

Valparaíso, doce de julio de dos mil veintitrés.

**Visto:**

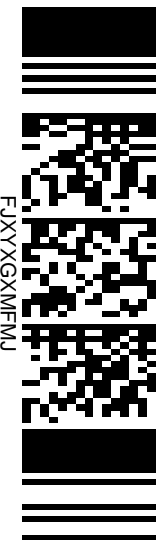
A folio 1, comparece [REDACTED]

[REDACTED], interpone acción de protección de garantías constitucionales en contra de la **UNIVERSIDAD DE CHILE**, por la dictación de la Resolución TRA N°309-33-2023 de fecha 5 de abril del presente año, que declara vacante su cargo por salud incompatible, vulnerando las garantías constitucionales de los artículos 19 N°2, 9, 16 y 24 de la Constitución Política de la República.

Indica que con fecha 8 de marzo del año 2016, la rectoría de la Universidad de Chile lo nombró en calidad de contratado en el Centro de Investigación y Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales (IDIEM), con el cargo de personal técnico, contrata, jornada completa grado 25, Viña del Mar; manteniendo dicha calidad siendo su último nombramiento de fecha 12 de diciembre de 2022, el cual se prorrogaba hasta diciembre 2023, durante el año 2021 manifestó molestias en su rodilla izquierda, producto de un menisco, por lo cual debió someterse a una operación con fecha 20 de noviembre de 2021, reintegrándose a sus funciones el día 20 de junio del año 2022, fecha en que se le da el alta. Señala que durante el año 2022, mientras permanecía en licencia, su empleador inició un proceso ante la Compin, sobre la declaración de salud recuperable del recurrente, la cual con fecha 26 de enero del año 2023, declaro que la salud del empleador es recuperable. Arguye que el 02 de mayo del año en curso, luego que llevaba más de 9 meses en sus funciones, le notifican, vía telefónica y posterior por mail al acto por la cual se declara vacante su cargo; bajo fundamento: 1. Que, el funcionario [REDACTED]

[REDACTED] ha acumulado más de 6 meses de licencias médicas en el transcurso de los últimos dos años, contados a la fecha en que dicta el presente Decreto según solicitud de la Sub Dirección de Gestión del Centro de Investigación, Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales (IDIEM) de la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile quien remitió a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) los antecedentes del funcionario individualizado en el presente Decreto y que constan en el Oficio N° 628 de 2022 de su origen. 2. Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley N° 21.050, se requirió a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez la evaluación respecto de la condición de irrecuperabilidad de salud del funcionario y que permite desempeñar el cargo. 3. Que, en la resolución de evaluación folio N° 15961506 del 26 de enero de 2023, la Comisión Médica Preventiva e Invalidez se pronunció, en respuesta al oficio del antecedente, respecto de la condición de salud del funcionario indicado y resuelve que presenta un estado de salud **RECUPERABLE**. 4. Que, para la situación referida en el considerando anterior, La Contraloría General de la República se ha pronunciado en el dictamen N° 17.351 de 2018, señalando que, si la comisión Médica concluye que la salud del funcionario no es recuperable, la jefatura del servicio respectivo podrá declarar, en el caso que así lo estime, la salud incompatible de este servidor.

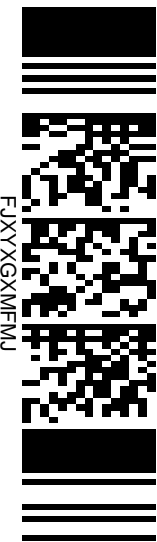
Indica que la decisión de la recurrida ha sido arbitraria e ilegal ya que el artículo 151 de la ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo, exige que la salud del recurrente sea incompatible con el desempeño



de su cargo, pues en los propios considerandos del Decreto impugnado la Comisión Médica Preventiva e Invalidez, indicada había sido declarada **RECUPERABLE**. Por otra parte, resulta contrario a lo expresado por el Servicio, toda vez que al momento de notificar la resolución que declara la vacancia, el actor permanecía en el ejercicio de las funciones, indica que por lo anterior expuesto el acto ilegal y arbitrario, se ha dictado en exceso de facultades.

Solicita que se deje sin efecto la resolución impugnada, que se le reintegre a sus funciones bajo la misma calidad y condiciones que se encontraba y se ordene a la recurrida pagar las remuneraciones y estipendios correspondientes reajustados desde la fecha de su separación del trabajo hasta su efectivo reintegro con costas.

A folio 9, informa la recurrida Universidad de Chile, la resolución impugnada por el recurrente, que declara vacante su cargo, fue dictada en conformidad a los requisitos ejercidos en el artículo 151 de la Ley 18.834, sobre estatutos administrativos, ya que una vez que el servicio verifico que el funcionario hizo uso de la licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a 6 meses en los últimos 2 años, entre el 13 de octubre de 2021 y el 22 de abril de 2022, por un total de 192 días equivalente a 6 meses y 12 días y previo informe de Compín y habiendo tomado razón la Contraloría General de la República con fecha 17 de abril de 2023, se declara su cargo vacante, por salud incompatible, lo que le fue notificado el 27 de abril del 2023 por carta certificada y con fecha 2 de mayo del presente año por correo electrónico. Indica que la norma del artículo 151 contempla 2 situaciones, la primera que la Compín declare el carácter de salud irreparable y por tanto, el jefe superior del servicio podrá ejercer la facultad contemplada en el inciso primero de dicha norma y la segunda situación, que es la de autos, que el jefe superior del servicio previo informe de recuperabilidad o no, de la Compín, considere la salud incompatible con el desempeño del cargo por haber hecho uso de un lapso continuo o discontinuo superior a 6 meses, en los últimos 2 años de licencia médica sin mediar declaración de salud irreparable. En tal sentido, Contraloría General de la República ha sido consistente en señalar que en la declaración de vacancia del empleo por salud incompatible, resulta ser una facultad discrecional y de exclusiva competencia de la superioridad (dictamen 028713N11 de 9 de mayo de 2011). Indica que los dictámenes de Contraloría General de la República sobre la materia se desprende que la resolución de la evaluación que realice la Compín es un antecedente para la autoridad sobre la valoración de un organismo técnico especializado y en el evento que la Compín 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 por esta causa, arguye que el mismo Contralor en dictamen E188441 de fecha 24 de noviembre de 2022, donde se le consultó sobre la modificación legal que introdujo la exigencia de solicitar a la Compín la evaluación de los funcionarios con más de 6 meses de licencia no suprimió la facultad de la autoridad para declarar vacante el cargo por salud incompatible, si este organismo arguye que la salud es recuperable como es en la especie. Por otra parte, señala que la Universidad de Chile como órgano de administración el Estado, debe velar por la continuidad de los servicio de forma continua y permanente, y el mismo recurrente ha señalado en su libelo que sufre de problemas de rodilla, lo que es sin duda afecta a su capacidad laboral, toda vez que se desempeña en la labor de desmoldante de probetas de hormigón, acción que requiere aptitudes físicas suficientes.



Solicita el rechazo de la acción por haber actuado dentro de legalidad.

A folio 10, se ordenó traer los autos en relación.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que, lo reclamado por esta vía se dirige en contra del acto administrativo dictado por la autoridad recurrida, que declaró vacante por salud incompatible el cargo a contrata servido por el actor, por estimarse que aquel reviste ilegalidad y arbitrariedad.

**Segundo:** Que, el artículo 151 del Estatuto Administrativo regula el supuesto en que se puede declarar la vacancia de un cargo público, por salud incompatible con el cargo, lo que exige dos requisitos: que el funcionario haya hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a 6 meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable, y que el jefe el servicio requiera previamente a la Compin evalúe al referido funcionario, respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desarrollar el cargo.

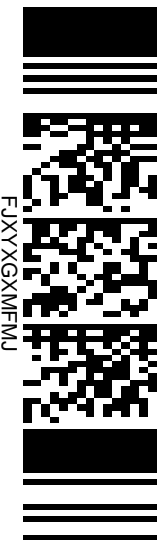
**Tercero:** Que, en cuanto al primer hecho, no existe controversia en autos en cuanto al periodo en que el actor hizo uso de licencias médicas desde octubre de 2021 a abril 2022, superando el mínimo de 180 días que establece la norma, registrando un total de 192 días de ausentismo laboral.

**Cuarto:** Que, en cuanto al segundo requisito, consta que Compin, mediante Resolución de Evaluación Folio N° 15961506 de 26 de enero de 2023, indicó que la salud del recurrente era recuperable. De tal manera, se cumplió con el requisito establecido en el inciso 3° del artículo 151 del Estatuto Administrativo.

**Quinto:** Que, de lo anterior, aparece que la resolución objeto de este recurso está debidamente fundamentada, porque es la extensión en el uso de licencias médicas por parte del funcionario, la circunstancia establecida por el legislador que habilita al Jefe del Servicio para “considerar” tal hecho como constitutivo de salud incompatible con el desempeño del cargo, facultad que la autoridad ejerció en este caso en que aquella ausencia por enfermedad superó el plazo legal ya referido, dictando al efecto la Resolución TRA N°309-33-2023, de 5 de abril del presente año, la que fue tomada de razón por parte de la Contraloría General de la República el 17 de abril de 2023.

**Sexto:** Que, en cuanto a la alegación hecha por el actor de que concurrió una trasgresión de igualdad ante la ley, pues no se consideraron los parámetros de idoneidad y capacidad en el ejercicio del cargo, se debe considerar que no consta en el proceso que, ante igual tiempo de ausencia, se haya obrado de manera distinta por parte de la autoridad, por lo que tal alegación será rechazada; lo mismo respecto de la vulneración de su derecho de propiedad, por no tratarse de un derecho indubitado que se encuentre dentro de su esfera patrimonial y respecto a la libertad de trabajo, que dice relación con la libertad de opción de toda persona de contratar libremente los servicios y/o elegir el trabajo que desea, no es materia de autos el derecho a elección o contratación, sino el carecer de compatibilidad de salud con el cargo, por lo que también se desestimara.

**Séptimo:** Que con todo lo ya señalado, se concluye que la Resolución impugnada por esta vía, fue dictada por autoridad competente, en uso de una atribución establecida en la ley, y de la forma ordenada en ella, por lo que no concurre vicio de ilegalidad ni arbitrariedad alguna en su dictación, por lo que el recurso será rechazado, como se dirá.



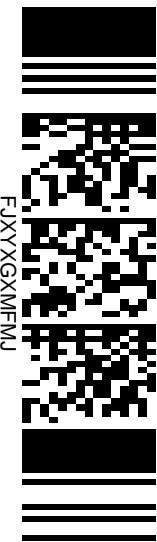
**Octavo:** Que, a mayor abundamiento, la Excm. Corte Suprema, en sentencia dictada en el rol N°144.345-2020, a propósito de un recurso de unificación de jurisprudencia, y en relación al mismo asunto que motiva este arbitrio, concluyó que “la normativa transcrita permite razonar del mismo modo que lo hizo el fallo impugnado, en cuanto a distinguir dos procedimientos distintos e independientes, con diferentes presupuestos, pues si bien ambos inician con el requerimiento del jefe de servicio a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez a fin que evalúe al funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo, sólo el del artículo 152 parte del supuesto que en dicha evaluación se concluya que la salud es irrecuperable, siendo suficiente con ello para que el funcionario se retire en un plazo de seis meses, durante el cual queda eximido de la obligación de prestar servicios, procediendo la declaración de vacancia sólo si transcurrido ese plazo no se retira; en cambio, si la referida evaluación no resuelve que la salud es irrecuperable, pero concurre otro elemento, cual es, el haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, entonces aún “sin mediar declaración de salud irrecuperable”, como expresamente lo indica el inciso primero del artículo 151 del citado estatuto, el jefe de servicio podrá declarar inmediatamente la vacancia del cargo, sin tener que esperar un plazo como el señalado en la hipótesis de salud irrecuperable.

Por consiguiente, no cabe duda que se trata de dos causales distintas, aunque con un origen común, vinculado con un estado de salud que impide la ejecución del cargo, de las cuales sólo una tiene como presupuesto ineludible la declaración de salud irrecuperable, el que no forma parte de los elementos en que debe sustentarse la declaración de vacancia por salud incompatible de la que fue objeto la funcionaria demandante...”.

Por estas consideraciones y lo establecido en el artículo 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**, el recurso de protección interpuesto en favor de [REDACTED], en contra de la Universidad de Chile.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

**N°Protección-16969-2023.**

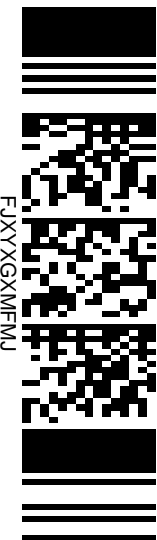




FJXXGXMFMJ

Pronunciado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Ines Maria Letelier F., Alejandro German Garcia S. y Ministra Suplente Mirtza Marisol González V. Valparaiso, doce de julio de dos mil veintitrés.

En Valparaiso, a doce de julio de dos mil veintitrés, 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 2023, 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>