

ID Dictamen: 070088N14

Vista preliminar

Indicadores de Estado

Nº Dictamen	70088	Fecha	09-09-2014
Nuevo	SI	Reactivado	NO
Alterado	NO	Carácter	NNN
Origenes	DJU		

Referencias

161644/2014

Decretos y/o Resoluciones

-

Abogados

OAR JOD LAY

Destinatarios

Ministra de Salud

Texto

Determinación acerca de la idoneidad psicológica de los asistentes de la educación debe basarse en un informe relativo a eventuales patologías y personalidades que indica, y es impugnabile.

Acción

Aplica dictamen 45336/2008

Fuentes Legales

ley 19464 art/2, ley 19464 art/3 inc/1,
 ley 19464 art/3 inc/2, ley 20244 art/1 num/3 lt/c,
 ley 19880 art/3, ley 19880 art/15, ley 18575 art/10,
 ley 19880 art/60, ley 19880 art/53

Descriptorios

Asistentes educación, idoneidad psicológica, informe patologías

Documento Completo

Nº 70.088 Fecha: 09-IX-2014

Se ha dirigido a esta Contraloría General la sostenedora de la Escuela Especial N° 940 "Hermanas Agazzi" de Conchalí, así como diversos trabajadores de la misma, solicitando se reconsidere la situación de doña Luz María Téllez Abarca, asistente técnico de su unidad educativa, quien fue declarada no idónea para ejercer una función de asistente de la educación en el aludido establecimiento, tras haber sido sometida al procedimiento implementado para estos efectos por el Servicio de Salud Metropolitano Norte (SSMN).

Requerido su informe, el SSMN manifiesta, en síntesis, que su labor es analizar la 'idoneidad psicológica' del personal asistente de la educación, según los requerimientos de cada recinto educativo. Además, sostiene que según la ley N° 19.464, no existe la posibilidad de 'reevaluar' a los examinados que no hayan superado el test.

A su vez, adjunta el oficio ordinario N° 3.796, de 2011, de la Subsecretaría de Redes Asistenciales -que informa sobre el contenido y alcance que debe tener el informe de idoneidad psicológica para los asistentes de la educación-, en el cual se señala que al no existir ningún instrumento validado metodológicamente que permita detectar un potencial agresor sexual, solo se indican ciertas consideraciones que deben tener presente los Servicios de Salud para determinar la consignada idoneidad.

Añade dicho oficio, en lo pertinente, que el certificado tratará acerca de las competencias laborales del postulante en base a los perfiles de cada cargo que suministren los propios establecimientos de enseñanza; que en modo alguno se hará mención a la existencia o no de eventuales patologías que configuren un posible agresor sexual y que los instrumentos para efectuar esos exámenes serán los utilizados en los procesos de selección de personal.

Del mismo modo, es dable señalar que esta Contraloría General ha tenido a la vista la resolución exenta N° 1.566, de 2012, del SSMN, que aprobó el “Procedimiento para la aplicación de lo dispuesto en el Artículo 1°, N° 3, letra c) de la Ley N° 20.244 y rol de este Servicio de Salud”, la cual establece un mecanismo basado en diferentes competencias que debe reunir el postulante al cargo, encontrándose entre éstas las vinculadas a ‘aspectos genéricos’ -como la orientación hacia el usuario, actitud de servicio, trabajo en equipo, entre otras- y aquellas referidas a ‘aspectos específicos’ relacionados a los ámbitos intelectual, afectivo/emocional y laboral.

Precisado lo anterior, acerca del proceso utilizado por el SSMN para la emisión de la evaluación en estudio, el artículo 2° de la Ley N° 19.464 -que Establece Normas y Concede Aumento de Remuneraciones para Personal No Docente de Establecimientos Educacionales que indica-, dispone que ese texto legal “se aplicará al personal asistente de la educación de los establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades, o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por éstas para administrar la educación municipal, al de los establecimientos de educación particular subvencionada y al regido por el decreto Ley N° 3.166, de 1980, que tenga contrato vigente” y que realice las funciones que describe.

Luego, el inciso primero de su artículo 3° prescribe que “Sin perjuicio de las inhabilidades señaladas en la Constitución y en la Ley, no podrán desempeñar labores de asistentes de la educación los condenados por alguno de los delitos contemplados en las Leyes N°s. 16.618, 19.325, 19.366 20.005 y 20.066 y en los Párrafos 1, 4, 5, 6 y 8 del Título VII y 1 y 2 del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal.”, siendo dable añadir que las recién mencionadas Leyes N°s 19.325 y 19.366 fueron derogadas por las Leyes N°s 20.066 y 20.000, respectivamente.

Asimismo, su inciso segundo -incorporado por el artículo 1°, N° 3, letra c), de la Ley N° 20.244-, preceptúa que “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.”.

En tal contexto, es dable consignar que de la historia de este último cuerpo normativo consta -como da cuenta el pertinente Mensaje Presidencial- que en el plano de las inhabilidades para ejercer la ‘función de asistente de la educación’ se planteó incorporar aquéllas establecidas en Leyes de reciente dictación, como las condenas por acoso sexual y/o violencia intrafamiliar contempladas en las Leyes N°s 20.005 y 20.066.

Del mismo modo, se propuso realizar con carácter obligatorio una evaluación técnica que permitiera comprobar la ‘idoneidad psicológica’ de los postulantes para desempeñar la señalada función.

En este punto, cabe hacer presente que durante la tramitación del citado cuerpo legal, se reemplazó la posibilidad de que cada municipio, corporación municipal, sostenedor educacional o institución administradora de establecimientos regidos por el decreto Ley N° 3.166, de 1980, pudiera fijar los medios para calificar dicha idoneidad, entregando a los Servicios de Salud la potestad sobre el asunto de que se trata.

Debe destacarse que la exigencia del informe de idoneidad de que se trata fue incorporado por la misma Ley que introdujo en el inciso primero de la norma en análisis dos nuevos ilícitos relacionados con la violencia intrafamiliar y el acoso sexual, por cuya condena se genera una inhabilidad para desarrollar labores de asistentes de la educación, las que se añadieron a las ya existentes relativas a materias similares y figuras penales asociadas a la protección de menores, al tráfico de estupefacientes, al orden de las familias, a la moralidad pública, a la integridad sexual, al homicidio y al infanticidio.

De lo anterior se debe desprender que la ‘idoneidad psicológica’ que requiere el inciso segundo del artículo 3° de la Ley N° 19.464, está vinculada con patologías o personalidades que puedan afectar a los educandos en aspectos referidos a los tópicos antes reseñados, y en ningún caso con las ‘competencias laborales’ de los empleados.

Por ello, no se ha ajustado a derecho que ese SSMN evalúe conforme a la anotada resolución exenta N° 1.566, de 2012, ya que ésta no persigue detectar las patologías o personalidades previamente referidas, sino que califica, por ejemplo, la capacidad de análisis y síntesis, el logro de resultados, la toma de decisiones, la orientación hacia el usuario, la creatividad, el trabajo en equipo, la administración del tiempo y la gestión de redes, materias que atañen solo a habilidades o falencias en el orden laboral.

De esta manera, y considerando que la normativa aplicable en la especie no determinó las formalidades para emitir el informe en examen, corresponde que el Ministerio de Salud, a través de la Subsecretaría respectiva, instruya a los Servicios de Salud acerca de los instrumentos, procedimientos y criterios con los cuales deben efectuar las evaluaciones pertinentes y resolver acerca de la ‘idoneidad psicológica’ de los asistentes de la educación en los términos antes expuestos.

Ahora bien, en relación a la posibilidad de que, luego de ser declarado inhábil para la labor de que se trata, el mismo Servicio de Salud reevalúe al asistente de la educación que no superó esa prueba, es preciso advertir que la preceptiva sobre la materia no considera tal alternativa, por lo cual, y acorde al principio de juridicidad que rige el accionar de los organismos de la Administración de Estado, no procede, en principio, que éstos tomen medidas en tal sentido.

No obstante, es necesario recordar que en virtud de los incisos primero y segundo del artículo 3° de la ley N° 19.880 -que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado-, las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos, los que contienen las 'declaraciones de voluntad' realizadas por el órgano respectivo en el ejercicio de una potestad pública.

Enseguida, el inciso sexto de dicho precepto establece que también son "actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias."

Por su parte, el artículo 15 del mismo cuerpo legal consagra que todo 'acto administrativo' es impugnabile mediante los recursos administrativos ahí descritos, entre ellos, el de reposición y el jerárquico.

Lo anterior se encuentra en armonía con lo dispuesto en el artículo 10 de la ley N° 18.575 -Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado-, el cual prescribe que "Los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar."

En tal sentido, cabe señalar que el concepto amplio de 'acto administrativo' que contempla el referido artículo 3° de la ley N° 19.880 incluye a las 'declaraciones de juicio' que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias, dentro de las cuales se debe considerar la decisión acerca de la 'idoneidad psicológica' que emiten los Servicios de Salud en el contexto de la ley N° 19.464 en estudio (aplica criterio contenido en el dictamen N° 45.336, de 2008).

Consecuente con lo expuesto, y teniendo presente que los Servicios de Salud son organismos descentralizados y, por lo mismo, carecen de superior jerárquico, el acto emitido por aquellas entidades a través del cual se determina sobre la aludida idoneidad puede ser objeto del recurso de reposición y, en el evento que resulte procedente, como consecuencia de ello, es factible que el test sea repetido.

Lo anterior, por cierto, es sin perjuicio de la posibilidad de interponer el recurso de revisión regulado en el artículo 60 de la ley N° 19.880, o del ejercicio de la potestad invalidatoria contemplada en el artículo 53 de ese cuerpo normativo, en caso de la dictación de un acto contrario a derecho.

Asimismo, nada obsta que con ocasión del ingreso a otro empleo de asistente de la educación se realice nuevamente el examen de que se trata, oportunidad en que el pertinente Servicio de Salud deberá, conforme a los resultados que el interesado obtenga en su evaluación, resolver lo que corresponda sobre la idoneidad antes mencionada.

En este contexto, es dable advertir que en el evento que la prueba o entrevista aplicada a doña Luz María Téllez Abarca no haya evaluado la 'idoneidad psicológica' exclusivamente en los términos antes expuestos, sino que, por ejemplo, se haya referido total o parcialmente a competencias laborales, procede que el SSMN enmiende su decisión y practique a la afectada una evaluación en concordancia con los criterios contenidos en el presente pronunciamiento.

Transcríbese a la interesada, al Ministerio de Educación, a la Subsecretaría de Redes Asistenciales, a la Superintendencia de Educación, al Servicio de Salud Metropolitano Norte, a las Divisiones de Municipalidades y de Auditoría Administrativa de esta Contraloría General y a las Contralorías Regionales.

Saluda atentamente a Ud.,

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República