

**ANALIS LEY 20.858**

**BENEFICIOS AL PERSONAL DE LA ATENCIÓN PRIMARIA DE SALUD**

**BOLETÍN N° 9.973-11**

LEONARDO ESPINOZA ACOSTA<sup>1</sup>

**Resumen:** La presente monografía tiene por objeto entregar a mis alumnos un análisis no tan jurídico sino más bien práctico de los artículos de la Ley 20.858, que concedió beneficios al personal de la atención primaria, sobre la obligatoriedad de llamar a concurso interno, como así también la aplicación correcta del cambio de categoría de una parte de la dotación de Salud Primaria. El presente trabajo se encuentra dirigido tanto a las Municipalidades, como a las Corporaciones Municipales.

**I. CAMBIO DE CATEGORÍA.**

*Artículo 1°.- Los funcionarios administrativos de salud que, a la fecha de publicación de esta ley, estén clasificados en la categoría e) del artículo 5° de la ley N° 19.378, que Establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, y que, a dicha fecha o hasta el 31 de agosto de 2016, acrediten estar en posesión de un título de técnico de nivel superior, de aquellos a los que se refiere el artículo 54 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2010, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370 con las normas no derogadas del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, y que además realicen funciones pertinentes a la categoría en que se desempeñarán y a la formación por la que se les ha otorgado dicho título, pasarán por el solo ministerio de la ley a la categoría c) en la dotación del siguiente año. Para esto, mantendrán la naturaleza del contrato que tengan al momento del traspaso, previa resolución de la entidad administradora de salud municipal en que se desempeña el*

---

<sup>1</sup> Abogado Universidad Bernardo O'Higgins. Diplomado en Universidad y Nación, en Probidad y Transparencia del Estado y en Derecho Administrativo. Candidato a Magíster en Derecho Público. Profesor Invitado del Dpto. de Salud Familiar de la Universidad de Chile y del Diplomado de Recursos Humanos de Salud Primaria de la Universidad Andrés Bello. Relator de la Asociación Chilena de Municipalidades. Asesor legal de diversas Municipalidades en materias de Salud Primaria. Abogados de diferentes Asociaciones de Funcionarios de Salud Primaria. Director Almagro Consultores. LinkedIn: Leonardo Espinoza. Mail: lespinoza@almagroconsultores.cl

*funcionario beneficiado que certifique el cumplimiento de estas condiciones. El Servicio de Salud competente podrá objetar dicha calificación si considera que no se ajusta a la normativa que la hace procedente.*

*Un reglamento dictado por el Ministerio de Salud dentro de los treinta días siguientes a la fecha de publicación de esta ley, fijará los criterios y el mecanismo para establecer la pertinencia de las funciones.*

*Los recursos para financiar el mayor gasto que implique el cambio de categoría de cada funcionario que represente la aplicación de este artículo, en relación con las horas contratadas respecto de una carrera referencial lineal diseñada a partir del sueldo base mínimo nacional, serán transferidos desde los servicios de salud a las entidades administradoras de salud municipal en forma permanente. Los recursos antes señalados se consultarán anualmente en la Ley de Presupuestos.*

*Para estos efectos, en el mes de octubre de cada año los municipios deberán enviar un informe al Ministerio de Salud que contenga la nómina de las personas beneficiarias de este artículo que permanecen en su dotación.*

*Las entidades administradoras de salud municipal deberán dar uso exclusivo de los recursos transferidos por los servicios de salud para el pago de los gastos mencionados en esta ley. Toda contravención de esta norma acarreará las sanciones administrativas que correspondan.*

El beneficio incorporado en esta ley no dista mucho del artículo tercero transitorio de la Ley 20.157, que otorgaba la posibilidad de modificar la categoría de un funcionario de la dotación de salud, desde la D a C, presentado el respectivo título técnico de nivel superior, con una fecha límite, siendo esta en dicha normativa el 31 de Diciembre del año 2010. Existen grandes diferencias entre la antigua y la nueva ley, siendo a mi punto de vista, la de mayor importancia, es aquella que dice relación con el requisito de que el título debe ser atinente a la función que se estaba llevando a cabo.

Asimismo, al igual que en la extinta Ley, nuestro legislador nuevamente demuestra su incapacidad de generar cuerpos normativos autocráticos y así, en esta oportunidad también mandato la dictación de un Reglamento, en el cual deben fijarse los criterios y mecanismos para establecer la pertinencia entre las funciones que desarrolla el personal y los títulos técnicos presentados por ellos.

### **¿Quiénes gozan de este derecho?**

Los funcionarios administrativos de salud que a la fecha de publicación de esta ley, estén clasificados en la categoría e) del artículo 5° de la ley N° 19.378. Es necesario detenerse en este punto para que no quede duda que sólo la parte de la dotación de salud que se encuentre encasillado en categoría E, puede solicitar este beneficio, excluyendo a las demás categorías.

Es interesante señalar que el artículo inicia señalando LOS FUNCIONARIOS, delimitando el ámbito de aplicación, ya que sólo son funcionarios aquellas personas que forman parte de la dotación<sup>2</sup>, recordando que dotación es el número total de horas del personal<sup>3</sup> requiere una entidad administradora para desarrollar sus funciones. El personal sólo puede ser contratado bajo la modalidad de plazo fijo o indefinido, por ende, los honorarios, reemplazos y cualquier otra persona que no forme parte de la dotación o que se encuentre contratado por otro cuerpo legal, no puede solicitar el cambio de categoría.

### **Plazo para presentar título.**

Los funcionarios administrativos de salud deberán acreditar estar en posesión de un título técnico de nivel superior, a la fecha de la publicación de la ley ó hasta el 31 de agosto de 2016.

Es de clara interpretación que la fecha tope para presentar el respectivo título es hasta el 31 de agosto de 2016, es necesario expresar que se debe contar con dicho documento, así pues, el certificado de título en trámite no es documento válido para efectos de reclamar el derecho establecido en esta ley. A mayor abundamiento, se expresa “*a la fecha de publicación de la ley se debe acreditar estar en posesión de título*”, de este modo, un funcionario que posee un título del año 2012, podría sin inconveniente alguno presentarlo, ya que no limita el periodo de obtención del mismo.

### **Funciones que se deben estar realizando.**

Los funcionarios administrativos de salud además deben realizar funciones pertinentes a la categoría en que se desempeñarán y a la formación por la que se les ha otorgado dicho título.

---

<sup>2</sup> ARTÍCULO 10, Ley 19.378.: Se entenderá por dotación de Atención Primaria de Salud Municipal, en adelante "la dotación", el número total de horas semanales de trabajo del personal que cada entidad administradora requiere para su funcionamiento.

<sup>3</sup> ARTÍCULO 14, Ley 19.378: El personal podrá ser contratado a plazo fijo o indefinido.

Este requisito no se encontraba en el art. 3 transitorio de Ley 20.157<sup>4</sup>, lo cual es un aporte para dar una aplicación correcta al beneficio en comento, ya que, se advirtió en la aplicación de la ley anterior que en un principio se traspasó de categoría a todos sin hacer distinción de funciones, lo que generaba una sobredotación en la categoría C, con cargos que ostentaban títulos que no decían relación con la función y categoría respectiva.

A modo de ejemplo, si un administrativo acredita un título técnico en nivel superior en astronomía y cumple funciones de secretariado, no podrá acogerse al beneficio del traspaso, en consideración que su título aun cuando es de nivel superior, no dice relación con su cargo, a contrario sensu, en el evento que este funcionario acreditara un título técnico nivel superior en secretariado, cambiará su categoría sin problemas.

En este sentido es importante recordar que este beneficio no sólo es aplicable a los funcionarios que tienen un título técnico de nivel superior en algún ámbito de la salud. Para una acertada inteligencia de este último punto, estimo pertinente traer a colación el dictamen, N° 59.181 de fecha 15 diciembre 2008, de la Contraloría General de la República, el cual expresó:

*“Así, la circunstancia de poseer un título profesional no determina por sí solo la categoría, sino que también debe considerarse el carácter de la labor que se realiza”*

Es interesante señalar que el reglamento de la Ley 20.858, en su art. 2° estableció un listado de Títulos Técnicos de Nivel Superior que permite el cambio de categoría, a saber: Estadísticas, Administración, Secretariado, Social, Jurídica, Informático, Recursos Humanos, Finanzas, Contabilidad, Mantención. Es importante señalar, acorde a la irrupción de diversas carreras técnicas, se determinó que el listado no posee la calidad de taxativa, expresando que se *podrán considerar otros tipos de Títulos Técnicos*, entregando la potestad discrecional a la entidad administradora de decidir sobre ellos, en cuanto si son o no pertinentes, en consideración a la estructura organizacional definida por ella, acorde al inciso segunda del art. 56<sup>5</sup> de la Ley 19.378. De este

---

<sup>4</sup> Los técnicos de salud que, a la fecha de publicación de esta ley, estén clasificados en la categoría d) del artículo 5° de la ley N° 19.378, y que a dicha fecha o hasta el 31 de diciembre de 2010 acrediten estar en posesión de un título de técnico de nivel superior, a los que se refiere el artículo 35 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Educación, pasarán, por el solo ministerio de la ley, a la categoría c), en la siguiente fijación de dotación, manteniendo la naturaleza del contrato que tengan al momento del traspaso.

<sup>5</sup> ARTÍCULO 56, inciso segundo: Las entidades administradoras definirán la estructura organizacional de sus establecimientos de atención primaria de salud y de la unidad encargada de salud en la entidad administradora, sobre la base del plan de salud comunal y del modelo de atención definido por el Ministerio de Salud.

modo, la potestad reglamentaria del ejecutivo, tácitamente genera la obligación que aquellas comunas que no cuenten con organigrama, deberán crearlo o actualizarlo, con el fin de obtener una correcta aplicación de la normativa vigente.

En consecuencia, los requisitos copulativos para gozar del cambio de categoría son los siguientes, a saber:

1. Ser funcionario de la dotación de salud.
2. Estar encasillado en categoría E.
3. Acreditar un título técnico nivel superior.
4. Hasta el 31 de agosto del año 2016.
5. El título presentado debe ser relacionado con las funciones que cumple.

Habiendo despejado los requisitos establecidos en la Ley 20.858, es dable expresar algunas cuestiones de forma que se deben tener presente, como por ejemplo que el traspaso operará por el sólo ministerio de la ley en la dotación del siguiente año. En la normativa anterior (Ley 20.157), aun cuando se establecía el mismo criterio, igualmente las entidades administradoras realizaron el cambio de categoría de manera inmediata sin esperar la fijación de la dotación respectiva, estimo aventurarme que en esta oportunidad ocurrirá de idéntica manera, sin perjuicio de eso, es necesario manifestar que al aplicar de esta forma la ley, se desvía del mandato legal entregado, generando una infracción a la ley. De este modo, el cambio efectivo de categoría debería realizarse en la dotación del año 2016.

Además es importante expresar que el traspaso sólo tiene por objeto modificar el cambio de categoría y no la calidad contractual existente, ya que se mantiene la naturaleza del contrato que posea el funcionario a la época del traspaso, por ende, si el funcionario es plazo fijo, continuará en dicha figura contractual.

El actual legislador a diferencia del de la ley 20.157 agrego un trámite administrativo que en dicha ley nunca existió, como es la dictación de una resolución de la Entidad Administradora de Salud Municipal<sup>6</sup>, en la cual deben certificarse las condiciones requeridas en la ley para efectos del

---

<sup>6</sup> Recordemos que el art. 2, de la Ley 19.378, nos expresa quiénes ostentan dicha calidad, que en términos simples son las respectivas Municipalidades o las Corporaciones Municipales.

traspaso. No debe dilatarse el traspaso de los funcionarios bajo condición de la generar la resolución solicitada, la cual tiene por objeto dejar constancia de que los funcionarios cumplían con los requisitos establecidos en la ley, no siendo un requisito esencial para el traspaso.

En esta oportunidad, el legislador dotó de una potestad fiscalizadora y decisoria a los Servicios de Salud respectivos, quienes podrán objetar el encasillamiento realizado por las entidades administradoras en cuanto a los funcionarios traspasados, siempre que ellos consideren que no se ajusta a la normativa legal. En este orden de ideas, para que el Servicio de Salud, haga valer sus atribuciones, el reglamento de la Ley 20.858, en el inciso segundo del art. 2, obliga a la entidad administradoras comunicar a más tardar el 10 de octubre del año 2015 y 2016, la certificación ante dicha institución, señalando la pertinencia del título técnico y la función que desempeña el funcionario, teniendo siempre a la vista la estructura organizacional de cada Departamento de Salud, situación que no ocurrió en el ya mencionado traspaso de la Ley 20.157<sup>7</sup>.

En el evento que existan discrepancias entre el funcionario y la entidad administradora, por el título técnico presentado, el reglamento de la Ley 20.858 en su art. 3° genera la posibilidad de conformar una comisión tripartita, compuesta por las siguientes personas:

1. Dos funcionarios del Servicio de Salud, representantes del Director de dicha institución
2. Un representante de la entidad administradora
3. Un representante de asociación de funcionarios a la cual pertenezca el funcionario.

Dicha comisión, tiene por función dirimir los conflictos que pudieran generarse entre el funcionario y la entidad administradora, como por ejemplo, si el título técnico presentado es pertinente a la función que desempeña el funcionario, fijándose como plazo final para resolverlos, el 30 de noviembre de los años 2015 y 2016.

En cuanto al incremento del gasto que traerá aparejado este cambio de categoría, existirán nuevos recursos que serán transferidos desde los Servicios de Salud a las Entidades Administradoras de Salud Municipal en forma permanente.

En el informe de las Comisiones de Hacienda y de Salud, de fecha 8 de Julio de 2015, se modificó el proyecto original de la Ley 20.858 y se agregó el siguiente párrafo a petición de una indicación

---

<sup>7</sup> El reglamento de la Ley 20.157, en el inciso segundo del artículo octavo transitorio, solo se limitó a señalar que la entidad administradora debía informar sobre los cambios ocurridos en ella a consecuencia del cambio de categoría de la D a C, no dotando al Servicio de Salud de la atribución ya estudiada.

de la Presidenta de la República, a saber: “*Los recursos antes señalados se consultarán anualmente en la Ley de Presupuestos*”, el cual es de clara interpretación que los fondos podrían no estar asegurados ya que con esta modificación anualmente deberá aprobarse los recursos para este ítem. No obstante lo anterior, es un avance la preocupación del Ejecutivo en buscar un financiamiento adicional al per cápita para solventar este beneficio y para ello en el mes de octubre de cada año los Municipios deberán enviar un informe al Ministerio de Salud que contenga la nómina de las personas beneficiarias que se mantengan en la Dotación de Salud de su comuna.

El inciso final colocó una restricción a las Entidades Administradoras, ya que, establece que los recursos entregados para este beneficio tendrán uso exclusivo para el pago de los gastos mencionados en esta ley, y en el evento que no se cumpla con ello, acarreará las sanciones administrativas respectivas, debiendo ser perseguido por el proceso sumarial respectivo.

## II. CONCURSO INTERNO

*Artículo 2°.- Las Entidades Administradoras de Salud Municipal que, a la fecha de publicación de esta ley, tengan un porcentaje superior al veinte por ciento de su dotación en calidad de contratados a plazo fijo, deberán llamar a concurso interno para incorporarlos a dicha dotación en calidad de contratados indefinidos, con el fin de ajustarse a lo estipulado en el artículo 14 de la ley N° 19.378, que Establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal. Este concurso deberá ser transparente tanto en sus bases como en sus resultados y estar resuelto previo a la fijación de la dotación comunal de salud del año 2016.*

*Podrán participar en los concursos internos los funcionarios que pertenezcan a la dotación de la respectiva entidad administradora de salud municipal en calidad de contratados a plazo fijo a la fecha de publicación de esta ley y que hayan servido en esta durante a lo menos tres años, continuos o discontinuos, anteriores a dicha fecha. Para efectos de lo anterior, también se considerarán los años de servicio en calidad de contratado a honorarios, sujeto a una jornada de trabajo de treinta y tres o más horas semanales. También podrá participar en los concursos internos el personal contratado a honorarios en la respectiva entidad administradora de salud municipal, a la fecha de publicación de esta ley, que haya prestado servicios en esta durante al menos tres años continuos en dicha calidad, anteriores a esa fecha, siempre que se encuentre sujeto a una jornada de trabajo de treinta y tres o más horas semanales.*

*Las entidades administradoras fijarán las bases de los concursos, resguardando que en los procesos exista un carácter técnico, objetividad y transparencia, y que se determinen como criterios objetivos de calificación de los postulantes la experiencia y la capacitación.*

*En caso de producirse empates en el concurso interno los funcionarios serán elegidos conforme a los siguientes criterios: en primer término, se seleccionará a los funcionarios que estén desempeñando las funciones del cargo al que postulan; en segundo término, se seleccionará a aquellos que tengan una mayor antigüedad en la dotación de atención primaria de salud de la comuna. En caso de mantenerse la igualdad, se considerará la mayor antigüedad en la atención primaria de salud municipal”.*

El presente artículo, al igual que el antiguo artículo sexto transitorio<sup>8</sup> de la Ley 20.157, busca mantener la proporcionalidad entre los funcionarios indefinidos y plazos fijos contratados en una Dotación de Salud, en términos de que quienes sirven horas en esa última calidad no excedan del 20% permitido por la ley, preservando de esta manera el sistema de concursabilidad de los empleos indefinidos.

En este contexto, la obligatoriedad de llamar a concursos internos que emana de la normativa antes citada, dice relación con la existencia de un hecho objetivo y cierto, que los funcionarios a nivel nacional bajo modalidad de plazo fijo, superan en la dotación de salud el máximo fijado en el artículo 14 de la ley N° 19.378.

Esta es la segunda vez que en la Atención Primaria la ley ordena llevar a cabo un concurso interno para incorporar a los plazos fijos en la dotación en calidad de contratados indefinidos, recordando que salvo estas dos excepciones legales, los concursos siempre deben ser públicos.

El presente concurso interno debe estar finalizado a más tardar antes de la fijación de la dotación del año 2016, esto significa antes del 30 de septiembre del año en curso. El suscrito esperaba que el legislador pudiera modificar la fecha de la fijación de la dotación del próximo año, en consideración a llevar a cabo un proceso como el concurso interno en corto espacio de tiempo, arriesgándose cometer errores involuntarios.

Recordemos que la dotación es el número total de horas semanales de trabajo del personal que cada Entidad Administradora requiere para su funcionamiento y ésta se expresa en un número de horas cronológicas y no en una nómina de personal, en virtud de ello la entidad administradora se encuentra facultada para determinar las horas que llamará a Concurso Interno, dentro del espectro

---

<sup>8</sup> Artículo sexto.- Las entidades administradoras de salud municipal que, a la fecha de publicación de esta ley, tengan en su dotación un porcentaje superior al 20% de funcionarios en calidad de contratados a plazo fijo, deberán llamar a concurso interno para incorporar a dichos funcionarios en calidad de contratados indefinidos, para ajustarse a lo estipulado en el artículo 14 de la ley N° 19.378. El concurso deberá estar resuelto a más tardar el 30 de junio de 2007. Podrán participar en este concurso interno los funcionarios que hayan pertenecido a la dotación de la respectiva entidad administradora de salud municipal en calidad de contratados a plazo fijo a la fecha de publicación de esta ley y que hayan servido en ésta durante a lo menos tres años continuos o discontinuos anteriores a dicha fecha.

de las categorías funcionarias existentes, en consideración que el cálculo de la dotación es a nivel comunal y no por cada establecimiento o bien, por categoría. En este sentido, podría ser que una entidad administradora solo llamara a concurso interno a funcionarios calificados en la categoría F y en ese sentido, igualmente cumplir el guarismo del 80/20. (Aplica dictamen N° 41.712, del año 2002).

El proceso de selección que nos atañe tiene la naturaleza jurídica de un Concurso Interno, no pudiendo aplicarse por vía supletoria las normas existentes en la Ley 19.378, respecto del Concurso Público.

En este sentido, en la página 78 de la Historia de Ley, en la discusión en Sala realizada el 14 de Julio del año en curso, el Senador García-Huidobro, en la sesión 34, expreso:

*“¿Por qué es importante esta iniciativa y por qué se debe legislar al respecto, a pesar de que las normas generales dicen que siempre tiene que existir la relación 80/20?”*

**Porque en este caso se permiten concursos internos. Los municipios no tendrán que llamar a concursos abiertos, sino que primero se llenarán las vacantes en forma interna,**”. Recordemos que uno de los métodos de la interpretación de la ley, es la historia de ella y tal como se desprende lo transcrito, se reafirma la idea que el presente concurso al ser privado, no pueden utilizarse normas aplicables al concurso público, tal como lo ha expresado claramente el Sr. García, al señalar que las entidades administradoras no deben llamar a proceso público.

Habiendo despejado la naturaleza jurídica del proceso concursal, no es necesario la publicación de las bases en un diario circulación nacional, regional o provincial, ya que los postulantes al proceso es un grupo determinado de personas, que deben calificar en la hipótesis del legislador. Este hecho se apoya que la propia ley determino los sujetos destinatarios del acto y sus efectos respectivos (plazos fijos y honorarios). El carácter de acto concreto o abstracto determina el régimen jurídico que debe observarse para ponerlos en conocimiento de sus destinatarios conforme lo disponen los artículos 45 (notificación) y 48 (publicación en el Diario Oficial) respectivamente de la Ley N°19.880.

De este modo, el llamado a Concurso Interno, solo debe realizarse a aquellos cuyos efectos involucran. Así los actos singulares tienen por destinatarios específicos a una o varias personas, identificadas nominativamente (esto es, por sus nombres y apellidos) o por su pertenencia a un colectivo delimitable objetiva e inequívocamente (p. ej., todos los habitantes o propietarios de una

determinada población); siendo esta última hipótesis la que aplica de manera concreta a nuestro caso.

Siguiendo la misma línea argumentativa, no procede la aprobación de las bases del concurso por el Honorable Concejo Municipal, en relación que dicho requisito es aplicable a las normas de un concurso público.

Solo a modo de reflexión, es lamentable que no se respete el orden jurídico de la atención primaria, en el entendido que se debió dictar una ley para dar cumplimiento a otra.

### ¿Quiénes podrán participar del concurso?

La ley se colocó en dos hipótesis claramente establecidas, a saber:

- 1) **Funcionarios de la Dotación de Salud**, quienes deben cumplir con los siguientes requisitos:
  - a) Estar contratados bajo la modalidad a plazo fijo, hecho que no requiere mayor interpretación.
  - b) Dicha calidad contractual debe existir al momento de la publicación de la ley.

Estimo pertinente comentar una consulta realizada al suscrito desde la comuna de Santa Bárbara<sup>9</sup>, en la cual se me expresó, si era posible que un funcionario indefinido pudiera renunciar a su cargo, para luego ser contratado a plazo fijo para participar de este concurso.

En un primer término, acorde al espíritu de la ley que buscaba beneficiar solamente a los funcionarios contratados a plazo fijo por un largo periodo, estimo pertinente expresar mi negativa, pero habiendo analizado la norma, el legislador exigió que sólo la calidad de plazo fijo debe existir al momento de la dictación de la ley, pero no estableció requisito alguno, en cuanto a la modalidad debía estar contratada la persona para efectos de contabilizar el periodo de los 3 años indicado en la ley; por ende, en mi opinión era posible que un indefinido que desea cambiar de categoría, podría haber renunciado a su categoría y ser contratado a plazo fijo por la Entidad

---

<sup>9</sup> JUDITH RUIZ JARA, Encargada de Personal, Coordinadora de Capacitación, Departamento de Salud Municipal.

Administradora y de este modo, participar en el concurso interno, lo que resultaba dificultoso ya que era poco probable conocer la fecha real de la publicación de la ley, lo cual era un azar.

- c) Que el funcionario haya desarrollado labores en la Entidad Administradora durante a lo menos tres años.- continuos o discontinuos.- anteriores a la fecha de la publicación de la ley.

En lo relativo a este punto, es importante señalar que la contabilización de los años de servicios debe ser en la misma Entidad Administradora, de esta forma no se puede acumular periodos de trabajo realizados en otras comunas.

En este mismo requisito la ley permite que el funcionario a plazo fijo para efectos de completar los periodos exigidos, pueda sumar los años de servicio en calidad de contratado a honorarios, bajo la condición que dicha contratación haya sido bajo una jornada de trabajo de treinta y tres o más horas semanales. Esto es importante resaltarlo, ya que, muchos funcionarios antes de formar parte de una dotación de salud, han sido contratados bajo la modalidad del arrendamiento de servicios. En este punto, creo que es dable señalar que también es posible contar los periodos contratados en calidad de reemplazo, ya que la ley no hizo distinción en que calidad debían haberse prestado los servicios.

No obstante lo anterior, la Dirección del Trabajo, en su Ordinario ORD. N°4536/100, expreso lo siguiente:

*“Acorde a la consulta planteada si para efectos del cómputo de los años anteriores a que se refiere el artículo sexto transitorio de la ley 20.157, debe entenderse que es a plazo fijo o en cualquiera calidad contractual. De acuerdo con el preciso texto de la norma transitoria en estudio se exige que, para participar en este concurso interno, los funcionarios deben haber pertenecido a la dotación de la respectiva entidad administradora, en calidad de contratados a plazo fijo a la fecha de publicación de esta ley y que en esa condición hayan prestado servicios durante a lo menos tres años continuos o discontinuos anteriores a la fecha de publicación de la ley del ramo, y así lo ha resuelto la Dirección del Trabajo en dictamen N° 2791/062, de 30.07.2007. De esta manera, para participar en el concurso interno que establece el artículo sexto transitorio de la ley 20.157, no puede considerarse el tiempo servido en otra calidad contractual distinta del contrato de plazo fijo.”*

2) **Personal contratado a honorarios**, quienes deben cumplir los siguientes requisitos:

- a) Las personas deben estar contratados a Honorarios a la fecha de publicación de esta ley.
- b) Que sus funciones tengan una antigüedad de a lo menos tres años continuos, anteriores a la fecha de la publicación de ley. Aquí la norma se aleja de la hipótesis anterior, ya que limita la posibilidad de concursar a sólo aquellos que posean continuidad en sus labores, excluyendo la posibilidad de contabilizar periodos discontinuos.
- c) Que los años de servicios se hayan realizado exclusivamente en la Entidad Administradora ante la cual se está concursando.
- d) Que la jornada contratada sea de treinta y tres o más horas semanales.

Habiendo señalado las personas que pueden participar del concurso, es dable manifestar que cada Entidad Administradora podrá fijar las bases de los concursos, resguardando que en los procesos exista un carácter técnico, objetivo y transparente y en ese orden de ideas, el legislador determino que criterios objetivos que se deben tener a la vista para resolver, deben ser los factores de experiencia y la capacitación.

### **De la comisión.**

Para efectos de determinar los miembros de la Comisión de Concurso Interno, es posible inferir que al no aplicar las reglas del concurso público resulta improcedente la aplicación del art. 35 de la Ley 19.378<sup>10</sup> por cuanto no se encuentra prevista dicha figura en la Ley 20.858. Asimismo, la conformación de la Comisión debe ser calificado como un concepto jurídico indeterminado, por ende la facultad de nombrar los miembros de ellos, le compete de manera exclusiva y discrecional

---

<sup>10</sup> ARTICULO 35. La entidad administradora de salud municipal de cada comuna deberá establecer una comisión de concursos, la que hará los avisos necesarios, recibirá los antecedentes y emitirá un informe fundado que detalle la calificación de cada postulante.

Esta comisión estará integrada por:

- a) El Director del Departamento de Salud Municipal o de la Corporación, según corresponda, o sus representantes.
- b) El Director del establecimiento a que corresponda el cargo al cual se concursa.
- c) El jefe que corresponda de conformidad a la estructura definida en virtud del artículo 56 a la unidad en la que se desempeñará el funcionario.

En los concursos para proveer el cargo de director de establecimiento, el integrante señalado en la letra b) será reemplazado por un Director de otro establecimiento de la comuna, elegido por sorteo entre sus pares, sin embargo en aquellas comunas que tengan un solo establecimiento, este último integrante será reemplazado por un Concejal o un representante del Concejo Municipal respectivo, que éste designe.

En aquellas comunas en que no existen consultorios, también integrará la comisión de concursos un Concejal. Siempre integrará la comisión, en calidad de ministro de fe, un representante del Director del Servicio de Salud en cuyo territorio se encuentre la entidad administradora de salud municipal

a la entidad administradora y en ese entendido es posible utilizar la hipótesis del ya mencionado art 35, pero por decisión propia de la entidad administradora y no por vía supletoria.

Deseo detenerme en la figura del representante del Servicio de Salud, que actúa como ministro de fe en los concursos públicos, expresando de manera clara que no poseen la calidad de tal en este proceso interno, en base a los siguientes argumentos, a saber:

1. La ley 20.858, en su art. 2 no expresa que dicha institución deba participar del proceso, porque si lo hubiera querido lo señalar, tal como lo hizo en el art. 1 respecto del traspaso de los funcionarios de la categoría E a C, estaría expresamente señalado.
2. La ley 20.858, estableció de manera objetiva tanto los factores a calificar (experiencia y capacitación), como los criterios de desempate, por ende la participación de un ministro de fe no aplicaría, ya que la función que cumple él es supervigilar el proceso, el cual en este caso en los parámetros de calificación no están sujetos a parámetros subjetivos fijados por la entidad administradora.
3. Que habiendo analizado la historia de la ley, tanto la ley 20.157 y 20.858, en ninguna parte de ellas cuando se menciona al concurso interno se habla del ministro de fe.
4. Las normas que regulan la participación del ministro de fe dicen relación específica en un concurso público, acorde al art. 35 de la Ley 19.378.
5. Que los dictámenes existentes tanto en la Dirección del Trabajo, como la Contraloría General de la República, respecto del concurso interno de la Ley 20.157, no se estableció en ninguno de ellos que se hayan dejado sin efecto o retrotraído, por la no participación del ministro de fe del servicio.
6. La ley 20.157, tampoco hizo mención al ministro de fe del servicio de salud.
7. Que tanto las bases confeccionadas por la CONFUSAM y la ASOCIACION CHILENA DE MUNICIPALIDADES, no menciona en ninguna parte del ministro de fe del servicio de salud.

### **De la documentación requerida**

En atención a que los plazos fijados por el legislador para finalizar el Concurso Interno fueron acotados a la fecha de la fijación de la dotación, es necesario aplicar el Principio de Economía Procedimental, el cual en doctrina tiene tres claras finalidades:

- a) Evitar el dispendio innecesario de esfuerzos y recursos administrativos;

- b) Amparar por lo mismo el establecimiento de instituciones encaminadas a conservar el resultado de las energías administrativas ya consumidas;
- c) Propugnar la explotación máxima de los medios que ya han sido puestos en funcionamiento por la administración.

De ahí que la ley n°19.880 exprese en relación a esta regla que *“la administración debe responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios”* (artículo 9°). Este principio de economía de medios debe concordarse con el derecho que la ley consagra la misma ley, que es totalmente aplicable al caso en comento, en su artículo 17, letra c):

**“artículo 17.-** derechos de las personas. Las personas, en sus relaciones con la administración, tienen derecho a:

- e) *eximirse de presentar documentos que no correspondan al procedimiento, o que ya se encuentren en poder de la administración;*

Ahora bien, para dar lectura al análisis que realizare a continuación sobre la documentación que se ha solicitado para efectos de postular al concurso interno, le solicito al lector que no debe confundir los requisitos para ingresar a una dotación de salud y aquellos parámetros solicitados en la bases de un concurso, que a consecuencia de una práctica habitual de las entidades administradoras, en un arranque de creatividad copian y pegan el art. 13 de la Ley 19.378.

Para una acertada inteligencia, estimo colocar los siguientes ejemplos:

- a) Si un funcionario gana el concurso el 31 de agosto y su ingreso a la dotación es el 15 de septiembre y en dicho espacio de tiempo, lo atropella un tren y queda en un estado de salud no recuperable, el no podrá ingresar porque ya no posee la salud compatible que exige la ley para ingresar a una dotación.
- b) Puede postular perfectamente una persona que se encuentra con título en trámite, porque en la bases se estableció que podrían participar aquellos que tengan dicha calidad, pero al momento de tomar posesión del cargo, que por regla general coincide con la fecha de ingreso a una dotación, debe contar con su respectivo título

Habiendo hecho la advertencia respectiva, creo prudente realizar el siguiente estudio, a saber:

1. Ficha de Postulación a concurso interno 2015 en original. Si se solicita esta ficha, estimo conveniente no solicitar el curriculum vitae de los postulantes, siendo dicha ficha el

antecedente que tenga a la vista por parte de la comisión para conocer y analizar los antecedentes del funcionario que se postula.

2. Currículum Vitae según modelo adjunto. No es necesario pedirlo en consideración que bastaría con la ficha de postulación.
3. Copia Original o copia legalizada de Título o Certificado de Título profesional, Técnico Nivel Superior, Licencia de enseñanza Media y Básica o el certificado del curso de 1.500 horas de auxiliar, según el cargo que corresponda a concursar. Si contamos con una copia de él y que tuvimos a la vista en forma previa para la contratación de plazo fijo, no habría inconvenientes en no solicitarlo nuevamente. El conflicto se genera en aquellos casos que por diferentes motivos no tengamos en nuestro poder el título o la copia autorizada,
4. Copia de cédula de identidad, por ambos lados. No es esencial solicitarla en este caso.
5. Certificado de Nacimiento en original. No es esencial solicitarla en este caso, incluso recordemos que podemos obtenerlo sin costo, a través del portal del registro civil.
6. Certificado de Antecedentes original. En este punto es menester hacer presente, que tal requisito solamente debe ser acreditado una vez que los postulantes han sido seleccionados, de modo que no cabe exigirlo como necesario para la postulación. (Aplica Dictámenes N° 36.210 de 1996)
7. Certificado de Situación Militar al día. Podemos obviarlo, ya se debe contar con él solo al momento de ingresar a la dotación. Además no incidirá en nada en la decisión del concurso, ya que no es relevante para los factores de ponderación.
8. Declaración Jurada Notarial, en donde se expone, no estar inhabilitado(a) para ejercer cargos públicos, ni hallarse condenado ni formalizado por crimen o simple delito, según modelo adjunto y Declaración Jurada Notarial de no haber cesado en algún cargo público por calificación deficiente o medida disciplinaria, dentro de los últimos cinco años, según modelo adjunto.

Respecto de estos dos documentos, dicha documentación es requerida para ingresar a una dotación, pero que por práctica habitual los colocan en las bases. Puede postular perfectamente una persona que se encuentra con título en trámite, porque en la bases se estableció que podrían participar aquellos que tengan dicha calidad, pero si o si al momento de tomar posesión del cargo, que coincide con la fecha de ingreso a una dotación, debe contar con su respectivo título

Es facultativo, solicitarlo o no en esta instancia.

9. Certificado de salud compatible con el desempeño del cargo. En este punto es menester hacer presente, que tal requisito solamente debe ser acreditado una vez que los postulantes han sido seleccionados, de modo que no cabe exigirlo como necesario para la postulación. (Aplica Dictámenes N° 36.210 de 1996).
10. Certificados y/o diplomas (originales o copias legalizadas) de cursos de capacitación, también se aceptará informe de capacitación de la entidad administradora, que indiquen duración en horas, calificación e institución otorgante. Esta documentación debe solicitarse, ya que si el funcionario por descuido, olvido o desconocimiento no ha presentado su documentación, puede que no exista en la información que tenemos en nuestro poder.
11. Certificados de antigüedad laboral que indiquen claramente los períodos. Los funcionarios que participan del concurso interno al formar parte de la dotación, se infiere que se cuenta con dicha información, por ende podrían adecuarse las bases para dar una mayor agilidad al proceso.
12. Certificado de residencia. Al no existir obligación de presentarlo, estimo que no es esencial solicitarlo. Además tal exigencia, implica una discriminación que transgrede garantía constitucional de la libertad de trabajo y su protección (aplica Dictamen n° 4059 de 1993)

Respecto del numeral 3 podría ser una opción que la Comisión de Concurso Interno con posterioridad a la revisión de los antecedentes, solicitara al Departamento de Personal de la Dirección de Salud, un informe con los antecedentes de experiencia, señalándose en él la fecha de ingreso a la comuna, como así también la fecha de inicio de sus bienios en la atención primaria. En el evento que el funcionario discrepe de la experiencia reconocida por la Comisión de Concurso

Interno, en base a la información entregada, podrá acompañar los certificados laborales que estime convenientes en un plazo establecido, los que serán evaluados por la comisión acorde a las reglas de la sana crítica. Asimismo, señalar los siguientes datos: Nombre, cédula de identidad, establecimiento donde presta servicios, profesión, categoría funcionaria y función que desempeña.

Respecto del numeral 11, es viable que el Departamento de personal de la Dirección de Salud, en los casos que fuera posible contar con el presente certificado (original o copia autorizada por un notario público o funcionario de la entidad administradora), lo comunique en dicho informe, señalando la existencia de él en la respectiva carpeta funcionaria. Y solo en el evento que la entidad administradora no cuente con dicho antecedente, el funcionario debería ser informado para que lo acompañe antes del inicio del trabajo de la comisión, de modo tal que si no lo realiza, quedará fuera del proceso concursal.

### **Criterios de desempate.**

A diferencia de la ley 20.157, en este nuevo cuerpo normativa se fijaron los criterios de desempate del concurso interno, no entregando esta facultad a las Entidades Administradoras, generando de esta manera un concurso que efectivamente sea más transparente y objetivo.

Los criterios son los siguientes:

- I. Los funcionarios que estén desempeñando las funciones del cargo al que postulan. Es claro que el legislador desea beneficiar al funcionario que efectivamente se encuentre desarrollando la labor a la cual este concursando, priorizándolos sobre el resto de los concursantes.
- II. Los funcionarios que tengan una mayor antigüedad en la Dotación de Atención Primaria de Salud de la comuna. Este criterio se encuentra en clara concordancia con los requisitos para poder postular, ya que se busca beneficiar a quienes llevan más de tiempo de trabajo en la comuna.
- III. Los funcionarios que tengan la mayor antigüedad en la Atención Primaria de Salud Municipal. Por último, el legislador estableció que el elemento de la experiencia sea que el determine en última instancia que participante del concurso es el ganador.

En el caso que no pudiéramos aplicar las tres reglas anteriores, debemos elegir al funcionario que posea la nacionalidad Chilena<sup>11</sup> y si aun así, no logramos dirimir el ganador, será el Sr. Alcalde quien deberá resolver de manera fundada su decisión.

---

<sup>11</sup> Artículo 13, de la Ley 19.378: Para ingresar a una dotación será necesario cumplir con los siguientes requisitos: 1.- ser ciudadano. En casos de excepción, determinados por la comisión de concursos establecida en el artículo 35 de la presente ley, podrán ingresar a la dotación profesionales extranjeros que posean título legalmente reconocido. **En todo caso, en igualdad de condiciones se preferirá a los profesionales chilenos.**