

Santiago, veinte de mayo de dos mil veinte.

Vistos:

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

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

Primero: Que en estos autos doña Pía Aliaga Saravia dedujo recurso de protección en contra del Servicio de Salud Metropolitano Sur, por la dictación de la Resolución TRA N° 446/86/2019 de 30 de julio de 2019, 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 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 periodo 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 Metropolitana 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 N° 2, 3, 9 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, en su informe, la recurrida sostuvo que la recurrente ingresó a desempeñar funciones como médico cirujano en el Servicio de Salud Metropolitano Sur, en calidad de profesional, encontrándose en etapa de destinación y formación del desarrollo de sus competencias, de acuerdo a la Ley N° 19.664 que establece normas especiales para profesionales funcionarios que indica de los Servicios de Salud, y que sean contratados por los servicios de salud para desempeñar funciones de carácter asistencial, según lo establece el artículo 7° de la mencionada Ley. Dicho ingreso se verificó en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 del citado texto legal, materializándose la contratación por Resolución Exenta N° 446/116/2019 del Servicio de Salud Metropolitano Sur de 27 de junio de 2019, que contrató a la recurrente a contar del 1 de abril y hasta el 31 de diciembre de 2017, y mientras sean necesarios sus servicios, como médico cirujano, de la planta de profesionales funcionarios regidos por la ley N° 19.664, con una jornada de 44 horas semanales.

Enseguida asevera que en la especie se configura la causal de cesación de funciones de declaración de vacancia del cargo, por cuanto según consta en Memorandum N° 51 de 9 de junio de 2019, del Departamento de Calidad de Vida



Laboral del Servicio de Salud, el Comité de Ausentismo Laboral Central de la Dirección del Servicio consideró que existían antecedentes suficientes y necesarios al efecto, sugiriendo al Subdirector la aplicación del artículo 151 del estatuto administrativo.

Destaca que, adicionalmente, para acreditar el ausentismo prolongado de la funcionaria se evacuó informe realizándose un análisis de las licencias médicas, reporte que tiene como fundamento un informe de ausentismo detallado de 28 de junio de 2019, consignando que en el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2017 y el 30 de junio de 2019 la recurrente presentaba 280 días de ausentismo y 29 licencias médicas por enfermedad, siendo éstas continuas desde noviembre de 2018.

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 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 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 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 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, 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.



Undécimo: Que, en la especie, no resultó discutido que a través de la Resolución Exenta N° 137560 de 27 de mayo de 2019, la Compín Metropolitana Subcomisión Sur 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 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 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 veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve y, en su lugar, **se acoge** el recurso de protección deducido por doña Pía Javiera Aliaga Saravia en contra del Servicio de Salud Metropolitano Sur, por lo que se deja sin efecto la Resolución TRA N° 446/86/2019 de 30 de julio de 2019, 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 de la Ministra señora Sandoval, quien estuvo por confirmar el fallo en alzada en virtud de sus propios fundamentos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Suplente señor Zepeda.

Rol N° 39.023-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., los Ministros Suplentes Sr. Mario Gómez M., y Sr. Jorge Zepeda A., y el Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Gómez por haber terminado su periodo de suplencia y el Abogado Integrante señor Pallavicini por estar ausente. Santiago, 20 de mayo de 2020.



En Santiago, a diecinueve de mayo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

