

C.A. de Temuco

Temuco, diecisiete de febrero de dos mil veinte.

Vistos:

A folio 1 con fecha 13 de junio de 2019, comparece don Sergio Oliva Fuentealba y Paulina Silva Torres, ambos abogados en representación de doña **Erika Yesenia Molina Galdames**, médico cirujano, todos con domicilio para estos efectos en Avenida San Martín N° 745, oficina N° 703, Temuco, quien de conformidad a lo prescrito en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile, los numerales 2° y 24° del artículo 19 del mismo texto Constitucional, y a lo dispuesto en el auto acordado de la Excelentísima Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, deducen Recurso de Protección en contra del **SERVICIO DE SALUD ARAUCANIA NORTE**, persona jurídica del giro de su denominación, domiciliado en Calle Pedro de Oña N° 387, Angol, representada legalmente por su Director, don **Ernesto Yáñez Selamé**, Ingeniero Comercial, cédula de identidad N° 12.845.024-6, del mismo domicilio de la anterior, por el acto ilegal y arbitrario de declarar vacante el cargo por salud incompatible de la Dra. Erika Molina Galdames de 44 hrs., en el Hospital de Collipulli, mediante Resolución Administrativa TRA N° 836/58/2019.

Funda el recurso señalando que con fecha 19 de julio de 2016 su representada ingresó a la Etapa de Destinación y Formación en el Servicio de Salud Araucanía Sur, siendo contratada por 44 horas semanales en el Hospital de Carahue. Posteriormente, se autorizó traslado de doña Erika Molina a contar de 01 de abril de 2017, hacia el CESFAM Alemania, ubicado en comuna de Angol, dependiente del Servicio de Salud Araucanía Norte, como consta en Resolución Exenta N° 1522 de fecha 12 de mayo del 2017, que acepta Resolución Exenta N° 2447 de fecha 04.04.2017 del Servicio de Salud Araucanía Sur, en lo que refiere a la reubicación de la profesional para el cumplimiento de lo previsto en el artículo 8 de la Ley N° 19.664.



Sostiene que con fecha 14 de junio de 2017 sufrió un accidente automovilístico de trayecto entre su casa y el trabajo –Cesfam Alemania- en el cual resultó con lesiones leves, sin embargo, con el transcurrir de los días y las semanas presentó un cuadro post traumático a raíz de este episodio, llegando a requerir de apoyo psicológico y psiquiátrico, calificado como enfermedad común y no profesional. A la situación anterior, se produjo además un desencuentro con la Directora del CESFAM Alemania, por no proporcionarle algo en la inmediatez que requería mientras la Dra. Molina y equipo médico atendían una urgencia, esta situación le generó un ambiente de hostilidad laboral, y que posteriormente le impidió desempeñarse en SAR Alemania de la ciudad de Angol por determinación de su superior.

Explica que estos dos acontecimientos provocaron una gran angustia, e inestabilidad emocional en su representada, lo que no fue posible superarlo de manera autónoma y es por ello que su psiquiatra le extendió diversas licencias médicas a fin de poder recuperar su salud mental, así las cosas, en un principio le diagnosticó un trastorno ansioso depresivo, extendiéndole licencia por 14 días a contar del día 11 de septiembre de 2017, no obstante al ser reevaluada, le diagnosticó Trastorno Depresión Severa, prolongándose las licencias médicas hasta el mes de agosto del año 2018, las que se fueron presentando dentro de tiempo y forma al Servicio de Salud Araucanía Norte. Luego, retoma funciones con jornada laboral parcial por 15 días, vivenciando pronto nuevos desencuentros con Directora de Cesfam que le afectan emocionalmente, y la conllevan a presentar nueva licencia desde 04 de septiembre de 2018 hasta 18 de octubre de 2018.

Manifiesta que en tales circunstancias, su psiquiatra el Dr. Jorge Wiedeman Manríquez, considerando todos los factores que le afectan, a fin de hacer un trayecto distinto que no le recuerde el accidente automovilístico, y optimizar el proceso terapéutico de nuestra representada, emite un certificado médico dirigido al Servicio de Salud



Araucanía Norte en el que solicita reubicación de común acuerdo para Dra. Erika Molina. “Se mantiene en control y tratamiento desde Octubre del 2017 con diagnóstico de Episodio depresivo mayor con ideación suicida activa por lo cual se ha mantenido con reposo laboral por inicial evolución tórpida a tratamiento. Por todo lo anterior y dado los antecedentes y evolución clínica, recomiendo sea reubicada laboralmente en común acuerdo con la dirección del SSAN, dado que pudiera beneficiarse de otro ambiente laboral en el contexto de optimizar su proceso terapéutico”.

Indica que en atención a lo anterior, es que el Servicio de Salud Araucanía Norte, considera la opinión profesional y ubica a su representada en el Hospital de Angol para asumir como médico en la Unidad de Salud Funcionaria, iniciando sus funciones allí a fines de octubre de 2018, donde logra desenvolverse de mejor manera y motivación, con un equipo de trabajo, sin embargo, luego de algunas semanas su labor se ve afectada por enfermera con quien debe trabajar, manifestando ahora un trastorno por estrés postraumático agudo, lo que la conlleva a presentar una nueva licencia médica por 15 días en enero de 2019.

Agrega que el día 30 de enero de 2019, al retomar sus funciones, es la propia enfermera quien le indica que hace uso indebido de las instalaciones y que debe retirarse porque hay un nuevo médico ocupando su cargo, situación que debe aclarar y enfrentar con el Director del Hospital, añadiendo que en este escenario de incertidumbre, le informan que el día 31 de enero de 2019 debía volver a CESFAM Alemania, no obstante, su traslado no fue coordinado y no tenía el espacio físico para trabajar. Puntualiza que enterada de esta situación, la Directora CESFAM Piedra El Águila, informa al Director del Servicio, que debe contar con espacio físico para acoger a Dra. Molina, y en consecuencia se emite Resolución Exenta N° 181 de fecha 07.02.2019 que la designa en comisión de servicios al Cesfam Piedra El Águila desde 31.01.19 a 28.02.19., no



obstante esto no le fue notificado sino que hasta fines de febrero, no concurriendo por tal circunstancia al referido centro de salud.

Afirma que en el anterior contexto se genera un nuevo traslado para Dra. Erika Molina, mediante Res. Exenta N° 293 de fecha 22 de febrero de 2019, la que señala: “Desígnase en comisión de Servicio a doña Erika Yesenia Molina Galdames, RUT 15.550.821-8, Médico General, Contratada 44 horas, perteneciente a la dotación de la Dirección de Servicio de Salud Araucanía Norte, a contar del 25 de febrero y hasta el 31 de Agosto de 2019, para realizar funciones en el Hospital San Agustín de Collipulli”, suscrita por el Director del Servicio de Salud Araucanía Norte, Sr. Ernesto Selamé.

Expone que en razón de tal resolución la recurrente comenzó desde entonces a trabajar en dicho Hospital de manera continua, y sin presentar nuevas licencias médicas; hasta el día 22 de mayo de 2019, día en que se le notifica Resolución TRA N° 836/2019 de fecha 10.05.2019, que declara vacante cargo por salud incompatible, tomado de razón con fecha 16 de mayo de 2019, y que es su Considerando refiere la Resolución Exenta N° CM1/4993 de fecha 03 de abril de 2019 de la SEREMI de Salud de La Región de La Araucanía (Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, Subcomisión Malleco), la cual resuelve que la señora Erika Molina Galdames, Rut N° 15.550.821-3, no adolece de un estado de Salud Irrecuperable; no obstante se declara vacante su cargo, por lo que considera que existe a un acto arbitrario e ilegal por parte del Servicio de Salud Araucanía Norte, ya que para la declaración de vacancia del cargo de su representada no se acreditan todos los requisitos previstos en el artículo 151 del Estatuto Administrativo para efectos de declarar la salud incompatible de un funcionario público.

Hace presente que el mismo día 22 de mayo de 2019, se le notifica a su representada Res. Exenta N° 756 de fecha 15.04.2019, que en su parte Resolutiva señala: “REINTÉGRESE, la remuneración pagada indebidamente por rechazo de las licencias médicas ratificadas

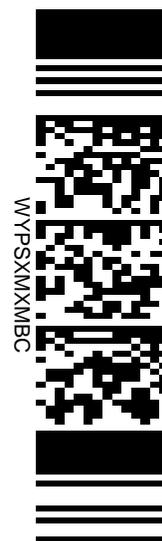


por COMPIN a D. Erika Yesenia Molina Galdames, RUN N°15.550.821-3, medico, 44 horas, funcionaria de la Dirección del Servicio de Salud Araucanía Norte”.

Precisa que se trata de 8 licencias médicas que suman \$10.899.129. cuyo rechazo por cierto, no tuvo conocimiento oportunamente, ni pudo apelar dentro de plazo, situación que se ha manifestado a Contraloría Regional de Temuco y se encuentra pendiente, apareciendo contradictorio que por una parte, se le notifique a su representada la declaración de vacancia de su cargo sin mediar un certificado de salud irrecuperable, y sólo por cumplir determinada cantidad de uso de licencias médicas dentro de un determinado periodo; y por otra, se le esté pidiendo la restitución de su remuneración por el rechazo de las mismas.

Explica que recurre en contra de la Resolución TRA N° 836/58/2019 de fecha 10.05.2019, que Declara vacante cargo por salud incompatible, suscrita por don Ernesto Horacio Yáñez, y tomado de razón por Sr. Rafael Díaz-Valdés Tagle con fecha 16.05.2019, que resuelve “DECLÁRESE VACANTE POR SALUD INCOMPATIBLE, a contar de a notificación de la total tramitación del presente 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, el cargo servido por: 1) Don (a) ERIKA MOLINA GALDAMES, R.U.N. N° 15550821-3, MEDICO CIRUJANO, grado SIN GRADO ESCALA UNICA DE SUELDOS, Contrata, con jornada de 44 horas semanales, del SERVICIO DE SALUD ARAUCANIA NORTE.”

En cuanto al derecho, alega la vulneración a lo dispuesto en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, puesto que al no respetar la administración o autoridad en el ejercicio de sus funciones la correcta motivación de sus declaraciones de voluntad mediante la dictación de un acto administrativo, se afecta a la



motivación del acto, lo cual es arbitrario y por ende, vulnera lo previsto en dicha disposición constitucional.

Plantea que la recurrida, esto es, el Servicio de Salud Araucanía Norte, comete un acto arbitrario e ilegal en la declaración de vacancia por salud incompatible, del cargo que hasta el 22 de mayo detentaba su representada en el Hospital de Collipulli, ya que no observa o pasa por alto, los requisitos que la ley exige para proceder a la declaración de salud incompatible de un funcionario, como ocurrió en el caso de marras.

Asevera que mediante Resolución Administrativa TRA N° 836/58/2019 de fecha 10 de mayo del 2019 y notificada a su representada con fecha 22 del mismo mes y año, señala entre sus considerandos: “Lo establecido en el art. 151 de la Ley N° 18.834 en cuanto a 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” motivo legal por el cual se declaró vacante el cargo de la Dra. Erika Molina de 44 hrs., en el Hospital de Collupulli.

Arguye que el referido artículo, además de exigir el factor de seis meses de licencia médica en el periodo de tiempo de dos años para declarar vacante el cargo por salud incompatible, obliga a la administración, en este caso el Servicio de Salud Araucanía Norte, exige, previa evaluación de la COMPIN, de la declaración de irrecuperabilidad de la salud, para proceder a declarar vacante el cargo, así lo señala el Estatuto Administrativo, posterior a la modificación legal de este cuerpo normativo mediante la Ley N° 21.050 de fecha 07 de diciembre del 2017, obligatoria tanto para particulares como para los órganos de la Administración del Estado, desde su Publicación en el Diario Oficial, según lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil.



Teniendo presente lo anterior, señala que se configura la ilegalidad en los motivos de la Resolución Administrativa TRA N° 836/58/2019, que declara vacante el cargo de nuestra representada y que conlleva a la además a la arbitrariedad de la decisión tomada por la recurrida, lo que vulnera la norma del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, señalando que es fundamento de lo anterior, el que la propia recurrida tenía conocimiento de la recuperabilidad de la salud de su representada, puesto que así lo señala la Resolución Exenta N° CM1/4993 de fecha 03 de abril del 2019, agregando que fue notificada al Servicio de Salud Araucanía Norte con más de un mes de antelación a la declaración de vacancia del cargo por salud incompatible.

Manifiesta que en la referida Resolución Administrativa, emanada por la SEREMI de Salud de la Araucanía SUBCOMPIN Malleco, le informa al Servicio de Salud Araucanía Norte: “Que D. Erika Moolina Galdames, no adolece de un estado de salud irrecuperable, lo que se deja establecido para los fines estatutarios correspondientes”, lo cual no fue tomado en consideración en el momento de dictación de la Resolución Administrativa TRA N° 836/58/2019, que declara vacante el cargo que detentaba su representada en el Hospital de Collupulli, por salud incompatible, lo cual es una infracción a la ley, realizado el Servicio de Salud Araucanía Norte, actuando arbitraria e ilegalmente, ya que no cumple con lo previsto en el artículo 151 del Estatuto Administrativo, el cual exige como requisito previo para la declaración de vacancia del cargo por esta causal, la evaluación previa de la COMPIN sobre la irrecuperabilidad de la salud del funcionario, la cual finalmente no ocurrió, ya que la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, determinó la recuperabilidad de la salud de la Dra. Erika molina.

Sostiene que, en definitiva, su representada no tiene una “salud incompatible” para desempeñar su cargo, pues ha permanecido trabajado de manera continua, con esmero y responsabilidad en



Hospital de Collipulli desde su designación en febrero de 2019, hasta el momento en que se le notificó la declaración de vacancia de su cargo, de modo que parece ser bastante inoportuna la resolución contra la cual se recurre.

Asevera que tampoco es posible afirmar que los inconvenientes de salud que haya presentado previamente, le impiden desempeñarse como Médico Cirujano, cuyo título profesional detenta, ya que no se está frente a un caso de “salud irrecuperable” de doña Erika Molina, pues eso está expresamente establecido por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), Seremi de Salud Región de la Araucanía, Subcomisión Malleco, pues en la ya referida Resolución Exenta N° CM1/4993 de fecha 3 de abril de 2019 señala expresamente que Erika Molina Galdames no presenta alteración del juicio de realidad, con un nivel intelectual clínicamente dentro de los rangos de normalidad, por el diagnóstico de “Depresión moderada a severa”; “Que las afecciones individualizadas no comprometen su desempeño laboral. El Cuadro mencionado, es Recuperable”, resolviendo “Que D. Erika Yesenia Molina Galdames, no adolece de un estado de Salud Irrecuperable, lo que se deja establecido para los fines estatutarios correspondientes”.

Arguye que, atentos a lo señalado, la interpretación lógica y racional del artículo 151 ya citado en su vigencia actual exige necesariamente al administrador apreciar desde una óptica de la recuperabilidad de la salud del funcionario el ejercicio de la facultad para hacer cesar la función cuando las licencias médicas hayan traspasado el máximo legal, de manera tal que si la patología que afecta al funcionario tiene declaración de irrecuperabilidad, entonces ha de entenderse que la permanencia de dicho funcionario implica una carga para el Servicio que debe ser asumido por el resto de la institucionalidad, esto es, los sistemas previsionales que podrían establecer la invalidez para el trabajo. De forma tal que esta facultad legal al ejercerse en forma racional en la modificación actual impide la



arbitrariedad, esto es, como en el caso sub lite apartar del servicio público a una trabajadora, que si bien ha presentado licencias médicas, por el lapso de 6 meses en un lapso inferior a 2 años, la patología que fundó dichas licencias desaparece al acreditarse por el mismo informe de Compín, lo que además se complementa con el hecho de que la funcionaria se ha mantenido trabajando de forma interrumpida desde febrero de 2019.

Finalmente, hace presente que todas las licencias que presentó la recurrente, si bien son de carácter psiquiátrico, sus aflicciones se presentaron de manera post traumática a un accidente que ella vivenció de trayecto entre su hogar y el lugar de trabajo por una parte y las hostilidades laborales por otra parte, de modo que si bien su enfermedad está catalogada como enfermedad común, implícitamente tienen un sustento laboral. Al efecto cita el artículo 89 del Estatuto Administrativo, que en su inciso 1º señala: “Todo funcionario tendrá derecho a gozar de estabilidad en el empleo y a ascender en el respectivo escalafón, salvo los cargos de exclusiva confianza; participar en los concursos; hacer uso de feriados, permisos y licencias; recibir asistencia en caso de accidente en actos de servicio o de enfermedad contraída a consecuencia del desempeño de sus funciones, y a participar en las acciones de capacitación, de conformidad con las normas del presente Estatuto”, aseverando que a la recurrente no se le ha otorgado la estabilidad en su empleo que merece como profesional, hacer uso de licencias, ni ha recibido asistencia o apoyo en los episodios que han desencadenado requerir de apoyo especializado y terapias.

En razón de todos los argumentos anteriormente expuestos, concluye que la Resolución Administrativa TRA N° 836/58/2019, de fecha 10 de Mayo del 2019 y notificada el 22 de mayo del mismo mes, es arbitraria e ilegal, ya que la autoridad administrativa, no cumplió con todos y cada uno de los requisitos que le exige la ley para declarar la vacancia del cargo, realizando en consecuencia, una actuación que



vulnera abiertamente lo previsto en el artículo 19 N° 2 y N° 24 de la Constitución Política, siendo este último el derecho de propiedad sobre una especie de derecho de dominio de su contratación como servidor público para ejercer el cargo para el cual fue seleccionada como médico en Etapa de Destinación y Formación al cual debió postular con los requisitos exigidos por la administración en su lugar, y a cuyo respecto tiene el legítimo derecho de exigir su derecho, salvo las causales legales de su extinción o término anticipado, no siendo el caso en ella; la cual solicita sea dejada sin efecto por esta Corte.

Termina solicitando que se deje sin efecto la Resolución TRA N° 836/58/2019 de fecha 16 de Mayo del 2019 y notificada a la recurrente con fecha 22 de mayo del mismo año, disponiendo además la reincorporación inmediata de la Dra. Erika Molina Galdames al cargo de 44 hrs que desempeñaba en el Hospital de Collipulli, antes de que se produjera el acto ilegal y arbitrario recurrido, obligando el pago de las remuneraciones que injustamente ha dejado de percibir durante el tiempo que ilegalmente ha estado separada de sus funciones; todo lo anterior con expresa condena en costas.

Acompaña al recurso los siguientes documentos: 1) Resolución Administrativa TRA N° 836/58/2019 de fecha 16 de Mayo del 2019, que declara vacante el cargo de la Dra. Erika Molina por salud incompatible; 2) Resolución Exenta N° CM1/4993 de fecha 03 de Abril del 2019, de la SEREMI de Salud de la Araucanía, en la cual se declara por la COMPIN Subcomisión Malleco, la recuperabilidad de la salud de la Dra. Erika Molina Galdames; 3) Resolución Exenta N° 293 de fecha 22 de febrero del 2019, que designa a la Dra. Erika Molina a realizar funciones en el Hospital de Collipulli en un cargo de 44 hrs.; 4) Certificado médico del Psiquiatra, Dr. Jorge Wiedeman Manríquez, respecto de la salud de nuestra representada, Dra. Erika Molina; 5) Resolución N° 879692 de calificación del origen de los accidentes y enfermedades Ley n° 16.744; 6) copia de Resolución Exenta N° 2447 de fecha 4 de abril de 2017 de Servicio de Salud Araucanía Sur, que



autoriza el traslado desde Hospital de Carahue a Cesfam Alemania de Angol, a contar de 01.04.2017, y que da cuenta además que doña Erika Molina ingresó a la Etapa de Destinación y Formación en SSAS con fecha 19.07.2016, y para todos los efectos mantiene su antigüedad;

7) Copia autorizada de escritura pública de mandato judicial, en la cual consta nuestra personería para obrar en representación de la Dra. Erika Molina Galdames

A **folio 9**, con **fecha 25 de junio del año 2019**, comparece doña Tania Ninette Fernández Muñoz, Abogado, en representación convencional, del **SERVICIO DE SALUD ARAUCANÍA NORTE**, representado legalmente por su director titular don **ERNESTO HORACIO YAÑEZ SELAMÉ**, informando el recurso y solicitando su rechazo, con costas.

En cuanto a los hechos, señala que según consta en certificado de relación de servicio fechado 18 de junio de 2019 suscrito por la encargada (S) de la oficina de personal, la recurrente doña Erika Molina Gaidames prestó servicios en el Hospital de Angol desde el 01 de abril de 2016 al 31 de julio de esa anualidad. Luego, fue contratada por la Dirección del Servicio de Salud Araucanía Norte (en adelante SSAN) a partir del 01 de abril de 2017 y hasta el 23 de mayo de 2019, fecha ésta última en que termina su contrato por declaración de salud incompatible con el cargo. En definitiva tiene una antigüedad de 2 años, 5 meses y 23 días comprendidos su desempeño en el hospital de Angol y en el SSAN, desempeñándose como médico regida por la Ley N° 19.664 y la Ley N° 15.076, las que constituyen el marco jurídico aplicable a los médicos, y supletoriamente se les aplica la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo.

Indica que durante el tiempo en que la recurrente permaneció contratada por la Dirección del SSAN, esto es, desde el 01 abril 2017 al 23 mayo 2019 como se dijo, presenta un total de 439 días de licencia médica, las que principiaron el día 17 de abril de 2017. Siete días son licencia médica por accidente de trayecto y el resto, esto es,



432 días son por enfermedad común, según puede apreciarse en listado de licencias médicas que acompaña en un otrosí de su presentación.

Explica que estando contratada por la Dirección del SSAN la médico general doña Erika Molina Galdames presenta las siguientes destinaciones y/o comisiones de servicio:

1) Destinada al CESFAM Alemania de la comuna de Angol, lo cual, da cuenta la resolución exenta N° 1552 de fecha 12 de mayo de 2017.

Explica que a los pocos días que prestó funciones en ese CESFAM (debido a la gran cantidad de licencias médicas), ocurrieron una serie de sucesos que daban cuenta de un mal desempeño funcionario de la recurrente:

a) Según da cuenta oficio ordinario N° 158 de 8 de junio de 2017 del Director del Departamento de Salud Municipal de Angol dirigido al ex Director del SSAN El día 30 de mayo del presente, en el SAPU Huequén, se produjo un colapso de 40 pacientes en espera con un médico, razón por la cual, se solicitó telefónicamente apoyo al SAPU Alemania, quien contaba con 2 médicos y 23 pacientes en espera. En esa ocasión la Dra. Erika Molina Galdames, RUT N° 15.550.821-3, médico EDF se negó a recibir 10 pacientes derivados desde SAPU Huequén. Finalmente, se derivaron 6 pacientes los que fueron atendidos por el Dr. Fernando Palma, ya que la Dra. Molina continuó negándose a darla atención. Destaca que la Dra. Molina fue citada 2 veces a esa Dirección, el 31 de mayo y el 02 de junio/2017, ocasiones en que no se presentó. En segunda ocasión se citó a través de correo electrónico, acusando recibo. Se solicitó a Jefe de SOME, bloquear su agenda desde las 16.30 hrs para contar con su asistencia. Informo además, que el día antes señalado, en el SAPU Alemania se atendieron 80 pacientes, en razón de lo que se solicitó formalmente nota de demérito en hoja de vida de Dra. Erika Molina Galdames, RUT N° 15.550.821-3-



b) Según da cuenta oficio ordinario N° 306 de 23 marzo 2018 de la Directora del CESFAM Alemania al ex Director del SSAN, aquella informa que en el caso de la Dra. Erika Molina Galdames no cuenta con los antecedentes necesarios para calificarla, ya que mantiene licencias médicas desde el mes de abril a la fecha del oficio.

2.- Destinación al Hospital de Angol. A partir del mes de octubre de 2018 la recurrente es destinada la Unidad de Salud del Personal del Hospital de Angol, dejando el CESFAM Alemania por una serie de problemas en relación a sus funciones y relaciones interpersonales.

Puntualiza que estando en el Hospital de Angol, la recurrente incurre en las siguientes actuaciones: a) El día 7 de diciembre de 2018 se presenta un reclamo en contra de la médico recurrente por no atención y malos tratos a una paciente. De lo cual da cuenta comprobante de reclamo fechado 7 diciembre de 2018, código de atención: 891692; b) El día 23 de enero de 2019 el médico Enzo Serri Sepúlveda concurre al box de atención de salud funcionaría para dar atención médica a los pacientes agendados para ese día. Sin embargo, ello no se pudo realizar por que la doctora recurrente doña Erika Molina Galdames había dejado el box de atención con llave, llevándose todas las copias de las llaves de ese box y las llaves de baño que utilizan los funcionarios de la unidad de personal. De todo ello, da cuenta correo electrónico del médico Serri Sepúlveda fechado 25 de enero de 2019.

3.- Retorno al CESFAM Alemania: A raíz de los problemas mencionados, entre muchos otros, acaecidos en el hospital de Angol y atribuibles a los problemas de salud de la doctora Molina Galdames, se adopta la decisión de retornarla al CESFAM Alemania a partir del 31 de enero de 2019. Sin embargo, ello es fuertemente resistido por el Director de dicho CESFAM así como por los funcionarios del mismo. Esto consta en el oficio ordinario N° 157 de fecha 4 febrero de 2019 en el cual se da cuenta de faltas administrativas de la doctora Molina



mientras estuvo en ese CESFAM, de la alteración de la programación de las agendas médicas y de la insatisfacción usuaria. Asimismo, en dicho oficio se solicita que se reemplace a la Dra. Erika Molina Galdames y que se mantenga a otro médico Dr. Néstor Novoa Velásquez, quien ha constituido un importante apoyo a ese CESFAM.

4- Comisión de servicio al CESFAM Piedra del Águila: A raíz de una serie de inconductas y problemas derivados de la condición de salud de la doctora Molina acaecidos en el CESFAM Alemania y en el Hospital de Angol, se adoptó la decisión de destinarla al CESFAM Piedra del Águila a partir del 31 de enero de 2019 con la esperanza de que se pueda desempeñar adecuadamente y mantenerla como médico en el SSAN. De dicha comisión de servicio, da cuenta la resolución exenta N° 181 de 7 febrero 2019 del SSAN

Explica que, sin embargo, también en el CESFAM Piedra del Águila se presentaron nuevamente problemas en relación a la señora Molina. En efecto, y a modo meramente ejemplar, mediante correo electrónico fechado 18 de febrero de 2019 del Director del Departamento de Salud Municipal de Angol dirigido al Jefe del Departamento de Atención Primaria del SSAN informa lo siguiente: "... de acuerdo a reunión del viernes pasado informó que la Dra. Erika Molina, EDF del cesfam Piedra del Águila, no está prestando servicios en el cesfam, ya que el equipo no la aceptó, dado los antecedentes que ha presentado durante el tiempo que estuvo en el cesfam Alemania. Por lo anteriormente expuesto ponemos a disposición a la dra. Molina, solicitando la reposición del cupo en el cesfam Alemania".

Y agrega dicho correo "*Adjunto fotos de licencias médicas del año pasado y foto de publicación de facebook que hace pensar hizo turnos estando con licencia médica*".

5.- Comisión de servicio al Hospital de Collipulli: Luego que la recurrente no tuvo buen desempeño, tuvo problemas con distintos funcionarios y usuarios en el CESFAM Alemania, en el Hospital de Angol, en el CESFAM Piedra del Águila, todo ello derivado de su



WYPSXMXMBC

condición de salud; se adopta la decisión de enviarla en comisión de servicio al Hospital de Collipulli, mediante resolución exenta N° 293 de 22 de febrero de 2019 del SSAN

6.- Destinación al CECOSF SANTA MÓNICA de Collipulli: Finalmente, desde el Hospital de Collipulli se le envía al CECOSF Santa Mónica de esa comuna para darle la oportunidad de que se desempeñe adecuadamente en ese Establecimiento de salud, considerando además, la carencia de médicos en el mismo, todo ello, a partir del 25 de febrero de 2019.

Afirma que en ese CECOSF. al igual que en todos los establecimientos mencionados, en los que se ha desempeñado la señora Molina Galdames fue fuente de problemas, inasistencias injustificadas derivadas de su condición de salud, que afectaron gravemente la continuidad y regularidad de la función pública de salud que por mandato constitucional el Estado de Chile de velar, conforme al artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República de Chile.

Refiere que en ese CECOSF ocurrieron, entre otras, las siguientes situaciones irregulares en relación a la doctora Molina, de las cuales da cuenta oficio ordinario N° 189 de fecha 19 de junio de 2019 de la Directora del Departamento de Salud Municipal de Collipulli, según el siguiente detalle: a) El día 01 de marzo de 2019 (al cuarto día de llegada al CECOSF), la señora Molina Galdames no concurre a trabajar durante el curso de la mañana, sin solicitar permiso alguno; b) Día 6 de marzo 2019 la señora Molina avisa a personal del SOME que no concurrirá a trabajar en la mañana por una urgencia familiar. Solo se presentará a partir de las 14:30 horas. Ello obligó a reagendar todos los pacientes de la mañana de ese día 6 de marzo 2019; c) El día jueves 7 de marzo 2019 la Dra. Molina no concurre al CECOSF Mininco, debiendo cubrirse su ausencia por otro médico. La señora Molina solo hizo extensión horaria de 17:30 a 21:00 horas, pero no en el curso de la mañana; d) El día viernes 8 de marzo de 2019 se registra en cuaderno de novedades del SOME que la "Dra. Molina avisa que



no atenderá en la tarde, solo en la mañana". Ello obligó a cambiar los pacientes de la tarde para otro día; e) El día 11 de marzo de 2019 se registra que la Dra. Molina avisa a las 8:02 de la mañana que no atenderá la morbilidad de la mañana (4 cupos) por tener que coordinar un paciente con la urgencia de Angol. Ello obligó a reagendar los pacientes citados para la mañana de ese día; f) El día 12 de marzo de 2019 se registra en libro del SOME que médico Dra. Molina avisa a coordinador que no realizará la extensión horaria, por motivos personales. Ello obligó una vez más a reagendar los pacientes de la tarde; g) El día 13 de marzo de 2019 se registra en libro del SOME que "médico Dra. Molina, avisa a coordinadora a las 9:00 hrs que no se presentará a trabajar por motivos de salud. Se llaman a los pacientes para suspender las horas hasta nuevo aviso, ya que no se tiene claridad si presentará licencia"; h) Día martes 19 de marzo de 2019 se registra en libro SOME que Dra. Molina avisa a las 16:27 aprox. Que aún está en CECOSF Mininco atendiendo pacientes, por lo que hubo que cambiar la hora a los pacientes de extensión horaria para el día siguiente; i) El día miércoles 20 de marzo 2019 se registra que coordinador del CECOSF avisa al grupo del sector que la Dra. Molina no viene hoy miércoles ni mañana jueves por problemas personales. Ello obligó a cubrir esos días con otros médicos; j) El día jueves 21 de marzo de 2019 se registra en libro del SOME del CECOSF que coordinadora avisa que Dra. Molina presentó licencia por lo que se cambia la agenda suya para Dra. Chavol.

Seguidamente efectúa un resumen de los hechos, señalando que durante el tiempo en que la recurrente permaneció contratada por el SSAN, esto es, desde el 01 abril 2017 al 23 mayo 2019 como se dijo, presentó un total de 432 días de licencia médica son por enfermedad común, en un periodo de 2 años, 5 meses y 23 días.

Indica que 2 los problemas de salud de la doctora Molina Galdames, la llevaron a tener ausencias injustificadas, sin dar aviso oportuno, sin solicitar permisos o feriados que justifiquen su ausencia;



la llevaron a incurrir en incumplimiento de funciones, incumplimiento de instrucciones, etc.

Añade que los problemas de salud de la doctora Molina han afectado gravemente la continuidad y regularidad de la función pública de salud en todos y cada uno de los establecimientos en que se desempeñó, debiendo suspender su agenda de atención médica, debiendo reagendar en reiteradas ocasiones los pacientes que debía atender la doctora, debiendo asumir otros médicos la atención de los pacientes de la doctora Molina.

Afirma que la Dirección del SSAN considera haber otorgado múltiples facilidades para que la señora Molina se reinserte laboralmente y pueda ejercer la función de médico tan necesaria en la provincia de Malleco. Es por tal razón que se le dio oportunidad de desempeñarse en el Hospital de Angol, CESFAM Alemania, CESFAM Piedra del Águila, Hospital Collipulli, y CECOSF Santa Mónica. Sin embargo, sus problemas de salud persistieron en todo momento, lo que ineludiblemente, hizo que el Director del SSAN, ejerciera la facultad de declarar vacante su cargo por salud incompatible, conforme se lo permite el artículo 151 de la ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo.

En cuanto al fondo del asunto, solicita el rechazo señalando como PRIMERA ALEGACIÓN, que en distintos pasajes de su acción constitucional, y prácticamente como fundamento único de la misma, se alega que la resolución recurrida es arbitraria e ilegal porque doña Erika Molina Galdames, no adolece de un estado de salud irrecuperable, no obstante se declara vacante su cargo, de modo que estamos frente a un acto arbitrario e ilegal por parte del Servicio de Salud Araucanía Norte." (página 4 del recurso). Agrega que en la página 7 de su recurso repite similares alegaciones, al señalar que se confirma la ilegalidad y arbitrariedad de la resolución TRA 836/58/2019 que declara vacante el cargo de la recurrente, porque la



propia recurrida tenía conocimiento de la recuperabilidad de la salud de nuestra representada...":

Asevera que esa alegación es absolutamente errada, por las siguientes razones:

1.- Porque, precisamente para declarar salud incompatible se requiere que el funcionario "no adolezca de un estado de salud irrecuperable", o si se quiere, que su salud sea recuperable. Cuando la salud es irrecuperable, entonces procede declarar la irrecuperabilidad, cuestión completamente distinta.

2.- Pareciera que la actora incurre en una confusión entre lo que es salud incompatible con el cargo con lo que es salud irrecuperable de un funcionario público, señalando, que el artículo 146 letra c) de la ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo establece que el funcionario cesará en el cargo, entre otras causales, por declaración de vacancia. A su vez el artículo 150 del mismo cuerpo legal señala claramente en su letra a) que la declaración de vacancia procederá, entre otras, por las siguientes causales: "a) Salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo", explicando que son dos causales de cesación de funciones muy distintas, con procedimientos de declaración distintos y con efectos distintos, lo cual puede apreciarse de la sola lectura de los artículo 151, 112, 152 y artículo 16 transitorio, todos de la ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo y a modo meramente ilustrativo, transcribe el artículo 152 del dicho cuerpo estatutario.

3.- Explica que precisamente cuando la salud es recuperable procede que se declare salud incompatible, y eso es lo que se ha hecho en el caso de marras, respecto de la doctora ya individualizada, señalando que la Contraloría General de la República en el dictamen N° 17351 de 11 de julio de 2018 que interpreta el artículo 151 inciso 3 del Estatuto Administrativo resolvió lo siguiente: "*Atendido lo anterior, en el evento que 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. En la situación opuesta, esto es. si la COMPIN informa que la salud es irrecuperable, no resulta procedente declarar la referida incompatibilidad. En esta última hipótesis, respecto de los servidores adscritos a las ex cajas de previsión fusionadas en el IPS, en atención a lo dispuesto en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575, que imponen a los órganos de la Administración el deber de observar los principios de eficiencia y eficacia, además de propender a evitar la duplicidad de funciones, conviene precisar que es suficiente el pronunciamiento emitido por la COMPIN para que puedan acceder al beneficio que concede el artículo 16 transitorio de la ley N° 18.834. A su turno, en lo que se refiere a los funcionarios afiliados al sistema de pensiones del decreto ley N° 3.500, de 1980, corresponde a las comisiones médicas de la Superintendencia de Pensiones la atribución de declararla irrecuperabilidad de su estado de salud, de acuerdo con lo dispuesto en el mencionado artículo 112 de la ley N° 18.834".

Como SEGUNDA ALEGACIÓN, sostiene que se indica que la resolución TRA 836/58 de 10 mayo 2019 del SSAN es ilegal y arbitraria "ya que para la declaración de vacancia del cargo de nuestra representada no se acreditan todos los requisitos previstos en el art. 151 del Estatuto Administrativo para efectos de declarar la salud incompatible de un funcionario público" (página 4 del recurso).

Sostiene que esa alegación es completamente errada por las siguientes razones:

1.- Que en el presente caso sí concurren y constan los requisitos para declarar salud incompatible.:

a) Primer requisito: Conforme al artículo 151 inciso 1) de la ley N° 18.834 se requiere haber hecho uso de licencia médica por enfermedad común en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable, requisito que concurre en el caso de autos, lo que consta en la propia resolución recurrida, al señalar que la señora Molina Galdames al 2 de mayo de 2019 presentaba 273 días de licencias



médicas aprobadas (sin computar las rechazadas). Hecho, además, reconocido por la recurrente al señalar en su recurso que ha tenido más de seis meses de licencia médica dentro de los dos últimos años y que ello ha sido por enfermedad común;

b) Segundo requisito: Conforme al inciso 3 del artículo 151 agregado por el artículo 63 de la ley 21.050 de 7 de diciembre de 2017, se requiere solicitar previamente a la COMPIN la evaluación del funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo, requisito que se cumple porque mediante el oficio ordinario N° 349 de 14 de febrero de 2019 del Director del SSAN dirigido al Presidente de la COMPIN Malleco, petición que fue resuelta por la COMPIN mediante la resolución exenta N° CM1/4993 de 3 abril 2019, recepcionado en el SSAN el 15 abril 2019.

c) Tercer requisito: Conforme al inciso 3 del artículo 151 de la ley N° 18.834 se requiere que no medie declaración de irrecuperabilidad de la salud, lo que también concurre porque precisamente la COMPIN ha declarado en la resolución exenta N° CM1/4993 que la recurrente "no adolece de un estado de salud irrecuperable", o sea, su salud es recuperable.

2.- Advierte que, en el caso de marras, concurren los requisitos legales para que la autoridad administrativa proceda a declarar salud incompatible de la ex funcionaría recurrente.

Como TERCERA ALEGACIÓN, afirma que En la página 6 del recurso se alega que el artículo 151 inciso 3 de la ley N° 18.834: "*obliga a la administración, en este caso al Servicio de Salud Araucanía Norte, a exigir previa evaluación de la COMPIN de la declaración de irrecuperabilidad de la salud, para proceder a declarar vacante el cargo, así lo señala el Estatuto Administrativo...*". En la misma página 7 del recurso se insiste que la resolución recurrida es arbitraria e ilegal "*ya que no cumple con el requisito previo para la declaración de vacancia del cargo por esta causal, evaluación previa de*



la COMPIN sobre la irrecuperabilidad de la salud del funcionario, lo cual finalmente no ocurrió, ya que la Comisión de Medicina preventiva e Invalidez, determinó la recuperabilidad de la salud de la Dra. Erika Molina".

Asevera que esa alegación es infundada y debe ser desestimada porque el SSAN si solicitó la evaluación previa a la COMPIN respecto de la funcionaria recurrente, ya que mediante oficio ordinario N° 349 de 14 de febrero de 2019 del Director del SSAN dirigido al Presidente de la COMPIN Malleco debidamente citado en la resolución recurrida, se solicita a la COMPIN "*evaluación a la funcionaria de este Servicio de Salud doña ERIKA YESENIA MOLINA GALDAMES, Rut N° 15.550.821-3, respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que ello no le permite desempeñar el cargo.*", agregando dicho oficio ordinario: "*Lo anterior se solicita de conformidad a lo previsto en el artículo 151 inciso final de la ley N° 18.834 modificado por la ley N° 21.050 de 7.12.2017*".

Seguidamente se refiere a la legalidad y ausencia de arbitrariedad, señalando que con lo relacionado precedentemente, considera que la resolución afecta TRA N° 836/ 58 de 10 de mayo de 2019 que declara la salud incompatible de la doctora Molina no es arbitraria ni menos ilegal. Dicha resolución se ha dictado en ejercicio de las facultades legales del Director del SSAN y concurriendo los requisitos objetivos que señala el artículo 151 de la ley N° 18.834, que fueron analizados.

A mayor abundamiento, señala que el artículo 151 inciso 1 de la ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo previene que el jefe superior del servicio podrá considerar como salud incompatible con el desarrollo de la función, 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.

Precisa que, en relación a esta norma, la Contraloría General de la República, contenida entre otros, en los dictámenes N° 45.675, de



2009 y 69.388, de 2010, ha señalado que compete exclusivamente a la autoridad respectiva resolver si el goce de licencia médica por el indicado período, implica o no tener salud incompatible con el ejercicio del empleo.

En razón de ello, la dictación del acto administrativo recurrido se enmarcan dentro de las potestades públicas de Control y Dirección de la Autoridad Administrativa, y para ejercerlas se ha considerado muy especialmente los antecedentes relatados que demuestran situaciones de incumplimiento y extensos ausentismos de la recurrente doña Erika Molina Galdames. De modo que el acto administrativo recurrido se ha dictado velando por lo dispuesto a en el artículo 11 de la ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado que señala: "*Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia. Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones*". De la misma manera, se ha dictado, velado por lo dispuesto en el artículo 64 letra a) de la ley N° 18.834 que textualmente señala: "*Serán obligaciones especiales de las autoridades y jefaturas las siguientes: a) Ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de los órganos y de la actuación del personal de su dependencia, extendiéndose dicho control tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones*".

Señala que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3 inciso final de la ley N° 19.880, dicha resolución, en tanto acto administrativo goza de una presunción de legalidad. En efecto, dicha norma señala: "*Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad*



administrativa..." Es más, dicha resolución fue tomada de razón por la Contraloría Regional de la Araucanía con fecha 16 de mayo de 2019, lo que reafirma que se ajusta a Derecho.

Agrega que la resolución recurrida se encuentra debidamente motivada tanto táctica como jurídicamente, lo cual se puede advertir de la simple lectura de la misma y de los antecedentes que le sirven de sustento. Así las cosas, no existe arbitrariedad, ni discriminación de ninguna especie, afirmando que la decisión declarar vacante el cargo de la recurrente, no obedece al mero capricho de la Autoridad Administrativa o a su mera voluntad o antojo, sino que se basa en la concurrencia de requisitos normativos y objetivos, por lo que en la especie, no ha existido ningún trato discriminatorio o desigual hacia la recurrente, que suponga perjudicarla en beneficio de otros funcionarios del Servicio que se encuentren en su misma situación fáctica, regidos por un mismo estatuto jurídico aplicable a la recurrente.

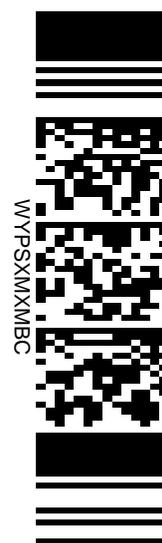
Plantea la inexistencia de vulneración de derechos constitucionales, señalando, en primer lugar que no existe derecho de propiedad alguno que sea vulnerado (artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, sosteniendo que no existe un derecho de propiedad sobre el cargo o empleo, ni menos como lo sostiene la contraría que ostentaría un "derecho de propiedad sobre una especie de derecho de dominio de su contratación como servidor público". Lo que existe, y que es lo que regula el artículo 89 del Estatuto Administrativo (ley 18.834) es el derecho a permanecer en el empleo o cargo en tanto no se produzca una causal legal para la cesación de sus funciones, lo que la doctrina llama "derecho a la función", y en el caso de autos ha concurrido la causal legal de cese de funciones denominada declaración de vacancia por salud incompatible, establecida en los artículos 146 letra c); artículo 150 letra a) y artículo 151, todos de la ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo.

Expone que en relación al derecho de propiedad, es del caso señalar que la Jurisprudencia de los Tribunales de Justicia ha resuelto



"que el nombramiento de un servidor público como titular de un empleo no confiere el derecho de propiedad sobre él, ni puede enmarcarse dentro de la concepción patrimonial que involucra el dominio. Así, dicha titularidad otorga el derecho a ejercer la función en tanto no exista una causal legal de expiración de ella" (Corte de Apelaciones de Chillan, sentencia de 6 de febrero de 2003, Rol N° 2.760. Confirmada por la Excma. Corte Suprema el 11 de marzo de 2003, Rol N° 708-03). En la misma línea se ha resuelto lo siguiente "en lo relativo a la garantía consagrada en el N° 24°, del artículo 19, de la Carta Fundamental, no es posible concebir su privación, perturbación o amenaza, tratándose de derechos y deberes que vinculan a los servidores públicos con los organismos de la Administración. La función pública proviene de una relación jurídica de naturaleza estatutaria y, en consecuencia, el cargo a través del cual se desempeña participa de tal carácter y constituye una clase de representación del Estado que no es posible incluir en el campo del derecho privado en el que la propiedad se inserta, y respecto del cual se establece la respectiva garantía constitucional. (Corte de Apelaciones de Rancagua, sentencia de 17 de febrero de 2003, Rol N° 2.293. Confirmada por la Excma. Corte Suprema el 12 de marzo de 2003, Rol N° 847-03).

A continuación señala que no existe vulneración de la garantía de igualdad ante la ley (artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República), explicando que la resolución afecta TRA 836/58 de 10 de mayo de 2019 no vulnera la garantía señalada, porque está ajustada a Derecho y porque no ha existido ningún trato discriminatorio o desigual hacia la recurrente, que suponga perjudicarla en beneficio de otros funcionarios de ese Servicio que se encuentren en su misma situación fáctica, regidos por un mismo estatuto jurídico, sin que se aprecie cómo es que con la declaración de vacancia del cargo con pleno cumplimiento de los requisitos objetivos que señala el artículo 151 de la ley 18.834 haya afectado la aludida garantía constitucional,



máxime si como se ha dicho, se ejerció en uso de las facultades legales, de forma racional, razonable, justificada y motivada.

Agrega que el artículo 1º inciso 4 de la Constitución Política de la República y artículo 3 de la ley N° 18.575 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado consagran el principio de Servicialidad del Estado, lo que se traduce en que la Administración Pública, cuyo es el caso del SSAN, que debe atender las necesidades públicas, en este caso necesidades de salud de forma continua y permanente.

Explica que para que la Administración del Estado, en el caso de marras el SSAN cumpla con la función pública de otorgar prestaciones de salud, que no es cualquier prestación, debe contar con personas idóneas para el desempeño de las tareas que se les encomiende, y al no existir dicha idoneidad se vuelve imposible el cumplimiento de la función pública y es por ello que el legislador en el artículo 12 de la ley N° 18.834 ha establecido, entre otros, como requisito para ingresar a la Administración tener salud compatible con el cargo, y en el artículo 151 de la misma ley ha establecido de manera objetiva, racional y equitativa los presupuesto para estimar cuando se tiene salud incompatible con el cargo.

Seguidamente cita la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en sentencia de fecha 13 de octubre de 2016 dictada en la causa ROL N° 2921-15, la que en considerando sexto resolvió "Que no es desdoroso para una persona si se estima que su salud no le permite desempeñar un cargo público, si tal circunstancia efectivamente concurre; ni tampoco la declaración de salud incompatible, si se fundamenta en la causal del artículo 151, inciso primero, del Estatuto Administrativo, implica por sí una privación de derechos, puesto que lo que autoriza es sólo poner término al ejercicio de un cargo para el cual ya no se es idóneo, exclusión, por otra parte, que en el caso que nos ocupa protege a la población en general al asegurarle que no será



atendida por un profesional médico cuya salud es incompatible con el cargo para el que había sido nombrado".

Añade que la Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia ha resuelto sobre la materia, entre otros, en la sentencia de fecha 6 de junio de 2014 de la Corte de Apelaciones de Concepción: "Que conforme a lo latamente expuesto en los dos fundamentos que preceden, no podría calificarse de arbitraria la Resolución N°505 antes indicada, ya que se ajusta a las normas aplicables al caso sub judice, pues, por no haber controvertido la duración de las licencias de las que hizo uso por el lapso de dos años, este hecho es inamovible y la norma legal que invoca la recurrida, es la que rige la situación en estudio. Además se cumplen las exigencias para la declaración de vacancia, tal como se señaló en los dos primeros párrafos del motivo tercero de esta sentencia". Y agrega el fallo: "Que, por otra parte, resulta razonable pensar que el funcionario que no ha estado en situación de desempeñar sus funciones por un lapso de casi dos años a causa de una enfermedad calificada como común y no producida a consecuencia del desempeño de sus funciones, carece de aptitud para desempeñarse en el cargo, lo que impide de igual manera calificar de arbitraria la decisión de vacancia adoptada por el Jefe de Servicio". También cita sentencia de fecha 3 diciembre de 2013 dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco en la causa rol N° 1752-2013 que resolvió: "Que en cuanto a la declaración de vacancia del cargo por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo, el centro de la definición respecto de la legalidad de la decisión adoptada, estriba en la determinación por el órgano competente, del hecho si la enfermedad que padece el recurrente es de aquellas a las que se refiere la ley N° 16.744, o se trata de una enfermedad común lo que, a la luz de los múltiples informes emanados de la Asociación Chilena de Seguridad; lo dictaminado por la Contraloría General de la República y, en especial, lo informado por la Superintendencia de Seguridad Social a fojas 336 de estos autos, sólo permiten concluir que la enfermedad es de carácter



común, y en consecuencia se cumplen los presupuestos exigidos por los artículos 150, letra a) y 151 del Estatuto administrativo y, por consecuencia, el acto recurrido no adolece de legalidad ni arbitrariedad que violenten las garantías constitucionales invocadas".

En razón de los argumentos dados, termina solicitando el rechazo del recursos, con costas.

Acompañó al informe los siguientes documentos: 1) Copia de escritura pública de mandato judicial otorgada con fecha 15 de enero de 2019 ante el Notario Público de las comunas de Angol y Renaico don Charles de la Harpe Palma; 2) Certificado de relación de servicio fechado 18 junio 2019 suscrito por la encargada(s) de la Oficina del Personal del SSAN; 3) Documento que contiene el listado de licencias médicas presentadas por la recurrente fechado 18 junio 2019, y que da cuenta de 439 días de licencia médica a partir del 14 de abril de 2017; 4) Informe de hoja de vida funcionaría fechado 18 de junio 2019, que da cuenta de datos personales, datos contractuales, permisos administrativos, licencias médicas, feriados legales, entre otros; 5) Resolución exenta N° 1522 de 12 mayo 2017 del Servicio de Salud Araucanía Norte; 6) Oficio Ordinario N° 158 de 8 junio 2017 del Director del Departamento de Salud Municipal de Angol dirigido al ex Director del SSAN, que da cuenta de negativa de la recurrente de atender a pacientes; 7) Oficio Ordinario N° 306 de 23 marzo 2018 de la Directora CESFAM Alemania dirigido al ex Director del SSAN que informa imposibilidad de evaluar a la recurrente por exceso de licencias médicas; 8) Copia de comprobante de reclamo fechado 7.12.18 en contra de la doctora Erika Molina Galdames, presentado por una paciente; 9) Copia de correo electrónico fechado 25 enero 2019 del doctor Enzo Serri Sepúlveda dirigido a Gabriel Pérez (Jefe RRHH Hospital Victoria) que da cuenta de la imposibilidad de atender pacientes debido a que la recurrente dejó box y baño con llaves y se llevó todas las copias de dichas llaves; 10) Copia oficio ordinario N° 157 de 4 febrero 2019 del Director del CESFAM



Alemania dirigido a la Jefa de Participación y Capacitación del SSAN que contiene informe de desempeño de la doctora Molina Galdames y que a su vez da cuenta de faltas administrativas de la doctora Molina mientras estuvo en ese CESFAM, de la alteración de la programación de las agendas médicas y de la insatisfacción usuaria; 11) Resolución exenta N° 181 de 7 febrero de 2019 de comisión de servicio de la recurrente al CESFAM Piedra del Águila; 12) Copia de correo electrónico fechado 18 febrero de 2019 del Director del Departamento de Salud Municipal de Angol dirigido al Jefe de Atención primaria del SSAN, que informa que la doctora Molina no está prestando servicios en el CESFAM Piedra del Águila, ya que el equipo no la aceptó; 13) Copia resolución exenta N° 293 de 22.2.19 del SSAN que designa a la recurrente en comisión del servicio en el Hospital de Collipulli; 14) Copia Oficio Ordinario N° 189 de fecha 19 junio 2019 de la Directora del Departamento de Salud Municipal de Collipulli dirigido al Jefe de Atención Primaria del SSAN en el cual se envía adjunto un informe de desempeño de la doctora Molina en el CECOSF Santa Mónica de Collipulli y que da cuenta de una serie de conductas que han implicado no atender paciente, reagendar horas de pacientes, ausentismos injustificados y sin tramitación alguna, asunción por otros profesionales de las funciones de la recurrente; 15) Oficio ordinario N° 349 fechado 14.2.19 del Director del SSAN al Presidente COMPIN Malleco solicitando evaluación de la recurrente Sra. Galdames; 16) Copia dictamen N° 17.351 de 11 julio 2018 de la Contraloría General de la República que se refiere a la interpretación del inciso 3 del artículo 151 de la ley N° 18.834.

A folio 29, con fecha 11 de noviembre del año 2019, rola Informe de la SEREMI de Salud de la Región de la Araucanía.

A folio 31, con fecha 18 de noviembre del año 2019, rola informe del Hospital de Collipulli.

A folio 32, con fecha 18 de noviembre del año 2019, rola informe del Cefam Alemania de Angol.



A folio 35, con fecha 18 de noviembre del año 2019, rola informe del Hospital de Angol.

A folio 40, con fecha 16 de diciembre del año 2019, rola informe de la Isapre Banmedica.

A folio 45, con fecha 31 de enero, se ordenó agregar la causa extraordinariamente.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, tal como reiteradamente lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema, el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, 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.

Segundo: Que, en la especie la actuación que motivó la presente acción cautelar, que se indica como contraria a derecho y respecto de la cual se solicita que se restablezca el imperio del derecho consiste en la Resolución TRA N° 836/58/2019 de fecha 10 de mayo de 2019, suscrita por don Ernesto Horacio Yáñez, la que declaró vacante por salud incompatible, por la circunstancia de 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, el cargo servido por doña Erika Molina Galdames, Médico Cirujano, Contrata, con jornada de 44 horas semanales, del Servicio de Salud Araucanía Norte

Tercero: Que, es un hecho no discutido que entre el 17 de abril de 2017 al 10 de mayo de 2019 la recurrente hizo uso de cuatrocientos treinta y dos días de licencia médica por enfermedad común, ni que la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez declaró en la Resolución



Exenta N° CM1/4993 que la recurrente "no adolece de un estado de salud irrecuperable".

Cuarto: Que, el artículo 151 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29 de 2004 que fijó el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre estatuto administrativo establece 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 considerarán 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".

Quinto: Que, no existiendo discusión alguna respecto de la existencia de los fundamentos de hecho invocados en la Resolución impugnada que dispuso la vacancia del cargo de la recurrente por salud incompatible con el desempeño del cargo, al haberse acreditado la concurrencia de los requisitos que configuran esa causal de desvinculación y sin que a la data de su emisión, hubiera mediado una declaración de salud irrecuperable o se haya dictaminado por el organismo médico competente, que las licencias médicas obedecían a un cuadro clínico de carácter laboral, necesariamente debe concluirse que dicho acto administrativo se encuentra ajustado a derecho.

Sexto: Que, así las cosas, no se puede concluir que en el caso sub iúdice exista un actuar ilegal toda vez que la declaración de vacancia de un cargo se encuentra contemplada dentro de las facultades del Jefe de Servicio, según se establece en el artículo 150 en relación con el 151 de la Ley 18.834 y ésta se realizó de acuerdo a la normativa vigente, ni es posible afirmar que los hechos contra los cuales se dirige el presente puedan impugnarse por haber incurrido en arbitrariedad o que obedezca a una conducta caprichosa o no razonable.



Séptimo: Que, a falta de ilegalidad y de arbitrariedad que vulnere una garantía constitucional el presente recurso de protección deberá ser necesariamente rechazado, en la forma que se dirá en lo resolutivo de esta sentencia..

Por estas consideraciones, y teniendo, además, presente lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución, y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **SE RECHAZA**, la acción constitucional interpuesta por don Sergio Oliva Fuentealba y Paulina Silva Torres, en representación de doña Erika Yesenia Molina Galdames, en contra del SERVICIO DE SALUD ARAUCANIA NORTE, representada legalmente por su Director, don ERNESTO YÁÑEZ SELAMÉ.

Ejecutoriada que sea esta sentencia déjese sin efecto la orden de no innovar.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante don José Martínez Ríos.

Rol N° Protección-3945-2019 (pvb).



Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por su Presidenta Ministra Sra. Cecilia Aravena López, Ministro (S) Sr. Federico Gutiérrez Salazar y abogado integrante Sr. José Martínez Ríos. Se deja constancia que el abogado integrante Sr. José Martínez Ríos no firma la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausente.

En Temuco, a diecisiete de febrero 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 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>