

# 6.

Comentario Sentencias Destacadas

## COMENTARIO SENTENCIA ROL N° 33.377-2024: LA DECLARACIÓN DE VACANCIA POR SALUD INCOMPATIBLE Y EL VAIVÉN DE LA CORTE SUPREMA

Andrés Valenzuela C.

---

### RESUMEN

Este trabajo analiza un fallo dictado el último día de 2024 por la Corte Suprema, en el que da un giro a lo resuelto sobre vacancia en el cargo de un funcionario público por la Tercera Sala del Máximo Tribunal, contemplando incluso una prevención que hacía avizorar el surgimiento de una línea jurisprudencial estable sobre la materia, lo que era de especial relevancia en favor de la seguridad jurídica de servicios públicos y administrados. Sin embargo, esa esperanza duró poco, retornando la Tercera Sala al vaivén jurisprudencial.

Asimismo, el trabajo revisa los criterios disímiles que han sostenido sobre la materia, además de la Tercera Sala, la Cuarta Sala de la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional y la Contraloría General de la República.

**PALABRAS CLAVES** salud incompatible; salud irrecuperable; vacancia.

**INDICE** I. Introducción. II. Comentario. III. Conclusiones. IV. Bibliografía.

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. Breve explicación del problema jurídico

Desde el año 2012, tímidamente, en razón de la sentencia en causa rol N° 2.024 del Tribunal Constitucional, y de otras posteriores que se mencionan más adelante, empezó lentamente a cambiar la forma de entender cómo debe aplicarse la declaración de salud incompatible de un funcionario público, en las distintas leyes que consideran esta figura. Lo anterior generó una respuesta legislativa a través de la ley N° 21.050, que incorporó la obligación para todo servicio de solicitar un informe de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) respecto a la recuperabilidad del funcionario respectivo, previo a poder declarar la salud incompatible.

Lo recién explicado, en lugar de dar mayor claridad, generó un largo vaivén jurisprudencial por parte de la Corte Suprema en cuanto a en qué casos puede o no declararse la salud incompatible de un funcionario público, el que a la fecha de hoy no se resuelve.

En ese sentido, la importancia práctica y doctrinal de este trabajo es el dejar en claro las distintas posturas que ha tenido el Máximo Tribunal, los aciertos y debilidades de las mismas, explicando además nuestra posición sobre el asunto.

### 2. Distinción conceptual

Solo con objeto de tener total claridad respecto a los temas a tratar, es necesario dar una somera explicación que permita diferenciar entre las figuras de la declaración de vacancia por salud incompatible y de la misma declaración por salud irrecuperable. Ambas se encuentran respectivamente en los artículos 151 y 152 del Estatuto Administrativo (otros cuerpos legales consideran las mismas, de la misma manera, por lo que esta explicación sirve para todos los casos).

Resumidamente, la primera de ellas busca declarar la vacancia de un funcionario por haber hecho uso de licencia médica por más de seis meses dentro de un término de dos años, mientras la segunda busca declarar la vacancia en caso que la salud de un funcionario no pueda recuperarse para ejercer el empleo público.

Las características de las mismas son las siguientes:

“...para poder declarar la vacancia por salud incompatible de un funcionario público:

1. Haber hecho uso de licencia médica por más de seis meses, continuos o discontinuos, dentro de los últimos dos años.
2. Que no se haya declarado la salud irrecuperable del funcionario.
3. Que no se trate de licencias por las circunstancias del artículo 115 del Estatuto Administrativo o por el título II del libro II del Código del Trabajo.
4. Debe ser declarada por el jefe superior del servicio.
5. Previo a lo señalado en el numeral anterior, debe haber requerido a la COMPIN que el funcionario sea evaluado respecto a la irrecuperabilidad de su salud<sup>1</sup>.

“...las exigencias de la declaración de irrecuperabilidad de la salud son:

1. La irrecuperabilidad de la salud del funcionario debe haber sido declarada.
2. El funcionario no cesa en su cargo de inmediato, sino que cuenta con un plazo de seis meses para hacerlo, contado desde que se le notifica la resolución que declare su irrecuperabilidad.
3. Si transcurridos los seis meses el funcionario no se retira, se procederá a declarar la vacancia del cargo.
4. El funcionario no está obligado a trabajar durante esos seis meses, gozando de todas sus remuneraciones<sup>2</sup>.

Como puede verse, se trata de figuras distintas, no obstante, como podremos apreciar más adelante, la jurisprudencia de la Corte Suprema usualmente las ha confundido o, al menos, las ha hecho difíciles de distinguir. De todas formas, este no será el único criterio que se revisará, no siendo, de hecho, ni el del fallo específico objeto de este trabajo ni el de los últimos meses, los que nos mostrarán además el vaivén existente al respecto.

---

1. Valenzuela (2023), p. 127.

2. Valenzuela (2023), p. 128.

### 3. Los hechos

En lo que interesa para estos efectos, un funcionario, profesional a contrata, de la Ilustre Municipalidad de San Pedro de Atacama fue cesado de su cargo al declararse la vacancia de su cargo por salud incompatible con el mismo, en virtud del artículo 148 de la Ley N° 18.883, de 1989, en razón de haber hecho uso de licencia médica por más de seis meses en un período de dos años.

Frente a lo anterior, el funcionario presentó un recurso de protección en contra del mencionado municipio, al considerar arbitrario el acto administrativo que declaró su vacancia por salud incompatible con el cargo en razón que dicho acto sólo consideró el que hizo uso de licencia por más de seis meses en un periodo de dos años lo que, a su entender, no sería suficiente después de la modificación legal introducida a la Ley N° 18.883, de 1989, por la Ley N° 21.050, de 2017, que exigiría un informe previo por parte de la COMPIN, el que sería de carácter vinculante para el Servicio, y que éste declaró su salud como recuperable. Así, la Municipalidad estaría excediendo sus facultades, afectándose la igualdad ante la ley y su derecho de propiedad, ambos reconocidos en el artículo 19, numerales 2 y 24 de la Constitución política de la República, respectivamente.

Finalmente, para apoyar su petición, cita jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema.

### 4. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta

Resumidamente, la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en causa rol N° 1593-2024, acogió el recurso resolviendo que, efectivamente, el acto administrativo que declaró la salud incompatible del funcionario era ilegal, porque la resolución de evaluación de la COMPIN indicó que su salud era recuperable, por lo que no se cumplirían los requisitos del artículo 148 de la ley N° 18.883, de 1989.

Como fundamento de lo anterior, citó principalmente la jurisprudencia de la Corte Suprema que ya parecía estar asentada sobre la materia. De esta forma, en su considerando noveno, citó profusamente esa doctrina, de la que citamos lo que consideramos más relevante para estos efectos:

“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 desa-

rollar 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”.

Sexto: Que, de lo expuesto, fluye que la intención legislativa, al momento de establecerse la obligatoriedad del informe previo de la COMPIN, 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.

Séptimo: Que, en efecto, y al tenor de lo sostenido por esta Corte Suprema 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”<sup>3</sup>.

Agrega más adelante la sentencia:

“Noveno: 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

---

3. Pérez con Ilustre Municipalidad de San Pedro de Atacama (2024), considerando noveno.

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”<sup>4</sup>.

Así, resumidamente, el razonamiento de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, que cita a la Corte Suprema, puede resumirse de la siguiente forma:

“1. La Ley 21.050 buscó dar mayor protección a los funcionarios públicos.

2. El informe de salud que emite la COMPIN es vinculante para la Administración del Estado, porque es emitido por el organismo técnico en la materia y, en consecuencia, no podría ser contrariado por una autoridad no especializada.

3. Si el informe de la COMPIN declara que la salud del funcionario es recuperable, no es posible para la Administración aplicar la causal del artículo 151 del Estatuto Administrativo.

4. El ordenamiento jurídico no considera una etapa de defensa del funcionario cuya salud quiere declararse incompatible”<sup>5</sup>.

Por lo anterior, y como ya se dijo, la Corte de Antofagasta acogió el recurso, sin costas, dejando sin efecto el decreto alcaldicio que declaró la salud incompatible del funcionario, disponiéndose su reintegro al servicio y el pago de sus remuneraciones y estipendios, debidamente reajustados, desde su separación del servicio y hasta su reingreso.

Pues bien, la sentencia fue apelada por el Servicio el día 29 de julio de 2024.

## **5. Sentencia de la Corte Suprema**

Por su parte, la sentencia de la Corte Suprema que es el objeto principal de este comentario, se dictó el día 31 de diciembre de 2024, siendo redactada

---

4. Pérez con Ilustre Municipalidad de San Pedro de Atacama (2024), considerando noveno.

5. Valenzuela (2023), p. 135.

por el abogado integrante Sr. José Miguel Valdivia. Sin embargo, la sentencia reitera, en forma casi textual, los argumentos anteriormente entregados por el Ministro Jean Pierre Matus en sus disidencias al tratar esta materia<sup>6</sup>.

Así, el fallo reconoce en su considerando cuarto la facultad de jefes de servicios y alcaldes, según corresponda, tanto de acuerdo a la Ley N° 18.834 como a la Ley N° 18.883, ambas de 1989, para declarar tanto la salud irrecuperable como la salud incompatible de un funcionario en los casos que proceda, agregando además que, después de la modificación introducida por la Ley N° 21.050, de 2017, se incorporó un nuevo inciso en los artículos 151 y 148, respectivamente, que para poder declarar la salud incompatible de un funcionario, es necesario que el jefe superior del servicio requiera a la COMPIN la evaluación del funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo. Continúa indicando que ambos cuerpos legales consideran reglas especiales de retiro y de pago de remuneraciones en caso que la salud del funcionario haya sido declarada irrecuperable.

A su vez, el considerando quinto expresa que los cuerpos legales antes señalados (a los que agrega el Estatuto Docente, aprobado por Ley N° 19.070 de 1996) distinguen entre la vacancia por salud irrecuperable y la dispuesta por salud incompatible. En ese orden de ideas, dice la sentencia en lo que interesa lo siguiente:

“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 del funcionario.

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.

---

6. A modo ejemplar, ver Contreras con Servicio de Salud Metropolitano Sur (2023).

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”<sup>7</sup>.

Posteriormente la sentencia razona, en su considerando sexto, en el sentido de que la modificación introducida por la Ley N° 21.050 de 2017 a los artículos 151 de la Ley N° 18.834 y 148 de la Ley N° 18.883, ambas de 1989, les agregó nuevos incisos finales, en que establecía la obligación de solicitar la evaluación de la COMPIN antes señalada, pero no alteró el inciso primero de dichos artículos, que establece literalmente que para declarar la salud incompatible de un funcionario no debe mediar declaración de salud irrecuperable (lo mismo hizo la Ley N° 21.093 de 2018 al modificar la Ley N° 19.070 de 1996). Asimismo, prosigue la Corte Suprema expresando que la reforma antes mencionada buscaba profundizar la necesidad de un examen técnico para distinguir entre el caso de salud irrecuperable o recuperable para ejercer un cargo público. Termina el considerando expresando que la historia de la Ley N° 21.050 de 2017 nada dice sobre la causal de vacancia por salud incompatible, sino que se refiere a la necesidad de incorporar un informe técnico para declarar la vacancia de un cargo por salud irrecuperable.

Se apoya más adelante el fallo, en sus considerandos séptimo y octavo, en lo resuelto por la Contraloría General de la República en sus dictámenes N° E188441 de 2022 y N° 17.351 de 2018, que señalan que la Ley N° 21.051 de 2017 no derogó la declaración de vacancia por salud incompatible, la que puede declararse si la COMPIN declara recuperable la salud del funcionario y ésta ha hecho uso de licencia médica por más de seis meses en dos años, indicando además que al no haber sido declarados ilegales o contrarios a la Constitución, son obligatorios para los funcionarios públicos.

Así, al fundamentarse el acto administrativo impugnado por la acción de protección en la existencia de una declaración previa de salud recuperable del funcionario por parte de la COMPIN, además de haber hecho éste uso de licencia médica por más de ciento ochenta días en un período de dos años, no existe arbitrariedad alguna, ni abuso o desviación de poder.

---

7. Pérez con Ilustre Municipalidad de San Pedro de Atacama (2024), considerando quinto.

Por último, refuerza lo anterior con su considerando undécimo, que trae a colación el principio de servicialidad: “que, finalmente, no está de más recordar que, en virtud del principio de servicialidad, es también deber de los jefes de los servicios velar por la continuidad de la prestación de los mismos para la satisfacción de las necesidades colectivas que justifican su existencia, razón por la cual, no mediando abuso o desviación de poder, no es ilegal ni arbitraria la declaración de vacancia de un cargo por salud incompatible de quien lo sirve, de manera que dicho cargo sea proveído en forma y oportunamente para cumplir con la función pública encomendada”<sup>8</sup>.

Esto en lo referente al voto de mayoría, suscrito por los ministros Matus y Simpértigue, y los abogados integrantes Benavides y Valdivia. Sin embargo, es importante también hacer mención a la prevención del ministro Simpértigue y la abogada Benavides: “se previene que el Ministro señor Simpértigue y la Abogada Integrante señora Benavides quienes, tras un mejor estudio de los antecedentes, han reconsiderado la postura sostenida en fallos anteriores para adherir a la expresada en los razonamientos precedentes”<sup>9</sup>.

Para terminar con este punto, sólo queda decir que el fallo se acordó con el voto en contra de la ministra Ravanales, quien estuvo por confirmar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta que fue apelada.

## II. COMENTARIO

Pues bien, la verdad es que la discusión en esta materia ya lleva varios años, incluso desde antes de la modificación introducida por la ley N° 21.050, de 2017, habiéndose esta historia escrito tanto en el Tribunal Constitucional, en la Corte Suprema y en la Contraloría General de la República, como ya tuvimos ocasión de detallar en otro lugar<sup>10</sup>.

Sin embargo, si lo resuelto tanto por el Tribunal Constitucional, como por el Ente de Control se ha mantenido pacífico, no ha ocurrido lo mismo con la Corte Suprema, al menos por parte de la Tercera Sala, donde si bien parecía a fines de 2023 que ya existía una postura clara, a pesar de la consistente disidencia del Ministro Jean Pierre Matus hasta esa fecha, ésta tuvo algunos indicios de cambio durante 2024, año que culminó con la sentencia que es el principal objeto de este trabajo, con la declaración expresa de un ministro y de una abogada integrante de haber estudiado

---

8. Pérez con Ilustre Municipalidad de San Pedro de Atacama (2024), considerando undécimo.

9. Pérez con Ilustre Municipalidad de San Pedro de Atacama (2024), prevención.

10. Valenzuela (2023).

nuevamente el tema para modificar su opinión. No obstante lo anterior, hemos podido ver que el vaivén jurisprudencial sobre el asunto no ha terminado, lo que deviene en mantener la inseguridad jurídica tanto respecto de los servicios públicos cuyo jefe superior declara la causal de salud incompatible respecto de un funcionario, como del servidor público objeto de la misma.

Dicho lo anterior, es necesario revisar qué han dicho sobre la materia los organismos antes mencionados.

## 1. Criterio del Tribunal Constitucional

Al menos tres sentencias del Tribunal Constitucional son las relevantes al efecto y fueron dictadas en los años 2012, 2016 y 2017. Son anteriores a la publicación de la Ley N° 21.050, de 2017 pero, a pesar de ello, esta jurisprudencia tendría gran importancia tanto para que se tramitara dicha modificación legal, como en la jurisprudencia de la Corte Suprema posterior.

Al efecto, es importante mencionar la sentencia recaída en causa rol N° 2.024, que se pronunció sobre un requerimiento de inaplicabilidad respecto de los artículos 150 y 151 de la Ley N° 18.834. Dice el fallo:

“que debe entenderse que la mera circunstancia de haber hecho uso de licencias médicas por más de seis meses en los últimos dos años no habilita por sí sola al jefe superior del servicio para considerar que el funcionario que ha disfrutado de ellas tenga salud incompatible con el desempeño del cargo que le corresponde, sino cuando ellas sean indicativas de que el afectado no podrá recuperar el estado de salud que le permite desempeñar el cargo.

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 fueron 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 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”<sup>11</sup>.

---

11. Rol N° 2024, considerando décimoprimer.

Como ya dijimos en otro trabajo, la sentencia expresa que "...no solo basta el transcurso del plazo señalado en el artículo 151, sino que las licencias médicas presentadas por el funcionario deben ser indicativas de que este no podrá recuperar su estado de salud. Asimismo, establece que no se podrán considerar cierto tipo de licencias médicas para el cómputo del plazo y que no se puede abusar de la potestad pública. Estos tres criterios han vuelto a ser utilizados por la jurisprudencia constitucional"<sup>12</sup><sup>13</sup>.

Así, si bien no consta en la historia de la Ley N° 21.050, de 2017, no parecería extraño que el nuevo inciso incorporado en los artículos 151 de la Ley N° 18.834 y 148 de la Ley N° 18.883, ambas de 1989, haya buscado hacerse cargo del problema planteado por el Tribunal Constitucional respecto a la irrecuperabilidad de la salud del funcionario para poder declarar la cesación en el cargo por salud incompatible. No obstante, lo anterior no fue resuelto, sino que al parecer otorgó un nuevo argumento a la Corte Suprema, que les permitió profundizar lo ya fallado en sede Constitucional.

De esta forma, concluimos esta breve revisión expresando que en nuestra opinión "...creemos que la jurisprudencia constitucional revisada confunde ambas figuras al exigir, para aplicar el artículo 151, un requisito que es propio del artículo 152, ambos del Estatuto Administrativo. Como una forma de morigerar esta errónea interpretación, el legislador incorporó, a través de la Ley 21.050, un nuevo inciso que exige tener a la vista un informe de la COMPIN sobre la recuperabilidad del servidor público, pero sin desnaturalizar ni confundir la declaración de salud incompatible con la declaración de salud irrecuperable"<sup>14</sup>.

## 2. La opinión de la Contraloría General de la República

Por otra parte, distinto ha sido el criterio de la Contraloría General de la República, el que se ha mantenido en el tiempo, principalmente en razón de lo informado en su dictamen N° 17.351, de 2018.

En ese orden de ideas, ya hemos expresado en otro lugar, cuáles son los principales puntos de lo resuelto por el Ente de Control:

"en primer lugar, la Contraloría ratifica que la facultad para calificar la procedencia para declarar la salud incompatible está radicada en la autoridad del correspondiente servicio y no en la COMPIN"<sup>15</sup>. Es ese sentido, es posible citar el dictamen N° 17.351, antes mencionado:

12. Valenzuela (2023), páginas 130 y 131.

13. En rol N° 3.006, considerando décimoquinto y en rol N° 3028, considerando vigésimosegundo.

14. Valenzuela (2023), página 132.

15. Valenzuela (2023), página 138.

“Al respecto atañe señalar que esta Contraloría General ha sostenido, entre otros, en los dictámenes número 28.713, de 2011; 2.415, de 2013; 13.570, de 2015 y 5.014, de 2016, que la autoridad de un servicio tiene la facultad exclusiva para calificar la procedencia de declarar la vacancia de un cargo por salud incompatible con su desempeño, una vez producidas las circunstancias de hecho requeridas por la normativa”.

A su vez, la Contraloría a través del mismo dictamen, refuerza la necesidad de un informe sobre la irrecuperabilidad de la salud del funcionario por parte de la COMPIN, en razón de la modificación introducida por la Ley N° 21.050, de 2017:

“sin embargo, los incisos incorporados por los artículos 63 y 64 de la Ley 21.050 han instituido desde la fecha de publicación de ese texto normativo —es decir, el 7 de diciembre de 2017—, una nueva exigencia para ejercer la facultad de declarar la salud incompatible de un funcionario, esto es, solicitar previamente a la COMPIN respectiva que se pronuncie acerca de la irrecuperabilidad de la salud del empleado”<sup>16</sup>.

Por último, para efectos de este trabajo, “Otro punto relevante que plantea la Contraloría, pero que no detalla mayormente, es que la evaluación de la COMPIN constituye un antecedente sobre la irrecuperabilidad y, en seguida, establece el valor que debe entregarse a dicho informe”<sup>17</sup>. Al efecto, nuevamente se pronuncia el dictamen N° 17.351, de 2018:

“De lo expuesto, se desprende que la resolución de la evaluación que realice la COMPIN constituye para la autoridad que lo solicita un antecedente sobre la irrecuperabilidad de la salud del servidor, ya que se trata de la valoración que un organismo técnico especializado, realiza acerca de la condición de salud de ese empleado.

Atendido lo anterior, en el evento que la COMPIN estime que la salud del funcionario es recuperable, la autoridad se encuentra facultada para declarar su incompatibilidad con el desempeño del cargo, y resolver la vacancia de este por esa causal. En la situación opuesta, esto es, si la COMPIN informa que la salud es irrecuperable, no resulta procedente declarar la referida incompatibilidad”<sup>18</sup>.

---

16. Dictamen N° 17.351, de 2018.

17. Valenzuela (2023), página 139.

18. Dictamen N° 17.351, de 2018. En el mismo sentido, dictámenes N° E188.441, de 2022, N° E255.502, de 2022 y N° E527.522, de 2024.

En resumen, para el Ente de Control la facultad para declarar la salud incompatible corresponde al jefe superior del servicio, pero previo a declararla debe solicitar un informe sobre la irrecuperabilidad del funcionario respectivo a la COMPIN. Sin embargo, al menos en parte, la valoración que da el informe antes mencionado debilita la facultad del jefe superior del servicio, al establecer que sólo podrá declarar la salud incompatible del funcionario si es que la COMPIN declara que su salud es recuperable, a pesar de que la ley nada dice en cuanto a que dicho informe sea obligatorio.

### **3. Criterio histórico de la Corte Suprema a través de su Tercera Sala**

Por su parte, distinto ha sido en general el razonamiento de la Excelentísima Corte Suprema, en particular a través de su Tercera Sala. Al respecto, la jurisprudencia parecía ya estar claramente asentada al menos desde el año 2020, tomando en parte importante lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

Así, podemos citar dos sentencias del día 6 de mayo de 2020, redactadas por el Ministro Suplente Sr. Jorge Zepeda: Tiffou con Servicio Nacional de Aduanas (2020) y López con Servicio Nacional de Aduanas (2020). Estos fallos señalan en lo que interesa:

“que, como se aprecia, existe la debida correspondencia y armonía entre las Leyes N° 18.834, N° 18.883, N° 19.070 y N° 19.378 en lo que atañe al procedimiento y a las causales de cesación en el cargo, en aquellos casos en que un empleado público ha hecho uso de licencias médicas en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses, en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable; circunstancia que no sólo obedece a la necesaria unidad, consistencia y plenitud a la que debe aspirar todo sistema jurídico, sino que evidencia una intención del legislador -plasmada en las Leyes N° 21.050 y N° 21.093- en orden a resguardar debidamente a los funcionarios públicos y a los profesionales de la Educación que desempeñan una función pública, regidos por el Estatuto Docente”<sup>19</sup>.

Agregan después las mencionadas sentencias:

“Sexto: Que el mensaje presidencial que inició la tramitación del proyecto que se convertiría en la Ley N° 21.050, expresa que uno de sus propósitos es “contribuir al fortalecimiento de la función públi-

---

19. Tiffou con Servicio Nacional de Aduanas (2020), considerando quinto, y López con Servicio Nacional de Aduanas (2020), considerando quinto.

ca, mejorando las condiciones de empleo y comprometiéndose con un Estado al servicio de los ciudadanos y del interés general del país”<sup>20</sup>.

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 necesariamente experta en salud ocupacional. En efecto, al alero de la antigua normativa, el Tribunal Constitucional sostenía que “la mera circunstancia de haber hecho uso de licencias médicas por más de seis meses en los últimos dos años no habilita por sí sola al Jefe superior del servicio para considerar que el funcionario que ha disfrutado de ellas tenga salud incompatible con el desempeño del cargo que le corresponde, sino cuando ellas sean indicativas de que el afectado no podrá recuperar el estado de salud que le permite desempeñar el cargo”(STC Rol 2024-11-INA, de 13 de diciembre de 2012). Del mismo modo, expresó que “no basta para fundamentar la declaración de salud incompatible con el cargo el solo hecho de haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, y que, de existir efectivamente un estado de salud en el funcionario afectado que le impida desempeñar el cargo, ella es constitutiva de falta de idoneidad personal -que no es ciertamente culposa- para continuar en su trabajo, circunstancia que, al igual que ocurre con la capacidad, la Carta Fundamental contempla específicamente como factor de diferenciación en materias laborales, al aludir de modo expreso a la “idoneidad personal” (STC 3006-16-INA, de 29 de septiembre de 2016).

Por este motivo, el Ejecutivo propuso modificar el artículo 151 de la Ley N° 18.834 y el artículo 148 de la Ley N° 18.883, en orden a que tal incompatibilidad fuese declarada por la 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

---

20. Tiffou con Servicio Nacional de Aduanas (2020), considerandos sexto y López con Servicio Nacional de Aduanas (2020), considerandos sexto.

COMPIN, fue que un organismo técnico estudiara los antecedentes del funcionario, a fin de determinar si su salud resulta o no recuperable, pronunciamiento que, al emanar del órgano administrativo competente al efecto, resulta vinculante para el servicio público y, en este sentido, de declararse que la salud es recuperable, no es posible aplicar la causal del artículo 151 del Estatuto Administrativo.

Octavo: Que, en efecto, la anterior es la única interpretación que, por un lado, materializa la intención del legislador y, por otro, permite dar sentido a la dictación de la Ley N° 21.050, puesto que -de otra forma- aun cuando el organismo técnico hubiere emitido un pronunciamiento, se permitiría que la autoridad administrativa no especializada resolviera en contrario, dejando desprovisto de todo fundamento el establecimiento de un informe obligatorio en relación a la irrecuperabilidad de la salud del funcionario<sup>21</sup>.

Por último, en lo que interesa a este trabajo, concluyen los fallos:

“Décimo: Que, además, el ordenamiento jurídico vigente no considera una etapa previa a la dictación del acto terminal del jefe superior del servicio, en la que el funcionario afectado pueda ser oído y ejercer su defensa, pues -como lo reconoce incluso la propia recurrida en su informe- no todas las situaciones son idénticas, de modo que la autoridad debe ser especialmente diligente en la fundamentación del ejercicio de una potestad discrecional, que no por ello se encuentra exenta, claro está, del control jurisdiccional cuando la misma se ha ejercido al margen de la legalidad o de manera arbitraria, sin expresión de las circunstancias de hecho y de derecho que le sirven de fundamento.

Undécimo: Que, en la especie, no resultó discutido que a través de la Resolución N° 102 de 8 de julio de 2019, la COMPIN de la Región de Valparaíso declaró que la salud del actor es recuperable, acto administrativo que se encuentra firme. Con ello, fluye la ilegalidad de la actuación de la recurrida, puesto que se declaró terminado el vínculo estatutario sin cumplir con el presupuesto legal del artículo 151 de la Ley N° 18.834, todo lo cual se traduce en una vulneración de los derechos fundamentales del recurrente, contemplados en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, razón por la cual el recurso debe necesariamente ser acogido<sup>22</sup>.

21. Tiffou con Servicio Nacional de Aduanas (2020), considerandos séptimo y octavo, y López con Servicio Nacional de Aduanas (2020), considerandos séptimo y octavo.

22. Tiffou con Servicio Nacional de Aduanas (2020), considerandos décimo y undécimo, y López con Servicio Nacional de Aduanas (2020), considerandos décimo y undécimo.

De esta manera, “en resumidas cuentas, es posible decir que para acoger recursos de protección sobre esta materia la Corte Suprema ha considerado los siguientes argumentos:

1. La Ley 21.050 buscó dar mayor protección a los funcionarios públicos.
2. El informe de salud que emite la COMPIN es vinculante para la Administración del Estado, porque es emitido por el organismo técnico en la materia y, en consecuencia, no podría ser contrariado por una autoridad no especializada.
3. Si el informe de la COMPIN declara que la salud del funcionario es recuperable, no es posible para la Administración aplicar la causal del artículo 151 del Estatuto Administrativo.
4. El ordenamiento jurídico no considera una etapa de defensa del funcionario cuya salud quiere declararse incompatible”<sup>23</sup>.

Los fallos anteriormente citados fijaron la línea jurisprudencial de la Corte Suprema por los años siguientes, o al menos de su Tercera Sala, prácticamente, sin excepciones. De esta forma, los argumentos señalados, se repitieron después en numerosas sentencias. Así, y sin afán de haber localizado todos los fallos, podemos señalar lo resuelto en Henríquez con Ilustre Municipalidad de San Pedro de la Paz<sup>24</sup>, en Petey con Vicuña<sup>25</sup>, en Pardo con Ministerio de Obras Públicas (DGA)<sup>26</sup>, en Durán con Contraloría General de la República<sup>27</sup>, y en González con Servicio de Salud de Antofagasta<sup>28</sup>, entre otras.

Ya anteriormente hemos criticado esta línea jurisprudencia: principalmente confunde la declaración de vacancia por salud incompatible con la por salud irrecurable y hace obligatorio el informe de la COMPIN aunque ninguna ley señala que así sea. Sí valoramos el que considere importante una etapa previa en que el funcionario pueda hacer presente lo que estime conveniente<sup>29</sup>.

---

23. Valenzuela (2023), página 135.

24. Henríquez con Ilustre Municipalidad de San Pedro de la Paz (2024).

25. Petey con Vicuña (2024).

26. Pardo con Ministerio de Obras Públicas (DGA)(2024).

27. Durán con Contraloría General de la República (2023).

28. González con Servicio de Salud de Antofagasta (2023).

29. Ver Valenzuela (2023), página 136 y 137.

#### 4. La disidencia del Ministro Matus

A pesar de lo indicado en el punto anterior, y sin perjuicio de algunos fallos aislados que resolvían lo contrario al criterio asentado antes explicado<sup>30</sup> y a criterios disidentes de algunos abogados integrantes, quien mantuvo sostenidamente su desacuerdo con la jurisprudencia antes referida fue el Ministro Jean Pierre Matus, al menos desde el año 2022.

En efecto, el Ministro Matus sostuvo su disidencia en diversos fallos, siendo posible señalar que su criterio es el mismo que finalmente fue el fallo mayoritario en Pérez con Ilustre Municipalidad de San Pedro de Atacama, objeto principal de este comentario. La opinión del Ministro Matus puede resumirse de la siguiente forma:

1.- La facultad de declarar la vacancia por salud incompatible corresponde a los jefes de servicio y a los alcaldes.

2.- Los cuerpos legales correspondientes distinguen entre la declaración de vacancia por salud incompatible y la por salud irrecuperable, tratándose de dos situaciones diferentes.

3.- Lo anterior no se opone con la modificación introducida por la Ley N° 21.050, de 2017, ya que ésta no cambió la facultad de declarar la vacancia del cargo por salud incompatible, sin mediar declaración de irrecuperabilidad; profundizó la necesidad de un examen técnico que permitiera distinguir la salud incompatible y la irrecuperable, y que la historia de la ley nada dice respecto a la vacancia por salud incompatible.

4.- Que a las mismas conclusiones ha llegado la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República y, al no haber sido declarados ilegales, los correspondientes dictámenes gozan de presunción de legalidad de todo acto administrativo y son obligatorios para los funcionarios públicos.

Este criterio disidente puede verse, por ejemplo, en Contreras con Servicio de Salud Metropolitano Sur<sup>31</sup>, en Olgúin con Servicio de Salud de Arica<sup>32</sup>, en Muñoz con Servicio de Salud Metropolitano Central<sup>33</sup>, y en Mardones con Municipalidad de San Miguel<sup>34</sup>, entre otros.

---

30. Por ejemplo en Flores con Ilustre Municipalidad de el Bosque (2023) y en Araya con Municipalidad de Chile Chico (2022).

31. Contreras con Servicio de Salud Metropolitano Sur (2023).

32. Olgúin con Servicio de Salud de Arica (2022).

33. Muñoz con Servicio de Salud Metropolitano Central (2022).

34. Mardones con Municipalidad de San Miguel (2022).

Más adelante podremos analizar esta línea jurisprudencial con mayor detalle.

## 5. La jurisprudencia de la Cuarta Sala

A pesar de la asentada doctrina fijada por la Tercera Sala del Máximo Tribunal al conocer acciones de protección, no ocurría lo mismo en toda la Corte Suprema. Analizaremos ahora que la Cuarta Sala no compartía su parecer. En efecto, expresó esa Sala en *Santana con Corporación Municipal Dalcahue Educación y Salud*:

“Sexto: Que la normativa transcrita permite razonar del mismo modo que lo hizo el fallo impugnado, en cuanto a distinguir dos procedimientos distintos e independientes, con diferentes presupuestos, pues si bien ambos inician con el requerimiento del jefe de servicio a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez a fin que evalúe al funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo, sólo el del artículo 152 parte del supuesto que en dicha evaluación se concluya que la salud es irrecuperable, siendo suficiente con ello para que el funcionario se retire en un plazo de seis meses, durante el cual queda eximido de la obligación de prestar servicios, procediendo la declaración de vacancia sólo si transcurrido ese plazo no se retira; en cambio, si la referida evaluación no resuelve que la salud es irrecuperable, pero concurre otro elemento, cual es, el haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, entonces aún “sin mediar declaración de salud irrecuperable”, como expresamente lo indica el inciso primero del artículo 151 del citado estatuto, el jefe de servicio podrá declarar inmediatamente la vacancia del cargo, sin tener que esperar un plazo como el señalado en la hipótesis de salud irrecuperable.

Por consiguiente, no cabe duda que se trata de dos causales distintas, aunque con un origen común, vinculado con un estado de salud que impide la ejecución del cargo, de las cuales sólo una tiene como presupuesto ineludible la declaración de salud irrecuperable, el que no forma parte de los elementos en que debe sustentarse la declaración de vacancia por salud incompatible de la que fue objeto la funcionaria demandante”<sup>35</sup>.

En el mismo sentido se pronuncian el fallo recaído en causa *Fuentes con Servicio Local de Educación de Colchagua*<sup>36</sup>.

---

35. *Santana con Corporación Municipal Dalcahue Educación y Salud* (2022), considerando sexto.

36. *Fuentes con Servicio Local de Educación de Colchagua* (2024).

Más adelante, la Cuarta Sala complementó la jurisprudencia recién citada en Ojeda Carrasco con Ilustre Municipalidad de Quellón. Así, el sexto considerando repite lo resuelto en las sentencias anteriores y agrega un nuevo considerando:

“Séptimo: Que el sistema así tiene lógica y apunta a proteger a quien efectivamente está en una condición de irrecuperabilidad de su salud, obligando al alcalde, antes de ejercer la facultad para declarar la salud de un funcionario o funcionaria incompatible con el cargo, a pedir una evaluación del organismo técnico previamente, a fin de evaluar si la salud del trabajador es o no irrecuperable, ya de ser declarado así, éste se verá beneficiado con la norma del artículo 149, que le otorga el derecho de permanecer en el servicio seis meses más, con pago total de sus remuneraciones, evento en el cual la autoridad está impedida de declarar vacante el cargo por salud incompatible con el mismo.

De esta manera, el inciso primero del artículo 148 en análisis, debe ser entendido como una limitación a la facultad del alcalde, y no como una prerrogativa que lo autorice para declarar vacante el cargo “aun sin mediar declaración de salud incompatible”. Lo que quiere decir la norma es que podrá declarar vacante el cargo por salud incompatible, “en la medida que no se haya declarado su salud irrecuperable”<sup>37</sup>.

En septiembre de 2024, la mencionada sala tuvo que pronunciarse nuevamente sobre el tema en causa Carrasco Catalán con Municipalidad de los Ángeles<sup>38</sup>, reiterando el criterio anterior. Lo mismo ocurrió unos meses después en causa Pérez Plaza con Ilustre Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda<sup>39</sup>.

Como puede verse, en oposición a lo resuelto por la Tercera Sala, la Sala Laboral considera, resumidamente, que la declaración de vacancia del cargo por salud incompatible y la por salud irrecuperable son perfectamente distinguibles entre sí y, si el respectivo informe de la COMPIN señala que la salud de un funcionario es irrecuperable gozará de los beneficios que conlleva la declaración de la misma. Por el contrario, si la COMPIN informa que la salud del funcionario es recuperable, podrá declararse la vacancia del cargo por esa causal, si se cumple el requisito de haber hecho uso licencia médica por los plazos correspondientes. En ese sentido, la declaración de la COMPIN sobre la salud irrecuperable de un funcionario impedirá que el Servicio determine su vacancia por salud incompatible.

---

37. Ojeda Carrasco con Ilustre Municipalidad de Quellón (2024).

38. Carrasco Catalán con Municipalidad de los Ángeles (2024).

39. Pérez Plaza con Ilustre Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda (2024).

## 6. El vaivén

Como puede observarse, no resulta nada de fácil el asunto para los operadores jurídicos. Por una parte, tenemos el criterio que fijó hace años el Tribunal Constitucional, previo a la modificación introducida por la Ley N° 21.050, de 2017; por otro, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, que es obligatoria para los funcionarios públicos, y que se opone a la anterior; y por otro, a la Corte Suprema, con una doctrina que parecía estar bastante asentada en su Tercera Sala, pero con algún fallo en contrario y una persistente disidencia del Ministro Matus (de opinión similar a la del Ente de Control), eventualmente compartida en ocasiones por abogados integrantes, y con un desacuerdo por parte de su Cuarta Sala, con al menos cuatro fallos con un razonamiento análogo al de la Contraloría y al del Ministro disidente y sin que conozcamos alguna sentencia en contrario.

Así las cosas, como ya se dijo, el criterio fijado mayoritariamente por la Tercera Sala de la Corte Suprema, que a través de la acción de protección es la que largamente en mayor medida conoce conflictos relacionados con la declaración de vacancia por salud incompatible de funcionarios públicos, se había mantenido prácticamente incólume desde 2020, más allá de algunos fallos aislados y de algunas disidencias, como ya se explicó.

Sin embargo, el año 2024 trajo novedades, aparte de la reafirmación del criterio de la Cuarta Sala, antes revisado. En efecto, al inicio de dicho año, la mencionada Tercera Sala vuelve a dictar una sentencia, en causa *Novoa con Hospital Regional Rancagua*<sup>40</sup>, que acoge o reitera el históricamente disidente criterio del Ministro Matus. Parecía que simplemente se trataba de una sentencia accidental, emitida en verano (fue dictada el 25 de enero de 2024), fruto de un cambio de integración de la Tercera Sala (la Sala estaba integrada por el Ministro Valderrama y dos abogadas integrantes: las sras. Coppo y Benavides), la que además tuvo dos disidencias, de la Ministra Ravanales y de la abogada integrante señora Benavides, que estuvieron por confirmar el fallo de la Corte de Apelaciones de Rancagua<sup>41</sup>, que repetía lo que había sido la doctrina mayoritaria de la Tercera Sala en los años anteriores.

De hecho, parecía que, efectivamente, el fallo antes mencionado sólo sería una excepción, ya que apenas un par de meses antes, en los meses de noviembre y diciembre, la Corte Suprema había mantenido su criterio en *González con Servicio de Salud de Antofagasta*<sup>42</sup> y en *Durán con Contra-*

---

40. *Novoa con Hospital Regional Rancagua* (2024).

41. *Novoa con Hospital Regional Rancagua* (2023).

42. *González con Servicio de Salud de Antofagasta* (2023).

loría General de la República<sup>43</sup>. Más aun, apenas una semana después del fallo Novoa con Hospital Regional Rancagua, la Tercera Sala de la Corte Suprema volvió, aunque con la disidencia de los abogados integrantes Ruz y Águila, a su doctrina dominante en Pardo con Ministerio de Obras Públicas (DGA)<sup>44</sup>, lo que reafirmó en marzo del mismo año en Aguayo con Municipalidad de Huechuraba<sup>45</sup>, en junio en Petey con Vicuña<sup>46</sup>, en julio con Henríquez con Ilustre Municipalidad de San Pedro de la Paz<sup>47</sup>, y en septiembre con Serrano con Municipalidad de Casablanca<sup>48</sup>.

Sin embargo, la situación comenzó a cambiar. Así, en Muñoz con Municipalidad de Gorbea<sup>49</sup>, y tal como había ocurrido en enero, la Tercera Sala volvió a seguir el criterio largamente invocado por el Ministro Matus, no obstante, esta vez había una importante diferencia: si bien se mantuvo un voto disidente de la Ministra Ravanales y de la abogada integrante Ruiz, que seguía la doctrina reiterada de la Sala, el voto mayoritario era apoyado por el Ministro Simpértigue y la abogada integrante Benavides, quienes anteriormente habían favorecido el razonamiento del voto ahora disidente<sup>50</sup>.

Como ya hemos visto, existía una gran cantidad de fallos en un sentido determinado en la Tercera Sala, pero esto había vuelto a cambiar, y no en una sala conformada en verano con suplentes y abogados integrantes, sino que habiendo cambiado su opinión un Ministro titular, que se sumaba al Ministro Matus y, además, una abogada integrante.

Todo lo anterior nos lleva a la sentencia cuyo análisis es el objeto principal de este trabajo.

## **7. La sentencia comentada: ante un nuevo criterio. La nueva mirada del Ministro Simpértigue y la abogada integrante Benavides**

La doctrina ya fijada originalmente por el Ministro Matus al menos desde 2020 ya se conoce y, como acabamos de ver, en ella se apoyó el fallo en Muñoz con Municipalidad de Gorbea. Sin embargo, esto no fue suficiente. El último día de 2024, la Tercera Sala de la Corte Suprema se pronunció en causa Pérez con Ilustre Municipalidad de San Pedro de Atacama<sup>51</sup> y, nuevamente, sigue la doctrina Matus, la que analizaremos más adelante en este

43. Durán con Contraloría General de la República (2023).

44. Pardo con Ministerio de Obras Públicas (DGA) (2024).

45. Aguayo con Municipalidad de Huechuraba (2024).

46. Petey con Vicuña (2024).

47. Henríquez con Ilustre Municipalidad de San Pedro de la Paz (2024).

48. Serrano con Municipalidad de Casablanca (2024).

49. Muñoz con Municipalidad de Gorbea (2024).

50. A modo ejemplar, el Ministro Simpértigue en González con Servicio de Salud de Antofagasta (2023) y la abogada integrante Benavidez en Durán con Contraloría General de la República (2023).

51. Pérez con Ilustre Municipalidad de San Pedro de Atacama (2024).

punto, sin perjuicio de la disidencia de la Ministra Ravanales, en los mismos términos que en Muñoz con Municipalidad de Gorbea.

De todas formas, previo a su estudio en detalle, es importante señalar que este fallo sumó en su apoyo al abogado integrante Valdivia, redactor del voto mayoritario de la misma, que también había apoyado la tesis anterior en el pasado, aunque con una interesante prevención en Serrano con Municipalidad de Casablanca. Más interesante aún es la prevención del Ministro Simpértigue y de la abogada integrante Benavidez. En ella, señalan lo siguiente:

“se previene que el Ministro señor Simpértigue y la Abogada Integrante señora Benavides quienes, tras un mejor estudio de los antecedentes, han reconsiderado la postura sostenida en fallos anteriores para adherir a la expresada en los razonamientos precedentes”<sup>52</sup>.

Más allá de que no se da mayor explicación del por qué del cambio del Ministro Simpértigue y de la abogada integrante Benavidez, salvo un “mejor estudio”, ya que simplemente se adhiere a una postura que el Ministro Matus llevaba cerca de cuatro años levantando, lo anterior es relevante. El haber hecho expresamente una declaración en ese sentido parecería marcar una línea clara y uniforme en el sentido del fallo ya que, en caso contrario, no se entendería la prevención. En efecto, después de un largo tiempo apoyando otra forma de entender la aplicación de la declaración de vacancia de un cargo por salud incompatible en relación con la declaración de vacancia por salud irrecuperable, señalan expresamente que abandonan esa postura. Por lo tanto, y fuera de que la explicación concreta del cambio sea en nuestra opinión insuficiente, si era importante, porque indicaba a los operadores del derecho como deberían ser sus votos en el futuro, dando una mayor seguridad jurídica.

Ahora bien, yendo al fallo en específico, podemos decir que consideramos en general destacable el contenido de la sentencia. En efecto, se aleja de lo que consideramos el principal yerro de la doctrina que se había mantenido dominante en la Tercera Sala, esto es, el mantener una interpretación que si no confundía la declaración de vacancia por salud incompatible con la por salud irrecuperable, entendía la primera en una forma que era imposible de aplicar. En ese sentido, ya hemos dicho anteriormente:

“...si bien concordamos con que la Ley 21.050 buscó dar mayor pro-

---

52. Pérez con Ilustre Municipalidad de San Pedro de Atacama (2024), prevención.

tección a los funcionarios públicos, no lo hizo en la forma que señala la jurisprudencia judicial. En efecto, como ya hemos explicado, el artículo 151 del Estatuto Administrativo señala requisitos claros para permitir la declaración de salud incompatible de un funcionario y —tras la modificación—, estableció, además, la necesidad de que el servicio correspondiente solicitara un informe a la COMPIN. Pero este informe no se exige para contar con una opinión experta sobre la salud incompatible del funcionario, nada de eso consta en la historia fidedigna de la ley, sino que, tal como la norma señala expresamente, se exige para que la COMPIN se pronuncie sobre la irrecuperabilidad de la salud del funcionario, y esto con el objetivo de que no se declare la salud incompatible —de acuerdo al artículo 151— de un servidor cuya salud es irrecuperable, caso en el cual debe aplicarse el artículo 152. Al respecto, el inciso primero del artículo 151 es claro al exigir para declarar la salud incompatible el que no haya mediado declaración de salud irrecuperable. El informe protege de esta manera al funcionario y no a través de la opinión experta de la COMPIN sobre la salud incompatible.

En definitiva, es efectivo que no basta con el solo cumplimiento de los plazos del inciso primero del artículo 151, sino que, además, no debe estarse ante una de las situaciones del inciso segundo y debe haberse requerido el informe del inciso tercero. En caso alguno constituye un requisito el que la salud del funcionario no pueda recuperarse, al contrario, si eso ocurriese no resultaría aplicable el artículo 151, y entonces debiera recurrirse al 152. De concluirse lo contrario, sería imposible aplicar el artículo 151: si la salud es recuperable, no procedería su aplicación de acuerdo con lo resuelto por la Corte Suprema; por otro lado, si la salud del funcionario se declarara irrecuperable, tendría que estarse al artículo 152<sup>53</sup>.

Ahora bien, entrando al contenido del fallo, partimos por concordar con que la facultad de declarar la salud incompatible o irrecuperable de un funcionario corresponde al jefe superior del servicio. La redacción de los distintos artículos que tratan el tema no admiten mayores dudas, lo señalan expresamente. Así lo admite, en lo que interesa, el considerando cuarto de la sentencia:

“Cuarto: Que, al respecto, los jefes de servicios y los alcaldes tienen la facultad legal de declarar la vacancia por “salud irrecuperable o incompa-

---

53. Valenzuela (2023), páginas 135 y 136.

tible con el desempeño del cargo”, 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: “Artículo 151.- 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.º 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 establecerán en los incisos primero y final del artículo 148 de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales.

Y 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).

Idénticas disposiciones, respecto de los profesionales sujetos al Estatuto Docente, contemplan los artículos 72 bis y 72 ter de la Ley N° 19.070<sup>54</sup>.

Continúa después distinguiendo claramente entre la declaración de vacancia por salud incompatible o irrecuperable, lo que consideramos, como dijimos, probablemente el más importante acierto del fallo. Explica que la segunda requiere la existencia de un antecedente médico que establezca la irrecuperabilidad, lo que trae consigo ciertos resguardos para el funcionario fijados por la ley. Por otro lado, la declaración de vacancia por salud

---

54. Pérez con Ilustre Municipalidad de San Pedro de Atacama (2024), considerando cuarto.

incompatible no trae aparejado ninguno de esos beneficios o salvaguardas y, además de ser necesario que se cumpla el plazo de uso de licencia que señala la norma, es necesario que no haya existido declaración de salud irrecuperable del funcionario. De esta forma, la sentencia expresa con claridad la diferencia existente entre ambas figuras:

“Quinto: Que, en consecuencia, esos tres cuerpos legales distinguen entre la declaración de vacancia por salud irrecuperable de 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 del funcionario.

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”<sup>55</sup>.

Continúa, correctamente a nuestro entender, señalando que las conclusiones recién mencionadas en nada se ven afectadas por la publicación de la Ley N° 21.050, de 2017, ya que no se modificaron en general los artículos

---

55. Pérez con Ilustre Municipalidad de San Pedro de Atacama (2024), considerando quinto.

referentes a la declaración de vacancia por salud incompatible ni por salud irrecuperable, salvo en la necesidad de contar con un examen por parte de la COMPIN, no variando el contenido del inciso primero de los artículos que en los distintos cuerpos legales regulan la declaración de salud incompatible, lo que además es reforzado por la historia de la ley antes nombrada, que nunca se refiere a ésta:

“Sexto: Que a lo dicho anteriormente no se opone a 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 y 148 del Estatuto Administrativo y del Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, respectivamente, agregando sus actuales incisos finales, ni la operada en el 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 — pudiendo hacerlo— el inciso primero de dichos artículos, que establece, en su literalidad, 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.

Y, 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, causal que no es mencionada ni una sola vez en la discusión parlamentaria, sino que ella se refiere, en cambio, a la necesidad de exigir un informe técnico para declarar la vacancia en el cargo por salud irrecuperable, como 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”<sup>56</sup>.

---

56. Pérez con Ilustre Municipalidad de San Pedro de Atacama (2024), considerando sexto.

Más adelante, refuerza su argumentación citando la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, remarcando la presunción de legalidad de los mismos y su obligatoriedad para los funcionarios públicos en sus considerandos séptimo y octavo. En forma similar se ha pronunciado la doctrina, por ejemplo Cordero: “en tal sentido, los dictámenes han sido definidos como aquella opinión jurídica o juicio que se emita acerca de la correcta aplicación de un cuerpo normativo, facultad que la Carta Fundamental y, en general, el ordenamiento normativo nacional, han encomendado ejercer a la Contraloría para el control de juridicidad de los actos de la Administración, lo que incluye la emisión de pronunciamientos en derecho con fuerza obligatoria y vinculante, tanto para la autoridad del respectivo servicio, como para los funcionarios afectados y aquellos encargados de su cumplimiento. Por lo demás, los dictámenes son los medios que podrán hacerse valer como constitutivos de la jurisprudencia administrativa”<sup>57</sup>.

Por último, en lo que interesa, destaca el fallo la importancia del principio de servicialidad, que obliga a los jefes de servicio a velar por la continuidad del mismo, siendo importante el reemplazo de funcionarios que han caído en la causal que da pie a la declaración de vacancia por salud incompatible, en su considerando undécimo. De la misma forma ha dicho Guzmán: “el fundamento de la existencia de estos requisitos y de la posibilidad de terminar el vínculo funcionario con una persona enferma, se justifica en el interés superior de la colectividad, que requiere que el Estado no cese ni suspenda su actividad de satisfacción de necesidades públicas, con lo que cede el interés particular —y legítimo, por cierto— del funcionario en favor del interés público”<sup>58</sup>.

Así, en resumen de este punto, destacamos favorablemente este giro jurisprudencial, que resuelve al menos en su mayoría los errores de la línea anterior, por lo siguiente:

1. Se distingue claramente entre la figura de declaración de vacancia por salud incompatible y la por salud irrecuperable.
2. Recalca que la Ley N° 21.051, de 2017, no ha modificado las figuras anteriores en lo esencial, salvo en la necesidad de solicitar un informe a la COMPIN.
3. Destaca el rol interpretativo y la obligatoriedad para los funcionarios públicos de la jurisprudencia administrativa.

---

57. Cordero (2023), páginas 360 y 361.

58. Guzmán (2021), página 156.

4. Refuerza la importancia del principio de servicialidad, que subyace en la declaración de vacancia por salud incompatible.

En ese sentido, e insistiendo nuestra opinión favorable a la sentencia, debemos con todo levantar dos puntos que a nuestro entender omite el fallo:

En primer lugar, no se pronuncia respecto al efecto que produce el informe de la COMPIN, el que ha sido considerado vinculante para el jefe superior del servicio tanto por el Ente de Control<sup>59</sup>, como por la Corte Suprema<sup>60</sup>. Al respecto ya nos hemos pronunciado contrarios a esa interpretación:

“...el inciso final del artículo 151 del Estatuto Administrativo exige solicitar un informe a la COMPIN sobre si la salud del funcionario es irrecuperable o no. Pues bien, este y no otro es el requisito: solicitar el informe. En ningún caso se señala que dicho informe sea de carácter vinculante, por lo que su contenido no obliga al servicio, sino que solo es facultativo. En esto debemos atender a lo indicado por el inciso primero del artículo 38 de la Ley 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, en la que se expresa: «Valor de los informes. Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes». Esto en nada cambia el la valoración de la opinión de la COMPIN, que puede ser experta en la materia, al contrario, la regla general es que justamente los informes tienen por objeto contar con opiniones de esta calidad para que un servicio público pueda decidir de la mejor manera posible, pero en caso alguno sustrae la decisión de su esfera de competencias, lo que ocurriría si el informe fuese vinculante.

Al margen de lo anterior, si es que el servicio va a resolver en forma contraria al informe de la COMPIN, es necesario que se haga cargo de lo que haya indicado dicho informe, en razón de la motivación que

---

59. Por ejemplo, en dictamen 17351, de 2018:

“De lo expuesto, se desprende que la resolución de la evaluación que realice la COMPIN constituye para la autoridad que lo solicita un antecedente sobre la irrecuperabilidad de la salud del servidor, ya que se trata de la valoración que un organismo técnico especializado, realiza acerca de la condición de salud de ese empleado.

Atendido lo anterior, en el evento que la COMPIN estime que la salud del funcionario es recuperable, la autoridad se encuentra facultada para declarar su incompatibilidad con el desempeño del cargo, y resolver la vacancia de este por esa causal. En la situación opuesta, esto es, si la COMPIN informa que la salud es irrecuperable, no resulta procedente declarar la referida incompatibilidad”.

En el mismo sentido, dictámenes 33.241, de 2019; e119861, de 2021; e188441, de 2022; e255502, de 2022.

60. Por ejemplo en Durán con Contraloría General de la República (2023), considerando séptimo:

“Séptimo: Que, en efecto, y al tenor de lo sostenido por esta Corte Suprema 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”.

debe tener todo acto administrativo de acuerdo al artículo 11 inciso segundo y al artículo 41 al inciso cuarto, ambos de la Ley 19.880<sup>61</sup>.

De forma similar se ha pronunciado la doctrina, por ejemplo Bermúdez Soto: “en cuanto al valor de los informes, el artículo 38 LBPA dispone que salvo norma expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes. En cualquier caso, la Administración Pública que lleva adelante el procedimiento administrativo para prescindir del informe deberá señalar expresamente los fundamentos en que se basa para ello. De lo contrario, el acto administrativo adolecería de un problema de coherencia interna y, por tanto, de ilegitimidad en sus motivos, toda vez que no se entendería por qué no se resolvió de acuerdo a lo señalado en el informe”<sup>62</sup>.

En segundo lugar, y más allá de ser posible constatar objetivamente el cumplimiento de la causal, pensamos que es relevante que el funcionario cuente con una instancia en que poder hacer valer sus descargos. Como ya hemos señalado:

“Por último, es preciso mencionar que de la lectura de cada uno de los artículos aquí analizados no consta que sea necesario en caso alguno el escuchar al funcionario que resultará afectado por la declaración de salud incompatible o irrecuperable, según sea el caso. Sin embargo, tratándose de una decisión que lo afectará de manera importante —pudiendo incluso hacer que pierda su empleo— parece ser razonable que, aunque la ley no lo diga expresamente, se le conceda una instancia en que pueda señalar lo que estime pertinente sobre la situación en un plazo que resulte adecuado. Esto se ajusta de mejor manera a la exigencia de un procedimiento racional y justo establecida en el inciso sexto del artículo 19 número 3 de la Constitución Política de la República; a la idea de contradictoriedad, recogida en el artículo 10 de la Ley 19.880; y al derecho a formular alegaciones y aportar documentos en cualquier etapa del procedimiento, contenido en el literal g) del artículo 17 de la misma ley”<sup>63</sup>.

De forma similar se pronuncia Osorio:

“el principio de contradictoriedad administrativa se refiere a la posibilidad de que todos los interesados, incluyendo el presunto infractor, en un procedimiento administrativo puedan representar sus alegaciones, descargos, defensas y alegatos ante la autoridad administrativa.

61. Valenzuela (2023), página 129.

62. Bermúdez (2011), página 164. En sentido similar, Cárcamo (2022), página 137, y Valdivia (2018), página 278.

63. Valenzuela (2023), página 129.

Conforme a dicho principio, la autoridad administrativa podrá adoptar decisiones considerando los diversos aspectos que constituyen el caso, teniendo presente cuales son los distintos intereses que están en juego con una diversidad de antecedentes y documentos, que sustentan una decisión objetiva e imparcial.

Asimismo, el principio de contradictoriedad es un mecanismo que asegura el derecho de defensa de cada uno de los intervinientes en el procedimiento sancionador, a saber, denunciados, interesados y presunto infractor.

Así, el principio de contradictoriedad se vincula a la garantía del debido proceso, específicamente en lo relacionado al derecho a ser oído por las autoridades administrativas, en condiciones de igualdad, imparcialidad y con asesoría letrada<sup>64</sup>.

Para terminar, parece muy importante volver a resaltar la prevención del Ministro Simpértigue y de la abogada integrante Benavidez. Si bien no hay un mayor desarrollo en el mismo, todo parecía indicar que un nuevo estudio por parte de estos permitía poder avizorar cómo serían sus fallos en el futuro, dando una mayor seguridad jurídica tanto a los servicios públicos, como a sus funcionarios, siendo destacable que además lo dijeran expresamente.

Más aún, el mismo 31 de diciembre de 2024, la Tercera Sala se pronuncia en González con Hospital Regional de Antofagasta<sup>65</sup>, confirmando un fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, expresado en términos similares a la sentencia recién revisada, manteniéndose el voto disidente de la Ministra Ravanales y agregándose el del abogado integrante Valdivia. Además, tres días después la Corte Suprema reitera el criterio, esta vez en forma unánime, en Núñez con Ministerio de Vivienda y Urbanismo<sup>66</sup>, reiterando el Ministro Simpértigue su prevención.

Todo hacía suponer que la nueva doctrina se asentaba y que los fallos sobre la materia serían más previsibles, pero nos equivocábamos.

## 8. El regreso al vaivén

Cuando ya pensábamos que la declaración de vacancia por salud incompatible empezaría a ser un tema pacífico para la jurisprudencia, pudimos

---

64. Osorio (2017), páginas 150 y 151.

65. González con Hospital Regional de Antofagasta (2024).

66. Núñez con Ministerio de Vivienda y Urbanismo (2024).

constatar que la línea jurisprudencial del fallo que es el objeto principal de este trabajo fue dejada de lado muy rápidamente. Sólo poco más de dos meses después, el 10 de marzo de 2025, la Tercera Sala dictó sentencia en causa *Henríquez con Servicio de Salud Región de Antofagasta*<sup>67</sup>, la que revocó el fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta que, resumidamente, seguía la doctrina que creíamos se iba asentando.

Sin embargo, el razonamiento de esta nueva sentencia es algo distinto: el voto de mayoría señala que no basta el sólo hecho que haya transcurrido el plazo de seis meses que exige la norma y el contar con el informe de la COMPIN que diga que la salud del funcionario es recuperable, sino aún disponiendo de lo anterior, es necesario que el jefe superior del servicio justifique las razones por las cuales la salud del funcionario sería incompatible con el cargo. De esta forma, dice la sentencia:

“Tercero: Que, para la resolución de la controversia, se tiene presente que aun cuando el Jefe de Servicio tiene la facultad de apartarse de lo expresado en el informe de la COMPIN, el que no tiene un valor vinculante, sino que solo tiene valor ilustrativo u orientativo, la autoridad debe justificar suficientemente (en la motivación del acto) las razones por las que concluye que el funcionario tiene una salud incompatible con el cargo, pese a que la COMPIN refirió que su salud es recuperable.

Cuarto: Que la modificación normativa operada por la Ley N°21.050, que incorporó un inciso tercero al artículo 151 del Estatuto Administrativo, y que estableció como trámite previo a la declaración de salud irrecuperable o salud incompatible con el cargo, que el jefe superior del servicio deba requerir a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez la evaluación del funcionario, respecto a la irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo, da cuenta de la necesidad de ilustrar mejor las apreciaciones de la autoridad en esta materia, vale decir, de proporcionarle elementos de juicio que iluminen el ejercicio de sus facultades privativas. Necesariamente, el espíritu de esta reforma se traduce en un mejoramiento de la justificación de ese tipo de decisiones, que debe reflejarse en su motivación.

Quinto: Que en el caso, la resolución impugnada se limita a consignar el tiempo a lo largo del cual la recurrente gozó de licencias mé-

---

67. *Henríquez con Servicio de Salud Región de Antofagasta* (2025).

dicas y a dejar constancia de que, requerido su informe, la COMPIN entendió que la actora “presenta un estado de salud Recuperable”, sin indicar razones que expliquen que el estado de salud de la funcionaria sea incompatible con las tareas a las que está asignada”<sup>68</sup>.

Lamentablemente lo anterior solo vuelve a llevar a disminuir la seguridad jurídica que parecía, por fin, empezar a cristalizarse. Después de las sentencias antes revisadas en el punto anterior, la Corte Suprema vuelve a dar un giro, exigiendo un requisito que la ley no establece, ya que la motivación para declarar la vacancia por salud incompatible es el uso de licencia por más de seis meses, que no se trate de alguno de los casos en que la ley no lo permite y el que no se haya declarado la salud irrecuperable del funcionario. De todas formas, rescatamos el que se indique el que el informe de la COMPIN no es vinculante, pero esto es sin duda un logro menor frente a este nuevo cambio de postura.

Lo anterior no es todo: a pesar de las prevenciones en sentencias anteriores, expresando el nuevo estudio sobre la materia, el Ministro Simpértigue volvió a cambiar de opinión, sumándose en este caso al criterio antes citado en Henríquez con Servicio de Salud Región de Antofagasta. Esto llama profundamente la atención: el Ministro Simpértigue indicó expresamente su cambio de opinión a través de dos prevenciones, no obstante bastaron sólo dos meses para que su criterio cambiara otra vez.

Más aún, el fallo de Henríquez con Servicio de Salud Región de Antofagasta contempla además la prevención de la Ministra Ravanales, en que expresa su criterio uniforme sobre la materia, por lo que debe reconocérsele su consistencia. Dicha prevención contó también con el apoyo de la abogada integrante Ruiz.

El nuevo criterio se reiteró en Hidalgo con Hospital Clínico Félix Bulnes Cerda<sup>69</sup>, aunque con mayor detalle, reiterándose la prevención de la abogada integrante Ruiz y la disidencia del Ministro Matus.

Por último, y ya muy recientemente, la Tercera Sala reafirmó el criterio, en Zamora Ubilla con Servicio de Salud Talcahuano<sup>70</sup> y en Alvarado Vira con Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente<sup>71</sup>, contando éste último fallo con la prevención de siempre de la Ministra Ravanales. Sin embargo, lo

---

68. Henríquez con Servicio de Salud Región de Antofagasta (2025), considerandos tercero, cuarto y quinto.

69. Hospital Clínico Félix Bulnes Cerda (2025).

70. Zamora Ubilla con Servicio de Salud Talcahuano (2025).

71. Alvarado Vira con Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente (2025).

más destacable de estas sentencias en nuestra opinión es que cuentan con el voto del Ministro Matus, quien abandonaría su criterio histórico, sin mediar explicación alguna.

Pues bien, para terminar es preciso decir que aún sin compartir, como ya se explicó, el nuevo criterio, que dificulta nuevamente o hace extremadamente difícil la declaración de vacancia de un cargo público por salud incompatible, sólo nos queda ver si esta será, por fin, la línea definitiva de la Tercera Sala, considerando además que difiere de lo planteado por el Tribunal Constitucional, la Contraloría General de la República y la Cuarta Sala de la misma Corte Suprema.

### **III. CONCLUSIONES**

Respecto de la sentencia analizada, Pérez con Ilustre Municipalidad de San Pedro de Atacama, creemos que se acerca sin duda a lo que debería ser la línea jurisprudencial correcta en esta materia.

En primer lugar, separa con claridad las figuras de declaración de vacancia por salud incompatible y por salud irrecuperable, dejando en claro que se tratan en artículos distintos de los respectivos cuerpos legales y que tienen objetivos distintos: la primera busca la continuidad de la función pública, en especial por la servicialidad del Estado, mientras la segunda se preocupa especialmente por el resguardo del funcionario.

Por otro lado, explica también con claridad la necesidad de contar con el examen de la COMPIN, pero que de eso no se deriva que si se declara que la salud de un funcionario es irrecuperable, no pueda declararse su vacancia por salud incompatible.

Por último, refuerza el rol interpretativo y la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República para los funcionarios de la Administración del Estado.

En cuanto a falencias de la misma, como ya dijimos, está el insistir con la obligatoriedad del contenido del informe de la COMPIN, aun cuando ninguna ley que lo prescriba, debiendo estarse al artículo 38 de la Ley N° 19.880, de 2003, en virtud del cual debe ser facultativo. Asimismo, creemos que omite el exigir una instancia en que el funcionario pueda hacer valer las defensas que estime convenientes en razón del respeto a un debido proceso y al principio de contradictoriedad. No obstante, esto no desmerece las virtudes de la sentencia.

A su vez, nos habría gustado destacar la prevención del Ministro Simpértigue y de la abogada Benavidez, al hacer claro su cambio de parecer sobre la materia, dando claridad a los administrados y servicios sobre cómo fallarían en el futuro en casos similares. Sin embargo, la realidad hizo que esto no fuera posible. Como revisamos, la línea jurisprudencial volvió a cambiar muy rápidamente, sin explicación alguna por parte del Ministro y de la abogada integrante mencionados, sumándose últimamente incluso el Ministro Matus, quien había mantenido tenazmente el criterio sustentado en la sentencia revisada a través de una importante serie de disidencias. Lo anterior vuelve a dejar a todos en una nebulosa en razón del constante vaivén jurisprudencial aquí revisado, que favorezca una mayor seguridad jurídica.

Para terminar, es preciso decir que se suma a lo recién expuesto, los disímiles criterios sobre la materia sostenidos por el Tribunal Constitucional, la Contraloría General de la República y la Corte Suprema, especialmente en esta última donde se han visto distintos razonamientos entre ministros, abogados integrantes, e incluso entre salas, siendo necesario el que se defina una línea jurisprudencial sostenida y consistente.

## IV. BIBLIOGRAFÍA

### Libros y Artículos

Bermúdez, Jorge (2011): Derecho Administrativo General (Santiago, Editorial Legal Publishing Chile).

Cárcamo, Alejandro (2022): Procedimiento Administrativo (Santiago, Editorial Ediciones Jurídicas de Santiago).

Cordero, Eduardo (2023): Curso de Derecho Administrativo (Valparaíso, Editorial Libromar SpA).

Guzmán, Sergio (2021): "Desnaturalización de la función pública por los Tribunales Superiores de Justicia: La salud incompatible con el desempeño del cargo como causal de vacancia. Análisis crítico de la sentencia dictada en causa rol 58.355-2021 de la Corte Suprema de Chile", Revista Jurídica Digital UANDES, 5 (2): pp. 151-163.

Osorio, Cristóbal (2017): Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Parte General (Santiago, Editorial Thomson Reuters, Segunda edición revisada, aumentada y actualizada).

Valdivia, José Miguel (2018): Manual de Derecho Administrativo (Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch).

Valenzuela, Andrés (2023): "Declaración de salud incompatible en el Estatuto Administrativo: Análisis de la jurisprudencia constitucional, judicial y administrativa", Revista de Derecho Público, núm. 99: pp. 125-144.

### Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia

Aguayo con Municipalidad de Huechuraba (2024), Corte Suprema, 27 de marzo de 2024, Rol N° 10.663-2024 (acción de protección).

Alvarado Vira con Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente (2025), Corte Suprema, 30 de abril de 2025, Rol N° 2.146-2025 (acción de protección).

Araya con Municipalidad de Chile Chico (2022), Corte Suprema, 22 de septiembre de 2022, Rol N° 44.027-2022 (acción de protección).

Carrasco Catalán con Municipalidad de los Ángeles (2024), Corte Suprema, 25 de septiembre de 2024, Rol N° 245.358-2023 (unificación de jurisprudencia).

Contreras con Servicio de Salud Metropolitano Sur (2023): Corte Suprema, 16 de marzo de 2023 (acción de protección), Rol N° 26.080-2023.

Durán con Contraloría General de la República (2023), Corte Suprema, 6 de diciembre de 2023, Rol N° 247.151-2023 (acción de protección).

Flores con Ilustre Municipalidad de el Bosque (2023), Corte Suprema, 28 de marzo de 2023, Rol N° 39.099-2023 (acción de protección).

Fuentes con Servicio Local de Educación de Colchagua (2024), Corte Suprema, 21 de marzo de 2024, Rol N° 52.964-2023 (unificación de jurisprudencia).

González con Hospital Regional de Antofagasta (2024), Corte Suprema, 31 de diciembre de 2024, Rol N° 33.380-2024 (acción de protección).

González con Servicio de Salud de Antofagasta (2023), Corte Suprema, 2 de noviembre de 2023, Rol N° 239.489-2023 (acción de protección).

Henríquez con Ilustre Municipalidad de San Pedro de la Paz (2024), Corte Suprema, 10 de julio de 2024 (acción de protección), Rol N° 21.198-2024.

Henríquez con Servicio de Salud Región de Antofagasta (2025), Corte Suprema, 10 de marzo de 2025, Rol N° 29-2025 (acción de protección).

Hidalgo con Hospital Clínico Félix Bulnes Cerda (2025), Corte Suprema, 24 de marzo de 2025, Rol N° 50.091-2024 (acción de protección).

López con Servicio Nacional de Aduanas (2020), Corte Suprema, 6 de mayo de 2020 (acción de protección), Rol N° 36.405-2019.

Mardones con Municipalidad de San Miguel (2022), Corte Suprema, 22 de agosto de 2022, Rol N° 11.119-2022 (acción de protección).

Muñoz con Municipalidad de Gorbea (2024), Corte Suprema, 16 de diciembre de 2024, Rol N° 4.065-2024 (acción de protección).

Muñoz con Servicio de Salud Metropolitano Central (2022), Corte Suprema, 23 de agosto de 2022, Rol N° 57.784-2022 (acción de protección).

Novoa con Hospital Regional Rancagua (2023), Corte de Apelaciones de Rancagua, 21 de diciembre de 2023, Rol N° 3.165-2023 (acción de protección).

Novoa con Hospital Regional Rancagua (2024), Corte Suprema, 25 de enero de 2024, Rol N° 819-2024 (acción de protección).

Núñez con Ministerio de Vivienda y Urbanismo (2024), Corte Suprema, 3 de enero de 2025, Rol N° 14.423-2024 (acción de protección).

Ojeda Carrasco con Ilustre Municipalidad de Quellón (2024), Corte Suprema, 27 de junio de 2024, Rol N° 201.562-2023 (unificación de jurisprudencia).

Olguín con Servicio de Salud de Arica (2022), Corte Suprema, 30 de septiembre de 2022, Rol N° 66.648-2022 (acción de protección).

Pardo con Ministerio de Obras Públicas (DGA) (2024), Corte Suprema, 1 de febrero de 2024, Rol N° 154.393-2023 (acción de protección).

Pérez con Ilustre Municipalidad de San Pedro de Atacama (2024), Corte de Apelaciones de Antofagasta, 23 de julio de 2024 (acción de protección), Rol N° 1.593-2024.

Pérez con Ilustre Municipalidad de San Pedro de Atacama (2024): Corte Suprema, 31 de diciembre de 2024 (acción de protección), Rol N° 33.377-2024.

Pérez Plaza con Ilustre Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda (2024), Corte Suprema, 12 de noviembre de 2024, Rol N° 244.182-2023 (unificación de jurisprudencia).

Petey con Vicuña (2024), Corte Suprema 26 de junio de 2024 (acción de protección), Rol N° 19.145-2024.

Santana con Corporación Municipal Dalcahue Educación y Salud (2022), Corte Suprema, 14 de abril de 2022, Rol N° 144.345-2020 (unificación de jurisprudencia).

Serrano con Municipalidad de Casablanca (2024), Corte Suprema, 17 de septiembre de 2024, Rol N° 251.222-2023 (acción de protección).

Tiffou con Servicio Nacional de Aduanas (2020), Corte Suprema, 6 de mayo de 2020 (acción de protección), Rol N° 33.767-2019.

Zamora Ubilla con Servicio de Salud Talcahuano (2025), Corte Suprema, 25 de abril de 2025, Rol N° 329-2025 (acción de protección).

## **Sentencias del Tribunal Constitucional**

Rol N° 2.024.

Rol N° 3.006.

Rol N° 3.028.

## **Dictámenes de la Contraloría General de la República**

Dictamen N° 17.351, de 2018.

Dictamen N° E188.441, de 2022.

Dictamen N° E255.502, de 2022.

Dictamen N° E527.522, de 2024.

## **Normas citadas**

Constitución Política de la República.

Ley N° 18.575, de 1986, Orgánica Constitucional de bases generales de la Administración del Estado.

Ley N° 18.883, de 1989, que Aprueba Estatuto Administrativo para funcionarios municipales.

Ley N° 18.834, de 1989, que Aprueba Estatuto Administrativo.

Ley N° 19.070, de 1996, que Aprueba el Estatuto de los profesionales de la educación, y de las leyes que la complementan y modifican.

Ley N° 19.378, de 1995, que Establece Estatuto de atención primaria de salud municipal.

Ley N° 19.880, de 2003, que Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

Ley N° 21.050, de 2017, que Otorga reajuste de remuneraciones a los trabajadores del sector público, concede aguinaldos que señala, concede otros beneficios que indica, y modifica diversos cuerpos legales.