

Santiago, doce de abril de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos sexto a noveno, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, en estos autos, compareció Elsa González Lara, quien dedujo recurso de protección en contra del Servicio de Salud del Maule, por la dictación de la Resolución TRA N°433/6/2020 de fecha 17 de junio de 2020, que declara vacante, por salud incompatible, el cargo administrativo que ejercía la actora, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo; acto que, según acusa, es ilegal y arbitrario, y que conculca los derechos y garantías establecidos en los numerales 1°, 2° y 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, razón por la cual solicita se deje sin efecto, disponiéndose su reincorporación con pleno goce de sus remuneraciones.

Segundo: Que, en su informe, el recurrido sostuvo que la actora ingresó al hospital el año 2009 como titular, encontrándose con licencia médica desde el 16 de enero de 2018 hasta el 15 de febrero de 2020, retornando con licencia parcial a contar de esa fecha.

Refiere que el 3 de marzo de 2020 se inició el proceso de evaluación de su estado de salud, puesto que la funcionaria presentó más de 180 días de licencia médica



continua o discontinua, procedimiento en el cual la Comisión de la Región del Maule, conforme al artículo 151 del Estatuto Administrativo, informó que su salud era recuperable, luego de lo cual se dictó el acto recurrido, en ejercicio de la facultad legal que al Director del Servicio de Salud otorga la norma ya citada.

Agrega que el acto se encuentra debidamente fundado y que no existe ilegalidad o arbitrariedad alguna que endosarle, razón por la cual solicitó el rechazo de la presente acción constitucional.

Tercero: Que el artículo 63 de la Ley N°21.050 agregó un inciso tercero nuevo al artículo 151 de la Ley N° 18.883 sobre Estatuto Administrativo: *"El jefe superior del servicio, para ejercer la facultad señalada en el inciso primero, deberá requerir previamente a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez la evaluación del funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo"*. En términos casi idénticos, el artículo 64 del mismo texto legal incorporó un inciso tercero nuevo al artículo 148 de la Ley N°18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales: *"El alcalde, para ejercer la facultad señalada en el inciso primero, deberá requerir previamente a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez la evaluación del funcionario respecto a la*



condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo”.

Cuarto: *Que, asimismo, resulta de interés considerar lo dispuesto en el artículo 72 bis de la Ley N°19.070, que contiene el Estatuto Docente, norma que fue introducida por la Ley N°21.093, publicada el 23 de mayo de 2018. Antes de su dictación, sobre la causal en comento el artículo 72 del Estatuto preceptuaba: “Los profesionales de la educación que forman parte de una dotación docente del sector municipal, dejarán de pertenecer a ella, solamente, por las siguientes causales: h) Por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño de su función en conformidad a lo dispuesto en la ley N° 18.883.*

Se entenderá por salud incompatible, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, exceptuando las licencias por accidentes del trabajo, enfermedades profesionales o por maternidad”.

La Ley N° 21.093 eliminó el párrafo segundo de la disposición transcrita e intercaló un nuevo artículo 72 bis, que establece: *“El alcalde podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, a que se refiere la letra h) del artículo 72, 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 señalados en el inciso anterior las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 114 de la ley N° 18.883 y el Título II del Libro II del Código del Trabajo.

El alcalde, para ejercer la facultad señalada en el inciso primero, deberá requerir previamente a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez la evaluación del profesional docente respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo.

La facultad señalada en este artículo será ejercida por el Director Ejecutivo del Servicio Local de Educación Pública, a partir de la fecha en que sea traspasado el respectivo servicio educacional de conformidad a la ley N° 21.040".

Por último, el artículo 48 letra g) de la Ley N°19.378 que establece el Estatuto de Salud Primaria de Atención Municipal, prescribe que: "Los funcionarios de una dotación municipal de salud dejarán de pertenecer a ella solamente por las siguientes causales: g) Salud irrecuperable, o incompatible con el desempeño de su cargo, en conformidad a lo dispuesto en la ley N° 18.883".

Quinto: Que, como se aprecia, existe la debida correspondencia y armonía entre las Leyes N°18.834, N°18.883, N°19.070 y N°19.378 en aquello que atañe al procedimiento y a las causales de cesación en el cargo, en



aquellos casos en que un empleado público ha hecho uso de licencias médicas en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable; circunstancia que no sólo obedece a la necesaria unidad, consistencia y plenitud a la que debe aspirar todo sistema jurídico, sino que evidencia una intención del legislador - plasmada en las Leyes N°21.050 y N° 21.093 - en orden a resguardar debidamente a los funcionarios públicos y a los profesionales de la educación que desempeñan una función pública, regidos por el Estatuto Docente.

Sexto: Que el mensaje presidencial que inició la tramitación del proyecto que se convertiría en la Ley N°21.050, expresa que uno de sus propósitos es *"contribuir al fortalecimiento de la función pública, mejorando las condiciones de empleo y comprometiéndose con un Estado al servicio de los ciudadanos y del interés general del país"*.

Antes de la Ley N° 21.050, uno de los reproches a la legislación vigente a esa fecha radicaba en que la calificación de la salud del funcionario, como irrecuperable o incompatible para el cargo, era realizada por el jefe superior del servicio, esto es, una persona no experta en salud ocupacional. En efecto, al alero de la antigua normativa, el Tribunal Constitucional sostenía que *"la mera circunstancia de haber hecho uso de licencias médicas por más de seis meses en los últimos dos años, no*



habilita por sí sola al jefe superior del servicio para considerar que el funcionario que ha disfrutado de ellas tenga salud incompatible con el desempeño del cargo que le corresponde, sino cuando ellas sean indicativas de que el afectado no podrá recuperar el estado de salud que le permite desempeñar el cargo"(STC Rol 2024-11-INA, de 13 de diciembre de 2012).

Del mismo modo, expresó que *"no basta para fundamentar la declaración de salud incompatible con el cargo el solo hecho de haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, y que, de existir efectivamente un estado de salud en el funcionario afectado que le impida desempeñar el cargo, ella es constitutiva de falta de idoneidad personal -que no es ciertamente culposa- para continuar en su trabajo, circunstancia que, al igual que ocurre con la capacidad, la Carta Fundamental contempla específicamente como factor de diferenciación en materias laborales, al aludir de modo expreso a la "idoneidad personal" (STC 3006-16-INA, de 29 de septiembre de 2016).*

Por esta razón, el Ejecutivo propuso modificar el artículo 151 de la Ley N°18.834 y el artículo 148 de la Ley N°18.883, en orden a que tal incompatibilidad fuese declarada por la Comisión respectiva, esto es, por un órgano técnico cuya función consiste en desarrollar prestaciones médico-administrativas para constatar, evaluar, declarar o



certificar el estado de salud, la capacidad de trabajo o recuperabilidad de los estados patológicos permanentes o transitorios de los trabajadores, con el objetivo de permitir la obtención de beneficios estatutarios y laborales.

En conformidad a lo señalado, en el texto final quedó consignado que el pronunciamiento incluirá *"la evaluación del funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo"*.

Séptimo: Que, de lo expuesto, fluye que la intención legislativa, al momento de establecerse la obligatoriedad del informe previo de la Compín, fue que un organismo técnico estudiara los antecedentes del funcionario, a fin de determinar si su salud resulta o no recuperable, pronunciamiento que, al emanar del órgano administrativo competente al efecto, resulta vinculante para el servicio público y, en este sentido, de declararse que la salud es recuperable, no es posible aplicar la causal del artículo 151 del Estatuto Administrativo.

Octavo: Que, en efecto, la anterior es la única interpretación que, por un lado, materializa la intención del legislador y, por otro, permite dar sentido a la dictación de la Ley N°21.050, puesto que, de otra forma, aun cuando el organismo técnico hubiere emitido un pronunciamiento, se permitiría que la autoridad



administrativa no especializada resolviera en contrario, dejando desprovisto de todo fundamento el establecimiento de un informe obligatorio en relación a la irrecuperabilidad de la salud del funcionario.

Noveno: Que, por otro lado, no escapa a la atención de estos sentenciadores que las disposiciones relativas a la salud incompatible como causal de declaración de vacancia del cargo, difieren de los criterios adoptados en otros cuerpos normativos en relación con la autorización de las licencias médicas de los trabajadores y la eventual declaración de invalidez.

Así, por ejemplo, el artículo 30 de Decreto Supremo N° 3 de 1984, del Ministerio de Salud, dispone que *"completadas cincuenta y dos semanas continuadas de licencia o reposo, corresponderá a la Compín autorizar una ampliación de hasta seis meses más, previo su pronunciamiento acerca de la recuperabilidad del trabajador"*. Agrega la norma que *"cumplidas setenta y ocho semanas de licencia, la Compín podrá autorizar nuevas licencias médicas, en el caso de enfermedades que tengan un curso prolongado y requieran una recuperación de más largo plazo"*. Es decir, mientras el Estatuto Administrativo habilita a un jefe de servicio, no necesariamente experto en la ciencia médica, para declarar la salud incompatible con el cargo por el uso de licencias médicas, en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos



dos años, otras normas del ordenamiento posibilitan que existan licencias continuas hasta por un año, al cabo del cual, previo pronunciamiento sobre la recuperabilidad por un órgano experto, pueden extenderse por un tiempo mayor.

Décimo: Que, además, el ordenamiento jurídico vigente no considera una etapa previa a la dictación del acto terminal del jefe superior del servicio, en la que el funcionario afectado pueda ser oído y ejercer su defensa, pues no todas las situaciones son idénticas, de modo que la autoridad debe ser especialmente diligente en la fundamentación del ejercicio de una potestad discrecional, que no por ello se encuentra exenta, claro está, del control jurisdiccional cuando la misma se ha ejercido al margen de la legalidad o de manera arbitraria, sin expresión de las circunstancias de hecho y de derecho que le sirven de fundamento.

Undécimo: Que, en la especie, no resultó discutido que a través de la Resolución Exenta N°24-2020 de 14 de mayo de 2020, la Compín de la Región del Maule declaró que la actora "*adolece de un estado de salud recuperable*". Con ello, fluye la ilegalidad de la actuación de la recurrida, puesto que se declaró terminado el vínculo estatutario sin cumplir con el presupuesto legal del artículo 151 de la Ley N° 18.834, todo lo cual se traduce en una vulneración de los derechos fundamentales de la recurrente, contemplados en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución



Política de la República, razón por la cual el recurso debe necesariamente ser acogido.

Por estas consideraciones y lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de treinta de noviembre de dos mil veinte y, en su lugar, **se acoge** el recurso de protección deducido por Elsa González Lara en contra del Servicio de Salud de la Región del Maule y, en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución TRA N°433/6/2020 de fecha 17 de junio de 2020, debiendo el recurrido reincorporar a la actora al Servicio y proceder al pago de todas las remuneraciones y estipendios correspondientes, debidamente reajustados, entre la fecha de la separación y la de su efectivo reingreso.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Sandoval y Ministro (S) señor Shertzer, quienes fueron del parecer de confirmar la sentencia en alzada, teniendo presente para ello los siguientes fundamentos:

1°) Que en estos autos constituyen hechos no controvertidos los siguientes:

A. La recurrente hizo uso de licencias médicas, a lo menos entre el 16 de enero de 2018 y el 15 de febrero de 2020.

B. Por Resolución Exenta N°24-2020 de 14 de mayo de 2020, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la



Región del Maule declaró la salud de la actora como recuperable.

2°) Que, para efectos de resolver el presente recurso, se hace necesario diferenciar entre la salud incompatible y la salud irrecuperable del funcionario, situaciones jurídicas que son tratadas de manera diferenciada por el legislador.

Así, el artículo 146 de la Ley N° 18.834 dispone: "*El funcionario cesará en el cargo por las siguientes causales: (...) c) Declaración de vacancia*". Por su parte, el artículo 150 establece: "*La declaración de vacancia procederá por las siguientes causales: a) Salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo (...)*". A su vez, el artículo 151 prescribe: "*El jefe superior del servicio podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable. No se considerará para el cómputo de los seis meses señalado en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 115 de este Estatuto y el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo.*

El jefe superior del servicio, para ejercer la facultad señalada en el inciso primero, deberá requerir previamente a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez la evaluación del funcionario, respecto a la



condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo”.

Por último, el artículo 152 prescribe: “Si se hubiere declarado irrecuperable la salud de un funcionario, éste deberá retirarse de la Administración dentro del plazo de seis meses, contado desde la fecha en que se le notifique la resolución por la cual se declare su irrecuperabilidad. Si transcurrido este plazo el empleado no se retirare, procederá la declaración de vacancia del cargo.

A contar de la fecha de la notificación y durante el referido plazo de seis meses, el funcionario no estará obligado a trabajar y gozará de todas las remuneraciones correspondientes a su empleo, las que serán de cargo del empleador”.

3°) Que, como se advierte, para que tenga lugar la declaración de vacancia en el cargo por salud incompatible deben concurrir los siguientes requisitos copulativos:

a) Que el funcionario haya hecho uso de licencias médicas por un lapso superior a seis meses, sean continuas o no;

b) Que las licencias tengan lugar en los dos últimos años;

c) Que la licencia no tenga como causa accidentes en actos de servicios, enfermedades profesionales y aquellas referidas a la protección a la maternidad.



d) Que la salud del funcionario haya sido declarada recuperable por la Comisión competente.

4°) Que, en la especie, la recurrida ha hecho uso de una potestad discrecional, la cual sólo puede ser ejercida con fines públicos, pues de lo contrario se incurre en la denominada desviación de fin o poder. Asimismo, los tribunales de justicia están habilitados para realizar un control de razonabilidad de la decisión, toda vez que no es admisible que una autoridad ejerza la facultad acudiendo al sólo capricho.

Así, el control judicial del ejercicio de la facultad discrecional se proyecta en varios sentidos: a) que el acto cumpla con las exigencias previstas en la ley, cuestión que determina la necesidad de verificar la existencia de los elementos intrínsecos de todos los actos de tal naturaleza; b) que la Administración ejerza sus atribuciones con razonabilidad y de manera fundada; c) que la medida impuesta sea proporcional a la falta y sea establecida por la ley en forma previa a los hechos (proporcionalidad, legalidad y tipicidad); y d) que la facultad discrecional sea ejercida con fines públicos, sin incurrir en la desviación de fin o poder.

Sin embargo, la ponderación de los hechos corresponde primariamente a los órganos de la Administración activa.

5°) Que, en ese contexto jurídico, resulta que el acto impugnado no es ilegal, por cuanto se funda en lo dispuesto



en el artículo 151 de la Ley N° 18.834; y tampoco es arbitrario, toda vez que expresa las razones por las que se arriba a la conclusión de que la salud de la recurrente es incompatible con el cargo que ella sirve, cumpliendo con el estándar de fundamentación exigido por los artículos 11 y 41 de la Ley N°19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.

De esta manera, el control jurisdiccional se agota al constatar que la recurrida se ha limitado a ejercer una facultad discrecional, sin que se divise arbitrariedad en su ejercicio, motivo por el cual el recurso de protección no puede ser acogido.

6°) Que, finalmente, y sólo a mayor abundamiento, no resulta posible soslayar que el acto impugnado se limita a dar cumplimiento a la interpretación que de los señalados preceptos legales ha realizado la Contraloría General de la República, a través del Dictamen N° 17.351 de 2018, jurisprudencia administrativa que es vinculante para la Administración activa, conforme con lo dispuesto en los artículos 9 y 19 de la Ley N°10.336 sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General.

7°) Que, por todo lo razonado, el recurso de apelación no puede prosperar.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Carroza y la disidencia, de sus autores.



Rol N°149.306-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Juan Shertzer D. (s) No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Sandoval por haber cesado en funciones.



En Santiago, a doce de abril de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

