



Base de Dictámenes

covid-19, teletrabajo, trabajos extraordinarios, jornada de trabajo, cometidos funcionarios, control horario, emergencia sanitaria, enriquecimiento sin causa, descanso compensatorio

NÚMERO DICTAMEN

008232N20

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

23-04-2020

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 678/2018, 3610/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	000678	2018
Aplica	003610	2020

FUENTES LEGALES

ley 18834 art/61 lt/a ley 18834 art/61 lt/d ley 18883 art/58 lt/a ley 18883 art/58 lt/d ley 18834 art/65 inc/1 ley 18883 art/62 inc/1 ley 18834 art/72 ley 18883 art/69 ley 18834 art/66 inc/1 ley 18883 art/63 inc/1 ley 18834 art/66 inc/2 ley 18883 art/63 inc/2 ley 18834 art/78 ley 18883 art/75 ley 20971 art/43 ley 21126 art/45 ley 21126 art/46

MATERIA

Desestima reconsideración del dictamen N° 3.610, de 2020, dado que la normativa que

regula la jornada extraordinaria está prevista para los funcionarios que realizan sus labores en forma presencial y no mediante teletrabajo.

[DOCUMENTO COMPLETO](#)

N° 8.232 Fecha: 23-IV-2020

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Municipalidad de Providencia solicitando la reconsideración parcial del dictamen N° 3.610, de 2020, en aquella parte que concluyó que no resulta jurídicamente admisible la posibilidad de realizar trabajos extraordinarios por el personal sujeto a trabajo a distancia como medida dispuesta en el contexto de la contingencia sanitaria producida por el brote de COVID-19.

A juicio de la señalada entidad, el no pago de horas extras al personal que desempeña sus labores mediante teletrabajo generaría un desmedro en sus derechos funcionarios, afectándose las garantías constitucionales que indica y constituir una eventual falta de servicio. Asimismo, dado que el pago de horas extraordinarias sólo es procedente por desempeño presencial, el municipio sostiene que ello podría implicar que funcionarios en cuarentena o contagiados con el COVID-19, oculten información e infrinjan dicha medida sanitaria concurriendo a trabajar para obtener esa retribución.

Requerida al efecto, la Dirección de Presupuestos informó, en síntesis, que no procede acceder a lo solicitado, toda vez que las medidas de control excepcionales utilizadas en el desarrollo del trabajo remoto durante la pandemia actual, no habilitan para la verificación de las condiciones previstas por la ley para la realización de trabajos a continuación de la jornada ordinaria.

Sobre el particular, es del caso considerar que las normas de aplicación general relativas a la jornada de trabajo y la forma de desempeño de los funcionarios públicos corresponden a aquellas contempladas, en términos semejantes, tanto en la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, como en la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Así, las letras a) y d) de los artículos 61 y 58 de las citadas leyes N°s 18.834 y 18.883, prescriben que serán obligaciones de cada funcionario cumplir con la jornada de trabajo y desempeñar en forma regular y continua su cargo en dicho periodo.

Luego, el inciso primero de los artículos 65 y 62 de las mencionadas leyes N°s 18.834 y 18.883, respectivamente, estipula que la jornada ordinaria de trabajo de los funcionarios será de cuarenta y cuatro horas semanales distribuidas de lunes a viernes, no pudiendo exceder de nueve horas diarias; mientras que los artículos 72 y 69 de los señalados estatutos determinan las consecuencias jurídicas que acarrea para el empleado tanto la inobservancia del cumplimiento efectivo de la jornada prevista para el ejercicio de sus labores, como los atrasos y ausencias reiterados, sin causa

JUSTIFICADA.

Enseguida, el inciso primero de los artículos 66 y 63 de los cuerpos normativos citados, previene, en lo pertinente, que el jefe superior de la institución o el Alcalde, podrá ordenar trabajos extraordinarios a continuación de la jornada ordinaria, de noche o en días sábado, domingo y festivos, cuando hayan de cumplirse tareas impostergables. El inciso segundo de los preceptos recién citados agrega que los trabajos extraordinarios se compensarán con descanso complementario y si ello no fuere posible por razones de buen servicio, aquéllos serán compensados con un recargo en las remuneraciones.

Además, debe considerarse que los respectivos artículos 78 y 75 de las leyes N^{OS} 18.834 y 18.883 previenen que los funcionarios públicos pueden cumplir cometidos funcionarios que los obliguen a desplazarse dentro o fuera de su lugar de desempeño habitual para realizar labores específicas inherentes al cargo que sirven.

De la preceptiva citada se desprende que la regla general es que los servidores públicos deben realizar sus tareas en las dependencias del organismo de que se trate, sin perjuicio de los casos en que aquellas tienen que efectuarse, por su naturaleza, en otros lugares, cuando así se dispone mediante un cometido funcionario, como acontece con las actividades de fiscalización externa, tal como lo señaló el dictamen N^o 678, de 2018, de este origen.

Asimismo, y en armonía con lo expresado en ese pronunciamiento, es posible colegir que las funciones deben ejercerse dentro de una jornada diaria que se corresponda con aquella fijada por los señalados artículos 65 y 62 de las leyes N^{OS} 18.834 y 18.883, debiendo, además, someterse a sistemas de control de ingreso y salida de la misma.

De esta manera, la regulación de la jornada ordinaria y extraordinaria en los referidos cuerpos estatutarios, se encuentra concebida y dirigida a los funcionarios que se desempeñan en forma presencial en los recintos de los respectivos organismos o en terreno en virtud de un cometido funcionario. Lo anterior, por cuanto los mecanismos de control horario que los servicios tienen la obligación de implementar otorgan garantías respecto del cumplimiento cierto de la correspondiente jornada de trabajo de cada funcionario, para efectos del correcto cálculo de los descansos complementarios o los recargos que fueran procedentes, lo que no resulta factible en el caso de los servidores que ejercen sus labores bajo la modalidad de trabajo a distancia, particularmente en la contingencia que atraviesa el país, como se expresó en el dictamen que se solicita reconsiderar.

Del mismo modo, conviene recordar que el legislador de las citadas leyes N^{OS} 18.834 y 18.883 no autorizó que el cumplimiento de la jornada se efectuara a través la modalidad de teletrabajo, cuestión que, atendida la emergencia sanitaria producto del brote de COVID-19 y que representa una situación de caso fortuito, fue admitida por esta Entidad Fiscalizadora

una creación de caso fortuito, fue admitida por esta Entidad Fiscalizadora mediante el dictamen cuya reconsideración se solicita. Por ende, dichos Estatutos no contemplan normas que regulen el cumplimiento de jornada bajo esa modalidad, como tampoco la consiguiente retribución en descanso compensatorio o el recargo en las remuneraciones por las horas extraordinarias, por no encontrarse prevista aquella forma de trabajo.

Por el contrario, cuando el legislador ha autorizado a ciertos órganos públicos a someter al régimen de teletrabajo a un porcentaje de su dotación máxima de personal, ha previsto expresamente que los mencionados servidores no pueden realizar trabajos extraordinarios. Ello ha tenido lugar mediante el artículo 43 de la ley N° 20.971, y los artículos 45 y 46 de la ley N° 21.126, los que han dispuesto que a dichos funcionarios no les será aplicable el artículo 66 de la citada ley N° 18.834, que se refiere precisamente a los trabajos extraordinarios.

Así, bajo la tesis que sostiene esa municipalidad se generaría una diferencia arbitraria entre los funcionarios que se encuentran trabajando de manera remota en virtud de las decisiones adoptadas con ocasión de la ya reseñada contingencia sanitaria, y aquellos que también laboran bajo esa modalidad, pero en virtud de los anotados artículos 43 de la ley N° 20.971 y 45 y 46 de la ley N° 21.126, toda vez que los primeros sí podrían ser objeto de una jornada extraordinaria -con la correspondiente compensación monetaria o descanso-, mientras que los segundos no.

En razón de lo anterior, y con la finalidad de evitar el enriquecimiento sin causa de parte de la Administración y la consiguiente afectación de los derechos de los funcionarios al no ser retribuidos por el trabajo extraordinario, a que alude la municipalidad recurrente, cabe concluir que las jefaturas deberán abstenerse de disponer dichos trabajos respecto del personal que desarrolla sus funciones en forma remota. En tanto, con el objeto de precaver la falta de servicio que señala el municipio en su presentación, las autoridades deberán disponer que las labores críticas de los servicios se aseguren de forma presencial, de manera de garantizar la continuidad del funcionamiento de la Administración, como se indicó en el dictamen cuya reconsideración se solicita.

Finalmente, respecto de lo argumentado por la municipalidad en orden a que la imposibilidad de retribuir el trabajo extraordinario realizado conduciría a que funcionarios en cuarentena o contagiados violen las medidas sanitarias concurriendo a las dependencias para obtener el pago por esas tareas, corresponde desestimar dicha alegación no sólo por ser hipotética, sino porque un eventual hecho de esa naturaleza -que constituye un ilícito administrativo y penal- no puede servir para orientar la interpretación administrativa encargada a esta Contraloría General.

De esta manera, no se advierten elementos para admitir que los funcionarios municipales que actualmente desempeñan sus labores en la modalidad de trabajo a distancia en atención a las actuales circunstancias sanitarias, puedan percibir el pago de horas extraordinarias ni acceder al descanso compensatorio, pues ello supondría situarlos en una mejor

posición que aquellos servidores de la Administración que, previa autorización legal, han sido facultados para ejercer sus tareas fuera de las dependencias institucionales.

Saluda atentamente a Ud.,

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

PORELCUIDADOYBUENUSO
DELOSRECURSOSPÚBLICOS