

Santiago, once de marzo de dos mil veintidós.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos noveno a décimo catorce, que se eliminan.

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

Primero: Que, en estos, autos doña Andrea Polanco Pineda dedujo recurso de protección en contra del Complejo Asistencial Doctor Sótero del Río, representado por su Director, por la dictación de la Resolución TRA N°110229/71/2021 de fecha 20 de julio de 2021, que declaró la vacancia del cargo que servía como médico psiquiatra, por estimar que su salud es incompatible con éste, conforme a lo dispuesto en los artículos 146 letra c), 150 y 151 de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo.

Explica que, además de habersele instruido un sumario administrativo mientras se encontraba haciendo uso de licencia médica, tal decisión se funda en haber gozado de más de seis meses de licencia médica en un periodo de dos años. Sin embargo, el acto administrativo cuestionado no contiene los fundamentos de hecho que permitan establecer que la actora se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el artículo 151 del Estatuto Administrativo. En su caso, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez Subcomisión Sur Oriente,



concluyó que su salud era recuperable, 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 3 Inciso 5° y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, razón por la cual solicita que se acoja el recurso, invalidando el acto administrativo que la desvincula de sus funciones, disponiéndose, en cambio, su reincorporación con pleno goce de sus remuneraciones y demás derechos funcionarios, con costas.

Segundo: Que, en su informe, la recurrida sostuvo que mediante Resolución TRA N°110229/71/2021 de 20 de julio de 2021, el Complejo Asistencial Doctor Sótero del Río a través de su Director, declaró vacante el cargo de la recurrente por salud incompatible, por haber hecho uso profuso de licencias médicas por un lapso continuo o discontinuo, superior a 6 meses, en los dos últimos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable. Agrega que la recurrente en contra de esta resolución, que fue objeto de toma de razón por la Contraloría General de la República, dedujo únicamente el recurso de protección en examen. Indica que el artículo 151 del Estatuto Administrativo faculta al jefe superior del servicio para considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, el haber 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. A su turno, el inciso tercero del mismo precepto establece que para ejercer la facultad señalada anteriormente, el jefe superior del servicio debe requerir previamente a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, la evaluación de la funcionaria respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo.

Explica, que no es efectivo que se persiga a la funcionaria, puesto que el Director del Hospital ordenó la instrucción de un sumario para determinar la responsabilidad administrativa de la actora derivada del incumplimiento constante, sistemático y grave de su obligación funcionaria esencial de cumplir en forma regular y continua con la jornada de trabajo contratada con grave perjuicio al funcionamiento del servicio de salud y, además por violar el deber de reposo prescrito en el ordenamiento jurídico vigente sobre autorización de licencias médicas, lo que fue acreditado en el proceso sumarial siendo sancionada con la aplicación de una medida disciplinaria.

Agregó, que la recurrente es de profesión médico psiquiatra, y declara que padece de trastorno adaptativo



ansioso depresivo severo con angustia, ansiedad, labilidad emocional e insomnio.

Por estas razones, estima que ha obrado conforme a derecho, descartándose la ilegalidad y arbitrariedad denunciadas, razones por las cuales solicita el rechazo del recurso.

Tercero: Que el acto recurrido es la Resolución TRA N°110229/71/2021 de 20 de julio de 2021, del Complejo Asistencial ya individualizado, que declaró vacante el cargo de la recurrente por salud incompatible, por haber hecho uso de licencias médicas por un lapso continuo o discontinuo, superior a 6 meses, en los dos últimos años, (en total por 408 días) sin mediar declaración de salud irrecuperable, acto que fue tomado de razón por la Contraloría General de la República con fecha 28 de julio de 2021, y notificada a la actora el 20 de agosto, encontrándose totalmente afinado el procedimiento de vacancia a su respecto.

Además, se acompañó la Resolución Exenta N° 137/70/2021 de fecha 16 de junio de 2021, de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, que resuelve que el estado de salud de la recurrente es recuperable.

Cuarto: 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".

Quinto: 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 al Estatuto aludido, 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".

Sexto: 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 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.

Séptimo: 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 necesariamente 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 Compin 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”*.

Octavo: Que, de lo expuesto, fluye que la intención legislativa, al momento de establecerse la obligatoriedad del informe previo de la Compin, 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.

Noveno: 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.



Décimo: 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 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 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, el resto del ordenamiento posibilita 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.



Undécimo: 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, 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.

Duodécimo: Que, en la especie, a través de la Resolución N° 137/70/2021 de 16 de junio de 2021, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez Subcomisión Sur Oriente se declaró que la salud de la actora es recuperable, acto administrativo que se encuentra firme. Cabe adicionar, que la recurrente se reintegró a sus labores con fecha 08 de octubre de 2021, habiendo pasado bastantes meses de desempeño laboral antes que se adoptara la decisión impugnada, lo que afianza fácticamente lo dictaminado por el Compin. 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 del 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 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 octubre de dos mil veintiuno dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel y, en su lugar, **se acoge** el recurso de protección deducido por doña Andrea Polanco Pineda en contra del Complejo Asistencial Doctor Sótero del Río, por lo que se deja sin efecto la Resolución TRA N° 110229/71/2021 de 20 de julio de 2021 y los demás actos que son consecuencia de ella, 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.

Acordada con el voto en contra del ministro señor Matus, quien estuvo por **confirmar** la sentencia impugnada, teniendo en especial consideración lo siguiente:

Primero: Que, en el reciente Dictamen de la Contraloría General de la República, N°E188441, de 24 del mes pasado, se ratifica el criterio expuesto en el dictamen N°17.351, de 2018, que concluyó que, en el evento de que la Comisión de Medicina Preventiva e



Invalidez -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 este por esa causal, al tenor de lo dispuesto en los incisos terceros de los artículos 151 de la Ley N°18.834 y 148 de la Ley N°18.883.

Segundo: Que este criterio se fundamenta en el hecho de que, de otro modo, la facultad de declarar incompatible la salud con el cargo habría sido suprimida por el legislador al establecer el mecanismo por el cual proteger a los funcionarios de una declaración de salud irrecuperable que no cause la respectiva pensión, mediante el informe previo de la COMPIN, lo que no se ha hecho, pues subsisten en el texto legal ambas causales diferenciadas, criterio que tras un nuevo estudio de los antecedentes tenidos a la vista, este disidente se ve en la necesidad de compartir.

Tercero: Que dicho Dictamen y el de 2018 no han sido declarados ilegales o contrarios a la Constitución, por lo que están revestidos no sólo de la presunción de legalidad de todo acto administrativo sino también son obligatorios para los funcionarios públicos en los casos a que se refieren, de conformidad con el inciso final del artículo 9° de la Ley orgánica del ente Contralor.

Cuarto: Que, por otra parte, en estos autos, no se ha demostrado la existencia de una desviación de poder en



la decisión de la autoridad recurrida o una arbitrariedad en su actuación, pues la propia recurrente alega la incompatibilidad de su salud para desempeñar el cargo que se ha declarado vacante, por padecer de una enfermedad que la ha tenido fuera del servicio con licencias médicas por 408 días en dos años, dejando de atender a sus pacientes por más de un año.

Quinto: Que no está demás recordar que, en virtud del principio de servicialidad, es también deber de los jefes de los servicios velar por la continuidad de la prestación de los mismos para la satisfacción de las necesidades colectivas que justifican su existencia, razón por la cual, no mediando abuso o desviación de poder, no es ilegal ni arbitraria la declaración de vacancia de un cargo por salud incompatible de quien lo sirve, de manera que dicho cargo sea proveído en forma y oportunamente para cumplir con la función pública encomendada.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Vivanco y del voto su autor.

Rol N° 84.619-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E. Sr. Jean Pierre Matus A. y por el Abogado Integrante Sr. Raúl Fuentes M. No firman, no obstante haber concurrido al



acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Carroza por estar con feriado legal y el Abogado Integrante Sr. Fuentes por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Jean Pierre Matus A. Santiago, once de marzo de dos mil veintidós.

En Santiago, a once de marzo de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

