



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E3600(63)2022

Jurídico

ORD: 149

ACTUACIÓN:
Aplica doctrina.

MATERIA:
Estatuto de Salud. Ley N°21.308.

RESUMEN:1.- La finalidad precisa perseguida por la Ley N°21.308 fue la contratación indefinida de funcionarios(as) regidos(as) por la Ley N°19.378 contratados(as) a plazo fijo que cumplan con ciertos requisitos, sin perjuicio de la doctrina de esta Dirección respecto de la procedencia de un cambio de nivel dentro de la respectiva categoría funcionaria respecto del personal que se desempeña en una corporación municipal de derecho privado, en los términos expuestos en el presente oficio.

2.- Los(as) funcionarios(as) contratados(as) a plazo fijo regidos por la Ley N°19.378, que se desempeñan en una corporación municipal de derecho privado, que resulten ganadores(as) del concurso interno convocado por la Ley N°21.308 deben ser incorporados(as) en el nivel que corresponda según su puntaje de capacitación, en los términos expuestos en el presente oficio.

ANTECEDENTES:

- 1) Dictamen N°1931/49 de 09.11.2022.
- 2) Dictamen N°1550/31 de 06.09.2022.
- 3) Ordinario N°534 de 05.04.2022 del Sr. Jefe del Departamento Jurídico y Fiscal.
- 4) Ordinario N°239 de 11.02.2022 del Sr. Jefe del Departamento Jurídico y Fiscal (S).
- 5) Presentación de 06.01.2022 de [REDACTED]
- 6) Presentación de 11.01.2022 de la Asociación de

Funcionarios de Salud Primaria de Providencia.

SANTIAGO,
27 ENE 2023

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: [REDACTED]
EVS ABOGADOS
PADRE MARIANO N°210
PROVIDENCIA
SRES. ASOCIACIÓN DE FUNCIONARIOS DE SALUD PRIMARIA DE
PROVIDENCIA
MANUEL MONTT N°303
PROVIDENCIA

Mediante presentación del antecedente 5) [REDACTED] solicita a esta Dirección un pronunciamiento referido a la forma de dar aplicación a la Ley N°21.308 respecto del personal a plazo fijo a que se refiere la misma. Por su parte, mediante presentación del antecedente 6) la Asociación de Funcionarios de Salud Primaria de Providencia solicita un pronunciamiento referido a si quienes resulten ganadores del concurso interno previsto por la Ley N°21.308 deben ser incorporados en el nivel que corresponda conforme al puntaje obtenido por capacitación sin el límite fijado por el artículo 54 del Decreto N°1.889, del Ministerio de Salud.

Al respecto, cumplo con informar a Uds. lo siguiente:

Cabe señalar que para la resolución de este caso se requirió información a la Sra. Directora de Presupuesto la que hasta la fecha no ha sido recepcionada por esta Dirección, por lo que se procederá a resolver con los antecedentes de que se dispone.

Efectuada esta precisión, en relación a la primera inquietud cabe señalar que esta Dirección emitió el Dictamen N°1550/31 de 06.09.2022 que precisó la doctrina contenida en el Dictamen N°1089/22, de 23.06.2022 en el sentido de aclarar que éste no obstaría la aplicación de la doctrina general que este Servicio mantiene en materia de acceso al nivel superior dentro de la respectiva categoría funcionaria respecto del personal regido por la Ley N°19.378.

En efecto, el artículo único de la Ley N°21.308 en sus incisos 1° ,2° y 7°, 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, sujeto a una jornada de trabajo de treinta y tres o más horas semanales.

Las entidades administradoras de salud municipal deberán informar anualmente a la Subsecretaría de Redes Asistenciales y al respectivo Servicio de Salud, el número de horas de su dotación contratadas a plazo fijo, para conocer el estado de cumplimiento de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 de la ley N°19.378. Para estos efectos deberán indicar las categorías y niveles de la carrera funcionaria de su personal, su antigüedad y remuneraciones. El reglamento señalado en el inciso anterior determinará la forma y condiciones en que se remitirá dicha información”.

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 1° del artículo 2° 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 3° 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 1° del artículo 6° 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 su respectiva categoría funcionaria, y por consiguiente, aplicando en 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 en consideración que la finalidad perseguida por la ley de que se trata es pasar a 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 funcionaria de suerte tal que la ley no se puede 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 funcionaria y el nivel dentro de éstas.

De este modo, 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.

Así se ha pronunciado esta Dirección mediante Dictamen N°1089/22, de 23.06.2022. Lo anterior es sin perjuicio de la doctrina general de esta Dirección en relación con los requisitos exigidos para acceder a un cambio de nivel dentro de la respectiva categoría funcionaria.

En efecto, en lo que dice relación con el cambio de nivel dentro de una determinada categoría funcionaria cabe tener presente que la reiterada doctrina de esta Dirección sobre este particular contenida, entre otros, en Dictámenes N°4728/201 de 06.11.2003 y 1967/36 de 12.05.2008, señala que en el sistema de salud primaria municipal el acceso al nivel superior de la respectiva categoría opera automáticamente desde la fecha en que el funcionario completa el puntaje final requerido para ello.

Por su parte, la reiterada doctrina de esta Dirección contenida, entre otros, en el referido Dictamen N°1967/36, de 12.05.2008, señala, en lo pertinente, que el personal de salud primaria sujeto a contrato de plazo fijo tiene derecho a la carrera funcionaria, y por lo tanto, al reconocimiento de su experiencia y capacitación.

Para estos efectos el funcionario será encasillado en un nivel determinado de la categoría, según sea la experiencia y capacitación que acredite. El Decreto N°1.889, del Ministerio de Salud establece un sistema acumulativo de puntaje mediante el cual se reconocerá las actividades de capacitación que cumplan con los requisitos exigidos por la ley. Por otra parte, cada entidad administradora es autónoma para establecer los puntajes de la carrera funcionaria asignando un máximo a cada uno de los elementos de ella en cada categoría, esto es, a la experiencia y capacitación.

De esta manera en virtud de la doctrina contenida en el Dictamen N°1089/22 de 23.06.2022 ya citado el funcionario regido por la Ley N°19.378 que participó del concurso interno regulado por la Ley N°21.308 mantiene su nivel dentro de la respectiva categoría funcionaria, sin perjuicio de la doctrina general que permite el acceso al nivel superior dentro de la categoría cuando el trabajador completa el puntaje acumulativo por concepto de experiencia y capacitación.

En relación a la segunda inquietud cabe señalar que esta Dirección emitió el Dictamen N°1931/49, de 09.11.2022, el cual determinó que los funcionarios a plazo fijo regidos por la Ley N°19.378 que resulten ganadores del concurso interno convocado por la Ley N°21.308 deben ser incorporado en el nivel que corresponda según su puntaje de capacitación con las consideraciones señaladas en el mismo.

En efecto, mediante Dictamen N°2318/183, de 06.06.2000, se señala que el personal regido por la Ley N°19.378 sujeto a plazo fijo tiene derecho a carrera funcionaria. Por otra parte, mediante Dictamen N°1881/158, numeral 2), de 11.05.2000, ha señalado que este tipo de personal, sujeto a contrato de plazo fijo, goza de los beneficios contemplados por la Ley N°19.378 y, en consecuencia, tiene derecho al reconocimiento de la capacitación y la experiencia para los efectos remuneratorios.

Por otra parte, el inciso 1° del artículo 21 del Decreto N°1.889, de Salud, prescribe:

“Todo funcionario estará ubicado en el nivel de la carrera funcionaria de su respectiva Entidad Administradora que corresponda al puntaje por los conceptos de experiencia y capacitación que haya adquirido, válidamente para ello.”

El artículo 26 de esta misma normativa establece:

“Cada entidad administradora establecerá los puntajes de la carrera funcionaria para cada categoría asignando un máximo a la experiencia y a la capacitación y distribuirá la suma de los puntajes máximos entre los 15 niveles que la conforman, de modo tal que cada nivel tenga fijado un rango de puntaje, resultado de la suma de esos dos elementos. De esta manera, el funcionario acumulará puntaje por cada uno y cualquiera de los dos elementos señalados. El mérito no dará origen a puntaje para la carrera funcionaria sino que dará lugar a la asignación de mérito conforme a las disposiciones de este reglamento.”

El artículo 49 de esta misma preceptiva señala:

“Al momento del ingreso del funcionario a la dotación, le será asignado el puntaje correspondiente a la capacitación que haya realizado previamente, válida para la Carrera Funcionaria definida por el municipio.”

A su vez, el artículo 54 del Decreto N°1.889, de Salud, dispone:

“Cada trabajador no podrá computar más de 150 puntos en cada año calendario, ni acumular más de 4.500 puntos durante la totalidad de su carrera funcionaria regida por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.”

Por su parte, el artículo único de la Ley N°21.308 en sus incisos 1°, 2° y 7°, 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.

Las entidades administradoras de salud municipal deberán informar anualmente a la Subsecretaría de Redes Asistenciales y al respectivo Servicio de Salud, el número de horas de su dotación contratadas a plazo fijo, para conocer el

estado de cumplimiento de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 de la ley N°19.378. Para estos efectos deberán indicar las categorías y niveles de la carrera funcionaria de su personal, su antigüedad y remuneraciones. El reglamento señalado en el inciso anterior determinará la forma y condiciones en que se remitirá dicha información”.

Del análisis armónico de la doctrina citada y de las normas anteriores se desprende, por una parte, que el personal regido por la Ley N°19.378 sujeto a contrato a plazo fijo tiene derecho al reconocimiento de su experiencia y capacitación, y por otra, que para poder participar de este concurso interno regulado por la Ley N°21.308 el funcionario debe pertenecer a la respectiva dotación a la fecha del llamado a concurso y tener, a lo menos, tres años de trabajo en la respectiva entidad.

En la especie se consulta si resulta procedente que a los funcionarios contratados a plazo fijo que participen de este concurso interno especial se les pueda reconocer todo su puntaje por concepto de capacitación, sin el límite señalado en el artículo 54 del Decreto N°1.889.

En efecto, el artículo 54 del Decreto N°1889 ya citado establece un límite respecto del puntaje por capacitación que puede hacer valer el funcionario respecto de cada año calendario. Sin embargo, en opinión de esta Dirección, este límite no resultaría procedente respecto de quienes ingresan por primera vez a la dotación, los que pueden hacer valer todo su puntaje de capacitación sin el tope antes señalado. En otras palabras, el límite de 150 puntos por concepto de capacitación por cada año calendario solo rige para quienes ya se encuentran incorporados a la respectiva dotación.

Ahora bien, en la especie se trata de funcionarios que para poder postular al referido concurso deben contar con, al menos, tres años de trabajo para la respectiva entidad administradora y deben pertenecer a su dotación a la fecha del llamado a concurso.

De esta manera, estos funcionarios por aplicación de lo dispuesto en el referido artículo 49 ya tuvieron la oportunidad de hacer valer ante la entidad administradora su capacitación y han obtenido, por consiguiente, el puntaje correspondiente que les ha permitido ser encasillados dentro de un determinado nivel dentro de su categoría funcionaria.

Entenderlo de otra manera implicaría establecer un distingo en favor de este tipo de funcionarios en desmedro de aquellos que ya se encontraban contratados de forma indefinida lo que no puede ser el objetivo perseguido por la ley.

En consecuencia, en mérito de las consideraciones expuestas, doctrina administrativa y disposiciones legales citadas, cumplo con informar a Uds. que:

1.- La circunstancia de que un(a) funcionario(a) regido(a) por la Ley N°19.378, que se desempeña en una corporación municipal de derecho privado, pase a ser contratado(a) de forma indefinida por aplicación de la Ley N°21.308 no implica un

cambio en su nivel dentro de la respectiva categoría funcionaria, sin perjuicio de la doctrina sobre esta materia en los términos expuestos en el presente oficio.

2.-Los(as) funcionarios(as) a plazo fijo regidos(as) por la Ley N°19.378 que resulten ganadores(as) del concurso interno convocado por la Ley N°21.308 deben ser incorporados(as) en el nivel que les corresponda según su puntaje de capacitación, en los términos expuestos en el presente oficio.

Saluda atentamente a Uds.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA

JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LBP/MSGC/msgc

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control