

Santiago, veinticinco de noviembre de dos mil veinticinco.

No ha lugar a los alegatos solicitados.

**Vistos:**

Se reproduce únicamente la parte expositiva de la sentencia en alzada.

**Primero:** Que, para resolver el asunto controvertido, es preciso recordar que los jefes de servicios, incluidos los alcaldes, tienen la facultad legal de declarar la vacancia de un cargo por "salud irrecuperable o incompatible con su desempeño por un funcionario público", según disponen los artículos 150 letra a) y 147 letra a) de las Leyes N°18.834 y N°18.883, respectivamente.

Tratándose de la declaración de vacancia por salud incompatible con el desempeño del cargo, el inciso primero artículo 151 del Estatuto Administrativo dispone: "*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*", y su inciso tercero, agregado por el artículo 23 de la Ley N°21.050, añade: "*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*". Idénticas exigencias se establecen en



los incisos primero y final del artículo 148 de la Ley N°18.883, que contiene el Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales.

Ambos cuerpos legales establecen, para el caso de que la salud del funcionario sea declarada irrecuperable, una regla especial de retiro y otra de pago de remuneraciones: *"Si se hubiere declarado irrecuperable la salud de un funcionario, éste deberá retirarse de la Administración dentro del plazo de seis meses, contado desde la fecha en que se le notifique la resolución por la cual se declare su irrecuperabilidad. Si transcurrido este plazo el empleado no se retirare, procederá la declaración de vacancia del cargo.*

*A contar de la fecha de la notificación y durante el referido plazo de seis meses el funcionario no estará obligado a trabajar y gozará de todas las remuneraciones correspondientes a su empleo, las que serán de cargo del empleador"* (artículo 152 Estatuto Administrativo y 149 Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales).

Lo mismo se contempla en los artículos 72 bis y 72 ter de la Ley N°19.070, respecto de los profesionales sujetos al Estatuto Docente.

**Segundo:** Que, en consecuencia, esos tres cuerpos legales distinguen entre la declaración de vacancia por salud irrecuperable y aquella dispuesta por salud incompatible con el desempeño del cargo, más allá de las diferencias semánticas entre lo irrecuperable (lo que no se



puede recuperar) y lo incompatible (lo que no puede estar, funcionar o coexistir sin impedimento de otra cosa).

En efecto, según los textos citados, la declaración de vacancia por salud irrecuperable sólo puede fundamentarse en un antecedente médico que así lo establezca, emitido por las autoridades técnicas establecidas al efecto y que, eventualmente, habilita al funcionario para solicitar su jubilación anticipada por invalidez. Ello permite que, excepcionalmente, una vez notificada la declaración del irrecuperabilidad, se pague al funcionario sus remuneraciones durante seis meses, sin necesidad de presentar licencia médica ni de desempeñar sus funciones, lapso tras el cual se procederá a declarar la vacancia del cargo, salvo retiro o jubilación anticipada.

En cambio, la declaración de vacancia por salud incompatible con el desempeño del cargo no otorga ninguno de esos beneficios pues, como expresan los textos legales citados, ella se dispone "*sin mediar declaración de salud irrecuperable*" o, lo que es lo mismo, cuando la autoridad técnica establece que su salud es recuperable. Aquí, la incompatibilidad con el desempeño del cargo se traduce en el hecho de que, salvo excepciones legales como el diagnóstico de cáncer y la protección de la maternidad, cualquiera sea la enfermedad que padezca el funcionario y, a pesar de ser recuperable, su condición médica resulta incompatible con el desempeño de la función pública, al no



permitirle ejercer su cargo por más de seis meses dentro de un lapso de dos años.

**Tercero:** Que a lo dicho no se opone la reforma operada por la Ley N°21.050 de 2017, que otorgó el reajuste de remuneraciones, entregó otros beneficios a los empleados públicos y modificó diversos cuerpos legales, entre otros, los artículos 151 del Estatuto Administrativo y 148 del Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, agregando sus actuales incisos finales; como tampoco aquella que operó respecto del Estatuto Docente por la Ley N°21.093 de 2018, que replicó para esa clase de profesionales lo dispuesto en la normativa general antes citada. Ello por cuanto, en primer término, los legisladores no modificaron el inciso primero de dichos artículos, que establece la facultad de declarar la vacancia del cargo por salud incompatible con su desempeño, *“sin mediar declaración de irrecuperabilidad”*.

En segundo término, dichas reformas profundizaron en la necesidad de un examen técnico previo que permitiera distinguir, por sus diferentes efectos ya señalados, entre el caso de una salud irrecuperable y el de la recuperable, pero incompatible objetivamente para el desempeño de un cargo público.

En tercer lugar, porque al estudiarse la historia de la Ley N°21.050, nada de lo que allí se expresa hace referencia a la causal de vacancia por salud incompatible con el desempeño en el cargo, motivo que no es mencionado



ni una sola vez en la discusión parlamentaria, que se refiere, en cambio, a la necesidad de exigir un informe técnico para declarar la vacancia en el cargo por salud irrecuperable, según se expresa en su Mensaje: *"La presente iniciativa legal modifica el Estatuto Administrativo de la ley N°18.834 y el Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales de la ley N°18.883, estableciendo que los jefes superiores de servicio y los Alcaldes deberán 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, para poder declarar la vacancia del mismo"*.

**Cuarto:** Que a estas mismas conclusiones ha llegado el Dictamen de la Contraloría General de la República, N°E188441, de 24 de abril de 2022, que ratifica el criterio expuesto en el dictamen N°17.351, de 2018, que concluyó que las modificaciones introducidas por la Ley N°21.050 no derogaron la causal de vacancia en el cargo por salud incompatible, la que puede declararse, en el evento de que la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez estime que la salud del funcionario es recuperable, si se configura la causal objetiva de haberse hecho uso de licencia médica por más de seis meses en dos años, al tenor de lo dispuesto en los artículos 151 de la Ley N°18.834 y 148 de la Ley N°18.883.



**Quinto:** Que esos dictámenes no han sido declarados ilegales o contrarios a la Constitución, por lo que están revestidos de la presunción de legalidad de todo acto administrativo y, además, son obligatorios para los funcionarios públicos en los casos a que se refieren, de conformidad con el inciso final del artículo 9° de la Ley orgánica del ente Contralor.

**Sexto:** Que, por otra parte, en estos autos no se ha demostrado la existencia de una arbitrariedad, pues el acto impugnado se fundamenta en la declaración previa de salud recuperable de la recurrente y en el hecho acreditado de haber hecho uso de licencias médicas por un término que excede los 180 días en dos años.

**Séptimo:** Que tampoco se han alegado antecedentes que permitan concluir la existencia de un acto que constituya abuso o desviación de poder de parte de la autoridad recurrida.

**Octavo:** Que, finalmente, no está de más recordar que, en virtud del principio de servicialidad, es un deber de los jefes de los organismos administrativos velar por la continuidad de la prestación de los servicios públicos para la satisfacción de las necesidades colectivas que justifican su existencia, deber que lleva consigo el de contar con personal que se encuentre permanentemente en condición de cumplir con la función pública encomendada.



**Noveno:** Que, en consecuencia, el actuar de la recurrida se ha ajustado a derecho, motivo por el cual el recurso de protección debe ser rechazado.

Por estos fundamentos y lo dispuesto por 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 fecha treinta y uno de marzo del año en curso, y en su lugar se declara que **se rechaza** el recurso de protección.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro Sr. Contreras y del Abogado Integrante Sr. Valdivia quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada en virtud de las siguientes consideraciones:

**1.-** Que, entre las causas de cesación en un empleo público se contempla la declaración de vacancia en el cargo, que, entre otras circunstancias, procede por tener el funcionario, un estado de salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo. Así previenen, con carácter general, los artículos 150 letra a, 151 y 152 del Estatuto Administrativo y, los artículos 147 letra a, 148 y 149 del Estatuto Administrativo para funcionarios municipales, entre otros estatutos aplicables a los funcionarios públicos.

En ese orden de ideas, los conceptos de salud irrecuperable y salud incompatible son claramente distintos. El primero tiene relevancia para el goce de prestaciones de seguridad social (porque se lo estima



equivalente al estado de invalidez que habilita al goce de determinadas pensiones); mientras que el segundo mira la idoneidad del funcionario para el cumplimiento de las tareas que se le asignan y, entonces, es importante para el interés sistémico del servicio público.

**2.-** Que, en este sentido, la ley contempla como un antecedente de incompatibilidad del estado de salud del funcionario con sus funciones, haberse ausentado del servicio, con permisos respaldados en licencias médicas, por más de seis meses (continuos o discontinuos) en el lapso de dos años. No obstante, la sola existencia de licencias médicas por esa extensión de tiempo no es automáticamente motivo o fundamento de cesación en el empleo, sino un antecedente que la autoridad administrativa debe ponderar en relación con otros elementos personales y del servicio relevantes en la materia.

Lo anterior se concluye también de las propias expresiones utilizadas por las normas citadas, en cuanto utiliza el término "podrá" para referirse a la potestad o atribución del jefe de servicio para calificar esta circunstancia como "salud incompatible" y disponer el cese por vacancia del cargo.

**3.-** Que, a partir de las reformas introducidas a los textos estatutarios por la Ley N° 21.050, de 2017, para que el jefe de servicio formule la declaración de salud irrecuperable o incompatible se contempla la necesidad de requerir un informe previo de la respectiva Comisión de



Medicina Preventiva e Invalidez. En los términos legales, a este órgano le corresponde "la evaluación del funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo", pero no se pronuncia sobre la incompatibilidad de la salud del funcionario para desempeñar la función pública, extremo que corresponde al propio jefe de servicio, tal como ya se indicó.

4.- Que, en el derecho administrativo los informes que se requieren al interior del procedimiento administrativo pueden ser facultativos u obligatorios (también llamados preceptivos. Además, atendiendo a su incidencia en la decisión de que se trate, pueden ser vinculantes o no. Por regla general, los informes son facultativos y no vinculantes, a menos que los textos normativos dispongan otra cosa, tal como previene el artículo 38 de la Ley N°19.880.

Con todo, aunque la autoridad no está obligada a seguir el parecer expresado en los informes no vinculantes, de modo que sólo cabe reconocerles valor ilustrativo u orientativo, la autoridad debe justificar suficientemente, en la motivación del acto, las razones que fundamentan la decisión adoptada.

Ahora bien, la modificación normativa operada por la Ley N° 21.050 da cuenta de la necesidad de ilustrar mejor las apreciaciones de la autoridad, en particular, en relación con la salud irrecuperable, para proporcionarle



elementos de juicio que iluminen el ejercicio de sus facultades privativas. Así, el espíritu de esta reforma se traduce en un mejoramiento de la justificación de ese tipo de decisiones, que debe reflejarse en su motivación, lo que incluso alcanza a la declaración de salud incompatible, pero no con un contenido obligatorio o vinculante, como ya se indicó.

5.- Que, en el caso, la resolución impugnada, se limita a consignar el tiempo a lo largo del cual el recurrente gozó de licencias médicas y a dejar constancia de que, requerido su informe, la COMPIN entendió que el actor "presenta un estado de salud Recuperable".

En tales circunstancias, la resolución no ofrece razones que expliquen que el estado de salud del recurrente sea incompatible con las tareas a las que está asignada. Al decidir en sentido contrario la decisión recurrida se muestra arbitraria, lo que justifica el acogimiento del recurso.

Regístrese y devuélvanse.

Rol N° 11.838-2025.





FXYDBKDJZT

En Santiago, a veinticinco de noviembre de dos mil veinticinco, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

