



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E39895(266)2022

1089

22

DICTAMEN: _____ / _____

ACTUACIÓN:

Fija doctrina.

RESUMEN: La circunstancia de que un funcionario regido por la Ley N°19.378 que se desempeña en una corporación municipal de derecho privado pase a estar contratado de forma indefinida por aplicación de la Ley N°21.308 no implica un cambio de su nivel dentro de la respectiva categoría funcional.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 20.04.2022 de la Sra. Jefa de la Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 2) Correo electrónico de 28.02.2022.
- 3) Ordinario N°48 de 26.02.2022 del Sr. Director Regional del Trabajo de Antofagasta.
- 4) Oficio N°269 de 15.02.2022 de la Contraloría General de la República.
- 5) Ordinario N°455/2022 de 11.02.2022 de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Calama.

FUENTES:

Artículo único Ley N°21.308; artículo 14 Ley N°19.378 y artículos 2°, 3° y 6° Decreto N°5 del Ministerio de Salud.

CONCORDANCIA: No hay.

SANTIAGO,

DE: DIRECTOR DEL TRABAJO

23 JUN 2022

A: SR. [REDACTED]
DIRECTOR EJECUTIVO
CORPORACIÓN MUNICIPAL DE DESARROLLO SOCIAL DE CALAMA
[REDACTED]
[REDACTED]

Mediante Ordinario del antecedente 5), Ud. ha solicitado a la Contraloría General de la República un pronunciamiento sobre el sentido y alcance de la Ley N°19.378 y del Decreto N°1.889, del Ministerio de Salud, respecto del cálculo de puntaje y ubicación de nivel respecto de los funcionarios contratados en calidad de plazo fijo y que por aplicación del beneficio otorgado por la Ley N°21.308 ahora lo están en calidad de indefinidos. Dicho Órgano Contralor derivó su solicitud a esta Dirección por corresponderle la competencia respecto de la entidad empleadora.

Al respecto, cumple con informar a Ud. lo siguiente:

Los incisos 1°, 2°, 3° y 4° del artículo único de la Ley N°21.308, dispone:

"Con el fin de ajustarse a lo preceptuado en el artículo 14 de la ley N°19.378, que establece el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, las entidades administradoras de salud municipal que, al 30 de septiembre de los años 2021 al 2023, tengan un porcentaje superior al 20 por ciento de su dotación de horas en calidad de contratados a plazo fijo, deberán llamar a concurso interno para contratarlos de forma indefinida.

Tendrán derecho a participar en dichos concursos internos aquellos funcionarios contratados a plazo fijo que, a la fecha del llamado a concurso, pertenezcan a la dotación de la respectiva entidad administradora de salud municipal y que hayan trabajado en ella durante a lo menos tres años, de forma continua o discontinua, con anterioridad a dicha fecha.

Para efectos de computar los plazos a que se refiere el inciso anterior, también se considerarán los años en que el funcionario haya prestado servicios en calidad de honorarios para la respectiva entidad administradora de salud municipal, sujeto a una jornada de trabajo de treinta y tres o más horas semanales.

Los concursos serán realizados por las respectivas entidades administradoras de salud municipal, y deberán resolverse antes de la fecha señalada en el inciso primero del artículo 11 de la ley N°19.378, que establece el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, de cada anualidad. Los referidos concursos se realizarán resguardando que se desarrolle en base a criterios de carácter técnico, objetivos y de transparencia. En ellos sólo se considerarán como factores la calificación de los postulantes, su experiencia y capacitación."

El inciso 3° del artículo 14 de la Ley N°19.378 establece:

"Asimismo, se consideran funcionarios con contrato a plazo fijo, los contratados para realizar tareas por períodos iguales o inferiores a un año calendario. El número de horas contratadas a través de esta modalidad no podrá ser superior al 20% de la dotación."

Por su parte, el inciso 1º del artículo 2º del Decreto N°5, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento sobre concurso interno para contratación indefinida del artículo único de la Ley N°21.308, prescribe:

"Informe anual. Para conocer el estado de cumplimiento de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 de la ley N°19.378, las entidades administradoras de salud municipal deberán informar, por medio del informe anual señalado en el inciso siguiente, antes del 30 de septiembre de cada año a la Subsecretaría de Redes Asistenciales y al respectivo Servicio de Salud, el número de horas de su dotación contratada a plazo fijo."

A su vez, el artículo 3º de este mismo cuerpo normativo señala:

"Concurso interno. Las entidades administradoras de salud municipal que, al 30 de septiembre de los años 2021, 2022 y 2023, tengan un porcentaje superior al 20% de su dotación de horas en calidad de contratados a plazo fijo, deberán llamar a concurso interno para contratarlos de forma indefinida."

El inciso 1º del artículo 6º de esta misma preceptiva prescribe:

"Plazos. Los concursos realizados por las entidades administradoras de salud municipal deberán resolverse antes de la fecha señalada en el inciso primero del artículo 11 de la ley N°19.378 de cada anualidad."

Analizadas las disposiciones legales antes citadas, se desprende, en primer término, que la Ley N°21.308 persigue como finalidad que aquellas entidades administradoras de salud municipal que al 30 de septiembre de los años 2021, 2022 y 2023 tengan un porcentaje superior al 20 por ciento de la dotación con funcionarios contratados a plazo fijo deban llamar a concurso interno para contratarlos de forma indefinida.

Por otra parte, esta normativa no señala que este beneficio traiga aparejado un cambio de nivel para el funcionario dentro de la respectiva categoría, y por consiguiente, aplicando a la especie el aforismo jurídico que señala que cuando la ley no distingue no es dable al intérprete distinguir no podría otorgársele ese alcance.

En efecto, el objetivo que persigue esta ley es obligar a las entidades administradoras que a las fechas indicadas en ella tengan un porcentaje superior al 20% de su dotación de horas en calidad de contratados a plazo fijo a llamar a concurso interno para contratarlos de forma indefinida.

Se persigue con ella lograr una adecuada implementación de la Ley N°20.858 dado que esta última no logró que se regularizara completamente la situación de muchos funcionarios de la atención primaria de salud contratados a plazo fijo, buscando con ella darles estabilidad laboral, en la medida que se disminuya la brecha en el porcentaje del personal contratado a plazo fijo.

Ahora bien, es importante tener entonces en consideración que la finalidad perseguida por la ley de que se trata es modificar la modalidad de contratación

específicamente de los funcionarios contratados a plazo fijo a contratos indefinidos, si cumplen los requisitos legales, situación distinta a un cambio de nivel dentro de la respectiva categoría funcional de suerte tal que la ley no se podría aplicar a situaciones no contempladas expresamente en ella.

Sobre este particular no aparece la clara intención del legislador de haber otorgado un alcance distinto al antes señalado por lo que no corresponde hacer extensiva la ley a situaciones que no se encuentra expresamente contempladas en ella.

También cabe tener en consideración que en relación al tema del financiamiento de la Ley N°21.308, de acuerdo a lo consignado en la historia de la ley de que se trata, aparece que se consideró que ella no constituiría un mayor gasto fiscal por cuanto se trataría de funcionarios cuyas remuneraciones ya están financiadas y donde solo se busca un cambio al estatuto laboral de los funcionarios imponiendo que estos pasen a ser contratados de forma indefinida.

De esta manera una de las circunstancias tenidas en consideración durante la tramitación de la normativa en estudio, según consta de la historia de la ley, fue que ella no implicaría un mayor gasto fiscal por cuanto se trataba de las mismas remuneraciones. Sin embargo, al existir un cambio de nivel dentro de la categoría ello podría llevar aparejado un mayor gasto en remuneraciones las que son determinadas precisamente según la categoría funcional y el nivel dentro de éstas.

De esta manera, esta normativa solo busca la modificación del tipo de contrato, de plazo fijo a indefinido, pero no la modificación del nivel dentro de la respectiva categoría en el que está ubicado el funcionario beneficiado con la ley, debiendo mantener su mismo nivel.

En consecuencia, en mérito de las consideraciones antes expuestas, doctrina administrativa y disposiciones legales citadas cumple con informarle que la circunstancia de que un funcionario regido por la Ley N°19.378 que se desempeña en una corporación municipal de derecho privado pase a estar contratado de forma indefinida por aplicación de la Ley N°21.308 no implica un cambio de su nivel dentro de la respectiva categoría funcional.

Saluda atentamente a Ud.,



PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



NPS/LBP/MSGC/msgc

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Boletín

- Deptos. D.T.
- Sr. Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- XVI Regiones
- Sr. Jefe de Gabinete Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo