2014; y N° 22, de 30 de Noviembre de 2017 del Ministerio de Hacienda, ambas en plena vigencia). A mayor abundamiento, la decisión previa de renovar el nombramiento de su contrata, se dispuso considerando la confianza legítima que asiste a dicho personal de que sus nombramientos serán renovados si concurren determinados requisitos, los que en su caso se cumplen sobradamente, con apego a los dictámenes anteriormente referidos.

Considera que la falta de buena evaluación que se predica en su contra son meras afirmaciones sin prueba. En estas condiciones el numeral 3° de los “VISTOS” de la resolución que se impugna, lo mismo que el resto de sus consideraciones, no puede constituir una motivación válida para la resolución que se impugna.

Una situación que resalta es que durante varios años fue dirigente gremial, labor por la que en defensa de sus colegas muchas veces tuvo que confrontarse con la jefatura, lo que indudablemente no ha pasado inadvertido, por lo que es altamente extraño por decirlo menos intempestivamente, pretendan desvincularlo. Cita jurisprudencia de la Excma. En causa rol 62.900-2021 y del Tribunal Constitucional en causa Rol 2124-2011 y cusa Rol 3006-106 en sustento de sus argumentos.

En cuanto al Derecho alude al principio de conservación de las dotaciones del Estado y el derecho a la estabilidad del empleo, acorde con los artículos 1°, inciso primero y cuarto; 6°; 7°; 19°, 40 numerales 2, y

24 todos de la Constitución Política de la República; 18° del texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; 3° letras a) y c), 10° y 89° del DFL (HAC) N° 29, de 2004, del texto refundido, 43 coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo; 1°, 12° N° 5, 15°, 16°, 44 17°, 45°, y demás pertinentes de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, procede que la RESOLUCIÓN (E) 840/1/2022, 03 de Mayo de 2022, sea invalidada.

Alega que en conformidad la Constitución Política de la República, es un derecho fundamental de todas las personas la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes. Este derecho es un corolario de la igualdad ante la ley asegurada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, la cual, resulta vulnerada si el empleo público que ostento es conculcado en la forma que lo hace el recurrido. Es en ejercicio de este derecho que ingresó a trabajar en el Servicio de Salud de Villarrica, y lo hizo cumpliendo todos los requisitos de ingreso que establece el estatuto administrativo. Las renovaciones de su nombramiento se han producido todas sin solución de continuidad y cumpliéndose también, todas las exigencias legales, acorde con la jurisprudencia de la Contraloría General de la República. Contrariamente a lo que sostiene la Resolución (E) N° 840/1/2022 que se impugna, indica que ha desarrollado y cumplido mis funciones con pleno apego y observancia de las obligaciones funcionarias. Estima que razón existe para que, por el simple hecho asumir una Administración nueva, tenga que alterarse la decisión que prorrogó su contrata ajustándose a los dictámenes de la Contraloría General de la República.

Solicita que en mérito de lo expuesto y de la urgencia de la situación, la cual no admite otro remedio eficaz; y vistos los artículos 1°,

inciso 4; 6º; 7º; 19º, Nrs. 2 y 24; y 20º de la Constitución Política de la República, los dictámenes de la Contraloría General de la República antes nombrados, y lo dispuesto en el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se tenga por interpuesto recurso de protección en contra del Servicio de Salud Araucanía Sur, representado legalmente por don Freddy Vidal Fuentealba, Director (S) ambos ya individualizados, admitirlo a tramitación y, previo el informe de rigor, en definitiva acogerlo en todas sus partes, dejar sin efecto la resolución exenta 840/1/2022, y toda resolución vinculada a la misma, y ordenar a la recurrida la reincorporación inmediata de don PATRICIO ALFREDO ALVIAL MARTINEZ, al servicio y proceder al pago de todas sus remuneraciones, y estipendios correspondientes, debidamente reajustados entre la fecha de separación y la de su efectivo reintegro. Todo ello, con Costas, sin perjuicio de las demás medidas que esta Corte estime para el inmediato restablecimiento del derecho, con costas.

Acompaña junto a su recurso 1) Resolución 840/1/202; 2) Circular Ministerio de Hacienda N° 35, de 13 de Noviembre de 2014; 3) Circular Ministerio de Hacienda N° 22, de 30 de Noviembre de 2017; 4) Informes de Evaluación de Desempeño y Calificaciones; 5) Resoluciones de calificaciones de enfermedad profesional.

Que a folio 12 con fecha 18 de julio de 2022 comparece doña PATRICIA SOLEDAD BUSTAMANTE BORQUEZ y don DIEGO ALFREDO BERTHOLET SOTO, abogados, en representación del SERVICIO DE SALUD ARAUCANÍA SUR, evacuando informe en el cual señalan que don Patricio Alvial Martínez, mantuvo una relación de servicio con nuestra representada contar del 01 de abril de 2015, como Auxiliar, Grado 24º de la Escala Única de Sueldos, en calidad de Contrata, con jornada de 44 horas semanales. Se desempeñó como conductor en la Unidad de Movilización en el Hospital de Villarrica.

Luego, desde el 05/10/2017, se integró como dirigente gremial (Tesorero) de la FENATS Histórica hasta el 05/10/2019.

Explican que en cuanto a sus calificaciones, en el periodo 2017 al 2019, no fue evaluado por ser representante gremial, razón por la cual se mantiene la última calificación. Posteriormente, los años 2020 y 2021, al encontrarse con licencias médicas prolongadas, se le mantuvo la calificación del periodo anterior.

Manifiestan que el recurrente comienza con ausentismo laboral por licencias médicas por enfermedad profesional, del 20 de mayo de 2019 hasta el 21 de enero de 2020, posteriormente, todas las licencias médicas eran por enfermedad común. Al respecto, refieren que desde el 13 de marzo de 2020, las licencias médicas por enfermedad común del señor Alvial Martínez, se encuentran rechazadas y no fueron apeladas, salvo dos de ellas que se encuentran aprobadas.

En cuanto a la ausencia de anotaciones negativas en la hoja de vida del señor Alvial Martínez, indican que el 09 de abril de 2019, la Contraloría Regional de la Araucanía, inició una investigación sumaria en contra del funcionario, por mal uso de vehículo fiscal, aplicándose la medida disciplinaria de censura, con anotación de demérito de dos puntos en el factor de calificación correspondiente conforme a lo indicado en los artículos 121 letra a), y 122 de la Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo.

En cuanto a la comunicación con el recurrente, indican que su representada hizo todos los esfuerzos para tener una comunicación con él, para analizar su situación de ausentismo. Así, se aplicó el Protocolo para Visitas Domiciliarias y Acompañamiento Telefónico para Funcionarios/as con Licencia Médica Curativa, de la Subdirección de Gestión y Desarrollo de las Personas, del año 2022, el cual tiene por objeto generar estrategias de seguimiento y apoyo a la gestión de recuperación de la salud para funcionarios/as con ausentismo laboral por

licencia médica curativa. En ese contexto, al señor Patricio Alvial Martínez, se le realizaron 11 llamadas telefónicas y 5 visitas domiciliarias, en el periodo de licencias médicas correspondiente a los años 2020, 2021 y 2022. Sin embargo, sólo en dos ocasiones se pudo tener contacto con él por la Asistente Social, Inés Irribarren (visita domiciliaria el 28/01/2020) y por la Trabajadora Social, Fernanda Barra Rubilar (llamado telefónico el 04/11/2021).

Agrega que por Ord. N° 262, de fecha 01/09/2021, del Director del Hospital de Villarrica al Director COMPIN, solicita evaluación del funcionario quien ha presentado las siguientes licencias médicas continuas y discontinuas por más de 180 días en los dos últimos años, precisando que la misma es necesaria para ejercer la facultad señalada en el inciso primero como la tramitación del artículo 151 del DFL N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo. Por Ord. CC1/N° 1577, de fecha 21/10/2021, el Presidente de la COMPIN remite al Director del Hospital de Villarrica, la Resolución Exenta N° CC7-2235, de fecha 29/09/2021, que resuelve que don Patricio Alfredo Alvial Martínez, adolece de un estado de salud recuperable, lo que se deja establecido para los fines estatuarios correspondientes. En este orden de ideas, el Director del Hospital de Villarrica remite al requirente, con fecha 09/12/2021, por carta certificada, la Resolución Exenta N° CC7-2235, de fecha 29/09/2021, de la COMPIN, solicitándole el envío a la Dirección del Hospital, en un plazo de 10 días hábiles contados desde la fecha de notificación de esta carta, de un relato escrito de la situación de salud, que ocasiona su ausentismo adjuntando los antecedentes clínicos que estime convenientes, y de ser factible sostener entrevista personal a fin de contar con mayores antecedentes de su actual condición de salud.



Hace presente que, transcurrido el plazo señalado, el señor Alvial Martínez, no presentó a la Dirección del Hospital de Villarrica, relato escrito ni antecedentes clínicos sobre su situación de salud.

Relata que posteriormente, por Resolución TRA N° 840/1/2022, de fecha 26/04/2022, del SSAS, Tomado de Razón el 03 de mayo de 2022, por la Contraloría Regional de la Araucanía, se declara vacante por salud incompatible, a contar de la notificación de la total tramitación del acto administrativo, por haber hecho uso de licencia médica por un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los dos últimos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable. La misma fue notificada al recurrente el 16 de mayo de 2022, resaltando que el recurrente percibió sus remuneraciones hasta el instante en que se notifica la total tramitación del acto administrativo que dispuso que cesaría en su cargo por declaración de vacancia.

En cuanto al fundamento de la decisión adoptado se remite al artículo 151 del Estatuto Administrativo, precisando que se cumple el supuesto de dicha norma, ya que el recurrente presenta un ausentismo por licencia médica por enfermedad común de más de 487 días, lo cual fue informado a la COMPIN por Ordinario N° 262 de 2021. A su juicio, no aplica al caso el inciso 2° de la referida norma como alega el recurrente, pues no se encuentra en ninguno de estos supuestos, esto es, licencias médicas por accidente en actos del servicio ni las que tienen como causa una enfermedad profesional, las otorgadas por la ley de medicina preventiva, ni se trata de licencias maternales.

A continuación alega que no procede el recurso de autos pues no se configuran los presupuestos del artículo 20 de la Constitución Política de la República, además de que la presente acción de protección perdió oportunidad y eficacia, ya que se ejerció la potestad para declarar vacante un cargo por salud incompatible, con apego estricto a la ley, lo cual fue tomado de razón por Contraloría General de la República, el 03 de mayo

de 2022, en relación a su legalidad, sin que el recurrente realizara ninguna gestión o argumentación en relación a la validez de dicho acto administrativo.

Por lo anteriormente expuesto, concluye que no se cumple con los presupuestos copulativos, que tanto la doctrina y jurisprudencia nacional, requiere para encontrarnos ante una acción u omisión ilegal y arbitraria, que perturbe o amenace el ejercicio legítimo de sus garantías constitucionales, por cuanto, como se explicó, nuestra representada, actuó conforme a derecho. No se advierte cómo la garantía de que se trata habría sido vulnerada por nuestra representada a través de la emisión de la Resolución TRA N° 840/1/2022, de fecha 26/04/2022, del SSAS, Tomado de Razón el 03 de mayo de 2022, por la Contraloría Regional de la Araucanía, puesto que, como se ha analizado, esta se encuentra ajustada a derecho. Por lo tanto, a juicio de este Servicio no se ha infringido dicha garantía constitucional, esgrimida por el actor en su libelo.

Sobre el derecho constitucional invocado y previsto en el artículo 19 N° 24 de la Constitución, derecho de propiedad, precisa que, tal como lo ha expresado, entre otros, el dictamen N° 48.621, de 2010, de la Contraloría General de la República, los servidores designados en calidad a contrata carecen de la propiedad del empleo que desempeñan, a diferencia de los funcionarios titulares, a quienes el inciso segundo del artículo 4° del Estatuto Administrativo, les ha concedido expresamente tal prerrogativa, por lo que debe, asimismo, desestimarse lo alegado sobre este punto.

Considera que la acción incoada es improcedente por cuanto para encontrarnos ante una acción ilegal y arbitraria, debe constatarse el carácter preexistente e indiscutido de un derecho afectado, condición que no se verifica en la especie porque el derecho cuya protección se busca por esta vía no tiene el carácter de indubitado.

Finalmente, solicita a esta Corte tener por evacuado el informe, y en definitiva, rechazar el recurso interpuesto por don Patricio Alfredo Alvial Martínez, representado por su abogada doña Jessica Carola Acuña Gomez, en contra del Servicio de Salud Araucanía Sur, con expresa condenación de costas.

Acompaña en su informe los siguientes documentos: 1) Certificado de relación de servicio de don Patricio Alfredo Alvial Martínez, de fecha 08/07/2022, emitido por el Subdirector de Recursos Humanos del Hospital de Villarrica; 2) Liquidación de remuneraciones de don Patricio Alfredo Alvial Martínez, de 01/2021 a 12/2021 y de 01/2022 a 05/2022; 3) Listado Méritos y Deméritos de don Patricio Alfredo Alvial Martínez, de fecha 08/07/2022, emitido por la Subdirección de Recursos Humanos del Hospital de Villarrica, índice de contenido de copia de expediente de investigación sumaria y resolución afecta N° PD00049, de 10/07/2019 que aplica medida disciplinaria que indica al funcionario que refiere de la Contraloría Regional de la Araucanía; 4) Ord. N° 262, de 01/09/2021, de Director del Hospital de Villarrica a Director Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez Región de la Araucanía, solicitando evaluación de funcionario que indica, para aplicación art. 151 del DFL N° 29 de 2004 del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.8343, sobre Estatuto Administrativo; 5) Ord. CC1/N° 1577, de 21/10/2021, de Presidente COMPIN a Director Hospital Villarrica, sobre evaluación por salud recuperable de don Patricio Alvial Martínez; 6) Resolución Exenta N° CC7-2235, de 29/09/2021, sobre evaluación por salud irrecuperable de funcionario público, emitido por Presidente y Secretaria Subcomisión COMPIN Cautín; 7) Carta de 09/12/2021 de Director Hospital Villarrica a don Patricio Alfredo Alvial Martínez; 8) Copia de impresión de correo electrónico de katherine.avila@redsalud.gov.cl para Marcelo Jiménez; Gabriel Fuentes Toledo, con copia a otros, de fecha 5 de mayo de 2022,

06:10 horas. Asunto: Resolución Tomada Razón – Declara Vacancia del Cargo; 9) Resolución TRA N° 840/1/2022, de 26/04/2022, del SSAS, que declara vacante cargo por salud incompatible, tomado de razón el 03/05/2022 por la Contraloría Regional de la Araucanía; 10) Ord. Reservado N° 05, de 17/05/2022, de Subdirectora Gestión y Desarrollo de Personas del SSAS a Subdirector de Recursos Humanos del Hospital de Villarrica, sobre notificación declara cargo vacante por salud incompatible; 11) Protocolo para visitas domiciliarias y acompañamiento telefónico para funcionarios/as con LM Curativa año 2022 de la Subdirección de Gestión y Desarrollo de las Personas del Servicio de Salud Araucanía Sur; 12) Informe estrategias de seguimiento y apoyo de a la gestión de recuperación de la salud del funcionario don Patricio Alvial Martínez, de 07/07/2022, emitido por la Trabajadora Social de la Subdirección de Recursos Humanos del Hospital Villarrica; 13) Resolución Exenta N° 4852, de fecha 05/04/2022, del SSAS, que aprueba, actualiza y difunde, Procedimiento de Evaluación Salud Compatible, según informe de irrecuperabilidad de salud de COMPIN, para funcionarios/as dependientes del SSAS.

**Considerando:**

**Primero:** Que la presente acción se dirige contra el Servicio de Salud Araucanía Sur, cuyo Director suscribió la Resolución Afecta TRA N° 840/1/2022, que declaró vacante su cargo por salud incompatible, al haber hecho uso de licencia médica por un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin que medie declaración de salud irrecuperable, por estimar que no se cumple con los requisitos del artículo 151 inciso tercero del Estatuto Administrativo. Por ende, afirma que la referida decisión es ilegal y arbitraria, por lo que tiene la aptitud para conculcar las garantías que transcribe en su libelo.

**Segundo:** Que la recurrida alega que en el presente caso, se ha ejercido la facultad contemplada en artículo 151 del Estatuto

Administrativo, confundiendo los supuestos de salud incompatible contenido en dicha norma, con aquella que se relaciona con la salud irrecuperable, regulada en el artículo 152 del mismo cuerpo de normas, por lo que la resolución recurrida se encuentra ajustada a derecho, lo que se corrobora por la toma de razón que de ella hiciera la Contraloría General de la República.

**Tercero:** Que son hechos no discutidos por las partes que el recurrente era funcionario público, a contrata, grado 24, en el Servicio de Salud Araucanía Sur, al cual ingresó en el año 2015, en su calidad de conductor. Asimismo, no se controvertió el hecho que el recurrente hizo uso de licencias médicas por patologías comunes durante un lapso superior a seis meses en los últimos dos años y que por resolución exenta N° CC7-2235, de 29 de septiembre de 2021, el COMPIN declaró que el estado de salud del actor era recuperable, a solicitud del Servicio denunciado. Lo anterior, fluye de los documentos aportados por las partes allegados a la carpeta digital.

**Cuarto:** Que el artículo 151 del Estatuto Administrativo dispone 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. 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”*.

De aquel, se desprende que la salud incompatible con el cargo requiere la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos: el uso de licencias comunes por seis meses o más en los últimos dos años, que medie una declaración de COMPIN acerca de la irrecuperabilidad de la salud y que las patologías no se deban a la actividad laboral que desarrolla el trabajador.

**Quinto:** Que, por otra parte, el artículo 152 del mismo cuerpo normativo, prescribe 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”*.

**Sexto:** Que una interpretación armónica y sistemática de las normas citadas, permite entender que si la declaración de COMPIN a que hace referencia el inciso tercero del artículo 151 del Estatuto Administrativo fuera de irrecuperabilidad de la salud del funcionario, su desvinculación se regiría por lo preceptuado en el artículo 152, esto es, que operaría de pleno derecho luego de seis meses de notificada dicha declaración si es que aquel no se retirara antes de la Administración. Contrario sensu, si la declaración es de recuperabilidad, se está en una hipótesis de incompatibilidad de la salud con el ejercicio del cargo y en ese caso la desvinculación del funcionario no opera con el sólo mérito de la declaración, sino que debe ejercerse la facultad del inciso primero del artículo 151 del Estatuto Administrativo, siempre que concurren los demás requisitos reglados en la misma disposición. De otra forma, interpretar la norma como lo pretende la recurrente, esto es, que la

facultad para determinar la desvinculación del funcionario por el Director del Servicio requiere que la declaración de COMPIN contemplada en el inciso tercero del artículo 151 referido cuerpo legal, en el sentido que la salud de aquel es irrecuperable, carecería de eficacia práctica y de utilidad la situación regulada a ese respecto en el artículo 152 ya citado.

**Séptimo:** Que, como se viene razonando, ante una declaración de salud recuperable, el ejercicio de la potestad de desvinculación funcional por parte del Director del Servicio es facultativa para éste, sin perjuicio de la constatación de los requisitos que exige la norma, por lo que su concreción en definitiva, exige la concurrencia, además, de los requisitos de motivación y fundamentación que son comunes a todos los actos administrativos.

**Octavo:** Que, por lo aseverado precedentemente, estos sentenciadores estiman que la resolución impugnada contiene fundamentos de hecho -el tiempo de reposo, las patologías que presenta el recurrente y especialmente lo determinado por el COMPIN- y, a su vez, argumentos de derecho, que no son otros que el cumplimiento en la especie de los requisitos legales para el ejercicio de la facultad regulada en el artículo 151 del Estatuto Administrativo contenido en la Ley N 18.834. Por lo anterior, no cabe sino descartar la arbitrariedad alegada a su respecto.

Además, la resolución recurrida cumple con los requisitos legales tanto de forma como de fondo, sin que se advierta a su respecto la ilegalidad alegada, en virtud de lo razonado en el basamento sexto precedente, a lo que abona el hecho que aquella fue objeto del trámite de toma de razón, por lo que opera a su respecto una presunción de legalidad, a la que concurre además lo dispuesto en el artículo 3 inciso final de la Ley N 19.880, cuestión que no ha sido desvirtuada por la recurrente.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del recurso de protección, SE **RECHAZA, sin costas**, la acción interpuesta folio 1 por la abogada doña Jessica Acuña Gómez, en representación don PATRICIO ALFREDO ALVIAL MARTINEZ, en contra de Servicio de Salud Araucanía Sur.

Regístrese.

Redactó Alexis Salvador Gómez Valdivia, Abogado Integrante.

Rol N° Protección-21082-2022 (pvb).