

**Contraloría General de la República**  
**Sistradoc - Sistema de Tramitación de Documentos**

**Nómina de Cancelación N° 34274**

Impreso por: Luis Emilio Leon Oyanedel

Fecha: 28/03/2014

**Destino: SERVICIO NACIONAL DE LA DISCAPACIDAD**

N°	Tipo Documento	Número/Año	Servicio	Unidad	Cancelado por:	Fecha Cancelación	Oficio Salida	Resultado
1	CONSULTA	171666/2013	SERVICIO NACIONAL DE LA DISCAPACIDAD	OGP	Luis Emilio Leon Oyanedel	28/03/2014 11:41:09	021713	TRA

© 2014 Contraloría General de la República

▲  
**SENADIS**  
31 MAR 2013  
OF. DE PARTES



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
DIVISIÓN JURÍDICA

REF. N° 171.666/13  
OAR  
NMS  
KPD

**RESPONDE DIVERSAS CONSULTAS  
SOBRE LOS CARGOS DE ALTA  
DIRECCIÓN PÚBLICA EN EL  
SERVICIO NACIONAL DE LA  
DISCAPACIDAD Y RECONSIDERA  
JURISPRUDENCIA QUE INDICA.**

SANTIAGO, 26. MAR 14 \*021713

La Directora Nacional del Servicio Nacional de la Discapacidad (SENADIS) realiza una serie de consultas respecto a los cargos de esa entidad pública afectos al Sistema de Alta Dirección Pública.

En específico pregunta sobre: 1) la necesidad de que quien ejerza como Director Nacional del SENADIS suscriba un contrato de trabajo, o bien que el acto administrativo de nombramiento contenga cláusulas laborales; 2) la posibilidad que el subrogante del Director Nacional reciba las remuneraciones que al último le corresponden; 3) acerca de la procedencia de la indemnización sustitutiva del aviso previo en caso de remoción o desvinculación de un alto directivo público; 4) la pertinencia de que un funcionario del SENADIS sea seleccionado para una plaza de Alta Dirección Pública y que al término de ésta pueda volver a su empleo primitivo, y 5) la factibilidad de que un servidor de tal organismo, una vez concluido su período como directivo transitorio y provisional, vuelva a desempeñar sus antiguas tareas en el SENADIS.

Cabe hacer presente que se han tenido a la vista los informes que, sobre la materia, acompañaron el Ministerio de Desarrollo Social y la Dirección Nacional del Servicio Civil, los cuales hacen referencia a cada una de las consultas realizadas por la interesada, en base a las consideraciones de orden normativo y jurisprudencial que exponen en tales instrumentos.

Acorde a la diversidad de las preguntas planteadas por la peticionaria, se atenderán en forma separada cada una de ellas.

1.- Acerca de la procedencia de la suscripción de un contrato de trabajo respecto del cargo de Director Nacional del SENADIS.

Expone la recurrente que en su calidad de jefe de servicio se le aplicarían las normas contenidas en el Código del Trabajo, por lo que el correspondiente contrato de trabajo debiera suscribirse con el Ministro del ramo, o bien se modifique su decreto de nombramiento con la inclusión de las estipulaciones laborales que resulten pertinentes.

Sobre el particular, el artículo 61 de la ley N° 20.422 -que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad-, creó el Servicio Nacional de la Discapacidad, servicio público funcionalmente descentralizado y desconcentrado territorialmente. Asimismo, su inciso final puntualiza que éste "será, para todos los efectos legales, el sucesor y continuador legal del actual Fondo Nacional de la Discapacidad".

Luego, su artículo 66 dispone, en lo pertinente, que la dirección y administración de ese Servicio corresponderá a un funcionario denominado Director Nacional, el que será nombrado según el Sistema de Alta Dirección Pública. Agregan sus artículos 67 y 68, que de igual forma serán designados el Subdirector Nacional y los Directivos Regionales, respectivamente.

**A LA SEÑORA  
DIRECTORA NACIONAL DEL SERVICIO NACIONAL DE LA DISCAPACIDAD  
PRESENTE**

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
DIVISIÓN JURÍDICA

2

Enseguida, el inciso primero de su artículo 71 preceptúa que "Las personas que presten servicios en el Servicio Nacional de la Discapacidad se regirán por las normas del Código del Trabajo, sus normas complementarias y las especiales contenidas en la presente ley."

Agrega su inciso segundo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, la remuneración de quienes se desempeñen como Director, Subdirector y Directores Regionales del Servicio Nacional de la Discapacidad no podrá exceder de la remuneración bruta mensualizada que corresponda a los grados 1C, 3° y 4° de la Escala Única de Sueldos respectivamente, más la asignación de Alta Dirección Pública que se les fije conforme el procedimiento establecido en la ley N° 19.882."

A su vez, el inciso primero del artículo 73 del texto legal en examen previene que "El personal del Servicio Nacional de la Discapacidad, salvo aquél afecto al sistema a que se refiere el Título VI de la ley N° 19.882, será seleccionado para desempeñarse con contrato indefinido, mediante concurso público." Añade su inciso tercero que "Al Director Nacional le corresponderá suscribir los contratos de trabajo del personal seleccionado conforme a los incisos anteriores, los que deberán ser aprobados por resolución."

A continuación, el inciso primero de su artículo 75 expresa que el Director Nacional en referencia, sin perjuicio de lo que señale el contrato, tendrá la facultad para aplicar las normas que describe de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo. Lo que en relación al artículo precitado debe entenderse referido a los contratos del personal que no es un alto directivo público.

Por su parte, cabe manifestar que el artículo trigésimo quinto de la ley N° 19.882 -que Regula Nueva Política de Personal a los Funcionarios Públicos que indica-, establece un Sistema de Alta Dirección Pública al que estarán sujetos "los funcionarios de la exclusiva confianza de la autoridad competente que se señalarán, que desempeñen cargos de jefaturas en la dirección de órganos o servicios públicos o en unidades organizativas de éstos, y cuyas funciones sean predominantemente de ejecución de políticas públicas y de provisión directa de servicios a la comunidad." Añade esa disposición que para los efectos de ese cuerpo normativo, tales servidores se denominarán "altos directivos públicos".

Seguidamente, su artículo trigésimo sexto previene que el anotado Sistema se aplicará a los "servicios públicos regidos por el Título II de la ley N° 18.575", como ocurre en el caso de SENADIS, pues no se encuentra entre las excepciones que menciona dicho precepto.

A su vez, su artículo trigésimo séptimo señala que "Los cargos cuyo ejercicio se entregue a altos directivos públicos deberán corresponder a jefes superiores de servicio y al segundo nivel jerárquico del respectivo organismo", añadiendo su inciso segundo, en lo pertinente, que "Los subdirectores de servicio y los directores regionales serán siempre cargos del segundo nivel jerárquico."

Agrega su artículo trigésimo noveno que "En lo no previsto en la presente ley y en cuanto no sea contradictorio con la misma, el Sistema de Alta Dirección Pública se regulará supletoriamente por las normas de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo. En todo caso no les serán aplicables a los altos directivos públicos las normas contenidas en el Título II, De la Carrera Funcionaria, de dicho cuerpo legal."

Precisado lo anterior, el artículo decimocuarto transitorio del texto legal en estudio establece, en lo que interesa, que el Presidente de la República, mediante decretos supremos expedidos a través del

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
DIVISIÓN JURÍDICA

3

Ministerio de Hacienda, nominará los servicios públicos que en cada oportunidad se integrarán al referido Sistema.

En efecto, dicha incorporación en el caso del Fondo Nacional de la Discapacidad, antecesor legal del SENADIS, se materializó a través del decreto N° 1.219, de 2006, del Ministerio de Hacienda -que incorpora servicios públicos del Ministerio de Planificación al Sistema de Alta Dirección Pública, año 2006-.

En este punto, cabe precisar que, tal como lo expresó el dictamen N° 28.131, de 2009, "dicho sistema se rige por las disposiciones especiales aplicables a los 'altos directivos públicos' que se desempeñen en los órganos o servicios adscritos a ese régimen, contenidas en los párrafos 1° al 7° del citado Título VI, entre ellas, las relativas a las normas generales y bases del Sistema, al proceso de selección, nombramiento, convenios de desempeño y su evaluación, remuneraciones y a las prohibiciones e incompatibilidades."

Consecuente con lo expuesto, es dable concluir que el SENADIS es una entidad pública afecta al Sistema de Alta Dirección Pública, cuyos cargos de Director, Subdirector y Directores Regionales se encuentran regidos por la normativa especial contemplada en la ley N° 19.882 y, supletoriamente, por las disposiciones de la ley N° 18.834, en todo lo no previsto en el Título VI.

Refuerza lo anterior, la circunstancia de que cuando el legislador ha querido restringir la aplicación del Título VI de la ley N° 19.882 únicamente al aspecto referido al proceso de selección de determinadas autoridades al interior de una entidad, lo ha señalado expresamente, como ocurre, entre otros ejemplos, con el Instituto Nacional de Derechos Humanos, el Consejo para la Transparencia y los Tribunales Ambientales.

Así, los altos directivos públicos del SENADIS -como sucede en el caso de la peticionaria-, deben ser nombrados por la autoridad competente, a través del pertinente acto administrativo en orden a proveer un determinado cargo en el organismo de que se trate (aplica dictámenes N°s. 68.955, de 2009 y 24.953, de 2012).

2.- Sobre la remuneración que debe percibir el subrogante del Director Nacional durante el período en que éste se encuentra ausente.

Al respecto, cabe recordar que en virtud del artículo trigésimo noveno de la ley N° 19.882, en lo no previsto en ese cuerpo normativo, y en cuanto no sea contradictorio con dicho texto legal, el Sistema de Alta Dirección Pública se rige supletoriamente por las disposiciones de la ley N° 18.834.

De este modo, el artículo 82 del Estatuto Administrativo establece que el servidor subrogante no tendrá derecho al sueldo de la plaza que ejerza en calidad de tal, salvo si ésta se encontrare vacante o si su titular por cualquier motivo no gozare de dicha remuneración. Asimismo, su artículo 83 preceptúa que el beneficio en análisis solo corresponderá si la subrogación tiene una duración superior a un mes.

Además, cabe prevenir que los artículos precedentes dicen relación con el sueldo del cargo que se subroga y no con las otras remuneraciones asignadas al mismo, por lo que no procede en ningún caso al subrogante recibir la asignación de Alta Dirección Pública del titular (aplica criterio contenido, entre otros, en los dictámenes N°s. 6.093, de 2007 y 80.036, de 2011).

Seguidamente, en lo que dice relación a la posibilidad de aplicar la figura jurídica de la suplencia, corresponde manifestar que

ARCHIVO DIGITAL - SENADIS

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
DIVISIÓN JURÍDICA

4

la jurisprudencia administrativa sobre la materia prevista en los dictámenes N°s. 75.727, de 2011; 13.803, de 2012 y 74.931, de 2013, ha manifestado que junto al mecanismo de la designación transitoria y provisional del artículo quincuagésimo noveno de la ley N° 19.882, también resulta aplicable en la especie la 'suplencia general' contemplada en el artículo 4° de la ley N° 18.834.

3.- Sobre la aplicación de los artículos 161 y 162 del Código del Trabajo, en materia de indemnizaciones, en caso de remoción o desvinculación de un alto directivo público.

En este punto y de acuerdo a las consideraciones ya expuestas, los altos directivos públicos del SENADIS se encuentran sujetos a la preceptiva especial de la ley N° 19.882, no solo en lo que respecta a su nombramiento, ya que se extiende sobre una serie de aspectos regulados en los párrafos 1° al 7° del Título VI de ese texto normativo.

Así, el inciso primero del artículo quincuagésimo octavo de la referida ley N° 19.882 expresa que dichas plazas "tendrán en materia de remoción la calidad de empleados de la exclusiva confianza de la autoridad facultada para disponer su nombramiento", añadiendo su inciso segundo que "Cuando el cese de funciones se produzca por petición de renuncia, antes de concluir el plazo de nombramiento o de su renovación, y no concurra una causal derivada de su responsabilidad administrativa, civil o penal, o cuando dicho cese se produzca por el término del periodo de nombramiento sin que este sea renovado, el alto directivo tendrá derecho a gozar de la indemnización contemplada en el artículo 148 de la ley N° 18.834."

Pues bien, en esta materia se observa que la normativa especial que rige a los 'altos directivos públicos' establece las indemnizaciones pertinentes, no siendo procedente aplicar en la especie los señalados artículos del Código Laboral.

4.- Procedencia de que un funcionario del SENADIS con contrato de trabajo, postule y asuma un cargo de 'alta dirección pública' en dicho servicio, pudiendo volver a su empleo original ya que habría continuidad en su vínculo contractual.

En este punto, la citada ley N° 19.882 establece en su artículo sexagésimo sexto que "Los cargos de altos directivos públicos deberán desempeñarse con dedicación exclusiva".

Agrega el inciso final de su artículo quincuagésimo séptimo que "Respecto de los altos directivos públicos, no será aplicable lo dispuesto en la letra e) del artículo 81 de la ley N° 18.834" -actual artículo 87-, el cual a su vez indica, en lo que interesa, que "el desempeño de los cargos a que se refiere el presente Estatuto será compatible", entre otros, "Con los cargos que tengan la calidad de exclusiva confianza y con aquellos cuyo nombramiento sea por plazos legalmente determinados."

A su turno, el artículo 86 del citado Estatuto Administrativo prescribe que "Todos los empleos a que se refiere el presente Estatuto serán incompatibles entre sí. Lo serán también con todo otro empleo o toda otra función que se preste al Estado, aun cuando los empleados o funcionarios de que se trate se encuentren regidos por normas distintas de las contenidas en este Estatuto", haciendo la salvedad de que "puede un empleado ser nombrado para un empleo incompatible, en cuyo caso, si asumiere el nuevo empleo, cesará por el solo ministerio de la ley en el cargo anterior".

Así, quien asuma un cargo del Sistema de Alta Dirección Pública incurrirá en la incompatibilidad de carácter general dispuesta en el artículo 86 de la ley N° 18.834 y, por ende, deberá cesar en su anterior 'cargo o

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
DIVISIÓN JURÍDICA

5

función' por el solo ministerio de la ley, al momento de asumir la nueva plaza (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 25.371, de 2009 y 40.136, de 2011).

5.- Acerca de la factibilidad de que un servidor de tal organismo, una vez concluido su período como directivo transitorio y provisional, vuelva a desempeñar sus antiguas tareas en el SENADIS.

Al respecto, cabe recordar que el artículo quincuagésimo noveno de la ley N° 19.882 establece que de haber cargos de alta dirección vacantes, la autoridad facultada para hacer el nombramiento podrá proveerlos transitoria y provisionalmente, en tanto se efectúa el pertinente proceso de selección.

Pues bien, y considerando que la ley N° 19.882 no posee disposiciones sobre la materia, los altos directivos públicos deben regirse, en subsidio, por la norma de incompatibilidad del referido artículo 86 de la ley N° 18.834, con prescindencia de las excepciones previstas en el artículo 87 de igual cuerpo legal.

Asimismo, el Código del Trabajo y la ley N° 20.422 tampoco contemplan preceptos que acojan la 'compatibilidad' de empleos, por lo que resulta improcedente que un funcionario del SENADIS con contrato de trabajo mantenga esa condición al ser nombrado como alto directivo público de manera transitoria y provisional (aplica criterio expresado en los dictámenes N°s. 14.925 y 47.648, ambos de 2013).

Reconsideráanse, en lo pertinente, los dictámenes N°s. 43.793, de 2010; 36.955, de 2011 y 3.520, de 2014, y toda otra jurisprudencia sobre la materia.

Transcribese al Ministerio de Desarrollo Social, a la Dirección Nacional del Servicio Civil y a la División de Personal de la Administración del Estado de esta Contraloría General.

Saluda atentamente a Ud.,



RAMIRO MENDOZA ZÚÑIGA  
CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA