

**Oscar
Olivares
Jatib**

olivaresjatib@gmail.com

La terminación del contrato de trabajo del personal no docente por razones de salud incompatibles con el desempeño del cargo
(Corte Suprema, 22 de septiembre de 2015, Rol No 24.090-2014)

The termination of the employment contract of non-teaching staff for health reasons incompatible with the performance of the position
(Supreme Court, September 22, 2015, Rol No 24.090-2014)

Resumen: El presente comentario efectúa una crítica a la jurisprudencia laboral relacionada con la terminación del contrato de trabajo del personal no docente del sector municipal regido por la ley N° 19.464, por razones de salud incompatibles con el desempeño del cargo. Específicamente se estudia el fallo dictado por el 2.º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en la causa Rit T-786-2016, y las sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago y de la Corte Suprema de Justicia, que se pronunciaron sobre el caso objeto de estudio.

Palabras clave: Personal no docente, estatuto mixto, salud incompatible.

Abstract: This comment makes a criticism of the labor jurisprudence related to the termination of the work contract of the non-teaching staff of the municipal sector governed by Law N° 19.464, for health reasons incompatible with the performance of the position. Specifically, the ruling issued by the 2º Labor Court of Santiago, in the case of Rit T-786-2016, and the rulings of the Court of Appeals of Santiago and the Supreme Court of Justice, which ruled about the case under study.

Keywords: Non-teaching staff, mixed status, incompatible health.

En el ordenamiento chileno la condición de trabajador público¹ se adquiere mediante un acto administrativo de nombramiento adoptado por la autoridad competente y se le pone término, siempre que exista causa legal, con las mismas formalidades.

Este régimen de derecho público, preestablecido unilateral y objetivamente por el Estado, gobierna, por regla general, las relaciones laborales entre los funcionarios de la administración central o descentralizada y el órgano a que pertenecen, como sucede con los trabajadores

¹ En este comentario usaremos indistintamente las expresiones “trabajador”, “funcionario”, “empleado”, “funcionario público”, “empleado público” y “trabajador público”, para referirnos a todos aquellos que prestan servicios remunerados al interior de la administración pública chilena.

sujetos al estatuto administrativo general (ley N° 18.834) y al estatuto administrativo para funcionarios municipales (ley N° 18.883). A este modelo de relaciones laborales se le conoce como *régimen funcional* o *régimen estatutario*.

Con todo, encontramos al interior del aparato público algunas categorías de trabajadores que no se rigen por esos cuerpos estatutarios, sino que por el Código del Trabajo². En estos casos la relación laboral se caracteriza por la *voluntariedad, ajenidad, dependencia y retribución* de la prestación de servicios (López, 1995, p. 236). Un ejemplo es el *personal no docente* regido por la ley N° 19.464³.

Estos funcionarios se encuentran sometidos a un estatuto mixto. Por una parte, se les aplica el CdT en lo que respecta a descansos, horarios, protección a la maternidad y vacaciones, y por otra, están afectos en cuanto a permisos y licencias médicas, a las normas establecidas en la ley N° 18.883.

El presente comentario estudia el fallo dictado por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago con fecha 27 de diciembre de 2016, en la causa Rit T-786-2016, y las sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago del 18 de mayo de 2017, Rol 172-2017, y Corte Suprema de Justicia, del 8 de noviembre pasado, Rol 30.336-2017, que se pronunciaron sobre la acción de tutela de derechos fundamentales y demanda por despido injustificado deducidas por una educadora de párvulos regida por la ley N° 19.464, que fue separada por la Municipalidad de Independencia por salud incompatible con el desempeño del cargo, de acuerdo con lo dispuesto en la letra a) del artículo 147 y del artículo 148 del estatuto administrativo para funcionarios municipales.

Lo relevante de este caso es que es la primera vez que los tribunales de justicia deben decidir, dada la existencia de un régimen mixto, si aplicar la legislación laboral o la funcional para ponerle término a un contrato de trabajo, con todas las consecuencias que ello significa. Optar por uno y no por el otro es un asunto de la máxima importancia. La legislación laboral trae aparejada estabilidad, en cambio la funcional conlleva precariedad.

1. Análisis del fallo

Antes de entrar al fondo del asunto, es necesario señalar que *personal no docente* es todo aquel que desempeña funciones de carácter profesional, de paracencia y de servicios auxiliares. La primera corresponde a aquella que realizan los profesionales no afectos a la ley N° 19.070 (estatuto docente) para cuyo desempeño deberán contar con un título de una carrera de, a lo menos, ocho semestres de duración, otorgado por una universidad o instituto profesional del Estado o reconocidos por este. Los segundos, en tanto, son todos

los que cuentan con licencia médica o con un título de nivel técnico y ejercen funciones complementarias a la labor educativa, dirigida a desarrollar, apoyar y controlar el proceso de enseñanza-aprendizaje, incluyendo las labores de apoyo administrativo necesarias para la administración y funcionamiento de los establecimientos. Por último, personal de servicios auxiliares son los que disponen de una licencia de educación media y prestan labores de cuidado, protección, mantención y limpieza de los establecimientos.

² En adelante CdT.

³ Otro caso de trabajadores públicos sujetos a un estatuto mixto, son los dependientes de los centros de atención primaria de salud municipal (CESFAM). La ley N° 19.378, que establece su estatuto funcional, contiene un título I sobre normas generales del régimen laboral de estos empleados, y en su artículo 4.º dispone que: "en todo lo no regulado expresamente por las disposiciones de este Estatuto, se aplicarán, en forma supletoria, las normas de la ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales.

El personal al cual se aplica este Estatuto no estará afecto a las normas sobre negociación colectiva y, sobre la base de su naturaleza jurídica de funcionarios públicos, podrá asociarse de acuerdo con las normas que rigen al sector público.

Nº obstante, en materia de concursos, jornada de trabajo, feriados y permisos, a los profesionales funcionarios a que se refiere la ley N° 15.076, les serán aplicables, supletoriamente, las normas de dicho cuerpo legal, en cuanto sean conciliables con las disposiciones y reglamentos de esta ley".

Este personal, de acuerdo con el artículo 14 de esa ley, podrá ser contratado a plazo fijo o indefinido.

Ahora bien, los hechos del caso son los siguientes. Con fecha 30 de enero de 2013, la profesional (cuyo nombra omitiremos) y la Municipalidad de Independencia celebraron un contrato de trabajo a plazo fijo hasta el 31 de julio de 2013, en que la trabajadora se obligaba a ejercer la función de educadora de párvulos en la sala cuna Presidente Balmaceda, bajo una jornada de trabajo de 44 horas semanales. La empleadora pagaría por tales servicios una remuneración de \$779.394 mensuales.

El día 19 de agosto de 2013, las partes suscriben un nuevo contrato de trabajo modificando la duración de la convención, que pasó a indefinida.

Posteriormente, entre el 31 de julio de 2014 y el 2 de mayo de 2016, la trabajadora hizo uso de licencia médica por 582 días en forma ininterrumpida. Ante lo cual, la empleadora, en uso de la facultad prevista en la letra a) del artículo 147 y en el artículo 148 del estatuto administrativo para funcionarios municipales, dispuso el término de sus servicios a contar del 31 de mayo de ese año por salud incompatible y declaró vacante el cargo.

Acto seguido, la funcionaria deduce denuncia de tutela derechos fundamentales alegando vulneración de las garantías contempladas en los artículos 2 y 485 del CdT. Solicita que se declare que el despido de que fue objeto es discriminatorio y se condene a su ex empleadora al pago de una indemnización equivalente a 11 meses de remuneración. En subsidio, interpuso demanda por despido injustificado y reclama el pago de prestaciones.

La Municipalidad en su contestación sostuvo que su actuar se ajusta a derecho, pues es la misma regulación la que permite declarar vacante un cargo cuando el trabajador haya hecho uso de licencia médica en un lapso discontinuo superior a los seis meses en los últimos dos años.

El Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en su sentencia de fondo del día 27 de diciembre de 2016, resolvió la controversia en base a las siguientes consideraciones.

En primer lugar, reconoce la virtualidad del procedimiento de tutela laboral establecido en el artículo

485 del CdT para conocer de los actos de discriminación a que se refiere el inciso 4.º del artículo 2.º ese cuerpo legal (con excepción de la discriminación en las ofertas de trabajo), y que si dicha vulneración se hubiere producido con ocasión del despido, conforme con el inciso 2.º del artículo 485 de ese mismo código, el trabajador afectado tendrá legitimación activa para recabar su tutela (considerando octavo).

En segundo lugar, el tribunal entiende que de acuerdo con la función social del trabajo, recogida en el citado artículo 2.º del CdT, el legislador prohíbe todo acto fundado en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación (considerando octavo).

Es interesante destacar que el catálogo de causales discriminatorias recogidas en esa disposición, fue complementado con el numeral 1 del artículo 1.º de la ley N° 20.940, del 8 de septiembre de 2016, que modernizó el sistema de relaciones laborales e introdujo a continuación de la expresión “ascendencia nacional”, la frase “situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad”.

De todas maneras, no parece conveniente la técnica legislativa utilizada en el CdT de ir agregando a la disposición del artículo 2.º inciso 4.º de este cuerpo legal criterios o factores de diferenciación prohibidos, ya que ello obligaría a actualizar constantemente esta norma, considerando que los criterios de diferenciación que pueden dar lugar a un caso de discriminación son ilimitados. Además, esta práctica seguida por el legislador nacional pierde de vista el claro mandato del numeral 16 del artículo 19 de la Constitución Política, que prohíbe toda discriminación que no se base en la idoneidad o capacidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad (Caamaño, 2005, p. 74)

En este sentido, la regla del inciso 4.º del artículo 2.º del CdT no contendría un catálogo taxativo o cerrado de

conductas discriminatorias, sino que dichas conductas constituirían una categoría sospecha de discriminación (Vial, 2013, p. 187).

Para el tribunal no existe vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido en el caso reclamado, ya que se trata de “la existencia de una discriminación por un factor (salud) que el legislador expresamente no ha previsto como constitutivo de un acto vulneratorio” (considerando octavo), razón por la cual rechaza la acción.

A continuación, la sentencia se avoca al análisis de la demanda subsidiaria por despido injustificado. Al respecto señala que

atendida las funciones que desempeñaba la demandante y la naturaleza jurídica de su empleadora se determina la procedencia de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 19.464, norma que establece que “El personal de asistentes de la educación de los establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por éstas, no obstante regirse por el Código del Trabajo, estará afecto en cuanto a permisos y licencias médicas, a las normas establecidas en la ley N° 18.883 y sus remuneraciones se reajustarán en los mismos porcentajes y oportunidades en que se reajusten las remuneraciones del sector público, siendo dicho reajuste de cargo de su entidad empleadora”.

La citada norma es clara en el sentido de que la regulación del término de la relación laboral existente entre las partes debe verificarse conforme a la regulación contenida en el Código del Trabajo, texto legal que contempla como una de las hipótesis de término el despido, esto es la voluntad unilateral del empleador de poner término al contrato de trabajo, decisión que puede ser impugnada por el trabajador

desvinculado (Considerando décimo).

El considerando transcrito interpreta el artículo 4.º de la citada ley N° 19.464 en el sentido de que el término de la relación laboral del personal no docente se rige por el CdT y no por el estatuto administrativo para funcionarios municipales. Lo que en mi opinión es razonable.

El problema se presenta en que considerandos anteriores había afirmado el tribunal que no existe afectación al derecho a la no discriminación por motivo de salud en la legislación laboral. Esta interpretación literal, no del todo precisa, se extrae del catálogo de conductas discriminatorias del artículo 2.º del CdT, donde no se incorpora la causal de discriminación por razones de salud. Por el contrario, una interpretación sistemática y pro operario nos hace inferir que el CdT no autoriza ponerle término a los servicios del trabajador cuando a este lo aqueja una enfermedad, salvo en casos calificados⁴. Incluso se prohíbe invocar necesidades de la empresa o desahucio cuando el trabajador está sujeto a licencia médica por enfermedad profesional o accidente común (artículo 161, inciso 3.º del CdT).

Para el 2.º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago aunque

es cierto que la cantidad y extensión de las licencias médicas otorgadas a la demandante configuran lo regulado en el artículo 148 de la Ley 18.883 que establece que el 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, faculta al Alcalde de una Municipalidad para considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, situación que lo habilita para declarar vacante el cargo en virtud de lo dispuesto en el artículo 147 letra a) del mismo texto legal, situación que determina que el funcionario a quien afecte tal decisión cesará en su cargo en conformidad a lo preceptuado

⁴ El artículo 152 del CdT establece que en los casos de enfermedad del trabajador de casa particular, el empleador deberá dar de inmediato aviso al organismo de seguridad social respectivo y estará además, obligado a conservarle el cargo, sin derecho a remuneración, por ocho días, si tuviera menos de seis meses de servicios; durante quince días, si hubiera servido más de un semestre y menos de un año, y por un período de hasta treinta días, si hubiera trabajado más de doce meses.

Toda enfermedad contagiosa, clínicamente calificada, de una de las partes o de las personas que habiten la casa, da derecho a la otra parte para poner término al contrato.

en el artículo 144 también de la Ley 18.883, sucede que tales normas son las aplicables a los funcionarios municipales a los que expresamente se refiere la referida Ley 18.883, entre los cuales no se encuentra la demandante, la que está sujeta a una regulación distinta en lo relativo al término de su contrato laboral, concretamente en su caso son aplicables las normas contenidas en el Título V del Libro I del Código del Trabajo (artículos 159 a 178), las que no reconocen como causal de término del contrato de trabajo la circunstancia de que a la trabajadora se le hayan otorgado licencias médicas por un periodo acumulado superior a seis meses en un lapso igual o menor a los dos últimos años trabajados (considerando undécimo).

A su juicio, el cese de los servicios del personal no docente se rige por las normas contenidas en el Título V, de la terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo, del Libro I del CdT (artículos 159 a 178) y la remisión que el artículo 4.º de la ley N° 19.464 hace a la N° 18.883 debe interpretarse restrictivamente, “es decir que la remisión es aplicable a los casos expresamente previstos, esto es al otorgamiento y uso de permisos y licencias médicas, pero no para la regulación del término de la vigencia del contrato laboral” (considerando décimo, parte final). Lo que lo lleva a acoger la acción por despido injustificado.

Queda claro entonces que el contrato de trabajo del personal no docente llega a su fin únicamente en virtud del Título V del Libro I del CdT, y no por lo dispuesto en el artículo 147 letra a) de la ley N° 18.883. Opinión que comparto.

Pese a lo resuelto ambas partes recurrieron de nulidad a la Corte de Apelaciones de Santiago.

La demandante alegó que la sentencia impugnada habría sido dictada con infracción de ley, causal prevista en el artículo 477 del CdT, lo que afectó sustancialmente la decisión del fallo al interpretarse indebidamente el artículo 2.º del CdT, en el sentido de que esa disposición

no contempla la discriminación basada en motivos de salud.

La décima sala del tribunal de alzada, con fecha 18 de mayo de 2017, rechazó el recurso por esa causal pues

la recurrente no estaba en condiciones de seguir prestando de manera personal y continua su trabajo, desde que había perdido la salud compatible con el cargo, faltando así uno de los requisitos indispensables que exige el legislador en orden a que los funcionarios públicos deben tener una salud que les permita desempeñar la función que les ha sido asignada (Considerando segundo).

Por su parte, la demandada, quien invocó también la causal del artículo 477 del CdT para fundar su recurso, reclamó infracción a la norma contenida en el artículo 15 de la ley N° 18.020, y al artículo 4.º de la ley N° 19.464.

La disposición del artículo 15 de la citada ley N° 18.020 establece que los trabajadores de la administración civil del Estado que se rigen por las normas del decreto ley N° 2.200, de 1978, y sus disposiciones complementarias, y que se encuentren en la situación prevista en la letra c) del artículo 233 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, incurrirán en causal de caducidad del contrato sin derecho a indemnización.

La Corte de Apelaciones de Santiago, para efectos de determinar el sentido y alcance de la regla antedicha, recurre a la doctrina administrativa de la Contraloría General de la República, que sostiene que la referencia al decreto ley N° 2.200 —ya derogado— ha de considerarse efectuada al actual CdT, mientras que el decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, corresponde al antiguo estatuto administrativo, el cual fue sustituido por la ley N° 18.834, y en materia municipal, por la ley N° 18.883. De igual modo, el antiguo artículo 233 letra c) del D.F.L. N° 233 equivale al actual artículo 148 de la ley N° 18.883⁵.

Este último precepto señala que el alcalde podrá

⁵ Aunque la corte de alzada no cite ningún pronunciamiento jurídico emitido por Contraloría General de la República, esa doctrina administrativa se encuentra recogida, entre otros, en los dictámenes N.ºs 35.730, de 2010 y 22.833, de 2015.

considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, que el funcionario haya 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 tribunal vincula esta norma con la letra a) del artículo 147, de ese cuerpo estatutario, que autoriza la declaración de vacancia, entre otras, por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo (considerando décimo).

A diferencia del recurso deducido por la trabajadora, la Corte de Apelaciones de Santiago estimó necesario acoger este recurso, porque a su parecer

si bien es cierto que la regla general es que al personal no docente se le aplica el Código del Trabajo, por lo que —en principio— el término de la relación laboral debe supeditarse a éste, no lo es menos que por aplicación del citado artículo 15 de la ley N° 18.020, que viene a reafirmar el estatuto mixto al que se encuentran sujetos los trabajadores no docentes, también resulta procedente la declaración de vacancia por salud irrecuperable o incompatible con el ejercicio del cargo (considerando undécimo).

En consecuencia, y atendida la disparidad de criterios en la resolución del caso, la trabajadora recurrió de unificación de jurisprudencia a la Corte Suprema de Justicia.

La cuarta de sala de ese máximo tribunal (integrada por los ministros Ricardo Blanco, Andrea Muñoz, Carlos Cerda y los abogados integrantes Jaime Rodríguez y Jorge Lagos) con fecha 8 de noviembre de 2017 se pronunció rechazando el recurso.

Su decisión se justifica en que no existen fallos contradictorios sobre la materia de derecho de alegada y en virtud de lo establecido en el artículo 15 de la ley N° 18.020. En palabras del máximo tribunal

la situación planteada en autos no es posible de homologar ni asimilar con la de los fallos que han servido de sustento al recurso extraordinario que se somete al análisis de esta Corte. En efecto, si bien en el conflicto jurídico que abordan todas las resoluciones dice relación con determinar la procedencia de aplicar al personal para docente de un establecimiento municipal la causal de vacancia del cargo por salud incompatible, el fallo recurrido resuelve sobre la base de estimar aplicable el artículo 15 de la Ley N° 18.020, en tanto que aquellos que se citan como contraste no contienen un análisis de esta disposición que permita contrastarlo con lo decidido en estos autos, sino que razonan respecto de lo que establece el artículo 4 de la Ley N° 19.464 (Considerando octavo)⁶.

Tal veredicto contó la disidencia del ministro Ricardo Blanco y del abogado integrante Jorge Lagos, quienes estaban por acoger el recurso, dado que

al personal paradocente, asistente de la educación de los establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades, se les aplican las normas de los artículos 110 a 112 de la Ley N° 18.883, ubicados en el párrafo 4.º del Título IV denominado: “Derechos Funcionarios”, por disposición del artículo 4.º de la Ley N° 19.464, quedando excluido el artículo 148 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, que está ubicado en el Título VI: “De la Cesación de Funciones”, de manera que el ya mencionado artículo 4.º de la Ley N° 19.464 no habilitaba a la Municipalidad de Independencia para declarar vacante el cargo servido por la actora (considerando décimo del voto particular).

Creo que esta interpretación es la correcta, toda vez que al *personal no docente* únicamente se les aplica el párrafo 4.º del Título IV, de los “Derechos Funcionarios”, de la ley N° 18.883, por mandato del artículo 4.º de la ley N° 19.464, y no el título VI de ese cuerpo estatutario como erradamente razonó el voto de mayoría.

⁶ Las sentencias de la Corte Suprema que fueron invocadas por la recurrente corresponden a la del 15 de mayo de 2013, Rol N° 9.013-2012, y a la del 22 de septiembre de 2015, Rol N° 24.090-2014.

2. Conclusión

Ha quedado en evidencia que al interior del aparato público chileno hay algunos trabajadores que se ubican en una zona fronteriza entre el régimen funcional y la legislación laboral, lo que perjudica gravemente su estabilidad en el empleo. Preferir un cuerpo legal por sobre otro, al momento de ponerle término a sus servicios, no es un asunto baladí. En el caso estudiado hay una inclinación natural por parte de la judicatura

laboral hacia el régimen funcional, salvo en la disidencia expuesta. Entender lo contrario es torcer la letra de la ley y prescindir del CdT, que es el cuerpo normativo que regula las relaciones laborales de estos trabajadores públicos con el organismo público que contrató sus servicios. Este criterio jurisprudencial deber ser revisado y modificado en lo sucesivo.

Referencias

- Gaamaño, E (2005). *El derecho a la no discriminación en el empleo*. Santiago: LexisNexis.
- López, J (1995). *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*. Madrid: Editorial Civitas.
- Vial, T (2013). *La nueva Ley Antidiscriminación: propuestas para avanzar en su perfeccionamiento*. Anuario de Derechos Humanos.