

DOCTRINA

Declaración de salud incompatible en el Estatuto Administrativo: Análisis en la jurisprudencia constitucional, judicial y administrativa

Declaration of incompatible health in the Administrative Statute: Analysis in constitutional, judicial, and administrative jurisprudence

Andrés Valenzuela Concha 

Abogado, Chile

RESUMEN Se presenta una revisión de las figuras de la declaración de salud incompatible y de salud irrecuperable de un funcionario público en el Estatuto Administrativo, para determinar su contenido y diferencias. Posteriormente, se analiza críticamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de la Corte Suprema y de la Contraloría General de la República sobre la declaración de salud incompatible.

PALABRAS CLAVE Salud incompatible, salud irrecuperable, estatuto administrativo, jurisprudencia.

ABSTRACT A review of the figures of the declaration of incompatible health and irrecoverable health of a public servant in the Administrative Statute is presented, to determine its content and differences. Subsequently, the jurisprudence of the Constitutional Court, the Supreme Court and the Office of the Comptroller General of the Republic on the declaration of incompatible health is critically analyzed.

KEYWORDS Incompatible health, irrecoverable health, administrative status, jurisprudence.

Introducción

El 7 de diciembre de 2017 se publicó la Ley 21.050 que otorga reajuste de remuneraciones a los trabajadores del sector público, concede los aguinaldos que señala, concede otros beneficios que indica y modifica diversos cuerpos legales. Se trata de una ley extensa, que contiene sesenta y siete artículos que tratan diversas materias, lo que la transforma en un ejemplo de leyes conocidas como misceláneas. En este caso, las

múltiples materias que se tratan son: reajustes, aguinaldos y beneficios; asimismo, se modifican diversos cuerpos legales, tal como suele ocurrir en las leyes de reajuste de las remuneraciones a los trabajadores del sector público que se dictan año a año y se tramitan en paralelo a la respectiva ley de presupuestos del mismo sector.

Para efectos de este trabajo, la modificación que nos interesa es la que fue introducida por el artículo 63 de la Ley 21.050, que modifica el artículo 151 de la Ley 18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda —conocido como Estatuto Administrativo—. Dicha modificación, consistente en la adición de un tercer inciso, obliga a que el jefe superior del respectivo servicio solicite a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (Compin) que evalúe a un funcionario respecto de la condición de irrecuperabilidad de su salud, como requisito previo a poder declarar la salud incompatible de este. En el mismo sentido, el artículo 63 también modificó el artículo 148 de la Ley 18.883 sobre estatuto administrativo para funcionarios municipales, pero ya que dicho artículo es análogo al artículo 151 del Estatuto Administrativo, solo nos referiremos a este último, siendo las conclusiones alcanzadas perfectamente aplicables al primero.

Esta modificación ha significado no solo un nuevo trámite para la Administración en los casos en que quiera declarar la salud incompatible de un funcionario, sino que, además, ha traído consigo una nueva jurisprudencia tanto de la Corte Suprema como de la Contraloría General de la República, sin dejar de tener presente los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, previos a la publicación de la Ley 21.050.

Es posible observar que las sentencias de la Corte Suprema y la jurisprudencia administrativa están llegando a resultados disímiles, en especial por el valor y los efectos que se dan al informe de la Compin antes mencionado. En los hechos, en algunos casos se confunden la declaración de salud incompatible con la de irrecuperabilidad de la salud de un funcionario público, lo que ha producido confusión en los servicios públicos y en los funcionarios y, en consecuencia, afecta la seguridad jurídica.

Por lo anterior, en este trabajo nos hemos propuesto, en primer lugar, revisar las figuras de la *salud incompatible* y de la *salud irrecuperable* en el Estatuto Administrativo, para posteriormente efectuar un análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de la Corte Suprema y de la Contraloría General de la República sobre la materia y, finalmente, presentar algunas conclusiones.

Sobre la salud incompatible y la salud irrecuperable

En primer lugar, es importante señalar que los conceptos de salud irrecuperable o incompatible son mencionados en el Estatuto Administrativo en el literal a) de su artículo 150, dentro de las causales de vacancia del empleo público. Como se explicó, no haremos referencia expresa a los artículos 148 y 149 del estatuto de los funcionarios municipales, ya que estos tienen un contenido análogo al de los artículos que tratan la materia en el Estatuto Administrativo, por lo que lo que se dirá respecto a ellos les resulta plenamente aplicable.

A continuación del artículo 150, el artículo 151 del Estatuto Administrativo se refiere a la declaración de salud incompatible y sus requisitos:

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.

Así, es posible identificar los siguientes requisitos 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.¹
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.

Por su parte, el artículo 152 del Estatuto Administrativo trata la declaración de irrecuperabilidad de la salud de un funcionario público:

Artículo 152. Si se hubiere declarado irrecuperable la salud de un funcionario, este 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.

1. El artículo 115 del Estatuto Administrativo se refiere a accidentes que haya sufrido el funcionario en actos de servicio o si se hubiese enfermado a consecuencia o con ocasión del desempeño de sus funciones. La norma explica los casos y circunstancias en que resulta aplicable. Por su parte, el título II del libro II del Código del Trabajo trata sobre la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar.

De esta manera, las exigencias de la declaración de irrecuperabilidad de la salud son:

1. La irrecuperabilidad de la salud del funcionario debe haber sido declarada.²
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.

Como se ha visto, la ley separa con total claridad la salud incompatible y la salud irrecuperable, exigiéndose requisitos distintos para la declaración de cada una y atribuyéndole efectos distintos a cada declaración. Así, la declaración de salud incompatible tiene por objeto mantener la continuidad del servicio, para evitar que este se vea afectado al mantener en el mismo a funcionarios que han hecho un uso prolongado de licencias médicas o, como ha sostenido la doctrina:

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 (Guzmán Silva, 2021: 156).

Por su parte, la declaración de salud irrecuperable tiene un fin distinto: si bien esta declaración significará el retiro del funcionario de la Administración del Estado, también busca protegerlo, al darle un plazo previo a su salida durante el cual continuará recibiendo de manera íntegra su remuneración.

En definitiva, es posible identificar que se trata de dos temas diferentes, con requisitos y fines distintos. Con todo, es posible que ambas situaciones se presenten simultáneamente. Para esos casos, el Estatuto Administrativo demuestra una preferencia: en tal escenario debe primar la declaración de salud irrecuperable. Esta preferencia se observa con claridad en el inciso final del artículo 151, en el que se exige que, previo a la declaración de salud incompatible de un funcionario, se solicite un informe a la Compin respecto a si su salud es irrecuperable y, en consecuencia, no le permite desempeñar el cargo. La exigencia es de toda lógica, ya que el Estatuto Administrativo —en su artículo 152— brinda una protección especial al funcionario cuya salud es declarada irrecuperable, pues no podrá seguir trabajando; en cambio, un funcionario cuya salud se declara

2. De acuerdo al artículo 112 del Estatuto Administrativo, en el caso de los funcionarios afiliados a una Administradora de Fondos de Pensiones, la irrecuperabilidad de la salud será resuelta por la Comisión Médica competente, en conformidad con las normas legales que rigen a estos organismos, disposiciones a las que se sujetarán los derechos que de tal declaración emanan para el funcionario.

incompatible pero recuperable, sí podrá seguir desempeñando su labor, solo que no en el servicio que declaró su salud incompatible.

Otro asunto que es relevante tener a la vista es que, como venimos diciendo, el inciso final del artículo 151 del Estatuto Administrativo exige *solicitar* un informe a la Compín 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 Compín, 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 Compín, es necesario que se haga cargo de lo que haya indicado dicho informe, en razón de la motivación que 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. En ese sentido se ha pronunciado también la doctrina al expresar:

Sin perjuicio de lo dispuesto en reglas especiales, los informes se entienden no vinculantes (artículo 38, inciso 1), en el sentido de que la autoridad que resuelve no está obligada a seguir el parecer expresado en ellos. Ahora bien, con prescindencia de su carácter meramente ilustrativo u orientativo, la autoridad debe justificar suficientemente (en la motivación del acto) las razones por las que se aparta del parecer expresado en un informe emanado de otro órgano (Valdivia, 2018: 278).³

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. Con todo, de *lege ferenda*, recomendamos

3. En sentido análogo, véase Bermúdez Soto (2010: 164) y Cordero Vega (2015: 404).

una modificación legal que establezca una exigencia en ese sentido, similar a lo que actualmente ocurre con la investigación sumaria en caso de atrasos o ausencias reiteradas de acuerdo al inciso final del artículo 72 del Estatuto Administrativo.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Ahora bien, como se señaló, el artículo 151 del Estatuto Administrativo fue modificado el 2017 por el artículo 63 de la Ley 21.050 que incorporó un nuevo inciso tercero o final a la norma, el que señala:

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.

Las razones por las cuales el legislador efectuó este ajuste no constan en la historia de la ley, la que se limita a señalar que se establece la nueva obligación, sin expresar sus motivos. Sin embargo, parece haber sido relevante la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2012, recaída en la causa rol 2.024. En dicho pronunciamiento, el Tribunal resolvió un requerimiento de inaplicabilidad en contra de los artículos 150 y 151 del Estatuto Administrativo por vulnerar diversos artículos de la Carta Fundamental. Si bien el requerimiento fue rechazado, en la sentencia se fijaron puntos importantes sobre la materia que nos convoca, algunos de los cuales han sido posteriormente replicados por la Corte Suprema. En particular, es preciso citar el considerando decimoprimeros de la sentencia:

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 fueren 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 8.575, 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.

Como se lee, el Tribunal Constitucional señala que, al contrario de lo que era la práctica al menos hasta ese momento, 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.⁴

En nuestra opinión, y de acuerdo con lo ya explicado, el Tribunal Constitucional confunde situaciones que son diferentes: la declaración de salud incompatible de un funcionario público está regulada por el artículo 151 del Estatuto Administrativo, con los requisitos allí establecidos (sin perjuicio de nuestra propuesta de conceder el derecho a ser oído al funcionario, explicada más arriba) y nada tiene que ver al respecto si la salud del funcionario se podrá recuperar o no ya que, si esto no es posible, lo que deberá operar es la figura del artículo 152 del mismo cuerpo normativo.

Por lo demás, de seguirse lo resuelto por el Tribunal Constitucional, resultaría imposible declarar la salud incompatible de algún funcionario: si su salud es recuperable, no puede efectuarse la declaración, pero si no lo es, tendría que necesariamente recurrirse al artículo 152 que contiene reglas que protegen a los funcionarios en dicha situación. Bajo ese razonamiento, el artículo 151 no tendría razón de ser y no parece razonable que el legislador haya establecido un artículo que no cumpla ningún fin, menos aun cuando el mismo ha sido modificado recientemente.⁵

Así pues, y aun cuando no consta en la historia fidedigna de la Ley 21.050, no parece extraño que el legislador haya buscado resolver el problema planteado por Tribunal Constitucional al modificar el artículo 151. Precisamente, pareciera que esta norma se hace cargo de lo resuelto en la sentencia citada a través de la creación de un nuevo requisito para la declaración de la salud incompatible de un funcionario, consistente en la solicitud de un informe previo a la Compin respecto a la posible irrecuperabilidad de su salud que no le permitiría desempeñar el cargo. Con todo, esta modificación no pretende terminar con la posibilidad de declarar la salud incompatible de un funcionario (de haber sido así derechamente se habría eliminado el artículo), sino que, al exigirse el mencionado informe, se busca evitar que se declare la salud incompatible de un servidor cuando en verdad esta, más que incompatible, es irrecuperable y, por tanto, debe aplicarse el artículo 152 del Estatuto Administrativo, el que, como ya dijimos, contempla una mayor protección para el funcionario. De esta manera, el informe de la Compin es una forma de resguardar al funcionario, aun cuando no sea vinculante, pues busca que la Administración cuente con mayores y más óptimos antecedentes para tomar la mejor decisión; en caso alguno busca impedir que se declare la salud incompatible de

4. Sentencia de 6 de abril de 2017, recaída en causa rol 3.006 (considerando decimoquinto) y sentencia de 15 de noviembre de 2016, recaída en causa rol 3.028 (considerando vigesimosegundo).

5. En este punto, concordamos con la Contraloría General de la República, que ha resuelto en su Dictamen 72.898, de 2009: «Lo anterior, por lo demás, resulta concordante con el principio de que en materia de interpretación de normas jurídicas debe preferirse aquella conforme a la cual estas produzcan efectos por sobre las que no los generen». En el mismo sentido, véase Dictamen 52.519, de 2013.

un funcionario cuando corresponda, esto es, cuando se cumplan los requisitos señalados en el artículo 151, entre los que no está el que la salud sea irrecuperable.

En definitiva, 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 Compín sobre la recuperabilidad del servidor público, pero sin desnaturalizar ni confundir la declaración de salud incompatible con la declaración de salud irrecuperable.

La jurisprudencia de la Corte Suprema

Como se señaló, la Ley 21.050 se publicó a fines de 2017. Por ello, para este trabajo hemos revisado la jurisprudencia de la Corte Suprema desde esa fecha hasta el 1 de julio de 2023, la que, desde luego, es bastante más abundante que la del Tribunal Constitucional.

Con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 21.050, varios casos en que un determinado servicio público declaró incompatible la salud de algún funcionario han llegado al conocimiento de los tribunales superiores de justicia de nuestro país, específicamente de la Corte Suprema, a través de recursos de protección. En términos generales, la Corte ha tenido una jurisprudencia consistente en orden a acoger las mencionadas acciones constitucionales en todos aquellos casos en que, habiéndose solicitado a la Compín informar sobre la irrecuperabilidad de la salud del funcionario, este organismo ha señalado que su salud es recuperable, con extrañas excepciones.

La jurisprudencia del máximo tribunal ha establecido, en general, el siguiente raciocinio: en primer lugar, ha señalado diversas leyes que han sido modificadas en el mismo sentido en que los artículos 63 y 64 de la Ley 21.050 modificaron el Estatuto Administrativo y el estatuto administrativo de los funcionarios municipales, respectivamente, o que coinciden con el mismo. Este es el caso de la Ley 19.070, que contiene el Estatuto Docente, de la Ley 21.093, que introdujo un nuevo artículo 72 bis, y del artículo 48 letra g) de la Ley 19.378, que establece el Estatuto de Salud Primaria de Atención Municipal.⁶ De lo anterior entiende la Corte:

Que, como lo ha señalado esta Corte con anterioridad, existe la debida correspondencia y armonía entre las leyes 18.834, 18.883, 19.070 y 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 solo 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 21.050 y 21.093— en orden a resguardar debidamente a

6. Considerando cuarto de sentencia de la Corte Suprema, rol 38.135-2021, *Molina Barraza con Hospital de Calama*, 9 de agosto de 2021.

los funcionarios públicos y a los profesionales de la Educación que desempeñan una función pública, regidos por el Estatuto Docente.⁷

En segundo lugar, la Corte ha señalado que de la historia de la Ley 21.050 fluye que lo que se buscó era brindar una mayor protección a los funcionarios públicos y que uno de los problemas de la normativa previa a la modificación era que la calificación de salud incompatible o irrecuperable la efectuaba un funcionario que no era experto en salud, como sería un jefe superior de servicio o un alcalde, por lo que la nueva ley decidió entregar dicha calificación a un órgano técnico especializado como la Compín. Así, el máximo tribunal ha expresado:

Sexto: Que el mensaje presidencial que inició la tramitación del proyecto que se convertiría en la Ley 21.050, expresa que uno de sus propósitos es «contribuir al fortalecimiento de la función pública, mejorando las condiciones de empleo y comprometiéndose con un Estado al servicio de los ciudadanos y del interés general del país». Antes de la Ley 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 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 rol 3006-16-INA, de 29 de septiembre de 2016). Por este motivo, el ejecutivo propuso modificar el artículo 151 de la Ley 18.834 y el artículo 148 de la Ley 18.883, en orden a que tal incompatibilidad fuese declarada por la Compín 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 con-

7. Considerando quinto de la sentencia de la Corte Suprema, rol 38.135-2021, *Molina Barraza con Hospital de Calama*, 9 de agosto de 2021. En el mismo sentido, considerando quinto de la sentencia de la Corte Suprema, rol 36.711-2021, *Jara Tiznado con Servicio de Salud del Maule*, 3 de junio de 2021, entre otras.

signado 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».⁸

A su vez, la Corte Suprema ha remarcado la obligatoriedad del informe de la Compin, cuyo pronunciamiento debe necesariamente ser acatado por la autoridad administrativa correspondiente. En efecto, ha dicho:

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, 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 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.⁹

Concluye la Corte Suprema haciendo notar que el proceso de la declaración de salud incompatible no contiene una etapa en que el funcionario pueda defenderse. Así, ha señalado:

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.

Es en este contexto que, a juicio de esta Corte, 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 compati-

8. Considerando sexto de la sentencia de la Corte Suprema, rol 38.135-2021, *Molina Barraza con Hospital de Calama*, 9 de agosto de 2021. En el mismo sentido, considerando sexto de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rol 36.711-2021, *Jara Tiznado con Servicio de Salud del Maule*, 3 de junio de 2021, entre otras.

9. Considerandos séptimo y octavo de la sentencia de la Corte Suprema, rol 38.135-2021, *Molina Barraza con Hospital de Calama*, 9 de agosto de 2021. En el mismo sentido, considerandos séptimo y octavo de la sentencia de la Corte Suprema, rol 36.711-2021, *Jara Tiznado con Servicio de Salud del Maule*, 3 de junio de 2021, entre otras.

bilidad con el cargo determina la interdicción del ejercicio de la facultad concedida al jefe de servicio para declarar la vacancia del cargo.¹⁰

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 Compín 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 Compín 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.

Ahora bien, considerando lo anterior, en general, tenemos una visión crítica sobre la forma en que la Corte Suprema ha resuelto estos casos. En nuestra opinión, el máximo tribunal, en forma similar a como ocurrió con el Tribunal Constitucional, confundió algunos términos, lo que no permite llegar a soluciones satisfactorias.

En primer lugar, si bien concordamos con que la Ley 21.050 buscó dar mayor protección 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 Compín. 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 Compín 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 Compín 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

10. Considerando décimo de la sentencia de la Corte Suprema, rol 38.135-2021, *Molina Barraza con Hospital de Calama*, 9 de agosto de 2021. En el mismo sentido, considerando décimo de la sentencia de la Corte Suprema, rol 36.711-2021, *Jara Tiznado con Servicio de Salud del Maule*, 3 de junio de 2021, entre otras.

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. Como bien ha dicho el ente de control: «Lo anterior, por lo demás, resulta concordante con el principio de que en materia de interpretación de normas jurídicas debe preferirse aquella conforme a la cual estas produzcan efectos por sobre las que no los generen».¹¹

Por otra parte, la Corte Suprema subraya la obligatoriedad de lo resuelto por la Compín para el servicio requirente, ya que, al agregar un inciso final al artículo 151, la intención del legislador habría sido que un organismo técnico estudiara los antecedentes del funcionario, y porque si el informe no fuera obligatorio para la autoridad, se estaría permitiendo que una autoridad no especializada resolviera en contrario a la autoridad técnica, lo que dejaría desprovisto de fundamento el establecimiento de un informe obligatorio.

Al respecto, es preciso señalar que, de acuerdo al artículo 37 de la Ley 19.880:

Para los efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que señalen las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de requerirlos.

Por su parte, el profesor Jara Schnettler (2021: 137) ha indicado que los informes «son elementos de juicio que provendrán internamente de la actividad de los órganos administrativos, ya sea del propio órgano competente para resolver o bien de un órgano distinto», agregando asimismo que «el informe es un acto de trámite mediante el cual un órgano aporta hechos o razonamientos en torno al objeto de un procedimiento». De manera más detallada, para Cordero Vega (2015: 403):

Los informes son aquellas actuaciones de un órgano, consultivo o no, distinto de aquel a quien corresponde iniciar, instruir o resolver el procedimiento, en las que se realiza una valoración jurídica o técnica de aspectos planteados por el procedimiento. Su finalidad es permitir al órgano responsable del procedimiento fundamentar, en un sentido u otro, la resolución que adopte.

Adicionalmente, el inciso primero del artículo 38, referente al valor de los informes, indica: «Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes». Lo anterior ha sido reafirmado por la jurisprudencia administrativa:

Al respecto, conforme con lo previsto en el artículo 38 de la Ley 19.880, salvo disposición en contrario, los informes que se emiten no son vinculantes para el órgano de la

11. Dictamen 72.898, de 2009.

Administración que tramita un determinado procedimiento, por cuanto solo expresan el punto de vista correspondiente a sus respectivas competencias.¹²

Así pues, en el nuevo inciso tercero del artículo 151 no se aprecia afirmación alguna que señale que el informe de la Compín tiene carácter vinculante. Es más, ni siquiera la historia fidedigna de la ley menciona que el informe de la Compín sea obligatorio. De esta manera, lo resuelto en ese punto por la Corte Suprema no tiene sustento normativo.

La conclusión anterior no se ve de ninguna manera afectada por el carácter de organismo técnico de la Compín. De hecho, resulta evidente que el poder contar con informes, tanto en este caso, como ocurre en los tribunales de justicia con los informes de peritos, busca que dichos órganos puedan contar con más y mejores antecedentes para resolver la materia que les compete, pero en caso alguno significa que se entrega a los peritos o a los órganos expertos la correspondiente decisión, que es lo que ocurriría de ser sus informes obligatorios. Más aún, en este caso, el inciso primero del artículo 38 de la Ley 19.880 resuelve con meridiana claridad el asunto.

Por último, es interesante la conclusión de la Corte Suprema respecto a que la normativa vigente no exige una etapa previa en la que pueda defenderse el funcionario cuya salud busca declararse incompatible con sus funciones. El caso es distinto a lo que ocurre, por ejemplo, respecto del funcionario que tiene ausencia o atrasos reiterados, en los que, previo a que dichas faltas sean sancionadas con la medida de destitución, el Estatuto Administrativo obliga a que se instruya una investigación sumaria en la que el funcionario podrá declarar lo que estime conveniente o presentar los medios de prueba que resulten pertinentes. Con todo, y si bien de *lege ferenda* es una buena alternativa el incorporar una etapa previa que permita al funcionario hacer valer los medios de prueba que correspondan, nada obsta a que con la legislación actual el servicio público que pretenda declarar la salud incompatible del funcionario dé la oportunidad para que este pueda defenderse. Es más, como ya comentamos, lo anterior resulta perfectamente compatible con la garantía del artículo 19 número 3 de la Constitución Política de la República de un procedimiento racional y justo, con el principio de contradictoriedad del artículo 10 de la Ley 19.880 y con el derecho a formular alegaciones y aportar documentos en cualquier etapa del procedimiento, contenido en el literal g) del artículo 17 de la misma ley. Así, consideramos adecuado que el servicio correspondiente informe de manera previa al funcionario y le conceda un plazo adecuado para poder defenderse o aportar los antecedentes que estime convenientes.

12. Dictamen 55.863, de 2016. En sentido análogo, véase el Dictamen 82.960, de 2013. Resulta interesante también el Dictamen 13.584, de 2010, que dice: «Enseguida, debe objetarse el artículo 20 del citado decreto en estudio pues tampoco se advierte la fuente legal para establecer con carácter vinculante el informe que en dicho precepto se contempla, debiendo añadirse que el artículo 38 de la Ley 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado —de aplicación supletoria a los procedimientos especiales como el de la especie—, prescribe que salvo disposición en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes, razón por la cual resulta improcedente que por medio de una disposición reglamentaria se le otorgue tal carácter».

No obstante lo expuesto y a pesar de que la jurisprudencia de la Corte Suprema pareciera estar asentada, hay que hacer presente que el ministro Jean Pierre Matus ha mantenido una disidencia sostenida que, incluso, en unas pocas ocasiones con una composición distinta de la tercera sala, ha sido la utilizada al fallar. Es el caso de la sentencia de 28 de marzo de 2023, recaída en causa rol 39.099-2023, que confirmó, con dos disidencias, la sentencia de 9 de marzo de 2023 de la Corte de Apelaciones de San Miguel que rechazaba un recurso de protección que buscaba dejar sin efecto la declaración de salud incompatible de un funcionario de la Municipalidad de El Bosque. Lo mismo había ocurrido anteriormente en la causa rol 44.027-2022 y, sin el ministro Matus, en la causa rol 88.329-2020. Sin embargo, se trata de casos excepcionales que se alejan de la jurisprudencia asentada del máximo tribunal, pero que podrían mostrar que en las Cortes de Apelaciones el criterio es menos uniforme.

La jurisprudencia de la Contraloría General de la República

Distinto ha sido lo que ha ocurrido con la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, pues los dictámenes del ente de control no han ido en la misma línea que la Corte Suprema. En nuestra opinión, la Contraloría fijó su doctrina sobre el tema con claridad ya desde 2018, sin mayores cambios, principalmente a través de su Dictamen 17.351, instrumento que permite identificar claramente la lógica detrás de la interpretación del órgano.

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 Compín:

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.¹³

Por otra parte, indica que, sin perjuicio de en quien recae la facultad, la Ley 21.050 ha fijado un nuevo requisito, previo a poder hacer uso de ella: el respectivo informe de la Compín sobre la irrecuperabilidad de la salud del funcionario:

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 Compín respectiva que se pronuncie acerca de la irrecuperabilidad de la salud del empleado.¹⁴

13. Dictamen 17.351, de 2018. En igual sentido, dictámenes 30.943, de 2018; 33.241, de 2019; e188441, de 2022.

14. Dictamen 17.351, de 2018. En el mismo sentido, dictámenes 30.943, de 2018; 33.241, de 2019; e119861, de 2021; e188441, de 2022; e255502, de 2022.

Este punto fue reforzado con posterioridad por la misma Contraloría al indicar:

Como puede advertirse, a contar de la vigencia de la modificación legal antes reseñada, el pronunciamiento de la Compín acerca de la condición de irrecuperabilidad de la salud del funcionario es determinante para que el alcalde o el jefe de servicio respectivo pueda ejercer posteriormente la atribución de declarar el cese de funciones por salud incompatible con el desempeño del cargo. Siendo así, resulta indispensable que la Compín emita tal pronunciamiento, pues de lo contrario impide el ejercicio de la atribución antes referida.¹⁵

Otro punto relevante que plantea la Contraloría, pero que no detalla mayormente, es que la evaluación de la Compín constituye un antecedente sobre la irrecuperabilidad y, en seguida, establece el valor que debe entregarse a dicho informe:

De lo expuesto, se desprende que la resolución de la evaluación que realice la Compín 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 Compín 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 Compín informa que la salud es irrecuperable, no resulta procedente declarar la referida incompatibilidad.¹⁶

Por último, se refiere a que el pronunciamiento de la Compín no reemplaza en caso alguno las facultades de las comisiones médicas de la Superintendencia de Pensiones, sino que el mismo está referido solo a la salud incompatible:

Consecuente con lo anterior, el informe que en razón de lo establecido en los nuevos incisos tercero de los artículos 151 y 148 de las leyes 18.834 y 18.883, respectivamente, emita la Compín sobre estos últimos funcionarios se encuentra circunscrito al ejercicio de la facultad de la autoridad de declarar la salud incompatible, por lo que no reemplaza la competencia de las comisiones médicas respecto de la declaración de irrecuperabilidad antes aludida.

De esta forma, en el evento que la Compín estime que la salud de un funcionario es irrecuperable, la jefatura superior del servicio deberá abstenerse de declarar la vacancia del cargo por salud incompatible, correspondiendo que conozca del asunto la comisión médica pertinente, a fin de que esta entidad pondere declarar la salud irrecuperable de dicho empleado.¹⁷

15. Dictamen 33.241, de 2019.

16. Dictamen 17.351, de 2018. En el mismo sentido, dictámenes 33.241, de 2019; e119861, de 2021; e188441, de 2022; e255502, de 2022.

17. Dictamen 17.351, de 2018. En el mismo sentido, dictámenes 30.943, de 2018.

Con todo, el órgano de control también se ha visto afectado por lo resuelto, ya de manera constante, por la Corte Suprema, cuya interpretación es diferente. Esto es importante, ya que, respecto a las diferencias jurisprudenciales, el máximo tribunal ha señalado:

Al respecto, debe dejarse establecido una vez más que la Contraloría debe inclinarse frente a la jurisprudencia de los tribunales, lo que es fundamental para el orden institucional y particularmente válido cuando esta es uniforme y permanente en el tiempo, por cuanto la jurisprudencia, con mucho mayor énfasis que en otras ramas del derecho, es fuente del derecho administrativo, por lo que si ella establece —interpretando la ley— que las sociedades de inversión deben pagar patente municipal, este criterio jurisprudencial constituye fuente del derecho y como tal integra el denominado bloque de la legalidad, siendo obligatoria para el ente contralor; naturaleza de la que carecen los dictámenes de la Contraloría, que son únicamente constitutivos «de la jurisprudencia administrativa» como señala el artículo 6 inciso final de su Ley Orgánica.¹⁸

Sin embargo, hasta la fecha la Contraloría General de la República se ha mostrado firme en su interpretación, dejándolo claro en su dictamen E188441 de 2022, en el que se le solicitó modificar la misma, ya que el dictamen 17.351 de 2018 «se opondría a la jurisprudencia judicial sobre la materia y a la voluntad del legislador».¹⁹ En el mencionado dictamen E188441, la Contraloría defiende la diferencia entre el concepto de salud incompatible y el de salud irrecuperable, conceptos que de acuerdo a la jurisprudencia judicial han tendido a unificarse, a pesar de que, según el Estatuto Administrativo y las demás normas que consideran ambos, tienen efectos distintos.

Ahora bien, aunque en esta materia concordamos bastante más con la doctrina asentada por la jurisprudencia administrativa que con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema, también es pertinente efectuar algunos comentarios.

En primer lugar, compartimos la afirmación de que la facultad exclusiva para declarar la salud incompatible de un funcionario corresponde al jefe superior del servicio. Esto, como reforzaremos, más allá de si cuenta o no con experticia en temas propios de salud. Concordamos también con que la Ley 21.050 estableció un nuevo requisito para declarar la salud incompatible de un funcionario —el informe de la Compin—, pero no creemos que ese pronunciamiento sea necesario para que el servicio pueda declarar la salud incompatible. En efecto, el inciso segundo del artículo 38 de la Ley 19.880 expresa:

Si el informe debiera ser emitido por un órgano de la Administración distinto del que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquel se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones.

18. Considerando séptimo de la sentencia de 3 de julio de 2012 de la Corte Suprema, recaída en causa rol 2791-2012.

19. Dictamen e188441, de 2022.

Lamentablemente, el inciso tercero del artículo 151 del Estatuto Administrativo, incorporado por la Ley 21.050, no señala un plazo específico para que la Compín emita el respectivo informe, de lo que no es posible entender que dicho término sea infinito o que el ejercicio de la facultad dependa de la mera decisión de la Compín de emitir el documento. Por el contrario, creemos que, de acuerdo al mismo inciso segundo del artículo 38 de la Ley 19.880, corresponde al servicio respectivo dar un plazo prudente a la Compín para cumplir con su obligación y, de no hacerlo, habilita a proseguir con las actuaciones del servicio.

Por otro lado, es interesante el que la Contraloría General de la República circunscriba el informe de la Compín solo para efectos de declarar la salud incompatible, señalando que no se reemplazan las competencias de las comisiones médicas, con lo que concordamos. No compartimos, sin embargo, su conclusión respecto a que, si la Compín estima que la salud del funcionario es irrecuperable, la jefatura superior del servicio deberá abstenerse de declarar la salud incompatible del mismo. Desde luego, lo natural para la gran mayoría de los casos será no aplicar el artículo 151 sino el 152, ambos del Estatuto Administrativo, pero, insistimos, el informe de la Compín no es vinculante, pues ninguna norma señala que lo sea. De esta forma, no corresponde que el ente de control le dé a dicho informe un valor que la ley no le da.

Por último, creemos que tiene razón el órgano de control al no ajustar su jurisprudencia administrativa a lo resuelto por la Corte Suprema. Tal como lo explica la propia institución, lo resuelto por el máximo tribunal no diferencia la declaración de salud incompatible con la salud irrecuperable y, tal como se ha explicado, entender el asunto como lo ha hecho la Corte Suprema —y el Tribunal Constitucional— deja sin efecto en los hechos la declaración de salud incompatible.

A su vez, y aunque no haya claridad en la historia fidedigna de la Ley 21.050, pareciera ser que su modificación buscaba terminar con la confusión en que cayó el Tribunal Constitucional, exigiendo que, para declarar la salud incompatible, se solicitara previamente un informe a la Compín sobre la recuperabilidad de la salud del funcionario. Así, si dicho organismo señalaba que la salud del funcionario era recuperable, la autoridad quedaba facultada para declarar la salud incompatible del funcionario, en caso contrario, debía estarse al artículo 152 del Estatuto Administrativo.

Conclusiones

Luego de revisar las figuras de salud incompatible y de salud irrecuperable del Estatuto Administrativo y analizar de manera crítica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema y la Contraloría General de la República sobre la materia, hemos podido extraer algunas conclusiones, que exponemos a continuación.

En primer lugar, el Estatuto Administrativo diferencia con claridad las figuras de salud incompatible y de salud irrecuperable al establecer requisitos distintos para que opere una u otra. Asimismo, sus objetivos son distintos: la primera busca asegurar la continuidad del servicio y la segunda está dirigida a que el funcionario deje el servicio,

estableciendo protecciones en su favor. Por lo mismo, si se presentan de manera conjunta, la figura que debe primar es la de salud irrecuperable, que brinda un estatuto de protección al funcionario.

Luego, al analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se advierte que este confunde la salud incompatible con la salud irrecuperable, al entender que no basta para que opere la primera el transcurso del tiempo, sino que las licencias presentadas por el funcionario deben ser indicativas de que no podrá recuperar su salud. Siguiendo este raciocinio, la figura de la salud incompatible desaparece en la práctica, ya que si la salud del funcionario es recuperable, no podrá aplicarse la norma del artículo 151. Por el contrario, en caso de que no lo fuese, deberá estarse al artículo 152 del Estatuto Administrativo.

Ahora bien, la Corte Suprema razona de la misma forma que el Tribunal Constitucional, lo que, en la práctica, deja sin aplicación la figura de la salud incompatible. Además, el máximo tribunal agrega que el informe de la Compin es vinculante para el servicio. Así las cosas, la Corte confunde las figuras y hace caso omiso al artículo 38 de la Ley 19.880, según el cual los informes no serán vinculantes, salvo que exista una norma que lo diga, lo que no ocurre en este caso.

Por su parte, la Contraloría General de la República sí ha entendido que las declaraciones de salud incompatible y de salud irrecuperable son distintas y que no se pueden confundir. Lamentablemente, la interpretación de este órgano no ha hecho eco en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Con todo, no compartimos su criterio respecto a la absoluta necesidad de que la Compin emita el informe para poder declarar la salud incompatible del funcionario, ya que el requisito legal es solicitar el informe, nada más, y no puede el servicio quedar atado a una demora poco razonable de la Compin. Por las mismas razones que se señalaron respecto a la Corte Suprema, tampoco concordamos con que, resuelta por la Compin la irrecuperabilidad de la salud del funcionario, este criterio sea obligatorio para el servicio.

Por último, creemos que, en líneas generales, los criterios a la hora de resolver sobre esta materia, ya sea en el Tribunal Constitucional, los tribunales de justicia o la Contraloría General de la República, debieran ser los siguientes:

1. La declaración de salud incompatible y la declaración de salud irrecuperable son dos figuras distintas.
2. La declaración de recuperabilidad de la salud de un funcionario por parte de la Compin no inhibe a la Administración de declarar su salud incompatible cumpliéndose los requisitos. Por el contrario, si se declarara irrecuperable su salud, el servicio debería evaluar la aplicación del artículo 152 del Estatuto Administrativo.
3. La obligación del servicio respectivo es solicitar el informe a la Compin, no esperarlo, aún cuando los plazos que dicha institución se tome sean irracionales, ni resolver de acuerdo a lo que la Compin determine. El informe de la Compin, cualquiera sea su contenido, no obliga a la Administración, que es quien tiene

la facultad legal de declarar la salud incompatible de un funcionario, ya que el mismo no es vinculante porque ninguna norma señala que lo sea. No modifica lo anterior el que la opinión emitida sea experta, lo que, por lo demás, debería ser la regla general de cualquier informe.

4. Si bien no aparece expresamente en norma alguna, en razón del principio de contradictoriedad contenido en el artículo 10 de la Ley 19.880, parece razonable dar traslado al funcionario cuya salud se busca declarar incompatible, para que pueda señalar lo que estime pertinente.

Referencias

- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2010). *Derecho Administrativo General*. 2.^a ed. Santiago: Legal Publishing Chile.
- CORDERO VEGA, Luis (2015). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Santiago: Legal Publishing Chile.
- GUZMÁN SILVA, 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): 151-163. Disponible en <https://bit.ly/3sEfoes>.
- JARA SCHNETTLER, Jaime (2021). Apuntes sobre acto y procedimiento administrativo: Ley 19.880.
- VALDIVIA, José Miguel (2018). *Manual de Derecho Administrativo*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Sobre el autor

ANDRÉS VALENZUELA CONCHA es abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile y magíster en Derecho, mención Derecho Constitucional por la misma universidad. Su correo electrónico es andres.valenzuela@uc.cl.  <https://orcid.org/0009-0003-4647-6231>.

REVISTA DE DERECHO PÚBLICO

La *Revista de Derecho Público* es publicada desde 1963 por el Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Aparece dos veces al año. Su propósito es la difusión de los avances del derecho público nacional e internacional y la socialización de artículos de investigación inéditos de la comunidad académica nacional e internacional.

DIRECTORA

Ana María García Barzelatto

SECRETARIO DE REDACCIÓN

Felipe Peroti Díaz

fperoti@derecho.uchile.cl

SITIO WEB

revistaderechopublico.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

publico@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía

www.tipografica.io