

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

Rol:

[REDACTED]/CORPORACIÓN DE EDUCACIÓN Y SALUD DE LAS CONDES 1307-2023

Fecha de sentencia:	31-07-2023
Sala:	Octava
Tipo Recurso:	Protección-Protección
Resultado recurso:	RECHAZADA (FALLO DEL ACUERDO)
Corte de origen:	C.A. de Santiago
Cita bibliográfica:	[REDACTED]/CORPORACIÓN DE EDUCACIÓN Y SALUD DE LAS CONDES: 31-07-2023 (-), Rol N° 1307-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?c5v9o). Fecha de consulta: 03-08-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Santiago

Santiago, treinta y uno de julio de dos mil veintitrés.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que recurre de protección el abogado Augusto Prado Sánchez, a nombre de doña [REDACTED] [REDACTED] y en contra de la Corporación de Educación y Salud de Las Condes, representada legalmente por su Secretario General, por haber emitido el acto que estima ilegal y arbitrario, consistente en la dictación de la Resolución N° 4, de 5 de enero de 2023, mediante la cual se declaró que la salud de la recurrente resulta incompatible para el cargo, la que acusa vulnera sus derechos establecidos en el artículo 19 numerales 2, 3 y 24 de la Constitución Política de la República.

Explica que la actora comenzó a prestar servicios para la recurrida el 1° de marzo de 2010, como educadora diferencial, y -mediante el acto administrativo impugnado- se ordenó el cese de sus funciones y la vacancia de su cargo. Agrega que respecto a los fundamentos de la resolución recurrida, se consigna que la funcionaria cuenta con un total de 281 días de licencias médicas, en el lapso establecido en el Estatuto del Ramo y que el informe de salud emitido por la Compin Oriente, señala que su salud es “recuperable”, para finalmente expresar que se tuvo en consideración la función de alta sensibilidad que desempeña como docente en el Colegio Rotario Paul Harris, teniendo en cuenta la necesidad de contar con un profesional de la educación que ejerza la labor de docencia de forma permanente, colaborando y contribuyendo en el aprendizaje de los niños a su cargo y cuya ausencia prolongada provoca un grave perjuicio, dado la rotación permanente de personal necesario para cubrir dicho cargo a través de una designación transitoria.

Alega que el acto administrativo es antijurídico por cuanto carece de fundamentación, lo que implica una arbitrariedad y tampoco realiza un procedimiento administrativo previo que le permita defenderse del acto expropiatorio y sancionatorio.

Sostiene que el artículo 147 de la Ley N° 18.883, señala los requisitos para la declaración de vacancia del cargo y el inciso tercero del artículo 148 de la mencionada ley establece: “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.”, misma norma consagrada en el artículo 115 del Estatuto Administrativo, lo que interpreta como 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 alcalde -o jefe del servicio- para declarar la vacancia del mismo. De esta forma y de la mano de una sentencia de la Corte Suprema, postula que debe certificarse por parte de la COMPIN la incompatibilidad de la salud con las labores que realiza el funcionario. En tal sentido, alega que la COMPIN solo declaró que la salud era “recuperable” sin emitir pronunciamiento respecto de la incompatibilidad con las funciones para las cuales fue contratada, por lo que solicita se declare nulo el acto impugnado dejando sin efecto el acto impugnado y se ordene la reincorporación de la recurrente con el pago de las remuneraciones por el tiempo de su separación, con expresa condenación en costas.

SEGUNDO: Que informando el recurso, Ricardo Gutiérrez Lafrentz, Secretario General de la recurrida, solicita su rechazo por cuanto sostiene que el acto impugnado trasunta en el ejercicio de una facultad legal del jefe del servicio.

Señala que el artículo 72 del Estatuto Docente dispone causales taxativas a los profesionales que forman parte de una dotación docente del sector municipal para dejar de pertenecer a ella, entre las cuales se encuentra la letra h) que establece como motivo la salud irrecuperable o incompatible con el desempeño de su función, en conformidad a lo dispuesto en la Ley N°18.883, señalando expresamente el legislador qué debe entenderse por salud incompatible, esto es, 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.

En cuanto a que tal incompatibilidad deba ser declarada por la Compin respectiva, señala 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 resulta vinculante para el servicio público y, en este sentido, de declararse que la salud es recuperable, el empleador estaría habilitado legalmente para declarar la salud del funcionario que reúne los supuestos jurídicos como incompatible como en la especie aconteció.

Agrega que la Administración del Estado y la corporación municipal como ente descentralizado de los servicios de salud y educación en la comuna, se encuentra al servicio de la colectividad y debe satisfacer el bien común a través de la prestación continua de los servicios a que se encuentra obligada, en este caso, asegurar el proceso educativo de la población.

Explica que si bien la mera circunstancia de haber hecho uso de licencias médicas en la cantidad señalada en la norma referida no habilita por sí misma a declarar que la salud es incompatible con el cargo, la razonabilidad y discrecionalidad de la medida puede ser sometida al escrutinio jurisdiccional, como en el caso.

Refiere que realizó una evaluación de todo el personal de la educación, procediendo a la desvinculación de seis docentes de diferentes establecimientos aplicando la misma causal, por lo que no existe falta de justificación, proporcionalidad o motivación.

Aclara que el ordenamiento jurídico vigente no considera una etapa previa a la dictación de un acto terminal del jefe superior del servicio para que el funcionario sea oído o pueda ejercer defensa, pues es la autoridad la que debe ser diligente en la fundamentación del ejercicio de una potestad discrecional, la que no está exenta del control jurisdiccional.

Posteriormente, en un complemento del informe, se alegó que el recurso de protección no es la vía idónea para resolver el tema, considerando lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 75 del Estatuto Docente, que establece un procedimiento específico el cual habría permitido impugnar, en sede laboral, la resolución que declaró su salud incompatible y ordenó el cese de sus funciones.

Asimismo, señala que el Estatuto Docente regula de manera separada las causales de terminación del contrato por salud incompatible y salud irrecuperable, por lo que la declaración de recuperabilidad del estado de salud, efectuada por la Compin, no impide aplicar la causal de salud incompatible, si concurren los demás requisitos legales, citando al efecto el Dictamen N°E188441 de 24 de febrero de 2022. Por último, insiste en 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, señalando que se tuvo en especial consideración la función desempeñada por la docente, la cual exige contribuir en la formación de los estudiantes de manera permanente y continua en un establecimiento educacional.

TERCERO: Que el recurso de protección es una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares. Así, constituyen presupuestos de esta acción cautelar, los siguientes: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que producto de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

CUARTO: Que el argumento que da sustento al arbitrio dice relación con el ejercicio de la facultad de declaración de salud incompatible con el cargo, contenida en el artículo 72 bis del Estatuto Docente, replicada del artículo 147 de la Ley N° 18.883, que señala, en lo pertinente, que: “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”. Ambas normas establecen que no se considerarán, para tales efectos, las licencias maternales o provenientes de un accidente del trabajo o enfermedad profesional y luego agregan que “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”.

QUINTO: Que no resulta ser un hecho discutido que la recurrente efectivamente se encuentra en la hipótesis de haber hecho uso de licencias por un periodo continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, y esto “sin mediar declaración de salud irrecurable”, lo que -en principio- habilitaría al Alcalde, como jefe de servicio, a ejercer la facultad referida de declarar la incompatibilidad de la salud con el cargo; sin embargo, la actora reprocha la falta de motivación del acto y postula que el Alcalde se encuentra imposibilitado de tal actuar con la declaración de salud “recuperable”, alegando que la incompatibilidad de su salud debe ser decretada por un organismo técnico, al tiempo que cuestiona que no se haya iniciado un proceso previo para ser oída y ejercer el derecho a defensa.

SEXTO: Que -al respecto- cabe señalar que los cuerpos legales citados distinguen entre la declaración de vacancia por salud irrecurable de aquella dispuesta por salud incompatible con el desempeño del cargo, pues la primera solo puede fundamentarse en un antecedente médico que, eventualmente, habilitaría al funcionario para solicitar su jubilación anticipada por invalidez, lo que condice con el hecho que exista normativa expresamente referida al caso de la declaración de irrecurabilidad que otorga beneficios en cuanto a plazo y remuneraciones. En cambio, la declaración de vacancia por salud incompatible con el desempeño del cargo no otorga ninguno de esos beneficios, pues esta se dispone “sin mediar declaración de salud irrecurable” o, lo que es lo mismo, cuando la autoridad técnica establece que su salud es recuperable.

De este modo, la incompatibilidad con el desempeño del cargo se traduce en el hecho de que, salvo excepciones legales como es el caso de accidentes del trabajo y la protección de la maternidad, cualquiera sea la enfermedad que padezca la funcionaria, y a pesar de ser recuperable, su condición médica puede resultar incompatible con el desempeño de la función pública, lo que debe evaluar cada jefe de servicio al momento de ejercer la facultad, debiendo emitir un acto administrativo motivado, del cual responde política y administrativamente y que- por cierto- tampoco escapa del control judicial posterior. En efecto, el inciso segundo del artículo 75 del Estatuto Docente ofrece al docente afectado una acción judicial para la revisión de la causal de término de contrato ante los tribunales del trabajo. Luego, no resulta razonable exigir un procedimiento previo si existe legalmente el control judicial posterior con mayores garantías de un debido proceso.

SEPTIMO: Que, en todo caso, se ha hecho referencia expresa en el acto impugnado a la circunstancia de haberse tomado especialmente en consideración la función de alta sensibilidad que desempeñaba la recurrente como docente en el Colegio Rotario Paul Harris, por la necesidad de contar con un profesional de la educación que ejerza la labor de docencia de forma permanente, colaborando y contribuyendo en el aprendizaje de los niños a su cargo y cuya ausencia prolongada provoca un grave perjuicio, dado la rotación permanente de personal necesario para cubrir dicho cargo a través de una designación transitoria.

En tal sentido, el acto en cuestión no parece ser arbitrario, toda vez que se funda en el principio de servicialidad, por el cual 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.

OCTAVO: Que, por otro lado, es relevante señalar que la tesis de la actora no se comprende desde la literalidad del artículo 72 bis en cuestión, que establece claramente una facultad del alcalde para declarar la salud incompatible con el cargo, sin hacer referencia a otros trámites ni exigencias, lo que parece ser el ejercicio propio de una facultad discrecional.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado que rige la materia se rechaza, sin costas, el recurso de protección interpuesto por doña María José [REDACTED] en contra de la Corporación de Educación y Salud de Las Condes.

Acordada con el voto en contra de la ministra señora Ana María Osorio quien estuvo por acoger el recurso sobre la base de las siguientes consideraciones:

1° Antes de la dictación del artículo 72 bis del Estatuto Docente, mediante la Ley N° 21.093, publicada el 23 de mayo de 2018, se reprochaba que la calificación de la salud del funcionario, como irrecuperable o incompatible para el cargo, fuera realizada por el jefe superior del servicio, esto es, una

persona no experta en salud ocupacional. Por este motivo, el Ejecutivo propuso su modificación, en orden a que tal incompatibilidad fuese declarada por la COMPIN respectiva.

2° 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 72 letra h) del Estatuto Docente.

3° La anterior es la única interpretación que materializa la intención del legislador y permite dar sentido a la modificación, 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.

4° Que, lo anterior 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 ser acogido.

Regístrese, comuníquese y, en su oportunidad, archívese.

Redacción de la ministra (s) señora Díaz y el voto en contra de su autora.

No firma la señora Osorio, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por estar haciendo uso de su feriado legal.

N°Protección-1307-2023.