



Base de Dictámenes

SENADIS, personas con discapacidad, inclusión social, igualdad de oportunidades, informes de municipalidades, Servicio Civil, procesos de selección alta dirección pública, exigencia de informar, publicación información web institucional, incumplimiento normas, consecuencias

NÚMERO DICTAMEN E324295N23	FECHA DOCUMENTO 22-03-2023
NUEVO: SI	REACTIVADO: NO
RECONSIDERADO: NO	RECONSIDERADO PARCIAL: NO
ACLARADO: NO	ALTERADO: NO
APLICADO: NO	CONFIRMADO: NO
COMPLEMENTADO: NO	CARÁCTER: NNN
ORIGEN: DIVISIÓN JURÍDICA	
CRITERIO: GENERA JURISPRUDENCIA	

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 26811/95, 3088/2010, 13152/2002, 45244/2009, 72587/2009, 69395/2016, 49752/2010, 48566/2012, 13702/2015, 52865/2014, 60213/2016

Acción	Dictamen	Año
Aplica	026811N	1995
Aplica	003088N	2010
Aplica	013152N	2002
Aplica	045244N	2009
Aplica	072587N	2009
Aplica	069395N	2016

Aplica	009595N	2010
Aplica	049752N	2010
Aplica	048566N	2012
Aplica	013702N	2015
Aplica	052865N	2014
Aplica	060213N	2016

FUENTES LEGALES

Ley 20422 art/45 ley 21015 DTO 65/2017 traps art/9 ley 19378 art/4 ley 19378 art/14 ley 19378 art/44 ley 19378 art/48 ley 19880 art/14 DTO 65/2017 traps art/8 ley 18575 art/1 DTO 65/2017 traps art/13

MATERIA

Atiende diversas consultas del Servicio Nacional de la Discapacidad en relación con el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45 de la ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad.

DOCUMENTO COMPLETO

N° E324295 Fecha: 21-III-2023

I. Antecedentes

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Servicio Nacional de la Discapacidad - SENADIS- consultando acerca de ciertos aspectos relativos a la aplicación de la ley N° 21.015 que incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral, texto legal que modificó la ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad.

Cabe indicar que se tuvieron a la vista los informes emitidos por la Dirección Nacional del Servicio Civil, la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, el Ministerio de Educación, la Subsecretaría de Redes Asistenciales y el Consejo para la Transparencia.

II. Fundamento jurídico

Sobre el particular, se debe tener presente que la ley N° 21.015 sustituye el artículo 45 de la ley N° 20.422 y dispone que en los procesos de selección de personal, los órganos de la Administración del Estado a que se refiere el artículo 1° de la ley N° 18.575 seleccionarán preferentemente, en igualdad de condiciones de mérito, a personas con discapacidad.

Enseguida, la misma norma establece, en lo que interesa, que en las referidas instituciones que tengan una dotación anual de 100 o más funcionarios o trabajadores, a lo menos el 1% de la dotación anual requieren ser personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen

previsional.

Añade la citada norma legal, en su inciso cuarto, que en caso de que no sea posible dar cumplimiento total o parcial a la señalada obligación, las entidades de que se trata deberán remitir un informe fundado a la Dirección Nacional del Servicio Civil y al SENADIS, explicando las razones para ello. Agrega, que solo se considerarán razones fundadas aquellas relativas a la naturaleza de las funciones que desarrolla el órgano, servicio o institución, no contar con cupos disponibles en la dotación de personal y la falta de postulantes que cumplan con los requisitos respectivos.

Por su parte, el artículo 9º del decreto N° 65, de 2017, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba el reglamento del artículo 45 de la ley N° 20.422, previene que las instituciones obligadas por esa disposición legal deberán informar a la Dirección Nacional del Servicio Civil y al SENADIS, dentro del mes de enero de cada año, sobre los procesos de selección realizados en el año inmediatamente anterior, especificando las provisiones efectuadas conforme a la selección preferente de personas con discapacidad, en la forma y condiciones que al efecto determine la Dirección Nacional del Servicio Civil.

III. Análisis y conclusión

Puntualizado lo anterior, corresponde referirse a las consultas formuladas por el SENADIS.

1. Si las municipalidades deben informar al SENADIS y a la Dirección Nacional del Servicio Civil respecto a toda su dotación de personal, considerando a los trabajadores de educación y de salud, cuando tienen dependencia municipal.

Sobre el particular, cumple con informar que de acuerdo con la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 26.811, de 1995 y 3.088, de 2010, los servidores que se desempeñan en la educación municipal son funcionarios municipales, aun cuando se rijan por estatutos diversos al de la ley N° 18.883, toda vez que los departamentos de educación municipal no constituyen entidades distintas a los municipios, sino que forman parte de ellos.

En el mismo sentido, se ha precisado que los asistentes de la educación que laboran en la educación municipal revisten la calidad de servidores municipales (aplica criterio contenido en dictámenes N°s. 13.152, de 2002, 45.244 y 72.587, ambos de 2009, y 69.395, de 2016).

Por otra parte, de conformidad con los artículos 4º, 14, 44 y 48 de la ley N° 19.378 y los dictámenes N°s. 49.752, de 2010, 48.566, de 2012, y 13.702, de 2015, quienes se desempeñan en los departamentos de salud administrados por las entidades edilicias poseen la calidad de funcionarios municipales.

Luego, es posible concluir que, dado que el artículo 45 de la ley N° 20.422, no distingue entre clases de funcionarios o dependencias en los cuales estos desarrollan sus tareas, sino que, por el contrario, se refiere a las instituciones, como órganos de la Administración, y que, conforme la normativa y jurisprudencia

ciudadanas, los servidores con desempeño en los departamentos de educación y de salud administrados por las entidades edilicias tienen el carácter de funcionarios municipales, la cantidad de funcionarios sobre la que debe calcularse el porcentaje a que se refiere el inciso segundo del artículo 45 de la ley N° 20.422, corresponde a la totalidad del personal que se desempeña en cada uno de los órganos de la Administración, esto es, de la institución propiamente tal, la que, tratándose del caso en estudio, es la municipalidad, sin que corresponda considerar por separado las unidades o dependencias que la conforman.

2. Si el artículo 45 de la ley N° 20.422 resulta aplicable a las corporaciones y fundaciones municipales.

Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Entidad de Control, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 52.865, de 2014, y 60.213, de 2016, ha indicado que la facultad de interpretar, así como la de fiscalizar la aplicación de las normas de carácter laboral que rigen a los trabajadores que se desempeñan en dichas entidades corresponde a la Dirección del Trabajo, toda vez que los empleados que ejercen en ellas no revisten la calidad de funcionarios públicos, por lo que se remiten los antecedentes a esa entidad, en razón de lo dispuesto en el artículo 14 de la ley N° 19.880, para su estudio y pronunciamiento.

3. Si corresponde que la Dirección Nacional del Servicio Civil informe de forma centralizada el cumplimiento de la selección preferente en los procesos de Alta Dirección Pública de todas las instituciones públicas.

Sobre la materia, cabe considerar lo manifestado por ese organismo, en cuanto a que la obligación de que se trata está descrita en el inciso segundo del artículo 8° del reglamento, el cual dispone que, en el caso de los procesos de selección regidos por el Título VI de la ley N° 19.882, la selección preferente de persona con discapacidad se satisface cuando, en igualdad de puntaje entre los postulantes elegibles del respectivo concurso, se incorpora a la persona con discapacidad en la nómina que será propuesta a la autoridad competente para nombrar el respectivo cargo.

Puntualiza que, desde la entrada en vigencia de la normativa, en los procesos de selección en comento, la igualdad de puntaje entre los postulantes elegibles para conformar la nómina no se ha producido. No obstante, no existe impedimento para disponibilizar esa información.

4. Si la exigencia de informar la selección preferente, en igualdad de condiciones de mérito, de personas con discapacidad que consagra el artículo 45 de la ley N° 20.422, se aplica con independencia de la dotación máxima anual que poseen los órganos y servicios públicos.

Sobre este punto, cabe advertir que la ley N° 21.015 no dispuso exigencias particulares para el cumplimiento de la obligación a que se refiere el inciso primero del artículo 45, por lo que debe aplicarse por todos los órganos de la Administración del Estado a que se refiere el artículo 1° de la ley N° 18.575, con independencia de la dotación de personal de cada uno.

5. Acerca de la información que debe ser publicada en las páginas web de cada

institucion publica, en caso de que no sea posible dar cumplimiento total o parcial a la obligación de que a lo menos el 1% de la dotación anual del organismo se constituya con personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional.

Asimismo, y en relación con el informe que deben emitir las instituciones sobre los procesos de selección realizados en el año inmediatamente anterior, especificando las provisiones efectuadas conforme a la selección preferente de personas con discapacidad, la entidad recurrente pide aclarar si la publicación de ese documento debe incorporar el detalle de los antecedentes de los referidos procesos de selección y contratación respectivos.

En primer término, esta Contraloría General cumple con informar que, conforme a lo previsto en el artículo 13 del citado decreto N° 65, en caso de excusarse de dar cumplimiento a la obligación de mantener el 1% de la dotación del organismo con personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez, el jefe de servicio de las instituciones obligadas debe presentar un informe fundado a la Dirección Nacional del Servicio Civil y al SENADIS, dentro del mes de abril de cada año, dando cuenta del año calendario anterior. El referido informe debe publicarse en la página web de la respectiva institución, de la Dirección Nacional del Servicio Civil y del SENADIS, no habiendo dispuesto la normativa otro antecedente adicional en la materia que requiera ser publicado.

Enseguida, y con relación a la obligación de informar tanto a la Dirección Nacional del Servicio Civil como al SENADIS sobre los procesos de selección realizados en el año inmediatamente anterior, con especificación de las provisiones efectuadas conforme a la selección preferente de personas con discapacidad, este Órgano Fiscalizador cumple con manifestar que según previene el artículo 9º del decreto N° 65, dicho informe debe ser publicado en la página web institucional de la respectiva institución dentro de los treinta días siguientes a su emisión, no habiéndose dispuesto la obligación de publicar los antecedentes de las contrataciones efectuadas.

6. Si la publicación de los aludidos informes debe efectuarse en los portales de transparencia de cada institución, o en algún otro banner o espacio específico de los mismos.

En este punto y según disponen los artículos 9º y 13 del decreto N° 65, el informe sobre los procesos de selección preferente de personas con discapacidad debe ser publicado en la página web institucional del respectivo organismo, sin mencionarse otras especificaciones. De modo similar, el informe de excusa para dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 45 de la ley N° 20.422 deberá ser publicado en las páginas web institucionales de la respectiva institución, de la Dirección Nacional del Servicio Civil y del SENADIS.

7. Cómo se cumple la obligación de informar sobre los procesos de selección realizados en el año inmediatamente anterior en los casos en que se inician durante el transcurso de una anualidad determinada y terminan en la siguiente.

Sobre este punto, es útil tener presente que el artículo 9º del decreto N° 65 dispone que el informe debe especificar las provisiones efectuadas conforme a la

selección preferente de personas con discapacidad, por tanto, se entiende que se reporta el proceso de selección de la anualidad en que la persona fue efectivamente contratada.

8. Cuáles son las consecuencias jurídicas y/o administrativas para la institución pública en caso de incumplimiento de las normas sobre selección preferente, mantención y contratación de personas con discapacidad y/o asignatarias de pensión de invalidez; y si aquellas pueden evitarse con la sola presentación del informe fundado a que se refiere el inciso 4º del artículo 45 de la ley N° 20.422.

Al respecto, cabe manifestar que la preceptiva en análisis solo ha previsto la posibilidad de que las instituciones se excusen por razones fundadas -que se describen en la señalada disposición legal y que se explican en el reglamento de la misma norma- del cumplimiento total o parcial de la obligación consistente en que el 1% de su dotación se constituya con personas con discapacidad o asignatarias de una pensión de invalidez de cualquier régimen previsional.

Si bien el incumplimiento de las normas sobre selección preferente no tiene previsto ningún tipo de sanción en la preceptiva en examen, ello no implica que carezca de consecuencias jurídicas o administrativas de acuerdo con las reglas generales, pudiendo ordenarse subsanar su inobservancia con ocasión del reclamo que al efecto pueda deducirse ante esta Entidad Fiscalizadora o ante quien corresponda.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS