



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E INFORMES EN
DERECHO
K 11290 (2544) 2016

Jurídico

5015

ORD.:

MAT.: 1) Para efectos de dirimir el empate de aquellos funcionarios con igual calificación, se debe considerar el promedio de las evaluaciones de los dos períodos anteriores a aquél en que se produce el empate, que corresponden a los períodos 09/2012-08/2013 y 09/2013-08/2014, y solo en el caso que no se logre el desempate, recurrir al tercer período de evaluación.

2) Por tal razón, no se ajusta a derecho el descuento practicado en las remuneraciones de la trabajadora por concepto de diferencia en el pago de la asignación anual de mérito atendida las razones descritas en el cuerpo del presente informe.

ANT.: 1) Instrucciones de 28.09.2017 de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en derecho.

2) Ord. N° 619 de 24.07.2017 de Inspector Provincial del Trabajo Maipo.

3) Ord. N° 1869 de 04.05.2017 de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

4) Empresa responde traslado con fecha 07.03.2017.

5) Ord. 379 de 20.01.2017 de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

6) Pase N° 1559 de 15.11.2016 de Jefe de Gabinete de Director del Trabajo.

7) Oficio N° 80448 de fecha 04.11.2016 de Jefe de Subdivisión Jurídica, División de Municipalidades, Contraloría General de la República.

8) Presentación de fecha 14.10.2016 de Sra. Patricia Soto Pratt.

SANTIAGO,

25 OCT 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SRA. PATRICIA ALEJANDRA SOTO PRATT
PASAJE SAN VICENTE N° 0223
VILLA SAN VICENTE
SAN BERNARDO

Mediante presentación de antecedente Nro 7), se ha remitido reclamo formulado por doña Patricia Soto Pratt, Asistente Social, contra su empleador

Corporación Municipal de Educación y Salud de San Bernardo, fundado en la decisión de este último, luego de efectuado un proceso de revisión respecto del criterio utilizado para resolver el empate de los puntajes de los funcionarios respecto del período calificadorio 2014-2015, resultado que incide directamente en el monto pagado por concepto de asignación de mérito en los meses de marzo y junio, a descontar de sus remuneraciones a contar del mes de agosto de 2016, atendido la calificación que en su oportunidad efectuara dicha Corporación.

Agrega, que ingresó a prestar servicios profesionales para su empleador, el 20.04.2009 en el Centro de Salud Familiar (CESFAM) Padre Joan Alsina, contratada anualmente. Con fecha 01.10.2015 y por aplicación de la Ley N° 20.858 suscribió contrato N° 7928 de duración indefinida, clasificada en categoría B nivel 12.

Añade que con fecha 16 de marzo de 2016, en el Centro de Salud Familiar en que labora se publicó el listado de calificaciones que contiene el ranking de la asignación anual de mérito, en el que se le asignó el tramo inferior, con un monto a percibir de \$ 62.154 en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre. Además, se le informó que el criterio de desempate utilizado estaba regulado en el artículo 35 del Decreto N° 1889 del Ministerio de Salud, del año 1995.

La trabajadora estimó que existía un error en el criterio utilizado para calificarla en el tramo inferior, por tal motivo, formuló un reclamo escrito ante su empleador, petición que fue acogida e implicó un cambio en la calificación efectuada inicialmente, del tramo inferior al tramo I, aumentando por consiguiente, el monto de la asignación anual de mérito de \$ 62.154 a \$ 258.974, decisión que le fuera comunicada con fecha 31.03.2016.

Con posterioridad, su empleador le informó que a contar del mes de agosto de 2016, se le practicaría un descuento en sus remuneraciones de los montos pagados por concepto de asignación anual de mérito, justificando su determinación en la interpretación que efectuara del pronunciamiento emitido por este Servicio contenido en Ord. Nro. 3497 de 05.07.2016, cesión que la trabajadora estima arbitraria atendido que dicho pronunciamiento establece que para el desempate deben considerarse *"los dos períodos inmediatamente anteriores a aquel en que se produjo el empate y no será necesario incluir siempre el tercer período calificadorio"*.

Agrega que su empleador incurrió en un error al considerar que el total del pago de la asignación de mérito estaba mal realizado y que, por tanto, debía restituir todo lo percibido en los meses de marzo y junio de año 2016, en circunstancias que si hubiere existido un error en el criterio de desempate utilizado habría quedado calificada en el tramo inferior, debiendo percibir un monto de \$ 62.154.

Solicita se declare que lo informado por su empleador es ilegal y que le corresponde el pago de la asignación de mérito correspondiente al tramo superior contemplado en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.378.

En cumplimiento del principio de bilateralidad de los interesados, este Servicio confirió traslado de la presentación a la parte empleadora, para que esta expusiera sus puntos de vista respecto de la presentación, trámite que fue respondido por esta última en los siguientes términos.

Los argumentos jurídicos que sirvieron de base para modificar lo resuelto y calificar a la trabajadora en un tramo inferior como asimismo proceder al descuento de lo pagado en cuotas por concepto de la asignación anual de mérito se basaron en los pronunciamientos emitidos por este Servicio contenidos en los Ord. Nros. 3044/0052 de 03.06.2016 y 3497 de 05.07.2016, que se refieren a la forma de aplicar el primer criterio de desempate de funcionarios con igual puntaje, establecido en el artículo 35 de Decreto Supremo N° 1.889, señalando que:

"en el caso de existir un empate entre los funcionarios en el período calificadorio 2015-2016, aplicando la norma en estudio se deberá promediar el resultado de las evaluaciones obtenidas, a lo menos, en los períodos, 2014-2015 y 2013-2014, que correspondan a los dos períodos inmediatamente anteriores a aquel en que se produjo el empate, no siendo estrictamente necesario para estos efectos que se promedie también el período correspondiente 2012-2013, toda vez, que la normativa exige promediar los últimos años, con un máximo de tres, significando con ello que si se logra producir el desempate promediando los dos años anteriores no resultará necesario recurrir a un tercer período calificadorio".

Con el objeto de emitir un pronunciamiento respecto del reclamo formulado por la trabajadora se solicitó a la Inspección Provincial del Trabajo del Maipo realizar una fiscalización investigativa cuyos resultados se consignan en informe de Exposición nro. 1313/2017/847 de 30.06.2017, emitido por la funcionaria Sra. Patricia Sepúlveda Fernández.

Sobre el particular, de los antecedentes obtenidos en el transcurso de la fiscalización, conforme consta en Informe de Exposición, ya individualizado, se constatan los siguientes hechos:

- Que, la trabajadora obtuvo los siguientes puntajes:

Períodos calificadorios	09/2011-08/2012	69,438
	09/2012-08/2013	70
	09/2013-08/2014	70
	09/2014-08/2015	70

- Que, para los efectos de aplicar el primer criterio de desempate establecido en el artículo 35 del Decreto Supremo N° 1889, la Corporación recurría a los puntajes de los tres períodos calificadorios anteriores, que en este caso correspondían a los períodos 09/2011-08/2012, 09/2012-08/2013 y 09/2013-08/2014, lo anterior implicó que la trabajadora fuera calificada en el tramo inferior, toda vez que en el primer período no obtuvo el puntaje máximo de calificación que corresponde a 70 pts., conforme lo declara don Luis Carrasco J., Jefe de Recursos Humanos de Área de Salud. En efecto, la trabajadora obtuvo un puntaje de 69,438. Atendido lo anterior, el monto de la asignación de mérito que le correspondería recibir ascendería al monto de \$ 124.308, a pagar en los meses de marzo y junio de 2016, por el valor de \$ 62.154 respectivamente.
- Que, con ocasión del reclamo formulado por la trabajadora en el mes de marzo de 2016, respecto de la aplicación de dicho criterio de desempate y las instrucciones emanadas de su Director Jurídico, la Corporación Municipal procedió a revisar el criterio utilizado, resolviendo que para dirimir el desempate se debía recurrir a los períodos calificadorios 09/2012-08/2013, 09/2013-08/2014 y el período recientemente calificado, esto es, 09/2014-08/2015, modificación que implicó para la trabajadora ser calificada en el tramo 1, correspondiendo percibir un monto de \$ 517.949 por concepto de asignación de mérito, valores pagados en dos cuotas, en los meses de marzo y junio del año 2016, cada uno por \$ 258.974, conforme consta en los comprobantes de pago de remuneraciones de dichos períodos tenidos a la vista.
- Que, la parte empleadora al responder el traslado manifiesta haber formulado una consulta a este Servicio respecto de la forma de aplicar el primer criterio de desempate establecido en el artículo 35 de Decreto Supremo N° 1889 en el caso de funcionarios con igual puntaje, solicitud que fue presentada con fecha 12.05.2016, y respondida por este Servicio en el pronunciamiento contenido en Ord. N° 3497 de 05.07.2016.
- Que, una vez recibido el pronunciamiento de este Servicio, empleador procedió a revisar nuevamente la situación de la trabajadora y determinó que el criterio de desempate debía considerar los tres períodos calificadorios anteriores al período en que se produce el empate de los puntajes entre los funcionarios. Considerando que a la trabajadora ya se le había pagado la

asignación de mérito y que la nueva determinación implicaba que ella no permanecería en el tramo 1, sino que en un tramo inferior, empleador procedió a descontar de sus remuneraciones, el monto de \$ 393.642 en 10 diez cuotas, a contar del mes de agosto de 2016 hasta mayo de 2017, por concepto de asignación de mérito, conforme consta de los comprobantes de pago de remuneraciones de dichos períodos tenidos a la vista.

▪ Que, conforme consta de los comprobantes de pago de remuneraciones tenidos a la vista, la Corporación Municipal pagó a la trabajadora por concepto de asignación de mérito durante los meses de septiembre y diciembre de 2016, el monto de \$ 62.154, respectivamente, lo que corresponde a la calificación en el tramo inferior.

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

El artículo 30 Bis de la Ley N° 19.738 que Establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, dispone:

“Los funcionarios cuyo desempeño sea evaluado como positivo para mejorar la calidad de los servicios de los establecimientos en que laboran obtendrán una asignación anual de mérito. Para estos efectos, se entenderá como funcionarios con evaluación positiva a aquellos cuyo puntaje de calificación se encuentre dentro del 35% mejor evaluado en cada categoría de la dotación del respectivo establecimiento, y siempre que estén ubicados en lista 1, de Distinción, o lista 2, Buena.

La asignación anual de mérito se sujetará a las siguientes reglas:

- a) Se otorgará por tramos y su monto mensual corresponderá en cada uno de ellos a los siguientes porcentajes del sueldo base mínimo nacional de la categoría:*
 - El tramo superior, conformado por el 11% mejor calificado, obtendrá como bonificación hasta el 35% de dicho sueldo base mínimo.*
 - El tramo intermedio, correspondiente al 11% ubicado a continuación del tramo anterior, obtendrá hasta el 20% de dicho sueldo base mínimo.*
 - El tramo inferior, conformado por el 13% restante, obtendrá hasta el 10% de dicho sueldo base mínimo.*
- b) las fracciones iguales o superiores a 0,5 que resulten del cálculo tanto del 35% beneficiado como de cada uno de los tramos, se elevarán al entero superior y las fracciones inferiores a 0,5 no será consideradas.*
- c) El beneficio se pagará por parcialidades en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre, incluyéndose en cada uno de estos pagos las sumas correspondientes a todo el trimestre respectivo, y*
- d) El reglamento establecerá las normas de desempate para situaciones de igual evaluación; los casos en que el cálculo del personal beneficiario deba hacerse sobre el total de la dotación o sobre dos o más categorías de ésta, cuando por haber poco personal en ellas no sea posible aplicar las reglas anteriores, y las demás disposiciones necesarias para la aplicación de este artículo”.*

Por su parte, el artículo 35 del Decreto N° 1889, del Ministerio de Salud, que Aprueba el Reglamento de la Carrera Funcionaria del Personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, dispone:

“En caso de producirse empates, entre dos o más funcionarios que obtuvieren el mismo puntaje a aquel definido como límite inferior de cada tramo, de acuerdo al artículo anterior, éste se resolverá conforme a los siguientes criterios:

En primer término, se considera el puntaje promedio de las calificaciones de los funcionarios correspondientes a los últimos años, con un máximo de tres. En segundo término, de continuar el empate, se considera el puntaje obtenido en el proceso de calificación en aquel factor de mayor relevancia, así definido por la entidad Administradora. En caso de subsistir empate, se dirimirá de acuerdo al puntaje de capacitación vigente. Si aplicado este criterio se mantuvieron situaciones de empate, se recurrirá a los números de bienes computables para el elemento de experiencia. En último término, de persistir una situación de empate corresponderá dirimir a la autoridad máxima de la Entidad Administradora”.

De los preceptos antes transcritos se desprende que los funcionarios cuyo desempeño haya sido calificado como positivo, esto es, aquellos cuyo puntaje

se encuentre dentro del 35% mejor evaluado en cada categoría de la dotación de la respectiva dependencia y siempre que estén ubicados en lista 1 o 2, tendrán derecho a percibir una asignación anual de mérito, señalando la ley los tramos en que otorgará y la forma de pago, beneficio que se pagará por parcialidades en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre. En el mismo sentido, precisa que un reglamento contemplará, en general, las disposiciones necesarias para la aplicación de ese artículo, entre ellas, las normas de desempate en los casos de presentarse situaciones en que los funcionarios obtienen igual evaluación.

Así, el Reglamento antes individualizado, es el instrumento que contempla los criterios de desempate, y que establece como primer criterio a utilizar para dirimir la situación de trabajadores con igual evaluación, considerar el promedio de las calificaciones de dichos funcionarios correspondientes a los últimos años, con un tope de tres.

A propósito de este primer criterio de desempate, este Servicio ha señalado en su Jurisprudencia administrativa contenidas en dictamen Ord. Nro. 3044/0052 de 03.06.2016, doctrina reiterada en Ord. Nro. 3497 de 05.07.2016 que:

“Se deberá promediar el resultado de las evaluaciones obtenidas, a lo menos, en los dos períodos inmediatamente anteriores a aquel en el cual se produjo el empate en los puntajes de las calificaciones. De esta suerte, el período calificadorio en el que se produce el empate entre funcionarios no debe ser considerado para los efectos de la operación matemática que señala la ley.”

Los referidos pronunciamientos, precisan que:

“Para los efectos del promedio exigido por la disposición legal en estudio, no será necesario incluir siempre el último tercer período calificadorio, debiendo sí necesariamente promediarse, al menos, los dos últimos períodos, atendida la expresión plural “últimos años” empleada en la norma, que no permite considerar un solo período calificadorio para los efectos de lograr el desempate, significando con ello que si se logra producir el desempate promediando los dos años anteriores no resultará necesario recurrir a un tercer período calificadorio”

Sobre el particular y conforme consta de los antecedentes tenidos a la vista, el empate en el puntaje de los funcionarios se produjo respecto del proceso calificadorio 2014-2015.

Considerando que la interpretación de este Servicio respecto del primer criterio de desempate consiste en recurrir inicialmente a los dos períodos anteriores y solo en el caso que no se logre dirimir el empate agregar el tercer período, el empleador debió considerar para efectos de lograr el desempate los dos períodos calificadorios anteriores, que en este caso, corresponden a los siguientes: 09/2012-08/2013 y 09/2013-08/2014, procesos en que la trabajadora obtuvo puntajes de 70, respectivamente.

En efecto, revisados los antecedentes, no se observa en parte alguna que para empleador hubiere sido necesario recurrir al tercer período por no haber logrado el desempate considerando tan solo los dos períodos anteriores.

De esta forma, para los efectos de pagar la asignación de mérito para el año 2016 empleador debió proceder de acuerdo a los criterios antes expuestos que se traducen en el caso de un empate en el puntaje de los funcionarios en un período determinado, recurrir al promedio de las evaluaciones de los dos períodos anteriores, lo que habría significado en este caso, mantener a la trabajadora en el tramo 1.

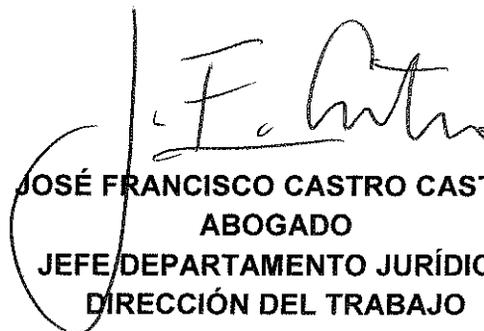
En el mismo sentido, no se ajusta a derecho el descuento efectuado por empleador de las remuneraciones de la trabajadora por concepto de diferencias en el pago de la asignación de mérito para año 2016, debiendo por tanto, restituir dichos montos y pagar las diferencias adeudadas.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto y disposiciones legales citadas, informo a Ud. lo siguiente:

1) Para efectos de dirimir el empate de aquellos funcionarios con igual calificación, se debe considerar el promedio de las evaluaciones de los dos períodos anteriores a aquél en que se produce el empate, que corresponden a los períodos 09/2012-08/2013 y 09/2013-08/2014, y solo en el caso que no se logre el desempate, recurrir al tercer período de evaluación.

2) Por tal razón, no se ajusta a derecho el descuento practicado en las remuneraciones de la trabajadora por concepto de diferencia en el pago de la asignación anual de mérito por las razones descritas en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JFCCAS/CAS
Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control