

# Salud incompatible con el desempeño del cargo

---

Agrupación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF)

21, diciembre, 2022

# Presentación

---

- Concepto de salud irrecuperable y salud incompatible con el desempeño del cargo.
- Reforma ley 21.050 (7, diciembre, 2017).
- Jurisprudencia administrativa (CGR).
- Jurisprudencia judicial (Corte Suprema).
- Posibilidades de defensa:
  - Vía político sindical
  - Vía judicial

# Conceptos básicos

---

- Salud irrecuperable (Artículo 150 y 152): Irrecuperable para cualquier trabajo. Pronunciamiento COMPIN. Obligación de la autoridad superior de servicio. Provoca jubilación por invalidez. Da derecho a permanecer, recibiendo, al menos, 6 meses de remuneración sin trabajo.
- Salud incompatible (artículo 150 y 151): Salud recuperable pero sin determinación temporal de recuperabilidad. Es una facultad del empleador. Facultad se ejerce si hay 6 meses de licencia en los últimos dos años (salvo enfermedad profesional o accidente del trabajo, licencias por maternidad y por cáncer, desde el 6 de agosto de 2021. Dictamen E127453)

## Salud irrecuperable

---

- Artículo 150: “La declaración de vacancia operará por las siguientes causales:
  - A) “Salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo”
- Artículo 152: “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”

# Salud incompatible con el desempeño del cargo

---

- Artículo 150: “La declaración de vacancia operará por las siguientes causales:
  - A) “Salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo”
- 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.**
- No se considerará para el cómputo de los seis meses señalado en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 115 de este Estatuto y el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo.
- 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.**

El inciso tercero o final, se origina por la ley 21.050 (7/Diciembre/2017), ley de reajuste 2018 (artículo 63 y 64). Este es el origen de la controversia actual

## Inciso tercero o final del artículo 151 (Ley 21.050)

---

- 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.**  
¿Qué quiso introducir esta disposición?
  - CGR: Que basta con informe COMPIN declarando salud recuperable, para que se declare la salud incompatible (fundamento: resguardo continuidad de función pública)
  - Cortes de Apelaciones y Tribunales (una parte de la doctrina): Idem de CGR, agregando que el informe de COMPIN debe pronunciarse sobre la incompatibilidad médica con la función (ejemplo, profesores de aula y problemas de voz)
  - Corte Suprema: Que si la salud es recuperable, el empleador no puede declarar la vacancia porque la finalidad de la ley era el fortalecimiento de la función pública y mejoras en el empleo público

# Jurisprudencia administrativa (CGR)

---

- Jurisprudencia conforme desde 2018 a la fecha.
- Ejemplo: “Dictamen E188441N22 del 24 de febrero de 2022:
  - *“La atribución de declarar 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”*
  - *“Entender que una declaración de salud recuperable que haga la COMPIN impide al jefe de servicio declarar la salud incompatible, importa una interpretación que deja sin aplicación la causal de vacancia del cargo por salud incompatible”*  
*“Si esa hubiese sido la intención del legislador, lo habría señalado expresamente”*
  - En esta misma lógica, se han pronunciado las cortes de apelaciones y, en menor medida, los jueces laborales, agregando que los dictámenes de CGR gozan de una presunción de legalidad.

# Jurisprudencia Corte Suprema

---

- Desde 2018 a la fecha. Variaciones en los votos, pero 2021 en adelante, 5-0.
- Ejemplo 3806-2022 (24/3/2022)
  - Considerando sexto: “El mensaje presidencial que inició la tramitación del proyecto que se convertiría en la Ley N°21.050, expresa que uno de sus propósitos era contribuir al fortalecimiento de la función pública, mejorando las condiciones de empleo (...) Antes de la ley, uno de los reproches radicaba en que la salud del funcionario, como irrecuperable o incompatible para el cargo, era realizada por el Jefe Superior de Servicio, esto es, una persona no experta en salud ocupacional (...)”
  - Considerando séptimo: “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, procedimiento que, al emanar del órgano administrativo competente al efecto, resulta vinculante para el servicio público y, en ese sentido, no es posible aplicar la causal del artículo 150 del estatuto administrativo”
  - **POR LO TANTO, PARA LA SUPREMA, LA DECLARACIÓN DE SALUD RECUPERABLE IMPIDE DECLARAR LA VACANCIA.**



# Consecuencias interpretación Corte Suprema

---

- La correcta interpretación del inciso final, artículo 151, es que si se declara salud recuperable, no se puede declarar incompatible.
- El funcionario despedido, entonces, debe ser reincorporado pagando todas las remuneraciones que dejó de percibir
- Buenas noticias, aunque la tramitación es lenta y las cortes de apelaciones están divididas.

## Defensa de despidos (vacancia) por salud incompatible

---

- Vía político sindical: No olvidar que se trata de una facultad y no una obligación. Como facultad constar en un acto administrativo razonable (ejemplo: caso del informe compin notificado tiempo después de que el funcionario se haya reincorporado al trabajo)
- Vía defensa judicial:
  - Juzgado Laboral: Tutela derechos fundamentales. 60 días hábiles. Especialmente en caso de búsqueda de indemnización. Derecho vulnerado: integridad física y psíquica.
  - Recurso de Protección: Corte de Apelaciones. Reincorporación. Derecho a igualdad ante la ley (2°) y 24° (propiedad sobre el empleo y/o las remuneraciones)

# Salud incompatible con el desempeño del cargo

---

Agrupación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF)

21, diciembre, 2022