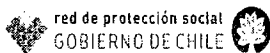


PROTEGE



red de protección social  
GOBIERNO DE CHILE  
MINISTERIO DE SALUD  
GABINETE DEL MINISTRO  
DEPARTAMENTO DE ASESORIA JURIDICA  
SPJ / EAR



CIRC. A15 N° 01

ANT. : Dictamen N°48.666 de 2008.

MAT. : Improcedencia de pagar asignación de turno a dirigentes gremiales ausentes.

00308 09.02.10

SANTIAGO,

10 FEB. 2010

DE : JEFE DEPARTAMENTO DE ASESORIA JURIDICA  
MINISTERIO DE SALUD

A : SEGÚN DISTRIBUCION

En cumplimiento del criterio de divulgación de información y jurisprudencia administrativa que debe observarse en los establecimientos de salud, adjunto me permito remitir a usted copia del Dictamen N°1283 de fecha 11 de enero de 2010, que confirma el Dictamen N°48.666 de 2008, ambos de la Contraloría General de la República, haciendo presente que el Dictamen N°48.666 de 2008 ya fue difundido por el suscrito en mediante Circular A – 15 N°02, de 18 de marzo de 2009.

Atentamente,

Por orden del Subsecretario de Redes Asistenciales

Sebastián Pavlovic Jeldres  
JEFE DEPARTAMENTO DE ASESORIA JURIDICA

DISTRIBUCION:

- Destinatario
- Jefe de Gabinete Ministro de Salud
- Jefa de Gabinete Subsecretaría de Salud Pública
- Jefe de Gabinete Subsecretario de Redes Asistenciales
- Directores de los Servicios de Salud
- Directores de los Establecimientos de Salud de Carácter Experimental
- Jefa de la División de Gestión de la Red Asistencial
- Jefe de la División de Gestión y Desarrollo de las Personas
- Departamento de Asesoría Jurídica
- Oficina de Partes

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
DIVISIÓN JURÍDICA  
DIVISIÓN DE TOMA DE RAZÓN Y REGISTRO

REF.: N° 3.991/09 . 27.193/09  
IVD 34.806/09 37.793/09 .  
MMR 43.676/09 44.026/09  
SFR 48.993/09 49.482/09  
GCC 54.636/09 56.992/09

**SOBRE PAGO DE LA ASIGNACIÓN  
DE TURNO Y DE HORAS  
EXTRAORDINARIAS A LOS FUN-  
CIONARIOS QUE SE INDICA,  
CUANDO HACEN USO DE LOS  
PERMISOS GREMIALES DE LA LEY  
N° 19.296.**

SANTIAGO, 11 ENE 10 \*01283

Se han recibido por esta Contraloría General diversas presentaciones de quienes actuarían en su calidad de dirigentes de las diversas asociaciones de trabajadores del área de la salud que indican, solicitando, en síntesis, la reconsideración del dictamen N° 48.666, de 2008, de esta Entidad Fiscalizadora.

Como cuestión previa, es menester destacar que por medio del aludido oficio se concluyó que a los directores de Asociaciones de Funcionarios adscritos a turnos rotativos, y que, en esa calidad, no desarrollan esos trabajos, sólo les asiste el derecho a percibir las remuneraciones por el desempeño en jornada ordinaria, pero no aquellos estipendios otorgados como contraprestación al ejercicio de funciones en horarios extraordinarios o especiales, toda vez que para el pago de estos últimos se requiere un cumplimiento efectivo de dichas labores.

Ahora bien, y en primer orden, nuevamente se solicita el pago del promedio de horas extraordinarias para los aludidos dirigentes en la situación antes descrita, fundando su planteamiento en la circunstancia de que esta Entidad Fiscalizadora habría aceptado, a través de los dictámenes N°s 42.421, de 1994, y 25.161, de 1999, el pago de tales estipendios extraordinarios en las condiciones que ahí se indican.

Al respecto, es menester anotar que la modalidad de pago del estipendio a que se refieren los pronunciamientos citados, de acuerdo a la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en los dictámenes N°s 25.157 y 27.916, ambos de 2006, de este Organismo de Control, ha perdido eficacia y no resulta aplicable tratándose de los funcionarios que se desempeñan en las entidades aludidas en el artículo 16 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública -que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N°s. 18.933 y 18.469-, como acontece en la especie, a partir de la entrada en vigencia de la ley N° 19.937, la cual puso término, a contar del 1° de junio de 2005, a la percepción de horas extraordinarias por la realización de turnos rotativos en servicios asistenciales de atención ininterrumpida y, como consecuencia de ello, al pago del promedio de esas horas no realizadas efectivamente, comenzando tales desempeños a ser retribuidos mediante una asignación

AL SEÑOR  
CLAUDIO KAPPES OJEDA  
FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE LA SALUD,  
FENATS UNITARIA, DE LA DÉCIMA REGIÓN  
PUERTO MONTT

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
DIVISIÓN JURÍDICA  
DIVISIÓN DE TOMA DE RAZÓN Y REGISTRO  
- 2 -

de turno creada con dicha finalidad que se encuentra regulada especialmente en los artículos 94 a 97 del citado decreto con fuerza de ley.

Refuerza la anterior conclusión, lo preceptuado en el artículo 97 de esta última preceptiva, en orden a que las horas extraordinarias que indica, no constituirán remuneración permanente para ningún efecto legal y, en consecuencia, no se percibirán durante los feriados, licencias y permisos con goce de remuneraciones, debiendo colegirse que el argumento esgrimido por los recurrentes para reclamar el pago de las aludidas horas no trabajadas en virtud de los permisos gremiales previstos en los artículos 31 y 59 de la ley N° 19.296, como de los pronunciamientos de este Organismo de Control a que aluden, no resulta atendible.

En segundo término, y en lo que concierne al entero de la asignación de turno, plantean los recurrentes, por las razones que señalan, que no es necesario el cumplimiento real de la jornada especial a que se refiere el artículo 94 del aludido decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, para proceder al pago íntegro de la respectiva asignación, tal como se exige en el dictamen recurrido en el caso de los dirigentes a que alude.

Sobre el particular, es menester reiterar que la mencionada norma contempla una asignación de turno para el personal que indica y que labora "efectiva" y "permanentemente" en puestos de trabajo que requieren atención las 24 horas del día, durante todos los días del año, en un sistema de turno que describe, el cual tiene por objeto retribuir pecuniariamente el desempeño de jornadas de trabajo en horarios total o parcialmente diferentes de la jornada ordinaria prevista en el artículo 65 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo -cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda-, incluso en horario nocturno y en días sábados, domingos y festivos, acorde con las necesidades de funcionamiento asistencial ininterrumpido de los establecimientos de salud.

Ahora bien, de la normativa precedentemente aludida es posible concluir que la modalidad de turnos rotativos -que otorga el derecho a la asignación en estudio-, exige como condición básica para su percepción, el desempeño continuo y efectivo de dichos turnos, por cuanto el derecho de un empleado a que se le compense el trabajo realizado en una jornada de carácter especial, como ocurre en la situación de que se trata, no deriva sólo de la circunstancia de estar adscrito a ella, sino que requiere un ejercicio real de las funciones que justifican la contraprestación adicional por dichas labores.

No es óbice a la anterior conclusión, lo dispuesto en los artículos 31 y 59 de la ley N° 19.296, que establecen, en lo pertinente, que la jefatura superior de la respectiva repartición, deberá conceder a los directores de las asociaciones, federaciones o confederaciones, los permisos necesarios para ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir las funciones relativas a su cargo gremial fuera del lugar de trabajo, agregando que el tiempo que abarcaren esos permisos, se entenderá trabajado para todos los efectos, manteniendo el derecho a las remuneraciones.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
DIVISIÓN JURÍDICA  
DIVISIÓN DE TOMA DE RAZÓN Y REGISTRO

- 3 -

En efecto, si bien se advierte que existe una normativa general para los directores de las aludidas agrupaciones, que entiende trabajado -entre otros fines, para efectos remuneratorios-, el tiempo dedicado a las tareas gremiales que contempla la citada ley N° 19.296, en virtud de los permisos otorgados al efecto, es menester considerar que la preceptiva especial que regula la asignación en estudio exige, para su percepción, que se ejerzan efectiva y permanentemente los turnos rotativos que dan derecho a su otorgamiento.

Así, cuando un dirigente hace uso de los referidos permisos no ejerce efectiva y permanentemente las labores señaladas y, por ende, no cumple un requisito esencial para la percepción de la asignación de que se trata, debiendo concluirse que los preceptos que establecen dicho beneficio priman, por su carácter de ordenamiento especial, respecto de aquellos que contempla la referida ley N° 19.296, en cuanto exigen el ejercicio efectivo y permanente de los turnos que corresponde realizar a los servidores que se adscriben a dicha modalidad de desempeño, debiendo rechazarse, por ende, los planteamientos deducidos al respecto por los requirentes.

Del mismo modo, debe desestimarse el argumento en orden a que las autorizaciones gremiales de que se trata, se encuentran comprendidas dentro de la excepción prevista en el inciso segundo del artículo 96 del mencionado decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, conforme a la cual quienes se ausenten de dichas labores en virtud del uso de permisos, licencias y feriado legal, mantienen el derecho a percibir la asignación en estudio.

Lo anterior, por cuanto las aludidas autorizaciones gremiales no pueden entenderse incluidas en la expresión "permisos", que esa norma emplea, puesto que con ella se alude a los regulados por la citada ley N° 18.834 -aplicable a los funcionarios a quienes beneficia la asignación de turno-, y no a los referidos beneficios gremiales contemplados en los artículos 31 y 59 de la mencionada ley N° 19.296, tal como lo ha precisado la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 20.411 bis y 25.148, ambos de 2008, de esta Contraloría General.

Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos anteriores, en caso que, producto del uso de los permisos gremiales se verifiquen cumplimientos parciales del régimen de turnos en comento por parte de un dirigente, procederá que la jefatura superior del servicio disponga el pago de la asignación respectiva en proporción al tiempo en que efectivamente se ha ejercido la función, toda vez que una privación absoluta del beneficio impediría al funcionario su percepción en la parte en que efectivamente ha desempeñado los mencionados turnos a los que está asignado de manera permanente.

Tal criterio se encuentra en armonía con la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General, contenida, entre otros, en el dictamen N° 60.038, de 2009, el cual se pronunció en similares términos respecto de una asignación con requisitos análogos a la que ahora se estudia, en cuanto se refiere al desempeño efectivo de funciones.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
DIVISIÓN JURÍDICA  
DIVISIÓN DE TOMA DE RAZÓN Y REGISTRO

- 4 -

En otro orden de materias, respecto de la supuesta vulneración del principio de igualdad que se produciría con la emisión del dictamen que ahora se impugna, es menester indicar que esta Entidad Fiscalizadora no advierte tal situación, toda vez que, tal como se ha entendido en los dictámenes N<sup>os</sup>. 31.000, de 2008, y 30.318, de 2009, de este origen, la garantía contenida en el N<sup>o</sup> 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, permite la distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición, lo que precisamente acontece en la especie, si se considera la especialidad que tienen las remuneraciones que se analizan.

Por lo demás, este Organismo de Control ha aplicado la normativa legal y la jurisprudencia administrativa de manera uniforme respecto de todos los empleados que se encuentran en igual hipótesis, resultando improcedente en el caso sometido a examen, como lo pretenden los recurrentes, igualar la situación de los dirigentes gremiales que laboran en jornadas ordinarias de trabajo, con las de aquellos directores de asociaciones de funcionarios que se desempeñan adscritos a la modalidad de turnos rotativos, toda vez que en virtud de estos últimos se otorgan asignaciones especiales que sólo se pagan en razón del desempeño efectivo y permanente de dichas funciones.

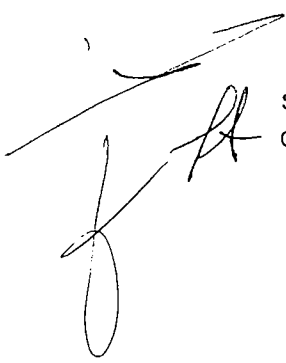
Finalmente, doña Carmen Gloria Aravena Araya, funcionaria del Hospital de Talagante, en conjunto con la Asociación de Funcionarios Técnicos Paramédicos de dicho recinto asistencial, de la cual sería su Presidenta, solicitan un pronunciamiento que determine si esta última tiene derecho, en uso de los permisos otorgados en su calidad de dirigente gremial, a percibir la asignación de turno.

Sobre el particular, cumple con anotar que, coincidentemente con las conclusiones expuestas sobre la materia, no corresponde pagar la asignación de que se trata a la interesada cuando no ha realizado los aludidos turnos, debiendo agregarse que no se ajusta a derecho el procedimiento de pago de horas extraordinarias adoptado por el respectivo servicio, toda vez que, según lo prescrito en el artículo 95 del citado decreto con fuerza de ley N<sup>o</sup> 1, de 2005, el personal que labora en el sistema de turnos rotativos no podrá desempeñar trabajos extraordinarios de ningún tipo -salvo las situaciones de excepción que la propia norma prevé y cuyo cumplimiento se verifique a continuación o en horarios distintos a los de la jornada especial de turnos que debe cumplir-, procediendo, por ende, el pago proporcional de la respectiva asignación, por los tiempos efectivamente desempeñados dentro de la referida jornada, tal como se ha concluido anteriormente.

En consecuencia, se confirma el dictamen N<sup>o</sup> 48.666, de 2008, de esta Contraloría General.

Transcríbase al Ministerio de Salud; a la Asesora de Gestión del Gabinete Presidencial; al Hospital de Talagante; al presidente de la Confederación Nacional de Asociaciones de Trabajadores de la Salud (Fenats Unitaria); a las directivas regionales de la Fenats Unitaria de la Quinta Región, de la Quinta Región Cordillera, de la Décima Región y del Servicio de Salud de Osorno; a la presidenta de la Asociación de Funcionarios Técnicos Paramédicos del Hospital de Talagante; a la

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
DIVISIÓN JURÍDICA  
DIVISIÓN DE TOMA DE RAZÓN Y REGISTRO  
- 5 -

 señora Carmen Gloria Aravena Araya, y a la Subdivisión de Control Externo de la División de Toma de Razón y Registro de esta Entidad Fiscalizadora.

Saluda atentamente a Ud.

  
RAMIRO MENDOZA ZUÑIGA  
CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA