

Santiago, veintinueve de agosto de dos mil veintitrés.

Al otrosí del escrito folio N° 180.224-2023: no ha lugar a los alegatos solicitados.

**Vistos:**

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

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

**Primero:** Que, a través del presente recurso de protección, se impugnó la resolución del Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente, mediante el cual se declaró vacante el cargo de la recurrente por salud incompatible.

**Segundo:** Que, de los antecedentes allegados al recurso, resultan ser un hechos indubitados: 1) que la actora hizo uso de licencia por enfermedad o accidente común por un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años a la fecha de la dictación del acto impugnado, sin mediar una declaración de salud irrecuperable; 2) y que la Comisión de Medicina Preventiva (COMPIN) se pronunció constatando el estado de salud recuperable de la evaluada;

**Tercero:** Que, es indispensable recordar, primeramente que el artículo 63 de la Ley N° 21.050, agregó un inciso tercero 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 Docente, 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, de conformidad a lo dispuesto en la ley N° 18.883".

**Quinto:** Que, esta Corte Suprema, entre otras, en sentencias dictadas en causas Rol N°s 122.198-2020; 122.199-2020; 76.761-2020, 104.498-2020, 28.666-2021, 84.621-2021 y 95.951-2021, ha sostenido que 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.

**Sexto:** Que, conforme se expresa en las causas citadas en el basamento que antecede, 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/historiadelailey/fileadmin/file\\_ley/7243/HL7243\\_749a0d2dec7072ac83d52ebf0f2ff393.pdf](https://www.bcn.cl/historiadelailey/fileadmin/file_ley/7243/HL7243_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 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".

**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 técnico 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, y al tenor de lo sostenido por este Tribunal en las causas antes citadas, 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, ha de tenerse presente 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 el precepto 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, por otra parte, 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 no todas las situaciones son idénticas, por lo que la autoridad debe ser especialmente diligente en la fundamentación del ejercicio de una potestad discrecional, lo 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, 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 refirió antes, 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 del recurrente, contemplados en los numerales 2 y 24 artículo 19 de la Constitución.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de siete de junio de dos mil veintitrés dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, y en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección interpuesto en y en consecuencia se deja sin efecto el acto recurrido que declaró la vacancia del cargo desempeñado por la actora, por salud incompatible, y se ordena que la recurrida deberá reincorporar a la recurrente en su cargo 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 Abogado Integrante señor Águila, quien estuvo por **confirmar** la sentencia impugnada en base a sus propios fundamentos.

**Regístrese y devuélvase.**

Rol N° 141.453-2023

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E., y los Abogados Integrantes Sra. Leonor Etcheberry C. y Sr. Pedro Águila Y. Santiago, 29 de agosto de 2023.





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

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



HXSXHLKBCJ