Base de Dictámenes

Hospital, profesionales funcionarios, sistema de turnos, emergencia sanitaria, teletrabajo, estado de embarazo, pago horas extraordinarias

E245616N22

FECHA DOCUMENTO
12-08-2022

NUEVO:
SI

REACTIVADO:
NO

RECONSIDERADO:
NO

RECONSIDERADO PARCIAL:
NO

ACLARADO:
NO

ALTERADO:
NO

APLICADO:
NO

CONFIRMADO:
NO

COMPLEMENTADO:
NO

CARÁCTER:
NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 36226/2003, 2259/2009, 62850/2011, 68741/2010, 29917/2012, E26311/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	036226N	2003
Aplica	002259N	2009
Aplica	062850N	2011
Aplica	068741N	2010
Aplica	029917N	2012
Aplica	E26311N	2020

FUENTES LEGALES

Ley 19664 art/25 ley 19664 art/43 CTR art/202 CTR art/194 ley 21260

MATERIA

Profesional funcionaria incorporada formalmente a un sistema de turnos rotativos, regulares y permanentes, que como consecuencia de su embarazo realizó sus labores bajo la modalidad de teletrabajo en el contexto del estado de alerta sanitaria que afecta al país,

tiene derecho al pago de horas extraordinarias, debiendo el servicio calcular su entero según la modalidad de que se trate.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E245616 Fecha: 12-VIII-2022

I. Antecedentes

La Contraloría Regional de Atacama ha remitido una presentación de la señora Katherine Hernández Olmedo, profesional funcionaria del Hospital Florencio Vargas Díaz de Diego de Almagro, dependiente del Servicio de Salud Atacama, en la que solicita un pronunciamiento que determine su derecho a percibir el pago de horas extraordinarias durante el tiempo en que su empleador, en el contexto de la crisis sanitaria que afecta al país, dispuso su desempeño bajo la modalidad de trabajo remoto, en atención a su estado de embarazo.

Requerido su informe, el Servicio de Salud Atacama manifestó, en síntesis, que no resulta procedente el pago de las horas extraordinarias que solicita la recurrente, pues no obstante encontrarse incorporada formalmente a un sistema de turnos rotativos, regulares y permanentes, la jurisprudencia de este origen solo autoriza su entero de forma excepcional durante feriados, licencias médicas y permisos con goce de remuneraciones.

Por su parte, solicitado su parecer al Hospital Florencio Vargas Díaz de Diego de Almagro, este no fue evacuado dentro de plazo.

II. Fundamento jurídico

Al respecto, cabe recordar que el artículo 25 de la ley N° 19.664 dispone que los profesionales funcionarios de planta y a contrata que cumplan jornadas diurnas de 11, 22, 33 y 44 horas semanales en los establecimientos de los servicios de salud, están afectos al sistema de remuneraciones que se contempla en ese cuerpo normativo.

Añade su artículo 43 que los directores de los servicios de salud pueden ordenar a sus empleados la ejecución de trabajos extraordinarios a continuación de la jornada ordinaria y nocturna, y en días sábados, domingos y festivos, cuando hayan de realizarse tareas impostergables.

Por otra parte, el artículo 202 del Código del Trabajo -aplicable a las servidoras públicas según lo prescrito en el artículo 194 de esa normativa-, prevé 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.

Enseguida, cabe anotar que el inciso final del citado artículo 202 del Código del Trabajo -incorporado por la ley N° 21.260, publicada el día 4 de septiembre de 2020-, 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.

A continuación, dispone 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.

Por otra parte, cabe anotar que la reiterada jurisprudencia de este origen contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 36.226, de 2003; 2.259, de 2009 y 62.850 de 2011, ha manifestado que tienen derecho al pago de horas extraordinarias durante feriados, permisos con goce de remuneraciones y licencias médicas, los funcionarios de unidades que, por su naturaleza, deben prestar un servicio en forma continua durante las 24 horas del día para no causar un grave daño, y cuyo trabajo se realiza en un sistema de turnos rotativos, regulares y permanentes.

Luego, en cuanto al cálculo que corresponde efectuar para el pago de este beneficio, esta Entidad Fiscalizadora ha expresado, entre otros, en su dictamen N° 68.741, de 2010, que cuando se trata de horas extraordinarias fijas, se debe considerar el trabajo extraordinario efectuado durante el mes anterior al de la ausencia, mientras que, en el caso de horas extraordinarias variables, el cálculo debe efectuarse promediando lo percibido por concepto de horas extraordinarias durante los doce meses precedentes.

Asimismo, corresponde manifestar que esta Contraloría General, a través de los dictámenes N°s. 29.917, de 2012 y E26311, de 2020, ha reconocido que las funcionarias embarazadas que han debido ser trasladadas de unidad, a otras funciones, en virtud de las causales dispuestas en el artículo 202 del Código del Trabajo, y que al momento de su traslado devengaban horas extraordinarias por desempeñarse en sistema de turnos, deben mantener el pago de sus remuneraciones, incluido lo que percibían por concepto de horas extraordinarias al momento del traslado de sus funciones, calculadas en la forma señalada en el párrafo precedente.

III. Análisis y conclusión

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista se aprecia que el Hospital Florencio Vargas Díaz de Diego de Almagro, a través de su resolución N° 260, de 2020, asignó a la

Vargas Díaz de Diego de Almagro, a través de su resolución N° 260, de 2020, asignó a la recurrente a un sistema de turnos de residencia hospitalaria, rotativos, regulares y permanentes, a contar del 3 de febrero de ese año.

Además, mediante la resolución exenta N° 324, de 2021, ese recinto hospitalario autorizó, a contar del 13 de julio de esa anualidad, el resguardo domiciliario de la señora Hernández Olmedo y el desempeño de sus labores bajo la modalidad de teletrabajo, producto de la emergencia sanitaria que afecta al país y de su estado de embarazo.

Como puede advertirse, al momento de disponerse el ejercicio de sus funciones mediante trabajo a distancia debido a su estado de embarazo, la recurrente se encontraba incorporada formalmente a un sistema de turnos rotativos, regulares y permanentes.

Ahora bien, de la normativa y jurisprudencia enunciadas en el acápite precedente, se aprecia que el ordenamiento jurídico ha consagrado un régimen de protección a las remuneraciones de las funcionarias embarazadas que se desempeñan bajo un sistema de turnos rotativos, regulares y permanentes, el que, por expresa disposición del inciso final del artículo 202 del Código del Trabajo, resulta aplicable para los casos en que la servidora se acoja a la modalidad de teletrabajo, en los supuestos que esa norma indica.

Por lo tanto, en armonía con lo anterior, corresponde concluir que las funcionarias embarazadas que se han desempeñado mediante teletrabajo, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 202 del Código del Trabajo y que al momento del inicio de esa modalidad devengaban horas extraordinarias por ejercer sus funciones en un sistema de turnos rotativos, regulares y permanentes, deben mantener su pago, calculándose su entero según se trate de horas extraordinarias fijas o variables.

En razón de lo anterior, durante el tiempo en que la señora Hernández Olmedo ejerció sus funciones bajo la modalidad de trabajo a distancia, le asistió el derecho a percibir el pago de las horas extraordinarias que reclama, debiendo el servicio regularizar la situación, calculando su entero según se trate de horas extraordinarias fijas o variables, lo que deberá ser informado a la Contraloría Regional de Atacama dentro del término de 15 días hábiles contados desde la recepción del presente dictamen.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República