

ID Dictamen: 007538N14

Vista preliminar 

Indicadores de Estado

Nº Dictamen	7538	Fecha	30-01-2014
Nuevo	NO	Reactivado	SI
Alterado	NO	Carácter	NNN
Origenes	MUN		

Referencias

93496/2013

Decretos y/o Resoluciones

Abogados

CFR

Destinatarios

Alcalde de la Municipalidad de Angol

Texto

Sobre improcedencia de cesar a personal asistente de la educación que ingresó al municipio sin haberse emitido el informe de idoneidad psicológica por el servicio de salud respectivo.

Acción

Aplica dictámenes 55082/2012, 68402/2012, 19611/2011, 36734/2008, 44993/2012, 21485/2013

Fuentes Legales

ley 19464 art/3 inc/fin, pol art/19 num/17, ley 18575 art/16,
ley 20244 art/1 num/3 lt/c, dl 3166/80,
ley 18575 art/63, ley 19880 art/53

Descriptor

mun, asistente de la educación, informe de idoneidad psicológica

Documento Completo

Nº 7.538 Fecha: 30-I-2014

La Contraloría Regional de La Araucanía ha remitido a este Nivel Central la presentación de la Municipalidad de Angol, mediante la cual solicita se emita un pronunciamiento acerca de si resulta procedente poner término a la relación laboral del personal asistente de la educación que ingresó a prestar servicios a través de contratos de trabajo indefinidos, entre los años 2008 a 2012, respecto del cual se declaró, por el Servicio de Salud Araucanía Norte -solo a partir del mes de diciembre de esta última anualidad-, que no cuenta con la idoneidad psicológica exigida por el artículo 3° de la ley N° 19.464, que Establece Normas y Concede Aumento de Remuneraciones para Personal No Docente de Establecimientos Educativos y, en ese evento, qué causal de expiración le resultaría aplicable. También, consulta si quien se encuentra en esas circunstancias puede negarse a ser evaluado, dado que no se trataría de un requisito de permanencia en la función.

Requerido informe al Ministerio de Salud, este manifestó, en síntesis, que el año 2011 envió a los servicios de salud del país, instrucciones que complementaban las remitidas el año 2008, en las cuales se indicaba que se había firmado un convenio de colaboración con la cartera de Educación para dar cumplimiento a la obligación contemplada en la preceptiva jurídica ya mencionada. Además, expresa que el Servicio de Salud Araucanía Norte expuso que en mayo de 2012, formalizó un sistema para emitir la certificación aludida, y que el 22 de julio de 2013, tras acordar los criterios mínimos y metodología de evaluación, dictó la resolución exenta N° 1.619, de igual año, que instaura el instructivo para acreditar la idoneidad psicológica; y que, para tales efectos, se han utilizado 2 instrumentos, uno, para descartar psicopatologías en los postulantes, y otro, para determinar competencias laborales, además de una

entrevista semi estructurada grupal o personal, oral o escrita, sin ponderación en la valoración final, debiendo aprobar el primero, en las escalas de validez, básicas y de contenido.

El referido servicio de salud agrega que, de acuerdo con la resolución citada, se definieron dos categorías objetivas, distinguiendo entre cargos profesionales y no profesionales, integrando el primer grupo, los que se hallan trabajando y no cuentan con el anotado documento de aptitud, además de quienes, desarrollando sus actividades en un plantel educativo, fueron medidos con la primera metodología sin demostrar suficiencia psicológica, los que tendrán una ponderación por relación contractual con los establecimientos. A su vez, el segundo estamento, lo componen aquellos que por primera vez postulan al empleo de asistente de la educación, añadiendo, finalmente, que se aplicarán a todos los candidatos los mecanismos y valoraciones que indica y una entrevista diferenciada por plaza, que completará el 100% que pudieren obtener.

Como cuestión previa, cabe señalar que el artículo 19, N° 17, de la Constitución Política de la República, asegura a todas las personas la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Carta Fundamental y las leyes.

Luego, es útil consignar que conforme al artículo 16 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, para ingresar a esta se deberá cumplir con las exigencias generales que determine el respectivo estatuto y con los que establece el título III de esa ley, además de los exigidos para el cargo que se provea.

A su vez, el inciso final del artículo 3° de la ley N° 19.464, incorporado por el artículo 1°, N° 3, letra c), de la ley N° 20.244, dispone que “asimismo, no podrán desempeñarse como asistentes de la educación quienes no acrediten idoneidad psicológica para desempeñar dicha función, sobre la base del informe que deberá emitir el Servicio de Salud correspondiente”.

Por su parte, los dictámenes N°s. 55.082 y 68.402, ambos de 2012, han concluido que las normas que crean inhabilidades, por su naturaleza, son de carácter excepcional y de derecho estricto, por lo que la interpretación acerca de su sentido y alcance solamente puede abarcar aquellas figuras o situaciones contempladas por el ordenamiento de modo explícito.

Al respecto, es dable manifestar que revisada la historia fidedigna de la ley N° 20.244, consta -como da cuenta el Mensaje Presidencial- que en el plano de las inhabilidades para ejercer la función de asistente de la educación se propuso -a través de un nuevo inciso final en el artículo 3° de la ley N° 19.464- realizar con carácter obligatorio una evaluación técnica que permitiera comprobar la idoneidad psicológica de los postulantes para desempeñarla, exigencia que sería definida por medio de los procedimientos que determinara cada municipio, corporación municipal, sostenedor educacional o institución administradora de establecimientos regidos por el decreto ley N° 3.166, de 1980.

La norma mencionada fue materia de una indicación por los diputados Aedo, Bobadilla, Ceroni, Jaramillo, Lorenzini, Martínez, Monsalve, Ortiz, Silber, Súnico, Venegas, Verdugo, Pacheco y Vidal, según lo indica el Primer Informe de la Comisión de Educación y Hacienda Unidas, de la Cámara de Diputados -sesión de 4 de octubre de 2007-, para agregar la frase “sobre la base del informe que deberá emitir el Servicio de Salud correspondiente”, con el propósito de que las evaluaciones psicológicas que se apliquen para seleccionar al personal que se incorpore a los planteles de enseñanza a partir de la entrada en vigencia de la ley, fuesen objetivas y transparentes.

Enseguida, la Comisión de Hacienda del Senado -sesión de 15 de noviembre de 2007- aprobó la letra c) del artículo 3° “con una enmienda consistente en dejar a cargo del Servicio de Salud respectivo la acreditación de la idoneidad psicológica del trabajador, a fin de establecer un criterio unificado para todo el país y evitar que cada municipalidad pudiera establecer uno diferente”, eliminándose toda alusión en la redacción de ese precepto a los entes que fijarían los mecanismos para dar cumplimiento al requerimiento legal, lo que fue confirmado en el texto final de la ley.

Como puede advertirse, la normativa jurídica dejó entregada al servicio de salud correspondiente, a contar del 19 de enero de 2008 -fecha de publicación de la ley N° 20.244- la obligación de certificar si las personas que ingresaban a un municipio como asistentes de la educación, poseían la capacidad psicológica para cumplir tales funciones, sin que se precisara cómo debía practicarse ni qué debía entenderse por este tipo de competencia, por lo que ello quedó sujeto a la determinación de aquel.

Precisado lo anterior, es menester analizar la situación de quienes se encuentran trabajando en la Municipalidad de Angol, sin haberseles realizado la comentada evaluación por el Servicio de Salud Araucanía Norte.

En efecto y tratándose de personas a las que entre los años 2008 a 2012 se les certificó la aptitud psicológica exigida, por psicólogos del departamento provincial de educación pertinente, en virtud del convenio de colaboración suscrito por los ministerios de Salud y de Educación, cumple anotar, que si bien el dictamen N° 19.611, de 2011, puntualizó expresamente que tal tarea no puede entregarse a los aludidos funcionarios porque importa la realización de actividades que no se encuadran dentro de las atribuciones de la institución en que dichos profesionales laboran y que no son propias del puesto que ocupan en esa entidad, no puede desconocerse la validez del informe evacuado, por lo que resultó procedente su incorporación a la entidad edilicia, sin que sea necesaria su convalidación posterior por el Servicio de Salud Araucanía Norte.

Del mismo modo, aquellos que durante ese lapso fueron objeto de una medición de su capacidad en esa área, sin lograr acreditarla, no debieron ingresar a desempeñarse en el municipio, toda vez que a su respecto se configuró la inhabilidad contemplada en el inciso final del artículo 3° de la ley N° 19.464.

En este contexto, al no haberse ajustado a derecho la contratación respectiva, corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 63 de la aludida ley N° 18.575, en cuanto a que la designación de una persona inhábil será nula, conformando tal causal un vicio de origen que afecta la validez del concerniente acto, y que le impide a quien ha sido nombrado, adquirir la calidad de funcionario del pertinente ente comunal.

Así, y según se indica en el dictamen N° 36.734, de 2008, el requisito exigido por la ley a todo el que desee incorporarse a un cargo público en orden a no encontrarse afecto a una inhabilidad legal, no solo constituye una condición esencial para el ingreso a la Administración del Estado, sino que también para la permanencia de los empleados públicos en sus cargos y, por ende, tiene que mantenerse durante todo el período de desempeño en el servicio.

Como se agrega en el mencionado pronunciamiento, la designación de una persona inhábil es nula por disposición legal expresa y no puede entenderse saneada por el mero transcurso del tiempo, de manera que la atribución que tiene la autoridad competente para declarar esa nulidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63 de la ley N° 18.575, no se halla limitada por el plazo al que se refiere el artículo 53 de la ley N° 19.880 -sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado- y, por consiguiente, debe ser ejercida cualquiera sea el lapso corrido desde la dictación del respectivo acto.

Finalmente, es oportuno destacar que, tratándose de personas que se hallan trabajando en el ente municipal sin haber sido evaluadas -ya sea por el Ministerio de Educación o por el Servicio de Salud Araucanía Norte-, habiendo su entidad empleadora requerido a este último que ejecutara el deber que le impone la preceptiva jurídica, en orden a evacuar el informe de idoneidad psicológica, sin que ese organismo público lo cumpliera en su oportunidad o le encargara tal obligación a la cartera de Educación, no corresponde actualmente proceder a la invalidación de sus nombramientos, ya que se ha constituido una situación jurídica consolidada sobre la base de la confianza de los particulares en la actuación administrativa, la que no es dable alterar, en resguardo de los principios generales informadores del ordenamiento legal, como son la buena fe, la certeza y seguridad jurídica (aplica criterio contenido, entre otros, en los dictámenes N°s. 44.993, de 2012, y 21.485, de 2013).

Lo expuesto, habida consideración a que son terceros de buena fe a los que no les concierne asumir los eventuales perjuicios derivados de un error o de la inacción de la Administración, debiendo tomarse en cuenta para ello el tiempo que ha transcurrido desde sus designaciones, período en que aquellos han desempeñado sus labores con la convicción de que su estado funcionario era regular.

Por lo tanto, los servidores de que se trata no están obligados a dejar la entidad edilicia a la que se encuentran vinculados ni tampoco corresponde que se les exija en la actualidad ser examinados por el Servicio de Salud Araucanía Norte, puesto que son terceros de buena fe respecto de los cuales se ha configurado una situación jurídica consolidada.

En consecuencia, es necesario concluir que la Municipalidad de Angol solo deberá poner término a la relación laboral del personal asistente de la educación, a quienes, entre los años 2008 a 2012, con anterioridad a su ingreso a aquella, se les practicó -ya sea por el Servicio de Salud Araucanía Norte o por el departamento provincial de educación pertinente, en virtud del convenio de colaboración suscrito por las carteras del ramo- la evaluación exigida por el artículo 3° de la ley N° 19.464, sin lograr acreditar la idoneidad allí contemplada.

En todo caso, es útil aclarar que a partir del año 2013, es aplicable al personal de que se trata el informe de idoneidad psicológica que debe emitir el servicio de salud correspondiente, y por ende le son

plenamente vinculantes los resultados del mismo.

Transcribese a la Subsecretaría de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud, a todas las Contralorías Regionales y a la Unidad Técnica de Control Externo de la División de Municipalidades de esta Contraloría General.

Saluda atentamente a Ud.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República