



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E124428(795)2022

1675

ORD. N°: _____

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Estatuto de Salud. Ley N°21.308. Nivel dentro de categoría funcionaria.

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 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.

ANTECEDENTES:

- 1) Dictamen N°1550/31 de 06.09.2022.
- 2) Instrucciones de 02.09.2022 del Sr. Director del Trabajo.
- 3) Instrucciones de 15.07.2022 de la Sra. Jefa de la Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 4) Dictamen N°1089/22 de 23.06.2022.
- 5) Presentación de 09.06.2022 de doña [REDACTED]
[REDACTED]

SANTIAGO,

26 SEP 2022

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)

A: SRA. [REDACTED]
[REDACTED]

Mediante presentación del antecedente 3), Ud. ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento referido a la nivelación del elemento capacitación para los efectos de concurso interno que se está llevando a cabo en una corporación municipal de derecho privado.

Atendido que su presentación señala que se consulta respecto de concursos internos realizados y a realizarse durante este año la misma necesariamente se debe entender referida a este tipo de procedimientos regulados por la Ley N°21.308.

Efectuada esta precisión, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

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 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 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 funcional 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 funcional 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 funcional.

En efecto, en lo que dice relación con el cambio de nivel dentro de una determinada categoría funcional 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 funcional, 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 reconocerán 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 funcional 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 funcional, 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.

Por último, esta Dirección ha precisado mediante Dictamen N°1550/31, de 06.09.2022, que la doctrina contenida en el Dictamen N°1089/22, de 23.06.2022, no obsta la doctrina general que esta Dirección mantiene en relación a la posibilidad de cambiar de nivel dentro de la respectiva categoría, a la que ya se ha hecho referencia en párrafos anteriores.

En consecuencia, en mérito de las consideraciones expuestas, doctrina administrativa y disposiciones legales citadas, cumple con informar a Ud. 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 ser contratado de forma indefinida por aplicación de la Ley N°21.308 no implica un cambio en su nivel dentro de la respectiva categoría funcional, sin perjuicio de la doctrina sobre esta materia en los términos expuestos en el presente oficio.

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL (S)



LBP/MSGC/msgc
Distribución:

- Jurídico
- Partes

