



Base de Dictámenes

SDS, hospital, asignación de turno, funcionarios sin cupo financiero, nuevos turnos, COVID-19, horas extraordinarias, pago, descanso complementario

NÚMERO DICTAMEN

E66395N21

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

07-01-2021

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 44073/2010, 3610/2020, 36226/2003, 83649/2014

Acción	Dictamen	Año
Aplica	044073	2010
Aplica	003610	2020
Aplica	036226	2003
Aplica	083649	2014

FUENTES LEGALES

Ley 18834 art/65 inc/1 ley 18834 art/70 ley 18834 art/66 inc/1 ley 18834 art/66 inc/2 ley 18834 art/69 inc/2 DFL 1/2005 salud art/94 DFL 1/2005 salud art/95 DFL 1/2005 salud art/97

MATERIA

Funcionarios del Hospital Clínico San Borja Arriarán, regidos por la ley N° 18.834 y el decreto ley N° 240 de 1973, que no cuentan con un cupo financiero para acceder a la

decreto ley N° 249, de 1973, que no cuentan con un cupo financiero para acceder a la asignación de turno, solo tendrán derecho a que las horas extraordinarias efectivamente realizadas sean compensadas con descanso complementario o con un recargo en sus remuneraciones.

DOCUMENTO COMPLETO

N° E66395 Fecha: 07-I-2021

El Hospital Clínico San Borja Arriarán solicita un pronunciamiento que determine si los funcionarios de planta y a contrata de los servicios de salud, regidos por la ley N° 18.834 y el decreto ley N° 249, de 1973, que no cuenten con un cupo para percibir la asignación de turno que otorga el artículo 94 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, y que están impedidos de ejercer sus labores habituales de acuerdo a la nueva organización de los turnos dispuesta por ese centro de salud, en razón de la crisis sanitaria que afecta al país por el brote del COVID- 19, pueden percibir el pago de horas extraordinarias de acuerdo al promedio del entero de estas durante los doce meses anteriores al inicio de la nueva distribución de la jornada de trabajo.

Requeridos sus informes, la Dirección de Presupuestos, el Servicio de Salud Metropolitano Central y la Subsecretaría de Redes Asistenciales cumplieron con remitirlos.

Sobre el particular, cabe señalar que el inciso primero del artículo 65 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, dispone 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.

Enseguida, su artículo 70 prevé que el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, ordenarán los turnos pertinentes entre su personal y fijarán los descansos complementarios que correspondan.

Por otra parte, respecto de los trabajos extraordinarios, el inciso primero del artículo 66 de la ley N° 18.834 establece que el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, 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.

Su inciso segundo agrega que los trabajos extraordinarios se compensarán con descanso complementario. Si ello no fuere posible por razones de buen servicio, aquellos serán compensados con un recargo en las remuneraciones.

Luego, su artículo 69 prescribe que los empleados que deban realizar trabajos nocturnos o en días sábado, domingo y festivos deberán ser compensados con un descanso complementario igual al tiempo trabajado más un aumento de cincuenta por ciento, indicando su inciso segundo que, en caso que el número de empleados de una institución o unidad de la misma, impida dar el aludido descanso complementario, se les abonará un recargo del cincuenta por ciento sobre la "hora ordinaria de trabajo", calculada conforme a lo descrito en el artículo 68 de ese texto legal.

En el presente caso, se debe destacar que el artículo 94 del decreto con fuerza de ley N°

En otro orden de ideas, cabe destacar que el artículo 94 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, estableció una asignación de turno en favor del personal regido por la ley N° 18.834 y por el decreto ley N° 249, de 1973, que labore efectiva y permanentemente en puestos de trabajo que requieran atención las 24 horas, durante todos los días del año, en los mencionados sistemas de turno, y para cuya percepción es necesario que al respectivo empleado se le asigne uno de los cupos financieros destinados para ello, agregando el artículo 95 del cuerpo normativo en comento, que dicho estipendio es incompatible con la asignación por horas extraordinarias contemplada en el artículo 98, letra c), de la ley N° 18.834, sin perjuicio de las situaciones de excepción que señala.

Luego, el artículo 97 del citado texto normativo prescribe, en lo atinente, que las horas extraordinarias que puedan percibir los funcionarios de planta y a contrata de los servicios de salud que allí se mencionan, regidos por la ley N° 18.834 y por el decreto ley N° 249, de 1973, cualquiera sea el motivo de su origen, no constituirán remuneración permanente para ningún efecto legal, y por ende, no se percibirán durante los feriados, licencias y permisos con goce de remuneraciones.

Además, corresponde precisar que esta Contraloría General en su dictamen N° 44.073, de 2010, ha reconocido que pueden existir empleados que se desempeñen en los indicados sistemas de turno y que no perciban la mencionada asignación, por no poseer uno de los cupos financieros, precisando que aquellos, aun cuando se encuentran impedidos de realizar horas extraordinarias, tienen derecho a que se les entere el tiempo que hubieran cumplido en tal calidad, ya que en caso contrario se produciría un enriquecimiento sin causa para la Administración.

En ese contexto, cabe advertir que si bien el dictamen N° 3.610, de 2020, de este origen, invocado por el recurrente, señaló que la crisis sanitaria que afecta al país por brote del COVID-19 constituye una situación de caso fortuito al tenor de lo dispuesto en el artículo 45 del Código Civil, que habilita la adopción de medidas extraordinarias de gestión interna de los órganos y servicios públicos que conforman la Administración del Estado, ello no autoriza a enterar remuneraciones o asignaciones que se aparten del texto legal que las regula.

En este orden de ideas, es conveniente aclarar también que el dictamen N° 36.226, de 2003, que cita el Hospital Clínico San Borja Arriarán en sus argumentos, y a través del cual esta Entidad de Control ha reconocido el pago del promedio de horas extraordinarias, de manera excepcional y restrictiva, a quienes hagan uso de feriados, permiso con goce de remuneraciones y licencias médicas, siempre que, entre otras condiciones, se encuentren incorporados formalmente a un sistema de turnos rotativos, regulares y permanentes, no resulta aplicable a la situación de los funcionarios por los que se consulta.

En efecto, tal como se ha señalado, el entero por las horas extraordinarias para los servidores regidos por la ley N° 18.834 y por el decreto ley N° 249, de 1973, se encuentra especialmente regulado en los aludidos artículos 94 y 97 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, normas que expresamente han preceptuado que las horas extraordinarias que puedan percibir los funcionarios de planta y a contrata de los servicios de salud que allí se mencionan, cualquiera sea el motivo de su origen, no constituirán remuneración permanente para ningún efecto legal, y por ende, no se percibirán durante los feriados, licencias y permisos con goce de remuneraciones (aplica criterio contenido en el dictamen N° 83.640, de 2014).

CRITERIO CONTENIDO EN EL DECRETAMEN N° 05.049, DE 2014).

En consecuencia, según la normativa y jurisprudencia anotadas previamente, corresponde desestimar la solicitud de la especie, haciendo presente que los empleados antes aludidos, que no disponen de un cupo financiero para acceder a la asignación de turno que regula el artículo 94 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, solo tienen derecho a que el trabajo extraordinario efectivamente realizado sea compensado con descanso complementario, y si ello no fuera posible por razones de buen servicio, con un recargo en sus remuneraciones, sin que pueda considerarse el promedio del entero de estas durante los doce meses anteriores al inicio de la nueva distribución de la jornada de trabajo, como pretende la entidad recurrente.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS