

Santiago, nueve de agosto de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos tercero a undécimo, que se eliminan.

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

Primero: Que doña Jenny Molina Barraza dedujo recurso de protección en contra del Hospital de Calama, impugnando la dictación de la Resolución TRA N° 118292/1/2021 de fecha 23 de febrero de 2021, que declaró la vacancia del cargo que servía por estimar que su salud es incompatible con éste, conforme a lo dispuesto en los artículos 146 letra c), 150 letra b) y 151 de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo.

Explica que tal decisión se funda en haber gozado de más de seis meses de licencia médica en un período de dos años. Sin embargo, el acto administrativo cuestionado excede las atribuciones que a la jefatura del Servicio otorga el citado artículo 151, puesto que, en su caso, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de Antofagasta concluyó que su salud era recuperable, sin que se pronunciara respecto de la incompatibilidad, por lo que el acto administrativo resulta contrario a derecho.

Expone que el actuar de la recurrida se torna, de esta forma, arbitrario, ilegal y vulneratorio de sus derechos fundamentales contemplados en los numerales N° 16, 17 y 24



del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que solicita se acoja el recurso, dejando sin efecto el acto administrativo que la desvincula de sus funciones, con costas.

Segundo: Que constituyen circunstancias fácticas no discutidas, las siguientes:

a) Doña Jenny Molina Barraza se desempeñó primero a honorarios y a partir del 1 de octubre de 2013 a contrata en el Hospital Dr. Carlos Cisternas de Calama.

b) Que, en el periodo comprendido entre 1 de marzo de 2020 al 28 de febrero de 2021, hizo uso de 291 días de licencia por enfermedad o accidente común.

c) A través de la Resolución TRA N° 118292/1/2021, se puso término a la relación funcionaria, al declararse la vacancia de su cargo por salud incompatible.

d) La Comisión de Medicina Preventiva evaluó a la actora y declaró la recuperabilidad laboral de la recurrente mediante Resolución Exenta N° 443 del 9 de diciembre de 2020.

Tercero: Que el artículo 63 de la Ley N° 21.050 agregó un inciso tercero nuevo al artículo 151 del Estatuto Administrativo del siguiente tenor: *"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: *"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 lo ha señalado esta Corte con anterioridad, existe la debida correspondencia y armonía entre las Leyes N° 18.834, N° 18.883, N° 19.070 y N° 19.378 en lo 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*"



https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/7243/HLD_7243_749a0d2dec7072ac83d52ebf0f2ff393.pdf).

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 este motivo, 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 Compín 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 esta Corte 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 del 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 Compin 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 Compin 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 -como lo reconoce incluso la propia recurrida en su informe- 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.



Es en este contexto que, a juicio de esta Corte, más allá que efectivamente la supuesta incompatibilidad con las labores debe fundarse en antecedentes técnicos, que determinan que necesariamente la Compin debió evaluar además tal circunstancia, lo cierto es que la sola declaración de recuperabilidad de la salud sin evaluación de la compatibilidad con el cargo, determina la interdicción del ejercicio de la facultad concedida al Jefe de Servicio para declarar la vacancia del cargo.

Undécimo: Que, como se asentó, a través de la Resolución Exenta N° 443 del 9 de diciembre de 2020, la Compin declaró que la salud de la actora es recuperable, acto administrativo que se encuentra firme. 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 artículo 19 de la Constitución Política de la República, razón por la cual el recurso debe necesariamente ser acogido.

Por estas consideraciones y de conformidad con 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 diecinueve de mayo de dos mil veintiuno y, en su lugar, **se acoge** el



recurso de protección deducido por doña Jenny Molina Barraza en contra del Hospital de Calama, por lo que se deja sin efecto la Resolución TRA N° 118292/1/2021 de fecha 23 de febrero de 2021, debiendo la recurrida 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.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco.

Rol N° 38.135-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y el Abogado Integrante Sr. Enrique Alcalde R. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Alcalde por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma. Santiago, 09 de agosto de 2021.





SKCMVSJXNT

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

