

Base de Dictámenes

Declaración de vacancia, salud incompatible, facultad autoridad, informe previo Compin, evaluación irrecuperabilidad

E188441N22

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

24-02-2022

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 17351/2018, E127453/2021, 28713/2011, 5014/2016, 20322/2018, 8109/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	017351	2018
Aplica	E12745	2021
Aplica	028713	2011
Aplica	005014	2016
Aplica	020322	2018
Aplica	008109	2020

FUENTES LEGALES

Ley 18834 art/150 lt/a ley 18883 art/147 lt/a ley 18834 art/151 inc/1 ley 18883 art/148 inc/1 ley 18834 art/151 inc/2 ley 18883 art/148 inc/2 ley 21258 ley 18834 art/151 inc/3 ley 21050 art/63 ley 18883 art/148 inc/3 ley 21050 art/64

MATERIA

Modificación legal que introdujo la exigencia de solicitar a la COMPIN la evaluación de los

funcionarios con más de seis meses de licencia, no suprimió la facultad de la autoridad para declarar vacante el cargo por salud incompatible si aquel organismo concluye que la salud es recuperable.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E188441 Fecha: 24-II-2022

I. Antecedentes

Don Carlos Insunza Rojas y don Marcelo Reyes Stevens, este último director de la Asociación Nacional de Funcionarios de Aduanas de Chile, solicitan la reconsideración del dictamen Nº 17.351, de 2018, por cuanto, a su juicio, ese pronunciamiento se opondría a la jurisprudencia judicial sobre la materia y a la voluntad del legislador.

Como cuestión previa, cabe recordar que dicho dictamen concluyó que, en el evento de que la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez -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, al tenor de lo dispuesto en los incisos terceros de los artículos 151 de la ley Nº 18.834 y 148 de la ley Nº 18.883.

Requeridos sus informes, la Dirección de Presupuestos, la Superintendencia de Seguridad Social y la Superintendencia de Pensiones cumplieron con remitirlos. Asimismo, se solicitó su parecer al Ministerio del Trabajo y Previsión Social y al Ministerio de Salud, los que no fueron evacuados dentro del plazo otorgado, por lo que se prescindirá de esos antecedentes.

II. Fundamento jurídico

Al respecto, es útil anotar que los artículos 150, letra a), de la ley Nº 18.834, Estatuto Administrativo, y 147, letra a), de la ley Nº 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, prescriben que un servidor público cesará en su cargo por declaración de vacancia, entre otras causales, por salud irrecuperable o incompatible con su desempeño.

Enseguida, el inciso primero del artículo 151 de la ley Nº 18.834 establece que el jefe superior del servicio podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable. La misma atribución se confiere al alcalde en el artículo 148, inciso primero, de la ley Nº 18.883.

Agregan los incisos segundos de los artículos 151 de la ley Nº 18.834 y 148 de la ley Nº

18.883, que no se considerará para el cómputo de los seis meses señalados en el inciso anterior, las licencias otorgadas por accidente del trabajo y enfermedad profesional, y por reposos vinculados con la maternidad.

En ese punto, conviene anotar que el dictamen N° E127453, de 2021, emitido a propósito de la publicación de la ley N° 21.258 -Ley Nacional del Cáncer-, señala que las licencias médicas otorgadas como consecuencia de esa enfermedad no deben considerarse para el cómputo del lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en el periodo de dos años, que habilita a la autoridad para declarar la salud incompatible del funcionario.

Por otra parte, el inciso tercero del anotado artículo 151 de la ley N° 18.834 -agregado por el artículo 63 de la ley N° 21.050- dispone que el jefe superior del servicio, para ejercer la facultad de declarar la salud incompatible de un funcionario, deberá requerir previamente a la COMPIN la evaluación de aquel, respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo. Idéntica exigencia, dirigida al alcalde, se encuentra contenida en el artículo 148, inciso tercero, de la ley N° 18.883 -añadido por el artículo 64 de la ley N° 21.050-.

III. Análisis y conclusión

En la normativa expuesta, puede advertirse que el legislador ha instituido, desde la fecha de publicación de la ley N° 21.050 -7 de diciembre de 2017-, una nueva exigencia para ejercer la facultad de declarar la salud incompatible de un funcionario: solicitar previamente a la COMPIN respectiva que se pronuncie acerca de la irrecuperabilidad de la salud del empleado

Al respecto, si bien esta Contraloría ha sostenido, en los dictámenes Nos 28.713, de 2011; 5.014, de 2016; 20.322, de 2018; y 8.109, de 2020, 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, la modificación legal referida en el párrafo precedente ha incorporado una nueva exigencia para ejercer esta atribución.

En efecto, en los antecedentes que constan en la historia de la citada ley N° 21.050, se aprecia que la modificación legal en análisis tuvo por objeto incorporar la obligación de requerir a la COMPIN, previo a ejercer la atribución de declarar la salud incompatible de un servidor, la evaluación del funcionario respecto a la condición de irrecuperabilidad de su salud y que no le permite desempeñar el cargo.

En ese contexto, aparece que la resolución de la evaluación que realice la COMPIN constituye para la autoridad que la 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.

Concordante con lo anterior, el dictamen N° 17.351, de 2018, impugnado por los

concordante con lo anterior, el dictamen N° 27.054, de 2019, impugnado por los recurrentes, concluyó que, en el evento que el informe de 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 en caso contrario, esto es, si esa institución informa que la salud es irrecuperable, no resulta procedente declarar la referida incompatibilidad, pues en tal caso correspondería que la comisión médica pertinente conozca del asunto, a fin de que esta última entidad pondere declarar la salud irrecuperable de dicho empleado.

Como puede advertirse, la conclusión anotada permite darle sentido a la modificación legal introducida por la ley N° 21.050 a los citados artículos 151 de la ley N° 18.834 y 148 de la ley N° 18.883. Ello, ya que entender que una declaración de salud recuperable que haga la COMPIN impide al jefe de servicio declarar la salud incompatible de los funcionarios que se encuentren en los supuestos que esas normas indican, importa una interpretación que deja sin aplicación la causal de vacancia del cargo por salud incompatible.

Asimismo, cabe recordar que la antedicha atribución de declarar la salud incompatible atiende a la necesidad de velar por la continuidad en el ejercicio de las funciones públicas de los órganos de la Administración del Estado y, por ende, satisfacer las necesidades de la comunidad. Es esta exigencia la que justifica la separación de un funcionario que ha mantenido una ausencia prolongada, siempre que ella no obedezca a los supuestos que se encuentran excluidos para ese efecto, como sucede con las licencias otorgadas por accidente del trabajo y enfermedad profesional, por reposos vinculados con la maternidad y por cáncer.

En cualquier caso, en atención a la reseñada finalidad que justifica esta potestad pública, la jurisprudencia administrativa de este origen ha exigido que su ejercicio se realice de manera objetiva, oportuna y fundada, proscribiendo su utilización con fines diversos de velar por la continuidad del servicio e incurriendo, por ende, en situaciones de arbitrariedad.

Debido a lo anterior, esta Entidad de Control no puede entender por la vía interpretativa que, frente a un informe de la COMPIN que declare que la salud del funcionario es recuperable, la autoridad se encuentra impedida de ejercer la facultad de declarar su salud incompatible, pues si aquella hubiese sido su intención, el legislador lo habría señalado expresamente, por lo que la pretensión planteada por los recurrentes necesariamente requiere de una modificación legal.

En consecuencia, cabe desestimar la solicitud de reconsideración planteada.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO
Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

