Santiago, seis de abril de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Con fecha 21 de marzo de 2016, doña Mariana Inés Vera Vergara, a fojas 1, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 72, literal h) del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 19.070, que Aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, y de las Leyes que la Complementan y Modifican, para que surta efectos en los autos sobre recurso de nulidad laboral de que conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso bajo el Rol N° 29-2016.

Precepto legal cuya aplicación se impugna.

El texto del precepto legal impugnado dispone:

"Decreto con Fuerza de Ley N° 1.
Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 19.070, que Aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, y de las Leyes que la Complementan y Modifican.

(…)

TITULO IV

De la dotación docente y el contrato de los profesionales de la educación del sector municipal

(…)

Párrafo VII

Término de la relación laboral de los profesionales de la educación

(…)

Artículo 72: *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 Nº 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;".*

Síntesis de la gestión pendiente.

Respecto a la gestión judicial en que incide el requerimiento, la actora reseña que ha deducido denuncia por vulneración de sus derechos fundamentales, y, en subsidio, demanda por despido injustificado en contra de la Corporación Municipal Viña del Mar para el Desarrollo, en razón de un despido del que fue objeto, y que habría sido realizado con trasgresión a diversas garantías constitucionales.

A este respecto, expone que comenzó a prestar servicios para la demandada en marzo de 1993, como docente de la Escuela Sr. Adolfo Tannembaum, especial de educación y lenguaje, de la cual la Corporación es su sostenedor. En dicho contexto, en el mes de abril de 2012 recibió una solicitud para observar a uno de sus alumnos por una profesional ajena al establecimiento, cuestión que permitió sin problemas, materializándose dicha actividad en mayo del mismo año.

Con posterioridad a ello, en mayo de 2012, la Directora del establecimiento educacional le habría hecho llegar una carta, en que la madre del menor evaluado la

denunciaba por malos tratos y discriminación a éste, en razón de su discapacidad. Frente a lo anterior, se instruyó sumario, con sustento en el informe profesional practicado por la psicóloga que efectuó la evaluación a que se hizo mención precedentemente, siendo suspendida en sus funciones docentes, con goce de remuneraciones.

A finales del mismo año 2012, la requirente denunció a su empleadora a la Inspección del Trabajo, en razón del excesivo tiempo transcurrido en la realización del sumario, la que fue acogida. La Corte de Apelaciones de Valparaíso, luego de que se judicializara dicha acción, en sentencia de reemplazo de diciembre de 2013, revocó lo anterior y desechó la referida denuncia.

De forma paralela a lo anterior, la Corporación Municipal, en marzo de 2013 formuló cargos a la requirente respecto del sumario instruido en su contra, ratificándose las imputaciones de manera posterior, para, finalmente, proponerse a la Gerencia sanciones de censura y asistencia técnica a su desempeño profesional o, que, en su defecto, se le trasladara a otro establecimiento educacional.

Por lo anterior, refiere que esta situación le produjo una profunda depresión, por la que requirió tratamiento clínico especializado, extendiendo por dicha causa, licencia médicas entre octubre de 2013 y mayo de 2015.

A lo expuesto, su empleadora, en mayo de 2015, le comunica que, en virtud del uso de licencias médicas en un lapso continuo o discontinuo, superior a seis meses en los últimos dos años a dicha fecha, se le ponía fin a su contrato de trabajo, sin derecho a indemnización, bonificaciones ni compensaciones de ningún tipo. Así, le fue declarada salud incompatible con el cargo.

Judicializada esta situación por la actora ante el Juzgado del Trabajo de Valparaíso, esta judicatura

desechó la denuncia de la requirente, por vulneración a sus derechos fundamentales, estimando que el término de su contrato lo fue en aplicación directa de la norma contemplada en el artículo 72, literal h) de la Ley nº 19.070, sobre Estatuto Docente, así, su desvinculación estuvo fundada en una causa legal y justificada.

Frente a dicho fallo, la requirente interpuso para ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso un recurso de nulidad, encontrándose éste pendiente en su tramitación por decisión de esta Magistratura.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal.

En la acción de estos autos, la actora expone que la aplicación de la norma impugnada vulnera, en la gestión pendiente, las disposiciones constitucionales contempladas en el artículo 19, numerales 9° y 16°, esto es, derecho a la protección de la salud, así como la libertad de trabajo y su protección, conforme expone.

En primer término, refiere que la garantía fundamental consagrada en el artículo 19, numeral 9°, si bien no pretende asegurar un resultado en la protección de la salud, sí garantiza el libre acceso a ésta, así como a la recuperación y rehabilitación del paciente, lo que no es compatible con la norma reprochada que permite al empleador poner término a la relación laboral por motivos de salud. El trabajador, conforme expone, se encuentra en un estado de debilidad, sin derecho a indemnización ni compensación, con un resultado que le deja en absoluta desprotección. Unido a lo anterior, privar al empleado a sus cotizaciones de salud, le limita el acceso al sistema de protección, público o privado, cuestión de graves consecuencias.

Finalmente, a este respecto, si bien refiere que los regímenes contractuales públicos y privados son diversos, este último no contempla una norma como la que es impugnada en esta acción, sino más bien, todo lo contrario, en tanto el artículo 161, inciso final, así como el artículo 161 bis, ambos del Código del Trabajo, prohíben despedir a un trabajador por razones médicas.

En segundo apartado de sus alegaciones, explicita que el artículo 19, numeral 16° constitucional resulta también trasgredido. Expone que esta garantía no sólo se extiende a la libre contratación laboral, sino que también a los aspectos más elementales y básicos del trabajo bajo subordinación.

A este respecto, reseña que la norma reprochada pugna con la protección a la función social que ha sido reconocida por el Constituyente, en tanto ésta permite poner término a un contrato de trabajo por motivos de salud. El precepto constitucional en comento, incluso, prohíbe discriminaciones que no se basen en la capacidad o idoneidad personal, resultando un claro efecto discriminatorio en el momento en que un trabajador es apartado de su trabajo por razones de salud.

Admisión a trámite, admisibilidad y observaciones de fondo al requerimiento.

El requerimiento se acogió a trámite a través de resolución de la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, de fecha 30 de marzo de 2016, a fojas 90, decretándose la suspensión del procedimiento en la gestión pendiente en que incide. Posteriormente, fue declarado admisible el día 15 de abril de 2016, resolución rolante a fojas 196.

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las

partes de la gestión pendiente, fue evacuada con fecha 12 de mayo de 2016, presentación de la Corporación Municipal de Viña del Mar para el Desarrollo Social, a fojas 206, instando por el rechazo de la presentación de fojas 1.

Observaciones de la Corporación Municipal de Viña del Mar para el Desarrollo Social.

En sus observaciones, la persona jurídica enunciada, junto a exponer los antecedentes de la gestión pendiente en que incide la presentación que da origen a estos autos constitucionales, hace presente que la acción deducida es contraria a los propios actos de la requirente, en tanto su aplicación no resulta decisiva en la resolución del asunto, ya que el precepto reprochado fue aplicado en virtud de una sentencia definitiva, en que, demandando la actora tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, y en subsidio, despido injustificado, sin presentar en dicha instancia un requerimiento de inaplicabilidad, debe entenderse que aceptó la constitucionalidad del artículo 72, literal h) de la Ley N° 19.070.

En segundo término, la norma impugnada no resultaría decisiva en el asunto que se debate ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en tanto ante el Tribunal de Alzada se ha interpuesto recurso de nulidad laboral con fundamento en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, dado que su argumentación ha girado en torno a señalar que la aplicación del artículo 72, literal h), impide el legítimo ejercicio de la garantía constitucional contenida en el artículo 19, numeral 9° constitucional. Así, de ser declarado inaplicable por esta Magistratura el precepto, la Corte de Apelaciones no podría aplicar en la gestión pendiente dicha norma, debiendo rechazar la

acción de nulidad por falta de fundamento, pues el recurso, para que sea acogido en dicha instancia, requiere que se aplique la norma en controversia en estos autos constitucionales.

Respecto de las alegaciones de la requirente, hace presente que la Corporación Municipal de Viña del Mar para el Desarrollo Social es un órgano creado para el cumplimiento de una función pública, encargado de administrar y operar servicios en las áreas de la educación, salud y atención de menores que haya tomado a su cargo la I. Municipalidad de Viña del Mar. Para garantizar la idoneidad funcionaria en el desempeño de su función, resulta preciso, expone, que el ordenamiento jurídico establezca requisitos demostrativos de dicha idoneidad, cuyo cumplimiento resulta exigible a las personas que aspiran a ser nombradas en un cargo público, siendo su pérdida, causal de cese en el mismo.

Siguiendo jurisprudencia de esta Magistratura que detalla, refiere que con lo anterior no se efectúa un reproche de antijuridicidad a la conducta del funcionario, sino que, únicamente, se constata que éste ya no reúne un requisito indispensable para el cumplimiento de una función pública. Así, ello es el ejercicio de una potestad administrativa.

Por lo mismo, no resultan vulneradas las garantías constitucionales que se argumentan como transgredidas. En primer término, respecto de los fundamentos amparados bajo el artículo 19, numeral 9° constitucional, señala que la actora argumentó padecer una enfermedad laboral, pero, quedó acreditado en el juicio de estilo, que jamás efectuó un procedimiento de evaluación ante el Institutito de Seguridad del Trabajo, conforme lo dispone el artículo 7° de la Ley N° 16.744. De esta forma, nunca pudo considerarse que el origen de sus licencias médicas obedecían a una enfermedad de tipo laboral.

Finalmente, y en segundo apartado, argumenta que los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana no pueden entenderse como derechos absolutos que operen con prescindencia de las normas legales, debiendo éstos ser regulados por la autoridad competente para permitir un goce ordenado que favorezca que el mayor número de habitantes de la República pueda disfrutarlos. Así, la garantía del artículo 19, numeral 16° constitucional no es absoluta, en consonancia con lo que dispone el artículo 19 N° 16, inciso tercero del Texto Fundamental, en tanto es posible que la ley contemple requisitos especiales de ingreso o permanencia en un trabajo, en la medida en que éstos se basen en la capacidad o idoneidad personal.

La norma reprochada, agrega, es coherente con la regulación constitucional, dado que diversos cuerpos estatutarios han contemplado requisitos de ingreso a la administración pública, basados en la idoneidad personal, como criterio de diferenciación no culposo, para materias laborales.

Por estas consideraciones, solicita el rechazo de la acción deducida a fojas 1, con costas.

Vista de la causa y acuerdo.

Con fecha 29 de septiembre de 2016 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y concurriendo a alegar por la parte requirente, el abogado don Patricio Varas Vega; y, por la Corporación de Desarrollo Municipal Viña del Mar para el Desarrollo Social, el abogado don David Rodríguez Fortunato. A su turno, en Sesión de Pleno de igual fecha, se adoptó acuerdo de rigor.

CONSIDERANDO,

I.- PRECEPTO IMPUGNADO, HECHOS DE LA CAUSA Y REPROCHES DEL REQUIRENTE RESPECTO DE LA NORMA.

A. LA NORMA IMPUGNADA.

PRIMERO: Que, en estos autos constitucionales, y según se ha descrito en la parte expositiva de la sentencia, se impugna el artículo 72, literal h) del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 19.070, que Aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, y de las Leyes que la Complementan y Modifican, que reza lo siguiente:

Artículo 72: *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 Nº 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;".*

B. LOS HECHOS CENTRALES DE LA CAUSA.

SEGUNDO: Que, para brindar claridad a la presente sentencia, se exponen - ordenadamente - los hechos relevantes de la causa *sublite*:

a) Que la requirente, doña María Vera Vergara, trabajaba como educadora diferencial para la Corporación

Municipal de Viña del Mar - requerida en estos autos - desde el 01.03.1993.

El vínculo laboral consistía en un contrato de trabajo suscrito entre las partes, de carácter de indefinido, estando éste regido por las disposiciones de la Ley N° 19.070.

b) Que, la Corporación Municipal de Viña del Mar -para la cual laboraba la requirente- con fecha 08.05.2015, declaró la salud incompatible de la requirente, en relación al ejercicio de su cargo, por la siguiente consideración "ha hecho uso de licencias médicas en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, las cuales no corresponden a licencias por accidentes del trabajo, enfermedades profesionales o por maternidad. En su caso, ascienden a 513 días en los últimos dos años" (Resolución N° 177 de 08.05.2015)

Estos hechos aparecen como asentados en el considerando noveno de la sentencia del tribunal de primera instancia (consta a fojas 76 del presente expediente constitucional).

c) La requirente, en mérito de lo anterior, interpone (con fecha 07.08.2015) "demanda de vulneración de derechos fundamentales, en subsidio despido injustificado". En aquella, da cuenta de una trama de acontecimientos que, en su opinión desembocarían en que la declaración de salud incompatible no resultaba procedente, en vista a que, en su caso, las licencias otorgadas correspondan a descansos por una enfermedad profesional, de modo que no cabría computarlas para el efecto de aplicar la norma impugnada. Ésta alegación es medular en su demanda.

d) El Tribunal del fondo, el día 29.12.2015, dicta sentencia definitiva, desestimando la demanda en todas sus partes. En lo que atañe a la alegación de la requirente, descrita precedentemente, asienta el Tribunal que "Que no será oída la denunciante en cuanto dice que la denunciada eludió en todo momento disponer las medidas que la ley establece para determinar que la enfermedad que la afectó por tan largo período, era de carácter profesional, tanto porque ella no se reintegró a sus labores para haber sido observada por el empleador, cuanto porque en el caso sub lite era el médico que trató o diagnosticó la enfermedad, quien con mayor propiedad podía postularlo a los organismos encargados de su declaración y, muy por el contrario, fluye de los certificados incorporados por la actora, Certificado Médico de fecha 04 de Abril de 2013, emitido por el Psiquiatra Dr. Fernando Voigt Claus, que da cuenta que la paciente a esa fecha, se encontraba en tratamiento psiquiátrico desde el 30 de julio del año 2012 e Informe Complementario por "Diagnóstico: Episodio depresivo severo, Estrés laboral", que si bien informa de un cuadro depresivo secundario a estrés, a contar del 30.07.12 por acoso laboral desde julio 2012 , no lo es menos que certifica como fecha de probable reintegro laboral el 28 de febrero de 2014, no existiendo otros certificados posteriores a dicha data, **sino solo licencias médicas extendidas por enfermedad común**" (Considerando decimosexto, destacado nuestro).

e) Frente a la sentencia adversa, la requirente – con fecha 11.01.2016 – interpone recurso de nulidad para ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso. En lo pertinente, imputa a la sentencia "La Infracción Substancial de la garantía Constitucional contenida en el numeral 9 del artículo 19 de nuestra carta fundamental" (fojas 22). Alude a la norma impugnada, señalando que la

sentencia la ha privado "de su fuente laboral ejercida por más de 22 años de manera continua e ininterrumpida, en un mismo establecimiento educacional. [...] tomando en consideración que la norma contenida en la letra h del artículo 72 de la ley 19.070 del Estatuto Docente [...] **es facultativa y no imperativa**, S.S. debió hacer primar la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N° 9 de la Constitución [...], toda vez que de otro modo se impide, las legítimas aspiraciones de la actora a recuperarse de su enfermedad y procurar su rehabilitación, en los tiempos que sean necesarias y adecuados para ello, toda vez que un límite como el impuesto por la norma en comento, ciertamente trasgrede la garantía constitucional invocada".

Este recurso de nulidad es el que constituye la gestión pendiente, en que ha de surtir de efectos la inaplicabilidad impetrada;

C. LOS REPROCHES DE LA REQUIRENTE RESPECTO DE LA NORMA IMPUGNADA.

TERCERO: Que, en cuanto a los reproches de constitucionalidad que el requirente endereza respecto de la norma que impugna en esta sede constitucional, cabe señalar, a modo de síntesis, que aquellos se basan que la norma impugnada y su aplicación resultan contrarias a las siguientes garantías constitucionales:

a) La contemplada en el artículo **19 N° 9**, que consagra el derecho a la protección de la salud. Señalando, al efecto, que la transgresión se produce toda vez que "se le despidió por tener, supuestamente, una salud incompatible con el servicio, al tener licencias médicas, por un período de más de 6 meses, en los últimos 24 meses. Esta norma, es un verdadero atentado contra la

salud de los trabajadores del sector público o docentes de corporaciones municipales, pues deja en la indefensión a un trabajador, que se encuentra en una situación de salud delicada, agravando su estado o situación personal, más aún en casos de enfermedad que afectan la salud mental".

b) La garantía constitucional contemplada en el artículo **19 Nº 16**, esto es, la libertad del trabajo y su protección, particularmente en cuanto a su inciso tercero, que "*prohíbe cualquier discriminación, que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio que la ley pueda exigir nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos*". A éste respecto, la requirente argumenta que "la normativa impugnada afecta derechamente la protección del trabajo, de un trabajador con problemas de salud y constituye una discriminación de un trabajador, que ya se encuentra prestando servicios, por motivos de salud".

CUARTO: Que, ahondando en las alegaciones anteriores, expresa en lo que atañe a la infracción del artículo 19 Nº 9 de la Constitución, que dicha garantía si bien no pretende asegurar un resultado en la protección de la salud, "garantiza el libre acceso a ella y la recuperación y rehabilitación del paciente, lo que resulta del todo incompatible con una norma, como la impugnada, que faculta al empleador para poner término a la relación de trabajo con su empleador, precisamente por motivos de salud".

En efecto, agrega, "se priva al trabajador de su fuente laboral por motivos de salud, en circunstancias en que se encuentra en un estado de debilidad, sin derecho a ningún tipo de indemnización o compensación, dejándolo en

la más absoluta desprotección, lo que es palmario en el caso de mi representada (…)".

Hace presente, a mayor abundamiento, que el precepto impugnado "se refiere a un período de 6 meses dentro de los últimos 24 meses, lo que desde luego implica, que al privar al trabajador de sus cotizaciones de salud, se limitará su acceso al sistema de protección de salud, sea éste público o privado".

QUINTO: En lo que atañe a la infracción del artículo 19 N° 16 de la Constitución, profundizando lo expuesto previamente, cabe señalar que la requirente postula que ésta garantía no sólo se extiende a la libre contratación laboral, sino que también a la protección de los aspectos más elementales y básicos del trabajo en subordinación.

Plantea que éste contenido jurídico constitucional, que es aplicable, tanto a los trabajadores del sector público como privado y en la especie, a los profesionales de la educación, "es incompatible con una norma jurídica como la que es objeto de este requerimiento, pues no puede entenderse, sino como una trasgresión a la Constitución, que por un lado se proteja la función social del trabajo y por otro, se permita y tenga una vigencia, una norma que permite poner término a un contrato de trabajo por motivos de salud."

Plantea que existe una incompatibilidad absoluta entre el artículo 19 N° 16 CPR y el precepto impugnado "que necesariamente debe zanjarse con la declaración de inconstitucionalidad de esta última norma".

Refiere que el inciso 3° del art. 19 N° 16 CPR "prohíbe cualquier tipo de discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, lo que ciertamente es incompatible con una norma como la requerida en autos,

en que se discrimina a un trabajador por su condición de salud".

II.- LA NORMA IMPUGNADA Y ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE AQUELLA.

SEXTO: Que, el precepto impugnado establece taxativamente (al emplear la voz "solamente"), las causales en virtud de las cuales los profesionales de la educación que forman parte de una dotación docente del sector municipal, dejan de permanecer en ella. En éste caso, se impugna una de aquellas causales - consistente en "salud irrecuperable o incompatible con el cargo" (ello, conforme a la Ley N° 18.883);

SÉPTIMO: Que, el precepto define lo que se entiende por salud incompatible: el 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 decisión de la Corporación Municipal, precisamente, consideró que la situación de la requirente - en lo que atañe al uso de licencias médicas - quedaba comprendida en el concepto recién descrito, dando aplicación a la norma. Valga recordar que en el presente caso, los días de licencia médica - según se asentó en sede judicial - ascienden a 513 en los últimos dos años, contados éstos desde la fecha de la decisión administrativa;

OCTAVO: Que, la consagración de la salud incompatible, en los términos y con los alcances antes

descritos, no es única o exclusiva del cuerpo legal al que pertenece la norma ahora impugnada.

En este sentido, la norma ahora impugnada corresponde a la reproducción de lo prescrito por los artículos 147 letra a) y 148, de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo de los Empleados Municipales, la que a su vez toma dicha norma de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo.

Así, en el Estatuto Administrativo de los Empleados Municipales (Ley N° 18.883) se lee que "*La declaración de vacancia procederá por las siguientes causales: a) Salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo; (…)*" [Artículo 147, literal a]. Determinándose, renglón seguido, 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 seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable*" [Artículo 148, inciso 1°]. La misma norma agrega que no se consideran "*para el cómputo de los seis meses señalado en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 114 de este Estatuto y el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo*".

Luego, en el Estatuto Administrativo de general aplicación (Ley N° 18.884) se lee que "*La declaración de vacancia procederá por las siguientes causales: a) Salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo;*" (artículo 151 letra a). Estableciendo, a continuación, que "*El Jefe superior del servicio podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, 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*" (Artículo 151, inciso 1°). El precepto además establece que no se consideran "*para el cómputo*

de los seis meses señalado en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 115 de este Estatuto y el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo";

NOVENO: Que, entonces, puesta en contexto la norma impugnada, se constata que en los tres estatutos citados, la declaración de salud incompatible tiene en todos ellos semejantes componentes:

a) En los tres estatutos, la declaración de salud incompatible está prevista como causal de cese de la relación estatutaria, entre el funcionario y la administración del Estado.

b) En cuanto a los hechos que configuran "salud incompatible", se aprecia asimismo semejanza en el tratamiento que le dan los estatutos citados: *haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años.*

c) *Para el cómputo del anterior lapso de seis meses, se exceptúan, en los tres estatutos,* las licencias que obedecen a enfermedades profesionales y por concepto de maternidad.

d) Se entrega, en ellos, a la respectiva autoridad, la competencia de que, una vez que se cumpla la hipótesis de hecho establecida en la norma, declarar que un determinado funcionario tiene una salud incompatible con el cargo que desempeña;

DÉCIMO: Que, lo constatado previamente, quedó de manifiesto en la Historia de la Ley N° 19.410, en virtud de la cual se introdujo inicialmente, al cuerpo legal al que pertenece el precepto impugnado, la salud

incompatible como causal de cese de la relación estatutaria.

A guisa de ejemplo, la entonces Senadora Olga Feliú "manifestó que, en relación con la causal de la letra g), le causa sorpresa el que alguien pueda pretender que se trata de una norma injusta, puesto que esta disposición está contemplada en los Estatutos Administrativos del sector público. Desde hace muchos años ha habido una causal de cese de funciones que consiste en la pérdida de la salud. Es insostenible plantear que debe mantenerse de manera indefinida la relación laboral de una persona enferma con una salud irrecuperable, ya que no tiene salud compatible con el cargo. Por ejemplo, sí un profesor de aula pierde la voz, podrá ser una enfermedad profesional, pero no puede continuar desempeñando sus funciones"; (Segundo Trámite Constitucional, Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social);

DECIMOPRIMERO: Que, en relación al análisis de las normas señaladas, debe tenerse presente, como criterio relevante, que la Administración del Estado conforme al principio de servicialidad del artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución Política, existe para atender necesidades públicas en forma continua y permanente (artículo 3°, inciso primero, de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado), para lo cual actúa a través de servicios públicos, que son precisamente "órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua" (artículo 28, inciso primero, de la citada Ley N° 18.575); [STC Rol N° 2024, Considerando 6°]

DECIMOSEGUNDO: Que, asimismo, en relación a las normas contenidas en los estatutos citados, vinculadas a la

declaración de salud incompatible como causal de cese de la relación estatutaria, cabe considerar que aquellas se relacionan con el hecho de que - como lo ha considerado este Tribunal analizando las normas pertinentes del Estatuto Administrativo - resulta necesario "*para que la Administración Pública atienda de modo apropiado las necesidades colectivas para cuya satisfacción existe, que las personas a través de las cuales ella actúa sean idóneas para el desempeño de las tareas que se les encomiende, pues, de no existir dicha idoneidad se vuelve imposible el cumplimiento de la función pública*" (STC Rol N° 2024, considerando 7°).

Es por ello que resulte lógico que, a objeto de garantizar la idoneidad funcionaria para el desempeño de la respectiva función pública, sea necesario "que el ordenamiento jurídico establezca requisitos demostrativos de dicha idoneidad y cuyo cumplimiento es exigible para las personas que aspiren a ser nombradas en un cargo público, mientras que su pérdida es causal de cese en el mismo" (STC Rol N° 2024, considerando 8°);

DECIMOTERCERO: Que, llevado lo expuesto en el considerando que precede, al caso de marras, resulta relevante considerar que la finalidad de los Municipios es "es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna" (artículo 118, inciso cuarto de la Constitución).

Entonces, en este caso, los requisitos establecidos por el legislador, demostrativos de la señalada idoneidad y cuyo cumplimiento es exigible para las personas que aspiren a desempeñarse en el ámbito de la finalidad antedicha, implica que quien deje de cumplirlos está en directa relación con la imposibilidad de adherir a dicha finalidad.

En este caso, la función municipal se relaciona con la competencia de la funcionaria cesada, pues la segunda es una profesional de la educación que labora en el sector municipal y desarrolla actividades relacionadas con la función de educación (artículo 4 letra a) de la Ley N° 18.695 en relación al artículo 1° de la Ley N° 19.070);

DECIMOCUARTO: Que, en la misma sentencia citada en el considerando decimoprimero, se establecieron algunas premisas que es necesario tener presentes en la presente sentencia, dada su clara pertinencia al caso de marras.

En aquella ocasión, en primer lugar, y en vista a lo señalado en el considerando referido, se consideró que "no merece reproche alguno el criterio adoptado en el artículo 150, letra a), del Estatuto Administrativo, que permite declarar vacante un cargo público por salud irrecuperable o incompatible con el cargo de quien lo desempeña, pues, si ello ocurre, el funcionario afectado no podrá desempeñar en absoluto la función y tareas inherentes al mismo, o bien, lo hará de modo deficiente, *por lo que no es razonable que ocupe un cargo cuya provisión por una persona idónea es necesaria para el cumplimiento de la función pública;*" (STC Rol N° 2024, Considerando 9°)

Agregando, en aquella ocasión, que "el artículo 151, inciso primero, del mismo Estatuto Administrativo únicamente regula la modalidad para la declaración de salud incompatible, a cuyo efecto faculta al Jefe superior del servicio para hacerlo si concurren las circunstancias de hecho que justifican tal declaración, consistentes en haber hecho uso de licencia médica en un lapso, continuo o discontinuo, superior a seis meses en los últimos dos años sin que haya mediado declaración de salud irrecuperable, **debiendo, además, el ejercicio de dicha facultad ajustarse a todas las disposiciones**

constitucionales y legales aplicables para ser jurídicamente irreprochable;" (STC Rol N° 2024, Considerando 10°, destacado nuestro)

DECIMOQUINTO: Que, asimismo, cabe hacer notar - como se hizo en la STC Rol N° 2024 - que "la mera circunstancia de haber hecho uso de licencias médicas por más de seis meses en los últimos dos años no habilita por si 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.

En efecto, por una parte hay que tener presente que el propio artículo 151 del Estatuto Administrativo, en su inciso segundo, dispone que no se considerará para el cómputo de los seis meses de licencias médicas, las que fueren otorgadas con motivo de accidentes del trabajo, enfermedades derivadas del desempeño de la función pública o a causa de maternidad, y, por otra, que "es *principio general de derecho público el que veda todo abuso en el ejercicio de una potestad pública, como se aprecia en el artículo 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y más aún, en el artículo 20 de la Constitución Política, regulatorio del recurso de protección, que lo hace procedente contra actos arbitrarios, esto es no razonables, de la Administración*" (STC Rol N° 2024, Considerando 11°).

Debiendo remarcarse, en relación a lo anterior, que una "eventual aplicación abusiva de una norma legal por parte del órgano administrativo competente, como pudiera ocurrir en el supuesto del artículo 150, inciso primero,

del Estatuto Administrativo, no corresponde que sea corregida por el Tribunal Constitucional a través del recurso de inaplicabilidad, pues éste sólo permite efectuar la declaración que se solicita a esta Magistratura cuando la debida -y no torcida- aplicación del precepto legal produce efectos contrarios a la Constitución;" (STC Rol N° 2024, Considerando 12°);

III.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS REPROCHES DE LA REQUIRENTE.

a) Sobre el reproche fundado en una supuesta transgresión a la garantía contenida en el artículo 19 N° 16 de la Constitución.

DECIMOSEXTO.- Que, la requirente plantea que el precepto legal impugnado vulnera la garantía del artículo 19, Nº 16°, de la Constitución Política, específicamente respecto a la libertad de trabajo y su protección, al contemplar una discriminación prohibida por el inciso 3° de la disposición constitucional. Como ya recordamos en esta sentencia, la requirente postula, en esencia, que dicho precepto constitucional "prohíbe cualquier tipo de discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, lo que ciertamente es incompatible con una norma como la requerida en autos, en que se discrimina a un trabajador por su condición de salud".

DECIMOSEPTIMO.- Que, la norma constitucional aludida, en la parte que funda el requerimiento, establece que la Constitución asegura, a todas las personas:

"16º.- La libertad de trabajo y su protección.

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos".

DECIMOOCTAVO.- Que, como ya se asentara en la presente sentencia, siguiendo lo sentenciado previamente por éste Tribunal respecto de una norma análoga a la ahora impugnada, contenida en la Ley N° 18.884, cabe señalar 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" (artículo 19, N° 16°, inciso tercero);

DECIMONOVENO.- Que, lógicamente, lo sostenido en el considerando precedente resulta contrario a lo alegado por el requirente, constituyendo un motivo suficiente para el rechazo la alegación descrita;

b) Sobre el reproche fundado en una supuesta transgresión a la garantía contenida en el artículo 19 N° 9 de la Constitución.

VIGESIMO: Que, en relación a la infracción a la garantía del artículo 19 N° 9 de la Constitución, la requirente plantea, en síntesis, que aquella si bien no pretende asegurar un resultado en la protección de la salud, sí garantiza el libre acceso a ésta, así como a la recuperación y rehabilitación del paciente, lo que no es compatible con la norma reprochada que permite al empleador poner término a la relación laboral por motivos de salud.

El trabajador, agrega, se encuentra en un estado de debilidad, sin derecho a indemnización ni compensación, con un resultado que le deja en absoluta desprotección. Unido a lo anterior, privar al empleado a sus cotizaciones de salud, le limita el acceso al sistema de protección, público o privado, cuestión de graves consecuencias.

VIGESIMOPRIMERO: Que, en relación a ésta alegación, y en mérito a lo ya reseñado en esta sentencia - particularmente considerandos decimoprimero a decimoquinto - cabe tener presente lo resuelto por éste Tribunal, a propósito de la normas pertinentes del Estatuto Administrativo sobre las que ya se hizo referencia - Ley N° 18.834 - en las causas Roles N° 3028 y 2921.

En aquellas sentencias, para descartar el reproche que ahora se dirige a la norma impugnada, se tuvo en consideración lo expuesto en los considerandos aludidos, básicamente que el ordenamiento jurídico, en estas materias debe establecer requisitos demostrativos de idoneidad para el ejercicio del cargo y cuyo cumplimiento

es exigible para las personas que aspiren a ser nombradas en un cargo público, mientras que su pérdida es causal de cese en el mismo, lo anterior por los motivos latamente expuestos en los considerandos decimoprimero a decimoquinto y que aquí se dan por reproducidos.

Luego de aquel recorrido, en las sentencias señaladas - Roles N° 3028 y 2921 - se consideró, en mérito de lo anterior, "*Que, de tal forma, atendido lo antes razonado no resulta afectado el derecho a la salud, en la medida que éste debe ser siempre compatible con el cargo en cuestión;*" (C. 25° Rol 3028; C. 25° Rol N° 2921).

VIGESIMOSEGUNDO: Que, siendo predicable igualmente lo aseverado en el considerando que precede, al caso sublite, y sin que se adviertan razones ni existan argumentos para variar dicho criterio, el presente reproche será entonces desestimado;

VIGESIMOTERCERO: Que, adicionalmente, cabe hacer presente que la norma impugnada únicamente contempla la situación de salud incompatible con el cargo como causal para la declaración de vacancia en el mismo.

De modo que, en todo caso, los efectos derivados de la señalada declaración, que la requirente considera lesivos a sus derechos, como el cese de sus remuneraciones y el verse privada de sus cotizaciones previsionales - cuestión ésta última que como se ha recordado alega expresamente al fundar la infracción a la garantía bajo análisis - son consecuencia de la aplicación de otras disposiciones legales que no han sido impugnadas y acerca de cuya constitucionalidad este Tribunal carece de competencia específica para hacerlo,

atendidos los términos del requerimiento sometido a su conocimiento y decisión;

VIGESIMOCUARTO: Que, en definitiva, en mérito de lo razonado a lo largo de la presente sentencia, se desestimará el requerimiento, en todas sus partes, y así se declarará;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE, SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 90. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado concurre a la sentencia precedente y a los razonamientos que la sostienen, salvo su considerando vigesimoprimero, por contener citas referidas a la STC N° 3028, que en su oportunidad no compartió.

Redactó la sentencia la Ministra señora María Luisa Brahm Barril y, la prevención, su autor.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 3006-16-INA.

Sr. Carmona

Sr. Aróstica

Sr. García

Sr. Hernández

Sr. Romero

Sra. Brahm

Sr. Letelier

Sr. Pozo

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por sus Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Se certifica que el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez concurre al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.