

Antofagasta, a dieciocho de junio de dos mil veinte.

VISTOS:

La comparecencia de Makarena García Dinamarca, abogada, con domicilio en calle Gorbea 1727, comuna de Santiago, en favor de Carmen Campaña González, quien deduce recurso de protección en contra del Instituto de Previsión Social, y en contra de Yanella Delgado González, en su calidad de Directora Regional Antofagasta del Instituto de Previsión Social, con domicilio en calle Sucre N° 311, 2° piso, comuna de Antofagasta, solicitando se disponga dejar sin efecto la resolución que declaró vacante el cargo de la recurrente por salud incompatible, y se ordene la reincorporación de la funcionaria.

Evacua informe el recurrido Instituto de Previsión Social, instando por el rechazo del recurso.

Puesta la causa en estado, se han traído los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso deducido se funda en que con fecha 22 de marzo de 2020, la funcionaria recurrente fue notificada de la resolución TRA N° 954/2/2020 de fecha 14 de febrero de 2020, que declaró la vacancia de su cargo por salud incompatible, al haber hecho uso de licencia médica por un periodo de 193 días en los últimos dos años, sin mediar declaración de irrecuperabilidad.

Manifiesta que la funcionaria ingresó a prestar funciones en el Instituto de Previsión Social el 18 de diciembre de 2000, que durante 3 años su vínculo fue a contrata, y que en el año 2003 pasó a formar parte de la Planta de dicho servicio; es decir, la funcionaria tiene una antigüedad de 19 años, formando parte de la Planta por 16 años. Precisa que la funcionaria integra el escalafón



administrativo grado 13°, detallando sus principales funciones en atención de público.

En lo relativo a las licencias médicas de la funcionaria, expresa que en el año 2018 tuvo 90 días de reposo por una caída que sufrió en la vía pública, recuperándose y retomando sus funciones sin problemas. Luego, en el año 2019, tuvo 15 días de licencia por una infección urinaria y luego por 20 días, debido a una nefritis aguda. Además, se le otorgaron licencias debido a descompensaciones por diabetes, situación que a la fecha se encuentra controlada, prestando sus funciones desde agosto de 2019 sin ningún problema ni licencia médica. En este contexto, manifiesta la recurrente que la autoridad sabía que no existía ninguna incompatibilidad con su cargo, por cuanto había retomado sus funciones con absoluta normalidad y había sido evaluada con distinción.

Por otra parte, hace presente que la Resolución Exenta N°489 de fecha 11 de diciembre de 2019, de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez COMPIN Región de Antofagasta, resuelve que la funcionaria no adolece de un estado de salud irrecuperable. En este sentido, argumenta que su estado de salud no es incompatible con la función de administrativa del IPS.

Si bien la recurrente reconoce la existencia de licencias médicas discontinuas en el periodo señalado, y que el acto impugnado fue dictado por la autoridad competente en el marco de sus potestades legales, alega la arbitrariedad del acto, por haberse ejercido la facultad de manera antojadiza, sorpresiva y carente de fundamento. Lo anterior por cuanto la funcionaria se encontraba recuperada y desarrollando sus labores con total normalidad, la COMPIN señaló que no adolece de estado de salud irrecuperable, fue calificada en lista 1 para el periodo 2018-2019, y existen



otros funcionarios que sobrepasan los 180 días de licencia médica, sin que sus cargos sean declarados vacantes. Agrega que la decisión de la recurrida se fundó únicamente en la duración de las licencias, sin considerar ningún otro antecedente de salud, ni realizar algún peritaje o informe con el objeto de evaluar si la salud de la funcionaria era o no compatible con el ejercicio del cargo.

Estima la recurrente que el acto administrativo impugnado vulnera los derechos y garantías constitucionales de la funcionaria, contempladas en el artículo 19 N° 1, 2, y 24 de la Constitución Política. En primer lugar, sostiene que el actuar de la recurrida ha vulnerado la integridad psíquica de la funcionaria, quien vio en peligro su futuro económico y laboral ante la arbitrariedad de la decisión. En segundo lugar, refiere que en la especie se ha vulnerado la garantía de igualdad ante la ley, pues en situaciones similares, no se ha declarado la salud incompatible respecto de funcionarios que están en tratamiento médico con pronóstico de recuperable. En tercer lugar, alega la vulneración del derecho de propiedad, al haberse privado a la funcionaria del legítimo derecho a mantener su cargo y la retribución económica que acarrea su ejercicio, por una decisión arbitraria de la autoridad.

Como peticiones concretas, solicita que esta Ilma. Corte decrete los actos que estime pertinentes para el restablecimiento del derecho, dejando sin efecto la resolución impugnada y reincorporando a la funcionaria a su cargo, con expresa condenación en costas.

SEGUNDO: Que informando el recurso, la recurrida solicitó su rechazo, con costas. Expuso como fundamentos, la inexistencia de un acto arbitrario e ilegal, toda vez que el acto administrativo que dispuso la vacancia del cargo de la funcionaria, se encuentra plenamente ajustado a



derecho, al haber sido dictado por la autoridad en el marco de sus potestades legales, una vez que se han verificado todos los presupuestos contenidos en la ley, a través de un acto administrativo que contiene todos los fundamentos que motivan la declaración de vacancia. Precisa que sólo en el evento que la COMPIN estime que la salud del funcionario es recuperable -lo que justamente aconteció en la especie-, la autoridad se encuentra facultada para declarar su incompatibilidad con el desempeño del cargo, y resolver la vacancia de éste por esa causal. Cita jurisprudencia sobre el particular.

Refiere que los fundamentos de la medida adoptada y el carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales, torna la decisión adoptada en absolutamente proporcional, pues la constante ausencia de una funcionaria de sus labores eleva la carga laboral de los otros funcionarios, por cuanto la función de atención de público que desempeñaba la recurrente, representa uno de los eslabones principales del Servicio.

Respecto a la alegación relativa a la inexistencia de un peritaje o informe respecto al estado de salud de la recurrente, manifiesta que aquello no es una materia de competencia del servicio recurrido, sino que, por mandato legal, corresponde exclusivamente a la COMPIN. Por otra parte, en relación al argumento de la recurrente en torno a sus calificaciones en lista uno en sus evaluaciones de desempeño, expresa que no puede desconocerse que el sistema de calificación de los funcionarios públicos presenta serias deficiencias.

Sin perjuicio de lo anterior, argumenta que el presente arbitrio constitucional no es el medio idóneo para la solución del conflicto que se presenta, pues la disconformidad de la recurrente con la facultad privativa y



discrecional del jefe del servicio, es una cuestión que, estima, no puede ser calificada en esta sede, por constituir el recurso de protección una acción cautelar de urgencia respecto de derechos indubitados, que carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento.

Por otra parte, alega la ausencia de vulneración de los derechos que se reclaman en el recurso. En cuanto al derecho a la integridad física y psíquica, indica que hecho de declarar vacante su cargo, no vulnera dicha garantía, pues la decisión se fundó en lo dispuesto en el artículo 151 del Estatuto Administrativo, y además, sólo provoca un grado normal de incertidumbre y alteración emocional por la pérdida de su trabajo. Respecto al derecho de igualdad ante la ley, argumenta que no se conculca, pues la decisión se fundamenta en normas que establecen criterios objetivos, quedando todos los funcionarios sujetos a la posibilidad de que se declare la vacancia en caso de cumplirse los presupuestos de la normativa; sin perjuicio de lo anterior, refiere que en el periodo que media entre junio de 2019 y marzo de 2020, se adoptó la misma decisión respecto de 5 funcionarios con casos críticos de ausentismo. Finalmente, en cuanto al derecho de propiedad, sostiene que no es posible entender que las personas que desarrollan funciones públicas tengan un derecho de propiedad sobre éstas, puesto que las labores que desempeñan son propias del Estado; y además, el funcionario no tiene propiedad sobre el empleo, únicamente la estabilidad mientras no opere una causa legal de cesación de funciones.

Finalmente, para el caso de acogerse la acción, argumenta respecto a la improcedencia de la condena en costas, por existir motivo plausible para litigar, y por gozar el servicio de privilegio de pobreza.



Como peticiones concretas, solicita que se rechace la acción de protección en todas sus partes, con costas.

TERCERO: Que de conformidad a lo establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Constitución Política de la República, el recurso de protección de garantías constitucionales constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo 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 arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

En el presente caso, la acción dice relación con la actuación de la recurrida, consistente en haber declarado la vacancia del cargo que ostentaba la funcionaria recurrente, en virtud de haber hecho esta última uso de licencia médica por un período superior a seis meses, lo que desembocó en calificar su salud como incompatible, al amparo de lo dispuesto en el artículo 151, inciso primero, del Estatuto Administrativo.

CUARTO: Que si bien el artículo citado establece una facultad del jefe superior del Servicio, al momento en que se utiliza en esta disposición la expresión "podrá", se desprende que no se trata, a diferencia de lo que argumenta la recurrida, de la sola concurrencia de presupuestos de carácter objetivo que dejen fuera consideraciones de otro orden, tales como el tipo de patología que pudiese afectar a la funcionaria, o la existencia de una declaración de salud irrecuperable por un organismo externo.

En este sentido, el ejercicio de tal facultad supone necesariamente que el jefe del servicio debe indagar acerca de la situación particular que afecta a la funcionaria, requiriendo una exposición en orden a los motivos que



explican una prolongada licencia médica y la documentación que la justifique, y en especial explicar por qué en el caso concreto la salud de la funcionaria afectada es incompatible con el cargo. Nada de ello ha ocurrido en la especie, según los dichos de la propia recurrida, pues ésta se ha limitado a aplicar únicamente un criterio matemático consistente en la sumatoria de los períodos a que se ha extendido el permiso por enfermedad de la recurrente, lo que no se condice con la disposición legal referida.

Ahora bien, en cuanto a las circunstancias médicas esgrimidas en el recurso, respecto de las cuales la recurrida ha omitido todo pronunciamiento en su informe, es posible advertir que pese a que la funcionaria recurrente estuvo con licencia médica por un periodo de 193 días, los diversos padecimientos que en su oportunidad la afectaron se encuentran superados, por cuanto desde agosto de 2019 a la fecha, ha desempeñado sus funciones con absoluta normalidad.

QUINTO: Que en este orden de ideas, los tribunales superiores de justicia han de intervenir para auscultar que la actuación de la Administración del Estado se enmarque dentro la ley, y además, para verificar que la aplicación de las normas se aleje de una discrecionalidad tal que genere una arbitrariedad, siendo en este caso, la aplicación del concepto de salud irrecuperable o de la facultad del jefe superior del Servicio para considerar una salud incompatible con el desempeño del cargo.

En el caso concreto, la misma superioridad del servicio ha reconocido una buena calificación a la funcionaria con posterioridad a las licencias, lo que demuestra una apreciación contraria a la decisión de la resolución de vacancia, por lo que exigía, al menos, algún



otro antecedente que pudiera justificar la decisión, circunstancia que la hace devenir en arbitraria.

En efecto, cuando el órgano del Estado adopta una decisión sin fundar en este caso la salud incompatible, que no lo era, desde que la funcionaria trabajó más de seis meses sin presentar una nueva licencia, los padecimientos que en su oportunidad la afectaron fueron superados o se encuentran controlados, y fue bien calificada por el Servicio, incurre en una arbitrariedad que obliga a acoger el recurso para restablecer el imperio del derecho, arbitrariedad que se deriva precisamente de aquella falta de fundamentación de la resolución en cuestión.

SEXO: Que acorde a lo expuesto, debe concluirse que el actuar de la recurrida constituye un acto arbitrario, siendo evidente que ha afectado, al menos, la garantía constitucional del numeral 24 del artículo 19 la Constitución Política de la República, al privarla de su calidad de funcionaria de planta de la administración pública, debiendo adoptarse las medidas pertinentes, en cuanto a dejar sin efecto la resolución TRA N° 954/2/2020 para dar la debida protección a la afectada y disponer su reincorporación al Servicio.

SÉPTIMO: Que a mayor abundamiento, y en relación a los argumentos esgrimidos por la abogada que compareció a estrados a alegar por la recurrida, en orden a otras circunstancias distintas que justificaron la declaración de medida adoptada, éstos no se encuentran contenidos en la resolución que dispuso la vacancia del cargo que detentaba la funcionaria recurrente, pues de la lectura del acto administrativo impugnado, se observa que éste únicamente se funda en la declaración de la COMPIN sobre salud recuperable y los días de licencia de la funcionaria en los



últimos dos años. Por lo mismo, dichas alegaciones no alteran la conclusión a que se llegó.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en los artículos 19 número 24 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se dispone que **SE ACOGE, sin costas,** el recurso interpuesto por Makarena García Dinamarca, en favor de Carmen Campaña González, en contra del Instituto de Previsión Social, dejándose sin efecto la Resolución TRA N° 954/2/2020 de fecha 14 de febrero de 2020, debiendo la entidad señalada dictar el acto administrativo que corresponda para la reincorporación de la funcionaria recurrente a sus funciones.

Regístrese y comuníquese.

Rol 1731-2020 (Protección)



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Presidente Juan Opazo L. y los Ministros (as) Myriam Del Carmen Urbina P., Jasna Katy Pavlich N. Antofagasta, dieciocho de junio de dos mil veinte.

En Antofagasta, a dieciocho de junio de dos mil veinte, 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 05 de abril de 2020, 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>