



Base de Dictámenes

regimen prevision trabajadores traspaso salud mun

NÚMERO DICTAMEN

047182N05

NUEVO:

NO

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

SI

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

07-10-2005

REACTIVADO:

SI

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

aplica dictámenes 87/2003, 26811/95, 6255/96, 34066/98, 8238/84, 13009/87, 23412/92, 8110/97

Acción	Dictamen	Año
Aplica	087N03	2003
Aplica	026811	1995
Aplica	06255N	1996
Aplica	034066	1998
Aplica	08238N	1984
Aplica	013009	1987
Aplica	023412	1992
Aplica	08110N	1997

FUENTES LEGALES

dfi 1/3063/80 inter art/4 ley 18196 art/15 ley 18196 art/2 tran ley 10336 art/6 inc/1 ley 10336 art/9 inc/fin dl 3500/80 art/2 inc/3 ley 19378 art/4 ley 18883 art/13 tran ley 18883 art/14 tran dl 3500/80 art/1 tran inc/2 dl 3500/80 art/1 tran inc/1

MATERIA

conforme al art/4 del dfl 1/3063/80 interior, antes de que su texto fuera sustituido por el art/15 de la ley 18196 y al art/2 transitorio de este ultimo texto, la opcion por conservar el regimen previsional de la ex caja nacional de empleados publicos y periodistas entregada al personal traspasado directamente a las municipalidades, es una franquicia concedida por la ley en beneficio propio y directo de esos trabajadores, cuyos efectos no pueden supeditarse al vinculo que se mantenga con el servicio en que se materializo, de modo que su incorporacion a establecimientos educacionales distintos, dependientes de otras municipalidades, no altera su condicion de personal traspasado. asi, la decision de conservar el regimen aludido se mantiene cuando, sin solucion de continuidad, el personal analizado pasa a servir un cargo a otro establecimiento traspasado, sea que dicha medida se haya dispuesto por la autoridad o provenga de un acto voluntario del trabajador, como asimismo cuando, mediando solucion de continuidad, el cese anterior de los servicios se hubiere producido por causas ajenas a su voluntad. asimismo, tiene lugar siempre que el servidor no se hubiere afiliado en el tiempo intermedio, al sistema del dl 3500/80, puesto que en ese caso pierde la proteccion y queda sujeto al inc/3 del art/2 de dicho dl, que le impide desafiliarse de dicho regimen. en las materias no reguladas por la ley 19378, se aplica supletoriamente la ley 18883, y como esta no contiene normas sobre regimen previsional, es necesario remitirse a la legislacion municipal prevista en ese estatuto, el que solo contempla disposiciones sobre materias previsionales en los articulos 13 y 14 transitorios, que establecen una proteccion de los derechos que esos servidores tenian anteriormente, senalando el citado art/13 transitorio, que las normas legales y reglamentarias que regian los derechos de jubilacion seguiran vigentes para el personal municipal al cual se aplicaban dichas disposiciones al 1/9/89. asi, los servidores contratados directamente por las municipalidades para la atencion primaria de salud desde la entrada en vigencia de la ley 19378, deben cotizar en el regimen del dl 3500, conforme lo establece el inc/2 del art/1 transitorio de dicho cuerpo legal, salvo que en virtud de lo previsto en el inc/1 del mismo articulo 1 transitorio, sean o hayan sido imponentes de alguna institucion de prevision antigua, a quienes les asiste el derecho a optar por continuar en aquella (ex caja de retiro y prevision social de los empleados municipales de la republica). no se pronuncia sobre situacion que afecta a los trabajadores traspasados a corporaciones municipales, por incidir en servidores de entidades privadas, siendo ello entonces de competencia de la superintendencia de seguridad social

DOCUMENTO COMPLETO

N° 47.182 Fecha: 7-X-2005

A propósito de la divergencia suscitada entre la doctrina de la Superintendencia de Seguridad Social y la de esta Contraloría General en lo relativo al régimen previsional aplicable a los trabajadores de la salud, traspasados a las municipalidades o corporaciones municipales, el Instituto de Normalización Previsional solicita la definición de los criterios que deben utilizarse respecto de esta materia.

Sobre el particular, señala que por Oficio N° 31.264, de 2004, la Superintendencia de Seguridad Social interpretando los alcances del traspaso de que fueron objeto tales servidores, conforme a lo dispuesto en el DFL N° 1-3063, de 1980, del Ministerio del Interior, ha sostenido que ellos mantienen el régimen previsional de la antigua Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, al cambiar de empleador con posterioridad al traspaso, siempre que no haya solución de continuidad en los servicios, perdiendo,

en caso contrario, el derecho a continuar en dicho régimen, aun cuando el cese de funciones se produzca por una causa ajena a la voluntad del trabajador, contrariamente a lo sostenido por esta Entidad, que, en tal circunstancia, reconoce el derecho a conservar el citado régimen de previsión de los funcionarios públicos.

Agrega el Instituto ocurrente que la Superintendencia expresa, asimismo, que no existe ninguna disposición que establezca que los trabajadores por los cuales consulta puedan afiliarse a la antigua Caja de Retiro y Previsión Social de los Empleados Municipales de la República, puesto que, en todo caso, si el trabajador traspasado cambia de empleador, existiendo solución de continuidad entre las funciones objeto del traspaso y los servicios prestados para otra entidad, el organismo que debe recibir las imposiciones es la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares.

En lo que atañe a aquellos trabajadores contratados directamente por las municipalidades o por las corporaciones, con posterioridad a la vigencia de la Ley N° 19.378, sobre Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, manifiesta el ocurrente que la Superintendencia de Seguridad Social estima que ellos se encuentran afectos a la antigua Caja de Previsión de Empleados Particulares o al ex Servicio de Seguro Social y no a la ex Caja de Retiro y Previsión Social de los Empleados Municipales de la República, opinión esta última sostenida por la Contraloría General en su Dictamen N° 87, de 2003, con lo que igualmente se produciría una discordancia de pareceres, que habría que dilucidar.

En relación con la materia y de modo previo, cabe aclarar que sólo se definirá el régimen previsional del personal traspasado directamente a las municipalidades en virtud de lo dispuesto en el mencionado DFL. N° 1-3063, de 1980, en la medida que, en este caso, por tratarse de funcionarios públicos, es de la competencia de esta Entidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6° inciso primero de Ley N° 10.336, tal como se manifestara en el Dictamen N° 38.885, de 1998. Por el contrario, no se analizará la situación que afecta a los trabajadores traspasados a las corporaciones municipales, que por incidir en servidores de entidades privadas, es de conocimiento y resolución de la Superintendencia de Seguridad Social, según se ha señalado por esta Contraloría General mediante Dictámenes N°s 23.412, de 1992 y 8.110, de 1997, entre otros.

Precisado lo anterior, cumple esta Entidad con expresar, desde luego, en lo relativo al primer aspecto de la consulta, que conforme a lo dispuesto en el artículo 4° del DFL. N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, antes de que su texto fuera sustituido por el artículo 15 de Ley N° 18.196 y en el artículo 2° transitorio de este último cuerpo legal, el personal traspasado a las municipalidades ha tenido la opción de conservar el régimen previsional de la ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, en las condiciones que allí se establecen. Cabe precisar que esta normativa no exige que, para mantenerse en ese régimen previsional, el personal transferido permanezca inamovible en el cargo que tenía a la época de ejercer su derecho de opción.

Es por ello que, basados en este predicamento, entre otros, los Dictámenes N°s. 8.238, de 1984 y 13.009, de 1987, de esta Contraloría General, han concluido que la opción por conservar el régimen previsional para el personal traspasado, en los términos referidos, es una franquicia concedida por el legislador en beneficio propio y directo del personal transferido, cuyos efectos no pueden supeditarse al vínculo que el interesado mantenga con el servicio en que se materializó, de modo que la incorporación de esos servidores a establecimientos educacionales distintos, dependientes de otras municipalidades, no altera su condición de personal traspasado.

Por lo mismo, ha concluido esa jurisprudencia, el personal de los servicios traspasados que optó por conservar el régimen de la ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas en conformidad con la normativa anteriormente referida lo mantiene cuando, sin solución de continuidad, pasa a servir un cargo en otro establecimiento traspasado, con que esta medida ha sido dispuesta por la autoridad

cargo en otro establecimiento traspasado, sea que esta medida haya sido dispuesta por la autoridad o provenga de un acto voluntario del trabajador, como asimismo cuando, mediando solución de continuidad, el cese anterior de los servicios se hubiere producido por causas ajenas a su voluntad.

Esto último, por cierto, debe entenderse que tiene lugar en la medida que el respectivo servidor no se hubiere afiliado en el tiempo intermedio, al sistema de pensiones del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, puesto que en tal caso pierde la protección y queda sujeto a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 2° de este cuerpo legal,

El criterio descrito se aviene con la intención del legislador de proteger las expectativas previsionales de estos servidores, permitiéndoles conservar el régimen que traían antes de ser transferidos al área municipal, por lo que se confirma toda la jurisprudencia que sea armónica con el predicamento expuesto en el presente informe.

En lo que se refiere, luego, al segundo punto de la consulta, esto es, si los personales contratados directamente por las municipalidades desde la vigencia de Ley N° 19.378, han podido integrar las imposiciones en el régimen de la ex Caja de Retiro y Previsión Social de los Empleados Municipales de la República, como en esta última situación lo estableció el Dictamen N° 87, de 2003, criterio que no es compartido por la Superintendencia de Seguridad Social, es necesario tener en cuenta que Ley N° 19.378 dispone en su artículo 4°, en lo que interesa, que en todo lo no regulado expresamente por ese cuerpo legal, se aplicarán en forma supletoria las normas de Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para los Funcionarios Municipales.

Ahora bien, interpretando los alcances del precepto citado, por Dictamen N° 34.066, de 1998, este Organismo Contralor estableció que en las materias no reguladas por Ley N° 19.378, se aplica supletoriamente Ley N° 18.883, y como dicho Estatuto de Atención Primaria no contiene normas relativas al régimen previsional de los servidores a quienes se aplica, es necesario remitirse, entonces, a la legislación municipal prevista en Ley N° 18.883, que sólo contempla disposiciones relativas a materias previsionales en los artículos 13 y 14 transitorios, que establecen una protección de los derechos que esos servidores tenían con anterioridad, señalando el citado artículo 13 transitorio que las normas legales y reglamentarias que regían los derechos de jubilación seguirán vigentes para el personal de las municipalidades al cual se aplicaban dichas disposiciones al 1 de septiembre de 1989.

Siendo ello así, y como quiera que, de acuerdo con los términos de la consulta, se trata de determinar, en la especie, el régimen previsional aplicable a los servidores contratados directamente por las municipalidades para la atención primaria de salud desde la entrada en vigencia de Ley N° 19.378 publicada en el Diario Oficial el 13 de abril de 1995 respecto de los cuales, como se señalara, no existen disposiciones previsionales especiales o de protección, que los rijan, su situación debe dilucidarse de acuerdo a las normas generales sobre la materia.

De esta forma, es dable sostener que para ellos es imperioso cotizar en el régimen establecido en el DL. N° 3.500, de 1980, toda vez que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1° transitorio de dicho decreto ley, los trabajadores que se afilien por primera vez después del 31 de diciembre de 1982, han debido incorporarse necesariamente al sistema que ese decreto ley regula, salvo que en virtud de lo previsto en el inciso primero de dicho artículo 1° transitorio sean o hayan sido imponentes de alguna institución de previsión, a quienes les asiste el derecho a optar entre el sistema que establece el DL. N° 3.500 y el régimen vigente a la fecha de publicación que les corresponda "de acuerdo con la naturaleza de sus servicios".

En este orden de ideas, es preciso manifestar que pronunciándose acerca de la calidad jurídica que tienen, entre otros, los servidores que se desempeñan en los departamentos de salud municipal, por

Dictamen N° 26.811, de 1995 y 6.255, de 1996, se ha sostenido que ellos son funcionarios municipales, aun cuando se rijan por estatutos diversos al de Ley N° 18.883, toda vez que el departamento de salud municipal, como igualmente ocurre con los departamentos de educación municipal, no constituyen entidades distintas a los municipios, sino que forman parte de ellos.

Por tal motivo, es dable concluir que los trabajadores a que alude el segundo punto de la consulta, contratados directamente por las .municipalidades, deben cotizar en el régimen del DL. N° 3.500, de 1980, sin perjuicio de que opten por continuar adscritos al antiguo régimen previsional por la vía de la protección instaurada en el inciso primero del artículo 1 ° transitorio de ese mismo decreto ley, en cuyo caso, les asiste el derecho a imponer en la ex Caja de Retiro y Previsión Social de los Empleados Municipales de la República, atendida la naturaleza de los servicios que ahora prestan, tal como se expresara en el referido Dictamen N° 87, de 2003.

Finalmente, cumple anotar que ese Instituto de Normalización Previsional deberá dar estricto cumplimiento a los criterios contenidos en el presente informe, acorde con lo previsto en los artículos 6°, inciso primero y 9°, inciso final de Ley N° 10.336.

**POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS**