

Base de Dictámenes

Profesionales funcionarios, cirujanas dentistas, médicos, protección a la maternidad, beneficios, teletrabajo, trabajo a distancia, medidas alternativas

E127271N21	FECHA DOCUMENTO
NUEVO:	06-08-2021
SI	REACTIVADO:
	NO
RECONSIDERADO:	RECONSIDERADO
NO	PARCIAL:
ACLARADO:	NO
NO	ALTERADO:
APLICADO:	NO
NO	CONFIRMADO:
COMPLEMENTADO:	NO
NO	CARÁCTER:
	NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 3610/2020, E102495/2021

Acción	Dictamen	Año
Aplica	003610	2020
Aplica	E10249	2021

FUENTES LEGALES

CTR art/194 CTR art/202 inc/fin ley 21260

MATERIA

Medida de protección para trabajadoras embarazadas establecida en el inciso final del artículo 202 del Código del Trabajo, resulta aplicable a las funcionarias públicas.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E127271 Fecha: 06-VIII-2021

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Colegio de Cirujanos Dentistas de Chile A.G., requiriendo un pronunciamiento sobre la aplicación de la protección que establece el inciso final del artículo 202 del Código del Trabajo a las dentistas embarazadas, pues en el Hospital Regional de Antofagasta se habría solicitado la reincorporación presencial de esas profesionales, estando vigente la alerta sanitaria por la pandemia del COVID-19.

Por su parte, en presentación separada, el director del Hospital Regional de Coyhaique, consulta si resulta aplicable el indicado inciso final del artículo 202 a las funcionarias públicas, por la dificultad de aplicar esa medida en los establecimientos de salud, los que por la naturaleza de sus funciones, deben otorgar de manera permanente atención directa a los pacientes a través de su personal de salud.

A su vez, doña Patricia Cabañas, médico dependiente del Departamento de Salud Municipal de Copiapó, consulta sobre la aplicación de la disposición en análisis a su caso, pues se encuentra embarazada.

Requeridos de informe, la Municipalidad de Copiapó y el Hospital Regional de Antofagasta no lo han remitido dentro de plazo, por lo que se procederá sin esos antecedentes.

A su vez, el Ministerio de Salud informa que las profesionales cirujanas dentistas, afectas a las leyes N°s. 15.076; 19.664 y 19.378, que se encuentran cursando un embarazo, están igualmente amparadas por la protección de maternidad, lo que incluye el artículo 202 del Código del Trabajo.

En lo relativo a la situación acontecida en el Hospital Regional de Antofagasta, indica que la circular N° 56, de 17 de noviembre de 2020, emitida por el director de ese recinto asistencial, se enmarca en las instrucciones impartidas por esa cartera de Estado, sobre protocolos de cuarentenas preventivas, que apuntaban a contar con un mayor número de funcionarios de la salud en los respectivos establecimientos de salud. Ese documento dispone, en lo que interesa, que las trabajadoras embarazadas debían retornar a sus funciones habituales, a más tardar en la fecha que se indica, quedando exceptuadas aquellas servidoras que se encuentren cursando licencia médica pre y postnatal; postnatal parental; licencia postnatal de emergencia y licencia por patología obstétrica o enfermedad de hijo menor, quienes debían mantener su condición de resguardo.

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 194 del Código del Trabajo, ubicado en su libro II, título II denominado “Protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar”, previene que a su normativa quedan sujetos los servicios de la administración pública; los servicios semifiscales; de administración autónoma; de las municipalidades, y todos los servicios y establecimientos, cooperativas o empresas industriales, entre otros, sean de propiedad fiscal, semifiscal, de administración autónoma o independiente, municipal o particular o perteneciente a una corporación de derecho público o privado. De ello se colige su plena aplicación a los funcionarios de la Administración del Estado, cualquiera sea el estatuto que los rija.

En ese contexto, el artículo 202, ubicado en el citado título “Protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar” dispone que, durante el período de embarazo, la trabajadora que esté ocupada habitualmente en trabajos considerados por la autoridad como perjudiciales para su salud, deberá ser trasladada, sin reducción de sus remuneraciones, a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado.

Su inciso final, incorporado por la ley N° 21.260, agrega que si durante el período de embarazo la autoridad declarara el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, el empleador deberá ofrecer a la trabajadora, durante el tiempo que dure el referido estado de excepción constitucional, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, de conformidad con el capítulo IX del título II del libro I de dicho código, sin reducción de remuneraciones, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permita y la trabajadora consienta en ello.

Añade ese mismo inciso que si la naturaleza de las funciones de la trabajadora no es compatible con la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, el empleador, con acuerdo de ella y sin reducir sus remuneraciones, la destinará a labores que no requieran contacto con público o con terceros que no desempeñen funciones en el lugar de trabajo, siempre que ello sea posible y no importe menoscabo para la trabajadora.

Pues bien, de las normas citadas se desprende que el artículo 202 del Código del Trabajo es plenamente aplicable a las servidoras públicas, por lo que si se dan los supuestos que prevé, sus organismos empleadores deben ofrecerle la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo. Ello se traduce en que aquellas regidas por el Código del Trabajo, deban someterse a las normas del capítulo IX, del título II, del libro I del referido código, tal como lo señala la norma.

No obstante, aquellas servidoras cuya relación con la Administración sea distinta al Código del Trabajo, ya sea porque se vinculan a través de un contrato a honorarios para realizar funciones habituales, o porque sus estatutos se encuentran en otros textos legales -como acontece con las leyes N°s. 18.834, 18.883, 15.076, 19.664 y 19.378, entre otras-, no pueden suscribir contratos que regulen el teletrabajo, como lo previó el Código Laboral, por lo que el beneficio del artículo 202, debe ser otorgado conforme con las facultades de gestión interna que posee cada jefe de servicio.

En efecto, de conformidad con lo manifestado en los dictámenes N°s 3.610, de 2020, y E102.495, de 2021, los jefes de servicio pueden administrar el trabajo de su personal y asignarles tareas que puedan realizar en la modalidad a distancia. En ese contexto, las funcionarias embarazadas deben ser consideradas para ello, atendido lo previsto en el artículo 202 antes analizado.

Ahora bien, si la naturaleza de las funciones de la empleadora no es compatible con el trabajo a distancia, la normativa establece que el empleador debe destinarla a labores que no requieran contacto con público o con terceros que no desempeñen funciones en el lugar de trabajo, siempre que ello sea posible y no importe menoscabo para la trabajadora.

Como puede advertirse, la manera en que se materializará esta medida de protección a las funcionarias embarazadas es casuística y dependerá de la naturaleza de las funciones que realiza, debiendo el jefe de servicio adoptar las mejores decisiones velando por la protección de la salud de la funcionaria embarazada y la continuidad del servicio público.

En los casos en estudio, se trata de profesionales de la salud, dentistas y médicos, que por regla general deben desempeñarse presencialmente, por lo que salvo que se puedan implementar atenciones médicas u odontológicas por telemedicina, resulta necesario que se les asignen funciones que no requieran contacto con público ni con terceros que no desempeñen funciones en el lugar de trabajo, siempre que ello sea posible y no les cause

desempeñen funciones en el lugar de trabajo, siempre que ello sea posible y no les cause menoscabo a las trabajadoras, lo que debe ser ponderado caso a caso.

Finalmente, si el jefe de servicio determina que no es posible asignarles funciones que cumplan esas condiciones, deberá fundamentarlo y adoptar todas las medidas sanitarias que correspondan para resguardar la salud de sus trabajadoras embarazadas que se desempeñen presencialmente.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS