Rancagua doce de agosto de dos mil veintidós

VISTOS:

Con fecha 29 de abril del año 2022, comparece doña **Elizabeth del Carmen Gómez Sepúlveda**, cédula nacional de identidad Nº 9.890.114-0, profesora, domiciliada en calle Teniente Ovalle Nº 521, Villa Rio Cachapoal, comuna de Rancagua y viene en deducir recurso de protección en contra de la **Ilustre Municipalidad de Machalí**, RUT 69.080.200-7, representada por su Alcalde don Juan Carlos Abud Parra, ambos domiciliados en calle Nº11, comuna de Machalí, en virtud de los fundamentos de hecho y derecho que en su presentación expuso.

Indica que con fecha 30 de marzo de 2022, se emitió y notificó personalmente, el Decreto Alcaldicio Siaper Nº0696, en virtud del cual dispuso, el término de la relación laboral como Jefa Titular de la Unidad Técnico Pedagógica Comunal del Departamento de Administración de Educación Municipal de Machalí, de conformidad con lo establecido en el artículo 72 letra h) de la ley 19.070, fundamentado en el uso de licencias médicas por un periodo de 277 días de reposo continuo o discontinuo en los últimos 2 años, por lo cual, supuestamente, tendría una salud irrecuperable o incompatible con el desempeño de su función.

Afirma que en contra de este decreto, recurrió administrativamente, mediante la interposición de un Recurso de Reposición, ello con fecha 6 de abril de 2022, el cual fue rechazado con fecha 7 de abril de 2022, mediante el Decreto Alcaldicio N°1074, notificado a su correo electrónico con esa misma fecha; el que dispuso en definitiva: "*Declarase el cese de funciones de doña Elisabeth del Carmen Gómez Sepúlveda, a partir del día 8 de abril de 2022*".

Relata respecto a las licencias médicas de los últimos dos años que la primera licencia médica se inició el día 19/11/2020, hasta el día 08 / 12/2020, otorgada por 20 días, por una enfermedad común. Siendo derivada a un médico psiquiatra.

OFYHXXNZRRV

La segunda licencia se inició el día 9/12/2020, hasta el día 29/12/2021, otorgada por 21 días, así como todas las posteriores, relativas al mismo diagnóstico. Dicho diagnóstico se indica en el resumen del informe médico emitido por psiquiatra Luis Peraza Martínez, de fecha 3 de marzo del año 2021, el cual señala: "*Reacción a estrés grave y trastornos de adaptación. Crisis reactiva aguda. Síntomas mixtos ansioso-depresivos. Depresión moderada. Problemas relativos al grupo primario de apoyo, económicos, laborales y salud, afectación moderada a severa de la actividad social, laboral y familiar. Paciente con antecedente psiquiátricos de tipo afectivo. Presenta cuadro adaptativo en el cual predominan síntomas ansiosos y depresivos, derivados de situación actual de pandemia, estresores de tipo laboral y enfermedad de su pareja (cáncer), se espera que dependiendo de evolución clínica pueda reincorporarse en un plazo no mayor a tres meses. Paciente recuperable*"

La tercera licencia, inició el día 30/12/ 2020 hasta el día 19/01/2021, otorgada por 21 días, y así sucesivamente hasta la décima licencia que inició el día 26/05/2021 hasta el día 12/06/2021, otorgada por 21 días.

Explica que todas las licencias se debieron a situaciones que afectaron su salud emocional y social, debido al estrés personal y familiar originado en el grave estado de salud de su pareja.

Relata que el día 11 de junio del 2021, solicitó al Jefe del DAEM de Machalí, uso del feriado legal correspondiente al año 2020, por el lapso de tiempo que medió entre el día 16 de junio y el día 13 de julio del año 2021, el que fue autorizado por dicha jefatura. El día 17 de junio es dado de alta su pareja, después de haber estado hospitalizado por más de 5 meses en UCI y Cuidados Intermedios, con secuelas muy considerables, por lo cual debió tener rehabilitación domiciliaria, sin embargo y debido a la pandemia del covid 19, se vi en la posición de ser su cuidadora las 24 horas del días, los 7 días de la semana, por ello y

OFYHXXNZRRV

debido al esfuerzo de cuidar a una persona desprovista de toda movilidad física, se le otorgó la décimo primera licencia médica, desde el día 13 de julio hasta el día 29 de julio de 2021, por 17 días, por graves problemas de lumbociática, la que fue extendida por 15 días más, esto es desde el 30 de julio al 13 de agosto del año 2021.

Añade que dadas las circunstancias de salud personales y de su pareja, el día 7 de septiembre de 2021, la I. Municipalidad de Machalí emitió el Decreto Alcaldicio siaper Nº1671, por el cual se le otorgó un Permiso sin Goce de Remuneraciones, desde el día 14 de agosto de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2021. A contar del 1° de enero del año 2022, la Asociación Chilena de Seguridad (ACHS) la sometió a una evaluación y terapia de re vinculación laboral de conformidad a la ley 16.744.

Señala que el 1° de marzo de 2022, el Jefe del DAEM autorizó 10 días de feriado legal (correspondientes al año 2021), de los que hice uso desde el día 1° de marzo hasta el día 14 marzo. Reincorporándome a trabajar en forma absolutamente normal a partir del día 15 de marzo, sin dificultades de salud.

Hace presente que la I. Municipalidad de Machalí, solicitó a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, que evaluara su estado de salud, a fin de determinar su recuperabilidad, a cuyo respecto el COMPIN, emitió la Resolución Exenta N° 471, de fecha 28 de julio del año 2021, la que indica: "*La evaluación de los antecedentes médicos y administrativos efectuados por esta COMPIN. Se resuelve: Que doña Elisabeth del Carmen Gómez Sepúlveda, presenta un estado de salud recuperable, para los fines estatutarios correspondientes.*"

En cuanto al acto que se denuncia a través de la presente Acción de Protección, esta indica:

"VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

OFYHXXNZRRV

1. Que, doña Elizabeth del Carmen Gómez Sepúlveda, C.I. 9.880.114-0, profesional de la educación adscrita a la Ley N°19.070, Jefa titular de la Unidad Técnico Pedagógica comunal del Departamento de Administración de Educación Municipal de Machalí, nombrada en esa calidad mediante Decreto Alcaldicio 98/2010 de este origen, modificado por Decreto Alcaldicio N°297/2010 de esta corporación; ha hecho uso de licencias médicas por un periodo de 277 días de reposo continuo o discontinuo en los últimos 2 años.

2. Que, atendido lo anterior se solicitó a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, se pronunciará sobre la condición de recuperabilidad de la salud de la anotada funcionaría.

3.- Que, mediante Resolución Exenta N°471, emitida por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, con fecha 28 de julio de 2021, se resuelve que doña Elisabeth del Carmen Gómez Sepúlveda, presenta un estado salud recuperable, lo que se deja establecido para los fines estatutarios correspondientes.

4. Que, el artículo 72 de la ley N°19.070, preceptúa -en lo que interesa- que 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 los artículos 72 bis y 72 ter.

5. Que, el alcalde podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a 6 meses en los últimos 2 años, sin mediar declaración de salud irrecuperable.

6. Que, para ejercer la facultad antes señalada, el alcalde deberá requerir previamente a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez

OFYHXXNZRRV

competente, la evaluación del profesional docente respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo.

7. Que, la exigencia de un informe previo de la COMPIN, implica que un organismo técnico, tras el estudio de los antecedentes de la funcionaria, determina 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 ese sentido, de declararse que la salud es recuperable.

8. Que, como se advierte, para que tenga lugar el término de la relación laboral 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 servicio, enfermedades profesionales y aquellas referidas a la protección a la maternidad; d) Que la salud del funcionario haya sido declarada recuperable por la COMPIN competente.

9. Que, en la especie, el artículo 72 de la Ley N°19.070 sobre Estatuto para Profesionales de la Educación, contempla una potestad discrecional, la cual sólo puede ser ejercida con fines públicos, cuya razonabilidad en este caso se relaciona con la continuidad del servicio educativo.

10. Que, en ese sentido, la educación –ámbito de funciones de la servidora de que se trata- es el proceso de aprendizaje permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas; manifestándose a través de la

OFYHXXNZRRV

enseñanza formal o regular, de la enseñanza formal o regular aquella que está estructurada y se entrega de manera sistemática y secuencial.

11. Que, las funciones técnico-pedagógica servidas por doña Elisabeth del Carmen Gómez Sepúlveda en calidad de Jefa Titular, son aquellas de carácter profesional de nivel superior que, sobre la base de una formación y experiencia docente específica para cada función, se ocupa respectivamente de los siguientes campos de apoyo o complemento de la docencia: orientación educacional y vocacional, supervisión pedagógica, planificación curricular, evaluación del aprendizaje, investigación pedagógica, coordinación de procesos de perfeccionamiento docente y otras análogas; las que necesariamente se relacionan con la continuidad de servicio educativo.

12. Que, el ejercicio de una facultad discrecional entregada a la administración, se proyecta en varios sentidos: a) que el acto cumpla con las exigencias prevista 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.

13. Que, conviene tener presente que la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, ha reconocido que el vínculo que une a los servidores públicos con la Administración y que se conoce "vínculo estatutario" en su sentido amplio, supone la sujeción de los funcionarios, empleados o servidores públicos a un régimen de derecho público preestablecido, unilateral, objetivo e impersonal, fijado por el Estado, cualquiera sea el nombre específico que pudieran recibir los diversos cuerpos estatutarios que los rijan y sea cual

OFYHXXNZRRV

fuera la naturaleza del servicio en que se desempeñan (aplica criterio contenido en dictámenes N°s 27.438 de 1957 y 31.386 del Ente Contralor). Dicho vínculo implica, por una parte, una garantía para el servidor en el sentido de que su relación laboral con la Administración está regulada por la ley de acuerdo a lo prescrito en el artículo 38 de la Constitución Política, y por la otra, una adscripción a un estatuto jurídico estatuario que regula integralmente sus derechos, obligaciones y modalidades de desempeño, que le es siempre exigible desde su incorporación voluntaria a prestar servicios en la Administración del Estado y mientras dure dicha relación. De esta manera entonces, en cuanto el ingreso del servidor en un cargo en calidad de planta o a contrata en la Administración es una decisión libre, expresión de la libertad de trabajo, le son aplicables desde esa data todas las disposiciones del estatuto general o especial que lo rija, así como las demás disposiciones legales que correspondan a los servidores públicos en virtud de dicha calidad.

14. Que, a fin de dar cumplimiento a la interpretación de los señalados preceptos legales a la Contraloría General de la República, a través de su jurisprudencia administrativa ha emitido distintos dictámenes, que son vinculantes 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.

15. Que, el anotado ente administrativo ha manifestado que la atribución de declarar la salud incompatible atiende a la necesidad de velar por la continuidad en el ejercicio de las funciones públicas de los órganos de la Administración del Estado y, por ende, satisfacer las necesidades de la comunidad. Es esta exigencia la que justifica la separación de un funcionario que ha mantenido una ausencia prolongada, siempre que ella no obedezca a los supuestos que se

OFYHXXNZRRV

encuentran excluidos. (Aplica dictámenes 17351/2018, E127453/2021, 28713/2011, 5014/2016, 20322/2018, 8109/2020, E188441N22)

16. Que, como puede advertirse del inciso tercero del artículo 72 bis, la resolución de la evaluación efectuada por la COMPIN constituye para la autoridad que la solicita, un antecedente sobre la salud del servidor, ya que se trata de la valoración que un organismo técnico especializado realiza acerca de la condición de salud de ese empleado (aplica dictamen N°17.351, de 2018)

DECRETO:

1. PÓNGASE, Término a la relación laboral de doña Elisabeth del Carmen Gómez Sepúlveda, C.I. 9.890.114-0, profesional de la educación, Jefa Titular de la Unidad Técnico Pedagógica Comunal del Departamento de Administración de Educación Municipal de Machalí, de conformidad a lo establecido en el artículo 72 letra h) de la ley 19.070.

2. DECLÁRESE, el cese de funciones de la Sra. Gómez Sepúlveda, a partir de la fecha en que el presente acto administrativo se encuentre totalmente ejecutoriado.

3. DÉJESE ESTABLECIDO, que atendido el principio de revisión de los actos administrativos, en contra del presente Decreto Alcaldicio la interesada podrá interponer ante esta autoridad, con domicilio en Plaza de Armas N°11, comuna de Machalí, un recurso de reposición dentro del plazo de 5 días hábiles administrativos, contados desde la notificación de este acto conforme lo dispone el artículo 59 de la ley N°19.880.

4. NOTIFIQUESE, personalmente a doña Elisabeth del Carmen Gómez Sepúlveda, C.I. 9.890.114-0, de conformidad con el artículo 45 y siguientes de la Ley N°19.880, entregando copia íntegra del presente acto administrativo y cumpliéndose por el Sr. Secretario Municipal de esta corporación, dejándose constancia de aquello."

OFYHXXNZRRV

Asegura que la resolución administrativa es ilegal y arbitraria, puesto que resulta infundada, ya que aunque señala textualmente: "*15. Que, el anotado ente administrativo ha manifestado que la atribución de declarar la salud incompatible atiende a la necesidad de velar por la continuidad en el ejercicio de las funciones públicas de los órganos de la Administración del Estado y, por ende, satisfacer las necesidades de la comunidad. Es esta exigencia la que justifica la separación de un funcionario que ha mantenido una ausencia prolongada.";* en ningún momento expone argumentos concretos para la toma de dicha decisión, salvo la declaración de salud hecha por la Compin y los supuestos 277 días de reposo continuo o discontinuo en los últimos 2 años, "supuestos", pues en el documento emitido por la Isapre Cruz Blanca se puede constatar que, efectivamente sólo tuvo 114 días de licencias continuos o discontinuos, en los últimos 2 años.

Por su parte el decreto alcaldicio N°1074, que rechazó el Recurso de Reposición no expresa razonamiento, fundamento o argumento jurídico alguno, limitándose a expresar que rechaza el Recurso de Reposición, por lo cual es, también, absolutamente infundado.

Agrega que el acto es ilegal y arbitrario, por cuanto parte de la premisa que su salud es incompatible para el desempeño del cargo, lo cual es falso y constituye una interpretación antojadiza de la ley.

a) Primeramente es fundamental recalcar que la COMPIN declaró mediante la Resolución Exenta Nº 471, de fecha 28 de julio de 2021 (ya ejecutoriada), que su salud es recuperable.

b) Tal como indica la resolución que se impugna, aquella se funda en la facultad discrecional que entregan los artículos 72 letra h), 72 bis y 72 12 ter de la Ley 19.070, sobre Estatuto de los Profesionales de la Educación, al Alcalde.

c) Se trata entonces, de una facultad privativa y discrecional del Alcalde, pero discrecionalidad no significa arbitrariedad, y el ejercicio de

OFYHXXNZRRV

estas facultades debe hacerse con respeto de las garantías constitucionales, dentro de las cuales encontramos, entre otras que más adelante se analizan, la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

d) El pronunciamiento de la Compin es absolutamente vinculante para los jefes superiores de servicio, por lo que la declaración de que su salud es recuperable, implica que no es posible aplicar como argumento para el término de su contratación, la causal contemplada en el artículo 72 letra h) de la Ley Nº19.070, así lo ha señalado expresamente la jurisprudencia de la EXCMA. Corte Suprema en reiterados fallos.

Argumenta que la jurisprudencia de nuestra Excelentísima Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, en relación al artículo 148 de la Ley 18.883, sobre Estatuto para Funcionarios Municipales y el artículo 72 bis de la Ley 19.070 sobre Estatuto de los Profesionales de la Educación, han establecido de manera sistemática que, si bien los artículos citados establecen, una facultad del Alcalde, al momento en que se utiliza en esta disposición la expresión "podrá", se desprende que no se trata, de la sola concurrencia de presupuestos de carácter objetivo que dejen fuera consideraciones de otro orden, tales como el tipo de patología que pudiese afectar a la funcionaria, o la existencia de una declaración de salud irrecuperable por un organismo externo. En este sentido, el ejercicio de tal facultad supone necesariamente que el Alcalde debe indagar acerca de la situación particular que afecta al funcionario, requiriendo una exposición en orden a los motivos que explican una prolongada licencia médica y la documentación que la justifique, y en especial explicar por qué en el caso concreto la salud del funcionario es incompatible con el cargo. Nada de ello ha ocurrido, pues la recurrida se ha limitado a aplicar únicamente un criterio matemático consistente en la sumatoria de los 15 períodos, sin señalar la justificación de por qué mi

OFYHXXNZRRV

salud es incompatible con el cargo que desempeñé durante prácticamente 12 años.

Previas citas legales solicita se acoja el presente recurso de protección, reestableciendo el imperio del Derecho disponiendo para ello que:

a) Se deje sin efecto el Decreto Alcaldicio Siaper Nº0696, de fecha 30 de marzo del año 2022, dictado por el Sr. Alcalde de la I. Municipalidad de Machalí, don Juan Carlos Abud Parra.

b) Se deje sin efecto todo acto administrativo posterior, que suponga la validez de los Actos Recurridos.

c) Restituir a esta recurrente en el cargo que desempeñaba, esto es como jefa Titular de la Unidad Técnico Pedagógica Comunal del Departamento de Administración de Educación Municipal de Machalí.

d) Ordenar el pago de todas las remuneraciones y estipendios correspondientes, debidamente reajustados, entre la fecha de mi separación del cargo y la de mi efectivo reingreso, debidamente reajustadas.

e) Dictar las demás medidas que esta Corte estime pertinentes para reestablecer el imperio del derecho y garantizar los derechos cuya protección se invoca en la presente Acción de Protección.

f) Con expresa condena en costas a la recurrida.

Con fecha 26 de mayo del año en curso compareció la recurrida y procedió a evacuar el respectivo informe señalando en síntesis el que la resolución de la evaluación efectuada por la Compin constituye para la autoridad que la solicita, un antecedente sobre la irrecuperabilidad de la salud del servidor, ya que se trata de la valoración que un organismo técnico especializado realiza acerca de la condición de salud de ese empleado. Atendido lo anterior, en el evento que la Compin estime que la salud del funcionario es recuperable, -como acontece en la especie-, la autoridad se encuentra facultada para declarar su incompatibilidad con el

OFYHXXNZRRV

desempeño del cargo. En la situación opuesta, esto es, si la COMPIN informa que la salud es irrecuperable, no resulta procedente declarar la referida incompatibilidad, pues nace para el funcionario el derecho a acceder a los beneficios de seguridad social propios de dicha declaración (incapacidad laboral), debiendo declararse vacante su cargo a los 6 meses. Pues bien, en los hechos la Compin O´Higgins determinó que el estado de salud de la actora es recuperable, de manera que, si esta ha hecho uso de licencias médicas durante un lapso superior al indicado en el citado inciso primero del artículo 72 bis (277 días respecto de la recurrente), el alcalde se encuentra facultado para ejercer la atribución contenida en dicha norma.

Hace presente que la evaluación de la Compin exigida por la ley, como un requisito previo para poder declarar la salud incompatible de un funcionario, dice relación con la "condición de irrecuperabilidad" de la misma, que "no le permite desempeñar el cargo", según los términos del referido artículo 72 bis, inciso tercero, del Estatuto Docente, pronunciamiento que, por ende, no admite condicionamientos temporales.

Indica que los actos materia de controversia contienen pormenorizadamente los razonamientos que tuvo la autoridad alcaldicia para hacer uso de la potestad entregada por el ordenamiento jurídico. En efecto, en más de 20 consideraciones se fundamenta la decisión de autoridad, por lo que no es efectivo que la discrecionalidad entregada al acalde, haya devenido en arbitrariedad, menos en un mero capricho, pues no debe olvidarse que, la ponderación de los hechos corresponde primariamente a los órganos de la Administración activa.

En ese orden de ideas, la Municipalidad de Machalí ha hecho uso de una potestad discrecional de manera razonada, la cual sólo ha ejercido con fines públicos, -en concreto-, cautelar la continuidad del proceso educativos

OFYHXXNZRRV

Entonces, en ese contexto jurídico, resulta que el acto impugnado no es ilegal, por cuanto se funda en lo dispuesto en los artículos 72 y siguientes del Estatuto de los profesionales de la Educación; 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.

Se ordenó traer los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección ha sido instituido por el constituyente como una acción de urgencia destinada a evitar las posibles consecuencias dañosas derivadas de acciones u omisiones arbitrarias o ilegales, que produzcan privación, perturbación o amenaza de alguna o algunas garantías constitucionales expresamente señaladas en la Constitución Política de la República, a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección a quien pueda resultar afectado.

SEGUNDO: Que el acto ilegal y arbitrario que la actora reprocha de la recurrida, estaría dado por la dictación del Decreto Alcaldicio Siaper Nº0696, en virtud del cual se dispuso el término de su relación laboral como Jefa Titular de la Unidad Técnico Pedagógica Comunal del Departamento de Administración de Educación Municipal de Machalí, de conformidad con lo establecido en el artículo 72 letra h) de la Ley 19.070, fundamentado en el uso de licencias médicas por un periodo de 277 días de reposo continuo o discontinuo en los últimos 2 años, todo lo cual produce una grave vulneración de su derecho a la igualdad ante la ley, a la salud y propiedad consagrado en el artículo 19 N° 2, 9 y 24 de la Constitución Política de la Republica.

OFYHXXNZRRV

TERCERO: Que, al respecto, cabe tener presente que el artículo 72 bis de la Ley Nº 19.070 que contiene el Estatuto Docente, 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*".

En iguales términos, el artículo 151 del Estatuto Administrativo indica: "*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 su parte, el artículo 148 de la Ley N° 18.883 que aprueba el Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, prescribe: "*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*".

OFYHXXNZRRV

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*".

CUARTO: Que, como lo ha señalado nuestra Excma. Corte Suprema, existe la debida correspondencia y armonía entre las Leyes N° 18.834 (refundida por DFL 29 del Ministerio de Hacienda), N° 18.883, N° 19.070 (refundida por DFL 1 del Ministerio de Educación) 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 solo 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.

QUINTO: Que, de lo expuesto, fluye que la intención legislativa, al momento de establecer 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 148 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

SEXTO: Que, de otra forma, si se permitiría que la autoridad administrativa no especializada resolviera en contrario, carecería de todo

OFYHXXNZRRV

fundamento el establecimiento de un informe obligatorio en relación a la irrecuperabilidad de la salud del funcionario.

Por lo demás, de los términos del artículo 72 bis de la Ley 19.070, el informe que se debe requerir previamente a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez exige la evaluación del profesional docente respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y a que no le permita desempeñar el cargo, de lo que se colige que no sólo debe existir un fundamento técnico sobre el carácter irrecuperable o no de la enfermedad sino también sobre si su salud le permite desempeñar el cargo, lo que permite concluir que la incompatibilidad de la salud con el desempeño del cargo también es un asunto de carácter técnico, que no puede darse por acreditado exclusivamente con el tiempo de uso de licencia médica.

SEPTIMO: Que, en la especie, como fluye de la documental provista por las partes, a través de la Resolución Exenta N° 471 de fecha 28 de julio de 2021, 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 por salud incompatible sin cumplir con los presupuestos legales del artículo 72 bis de la Ley 19.070, puesto que, como se dijo, para dar por acreditado que la salud no le permite desempeñar el cargo, no basta con el tiempo de 6 meses de licencia médica en un periodo de dos años y que la salud haya sido declarada como recuperable, sino que debe existir un informe de la COMPIN que se pronuncie sobre si la salud le permite desempeñar el cargo, exigencia última que no consta en la especie como cumplida, encontrándose probado de contrario que a la fecha de la resolución impugnada, la funcionaria recurrente ya se había reincorporado a sus funciones con fecha 15 de marzo de 2022.

OFYHXXNZRRV

Todo lo anterior, 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 acoge, sin costas**, el recurso de protección deducido por doña **Elizabeth del Carmen Gómez Sepúlveda**, en contra de la Municipalidad de Machalí, por lo que se deja sin efecto el Decreto N° 0696 de fecha 30 de marzo de 2022, debiendo la recurrida reincorporar a la actora al municipio 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.

Acordado con el voto en contra de la Ministra Sra. Marcela de Orúe, quien estuvo por rechazar el recurso por cuanto el artículo 72 letra h) de la Ley 19.070 dispone que cuando un funcionario ha 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, el Alcalde podrá considerarlo como salud incompatible con el desempeño del cargo, para lo cual, se deberá requerir que la COMPIN informe si la salud de dicha persona es recuperable, pues de no serlo debería terminarse la relación laboral por tener salud irrecuperable, lo que eventualmente le permitiría acceder a una pensión de invalidez, por lo cual, como en este caso se encuentra acreditado que la recurrente hizo uso de licencias médicas por más de seis meses en los últimos dos años y que su salud es recuperable, el Alcalde estaba habilitado para declarar que la salud no era compatible con el servicio y terminar la relación laboral de la actora, por lo que en la especie no se le

OFYHXXNZRRV

puede atribuir un actuar arbitrario o ilegal al dictar la resolución contra la cual se recurre, la que además se encuentra adecuadamente fundada.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol I. Corte 5153-2022 Protección.

Pedro Salvador Jesus Caro Romero
MINISTRO
Fecha: 12/08/2022 14:21:20

Sandra Marcela Jazmin de Orue Rios
MINISTRO
Fecha: 12/08/2022 14:29:21

Alberto Salvador Veloso Abril
ABOGADO
Fecha: 12/08/2022 15:50:20

OFYHXXNZRRV

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Rancagua integrada por los Ministros (as) Pedro Salvador Jesus Caro R., Marcela De Orue R. y Abogado Integrante Alberto Salvador Veloso A. Rancagua, doce de agosto de dos mil veintidós.

En Rancagua, a doce de agosto de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

OFYHXXNZRRV

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 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl