

PREGUNTAS FRECUENTES

DERECHOS LABORALES DE MÉDICOS
Y MÉDICAS CON SALUD DE RIESGO EN
CONTEXTO COVID-19



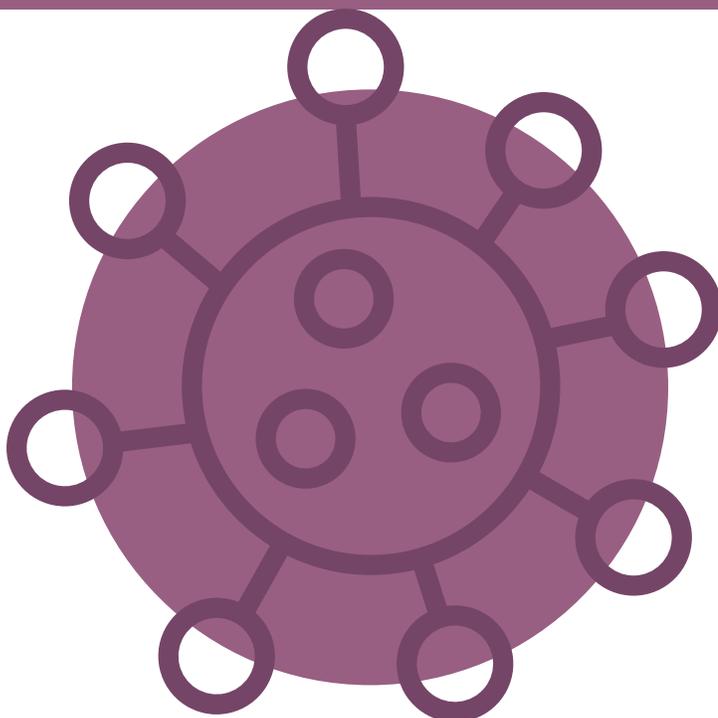
www.falmed.cl



www.colmed.cl



www.falmed.cl/udelam



PREGUNTAS FRECUENTES

DERECHOS LABORALES DE MÉDICOS Y MÉDICAS CON SALUD DE RIESGO EN CONTEXTO COVID-19

La emergencia sanitaria tiene repercusiones en el ejercicio profesional, especialmente para la población que está expuesta a un mayor riesgo de contagio, como lo son los profesionales de la salud. ¿Quiénes pueden solicitar a sus superiores acceder a un trabajo remoto? ¿Qué pasa con aquello/as profesionales con enfermedades crónicas? La Fundación de Asistencia Legal del Colegio Médico y la Unidad de Defensa Legal Médica de Falmed y Colmed trabajaron en el siguiente documento para responder estas y otras inquietudes.



Contenidos

I. Normativa aplicable en el ámbito público

II. Normas relevantes en el sector privado

III. Preguntas Frecuentes

III.I. Población de riesgo

III.II. Personal de salud embarazadas y personal al cuidado de escolares

III. III. Adulto mayor

III. IV. Enfermedades de mayor riesgo y comorbilidad



I. Normativa aplicable en el ámbito público:

Ante la pandemia que afecta al país, los órganos de la Administración del Estado, a través de las respectivas autoridades sanitarias, deben adoptar las medidas necesarias para dar continuidad al ejercicio de la función pública y mantener los servicios esenciales para toda la población, incluyendo los servicios de salud y hospitales. Además, busca evitar la propagación de la pandemia, teniendo presente el resguardo de la salud de toda la población.

Durante el actual contexto, se han dictado los siguientes oficios:

1. OFICIO PRESIDENCIAL N°3 de 16 de marzo 2020: Ordena dar cumplimiento a las **garantías constitucionales**, como son el respeto y protección del derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, y a la protección de la salud. Para ello, **impartió instrucciones generales a los jefes de servicio**, quienes deberán implementar medidas que brinden seguridad a los trabajadores del sector público. Además, permitió eximir de control horario y cumplir con labores administrativas a través de medios electrónicos.

2. OFICIO CIRCULAR N°18, de 20 de marzo de 2020: Se pronuncia sobre el **plan de Retorno Gradual** de la administración del Estado por brote de COVID-19, y **define los grupos de riesgo**. Explica que para el cumplimiento de los principios de eficiencia, eficacia y de control jerárquico, los jefes superiores deben establecer un plan de retorno gradual a los servicios, y establece que los funcionarios de grupo de riesgo podrán ser eximidos del control horario, permitiéndoles que cumplan sus labores fuera de las dependencias.

Este oficio define los grupos de riesgo como:

- > Aquellas personas mayores de 70 años de edad.
- > Las mujeres embarazadas.
- > Aquellas personas que el Jefe Superior del servicio defina, considerando las que tengan **contacto estrecho** con casos confirmados de COVID-19 o que **por sus condiciones de salud** sean susceptibles de contagio, tales como personas inmunodeprimidas y que tengan diabetes, enfermedades cardíacas, pulmonares o que padezcan otras enfermedades de riesgo.

3. DICTAMEN N° 3610 de la Contraloría General de la República de 17 de marzo de 2020: Se pronuncia sobre medidas de gestión que pueden adoptar los órganos de la administración del Estado, teniendo presente el **resguardo de la salud** de los servidores públicos. Su objeto es proteger la vida y la salud de todos los servidores, **no haciendo distinción de la modalidad de contratación**, por lo que desde ya es posible incluir a aquellos prestadores de servicios a honorarios.



Reafirma que los jefes superiores de los servicios pueden disponer que las funciones se cumplan mediante el trabajo remoto, siempre que dichas labores puedan ser desarrolladas por esa vía, y también pueden decidir la no asistencia del personal, a fin de evitar la propagación.

Señala que estas medidas pueden ser adoptadas respecto de todos los servidores, independiente de los grupos de riesgo, teniendo presente la continuidad del servicio.

También señala que las decisiones deben ser acatadas por los servidores, dado el **deber de obediencia** contemplado en el artículo 61, letra f) del estatuto administrativo.

Finalmente, se refiere a las normas de protección a la maternidad, reconociendo los derechos laborales de las funcionarias a honorarios. Reitera que la Ley N° 21.133, para para que tengan el debido acceso al sistema de salud y seguridad social, corresponde la obligación de cotizar, tal como todos los servidores públicos.

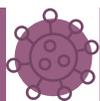
II. Normas relevantes en el sector privado:

Aplica principalmente el CÓDIGO DEL TRABAJO. Si bien este no contempla una definición de cuáles son las personas en grupo de riesgo, podemos aplicar lo señalado por la autoridad competente.

Además, dentro de las normas sobre protección a la maternidad, en el artículo 202 del Códigodel Trabajo, se le otorga a la autoridad competente determinar los trabajos que impliquen un riesgo para el **embarazo** y, por ende, que sea perjudicial para la salud de las trabajadoras.

La relación es de carácter consensual y por lo mismo, queda sujeto al acuerdo de voluntades, tanto del empleador como de los trabajadores. Puntualiza que por tratarse de derechos esenciales e irrenunciables, como lo son el derecho a la vida e integridad física y síquica y el resguardo de la salud, en caso de profesionales que se encuentren dentro del grupo de riesgo, es deber ineludible del empleador, conforme lo mandatado en el artículo 184 y 184 bis del Código del Trabajo, tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales. De esta forma, la ley ha hecho recaer en el empleador la responsabilidad de evitar la ocurrencia de contagios y accidentes en el trabajo.

Así también, el artículo 184 bis del Código del Trabajo, establece que en caso que en el lugar de trabajo sobrevenga un riesgo grave e inminente para la vida o salud de los trabajadores -como es la contingencia sanitaria por Covid-19-, el empleador debe:



- a) Informar inmediatamente a todos los trabajadores afectados sobre la existencia del mencionado riesgo, así como las medidas adoptadas para eliminarlo o atenuarlo.
- b) Adoptar también medidas para la suspensión inmediata de los trabajos y la evacuación de los trabajadores, en caso que el riesgo no se pueda eliminar o atenuar, como sería el caso del COVID.

III. Preguntas frecuentes sobre derechos laborales de médicos y médicas con salud de riesgo en contexto covid-19

III.I. Quiénes se consideran población de riesgo

1. ¿Qué trabajadores del área de salud deberían dejar de asistir a su hospital por condiciones de salud y/o edad?

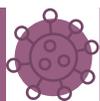
Aquellos servidores públicos que se encuentran en los grupos de riesgo definido por la administración del Estado, es decir:

- > Mayores de 70 años de edad
- > Mujeres embarazadas
- > Aquellas personas que el Director del Establecimiento respectivo defina.

Considerando aquellas que tengan **contacto estrecho** con casos confirmados de COVID-19 o que **por sus condiciones de salud** sean susceptibles de **desarrollar enfermedad grave**, como personas inmunodeprimidas, que tengan diabetes, enfermedades cardíacas, pulmonares o que padezcan otras enfermedades de riesgo.

2. Si bien tengo menos de 70 años, y no tengo una enfermedad de las mencionadas por el Minsal, considero que soy de alto riesgo. ¿Puedo hacer algo? Y si es así, ¿debo realizar algún trámite para no atender directamente a pacientes?

En circunstancias particulares, el Jefe Superior del servicio podrá definir otros casos que considere se encuentran dentro del grupo de riesgo, **lo cual debe realizar mediante un acto formal y fundado**. En ese sentido, el funcionario, por escrito, debe poner en conocimiento a la autoridad del servicio todos los fundamentos por los cuales solicita ser eximido de realizar labores presenciales en los hospitales, incluyendo por ejemplo certificados médicos que acrediten alguna condición de salud especial, ya sea del propio funcionario o de alguna persona a su cuidado. En esos casos, se podrá realizar trabajo vía remota si es



que sus funciones permiten esta modalidad o en caso contrario, solicitar derechamente ser eximidos de prestar funciones durante ese periodo. Esto queda a absoluta discrecionalidad y ponderación del Jefe Superior del servicio.

3 ¿Qué derechos tienen los independientes para realizar trabajo vía remota?

Si entendemos que los independientes se refieren a aquellos prestadores de servicios a honorarios, debemos distinguir si **aludimos** a prestadores del sector público o privado.

En este sentido, si los médicos están contratados bajo esa modalidad en el sector público, cobra relevancia lo sostenido en el dictamen 3610 de la Contraloría, donde **se menciona de manera amplia el concepto de "servidores" que abarca a todo el personal, incluso a honorarios** y, por ende, se aplican todos los derechos ya señalados sobre los grupos de riesgo.

En el sector privado, no existe normativa ni pronunciamientos que modifiquen lo pactado en el contrato. La única forma de eximirse de asistir al trabajo sin perder los honorarios es estipulándolo de forma consensual. Dicho de otro modo, si no existe ningún **pacto entre las partes** con respecto a esta contingencia, no existe un mecanismo legal para exigir, por ejemplo, no asistir presencialmente a los centros de salud privados por pertenecer a un grupo de riesgo.

Sí existen derechos asociados a las prestaciones sociales, en que los prestadores hayan cotizado conforme a la operación renta del año 2019 y ahora del 2020.

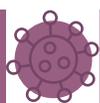
4. La definición de grupos de riesgo ¿se aplica a otros profesionales de salud?

Sí, entendiendo que todas las normas antes señaladas se refieren a servidores en general, y profesionales que deban cumplir labores en servicios mínimos y esenciales como lo son los profesionales de la salud., ya sean técnicos, administrativos, auxiliares, profesionales no médicos y médicas, o incluso directivos.

III.II. Personal de salud embarazadas y personal al cuidado de escolares

1. Estoy embarazada, ¿cuáles son mis derechos en época de pandemia?

Todos los derechos contemplados en el título 2, del libro segundo del Código del Trabajo. Por remisión del artículo 89 del Estatuto Administrativo se aplican todas las normas sobre protección a la maternidad a las funcionarias públicas. En particular, al ser considerada como grupo de riesgo, se les debe autorizar el trabajo vía remota y en caso de que las funciones propias del



cargo no sean compatibles para realizar desde la casa, se debe eximir a la trabajadora de prestar sus funciones, manteniendo el goce íntegro de sus remuneraciones.

Los mismos derechos se aplican en el sector privado, donde expresamente no se pueden realizar trabajos perjudiciales para el estado de gravidez, como son las horas extraordinarias, trabajos que impliquen fuerza, estar de pie, jornadas nocturnas, entre otros: Derecho a cobertura de licencias médicas en caso de enfermedad, licencias de pre y post natal, derecho a percibir íntegramente las remuneraciones, etc.

Por otro lado, conforme al nuevo régimen de cotizaciones previsionales, las trabajadoras a honorarios quedan cubiertas conforme a las cotizaciones que hayan realizado en la operación renta 2019 y 2020 pendiente.

2. ¿Desde qué semana de embarazo por derecho podríamos estar fuera del ambiente laboral durante la pandemia?

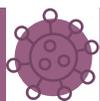
No existe norma que se pronuncie al respecto, pero los documentos legales se refieren a las trabajadoras embarazadas como grupo de riesgo, por lo que desde que se encuentra en ese estado y la trabajadora lo notifica al empleador, el Director del establecimiento, mediante acto administrativo fundado, debe señalar el trabajo vía remota. En caso de no ser compatible con las labores que desempeña, debe eximirla de realizar funciones, siempre teniendo el derecho a percibir el pago íntegro de sus remuneraciones tal como todos los servidores públicos.

3. ¿Las embarazadas pueden continuar en su trabajo sin perder cobertura en caso de enfermedad laboral (ante eventual contagio COVID-19)?

No se pierde la protección ni la cobertura del seguro por el solo hecho de estar expuesto, ya que la normativa exige que la enfermedad sea de origen laboral. Ahora bien, se sugiere que, a pesar de que se sienta bien para seguir trabajando, no se exponga al riesgo de contagio, sobre todo porque no están demostradas las consecuencias futuras del COVID-19 en mujeres embarazadas.

4. Si estoy embarazada, actualmente en cuarentena preventiva por resolución del SS, ¿debo presentar la licencia prenatal a las 34 semanas?

La ley es clara y señala que se debe extender la licencia de prenatal, 42 días (seis semanas) antes de la fecha probable de parto, determinada por el doctor tratante o matrona. Siempre se debe notificar al empleador cuál será la fecha probable en que ejercerá su derecho irrenunciable de pre natal, pero la normativa señala el plazo antes indicado.



5. ¿Los derechos de embarazadas con permiso especial se mantendrán durante todo el período de gestación? Entendiendo que en algún momento el período de riesgo termine...

Sí, ya que al estar embarazada se encuadra dentro de la población de alto riesgo y con ello, estará protegida mientras se mantengan las condiciones y fundamentos por los cuales se otorgó la protección.

6. ¿Qué consideraciones se tiene con las madres con hijos menores de 2 años?

De acuerdo a las instrucciones de la autoridad, se señala la posibilidad de ser considerada como persona de grupo de riesgo, ya que se refiere a casos especiales a considerar, como por ejemplo:

Quienes se encuentren al cuidado de niños o escolares y que no cuenten con alternativas plausibles para garantizar su cuidado, pudiendo el jefe superior del servicio, disponer que se exima de asistir al establecimiento.

Además, tiene todos los derechos establecidos en el Código del Trabajo, entre ellos, el derecho a sala cuna y derecho a lactancia.

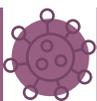
En ese sentido, el empleador debe disponer de la sala cuna, y dado que durante la emergencia sanitaria no se encuentran abiertas, debe otorgar facilidades a la madre, disponiendo incluso la autorización de teletrabajo, ya que los derechos son irrenunciables.

Se hace presente que recientemente la Dirección del Trabajo ha señalado que, la madre trabajadora que se encuentre dentro de los presupuestos del artículo 203 del Código del Trabajo, en el marco de la presente emergencia sanitaria, mantiene el derecho a que el empleador provea de la respectiva sala cuna, lo que, no siendo posible de cumplir bajo las alternativas típicas (sala cuna en el establecimiento o en otro lugar), habilita a las partes a acordar el pago de un bono compensatorio, considerando el carácter de irrenunciable del derecho en análisis y la necesidad de resguardar la salud del menor.

III.III. Adulto mayor

1. ¿Hay una edad que las normas actuales acogen para eximirse del trabajo médico por COVID-19?

Sí, según todos los documentos expuestos, la edad establecida como grupo de riesgo es mayor de 70 años.



2. ¿Están obligados a ir a trabajar los profesionales mayores de 65 años que se desempeñan en instituciones públicas?

Considerando que no están incluidos como grupo de riesgo, deben ir a trabajar a sus establecimientos; salvo aquellos funcionarios públicos que padezcan alguna de las enfermedades enumeradas, como diabetes, enfermedades cardíacas, pulmonares, persona inmunodeprimida, y otros casos especiales que quedan a criterio del jefe superior del servicio determinarlos.

3. ¿Qué pasa con los profesionales adultos mayores que trabajamos en el área privada? ¿Podemos dejar de asistir al trabajo, sin miedo a que nos corten la agenda?

No existe obligación del empleador de otorgarle un permiso para ausentarse. Sin embargo, el empleador debe velar por las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, y si ud. es parte de los grupos de riesgo antes descritos, puede solicitar una autorización para ausentarse y trabajar de forma remota.

4. ¿Cuánto tiempo puedo permanecer en domicilio si soy adulta mayor, 67 años, con hipertensión, diabetes, hipotiroidismo con tiroiditis?

Todo el tiempo que sea necesario, mientras duren los fundamentos por los cuales se le concedió estar en su domicilio. Por ende, es muy relevante el criterio que establezca el jefe superior del servicio.

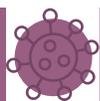
III.IV. Enfermedades de mayor riesgo y comorbilidad

1. Además de adultos mayores y embarazadas, ¿quiénes catalogan como población de riesgo?

El oficio N°18, faculta al Jefe Superior del servicio a definir otros casos de personas que formen parte del grupo de riesgo, por lo que las normas no son taxativas y admiten evaluar otros casos, como aquellos trabajadores con enfermedades cardíacas, pulmonares, diabetes, inmunodeprimidos, aquellos que tienen contacto estrecho con personas en grupo de riesgo, aquellos que por su condición de salud sean especialmente susceptibles de contagio, etcétera. Es importante certificar tales condiciones al Jefe Superior.

2. ¿Tener una enfermedad crónica severa me convierte en beneficiario por mi condición de alto riesgo?

Todo lo señalado en la normativa queda sujeto a la facultad discrecional del Director del establecimiento, por lo que si es una enfermedad crónica será él quien determine los criterios y la modalidad para que se pueda desempeñar. En este contexto, tiene el derecho a solicitar el trabajo vía remota, en caso de que sus funciones así lo permitan. Si ello no es posible, puede



asumir funciones administrativas o ser eximidos de prestar funciones. Lo importante es no exponerlos al riesgo de contagio.

3. Si me acojo al permiso por riesgo, ¿puedo tener actividades privadas?

En caso de ser otorgado este beneficio, sería contraproducente ejercer funciones en el ámbito privado, pues la medida justamente busca evitar el riesgo de contagio, y con ello, el resguardo de la vida, integridad física y síquica de los trabajadores y otorgar protección a la salud. En ese sentido, el médico incurriría en falta a la probidad y con ello, podría ser sancionado con la destitución del cargo, recordando que los funcionarios tienen una investidura tal que se lleva incluso fuera del establecimiento.

4. ¿Cuánto tiempo se puede prolongar el permiso para no asistir a trabajar por alto riesgo de contagio en pacientes con inmunodepresión?

Todo el tiempo que duren los fundamentos por los cuales se extendió el permiso. No existe hasta la fecha un límite legal de vigencia para estos permisos.

5. Si soy población de riesgo, ¿existe algún mecanismo que se esté utilizando cuando las jefaturas del hospital solicitan hacer trámites administrativos presenciales que pueden enviarse por mail? Por ejemplo, una firma.

Si bien, aún no entra en vigencia de forma íntegra la Ley N° 21.180, el dictamen 3610 de la Contraloría se pronuncia sobre la posibilidad de realizar procedimientos y actos administrativos a través de medios electrónicos, sobre todo considerando la situación de pandemia actual. Por lo que para efectos de notificación de información son válidos los correos electrónicos. Sugerimos en estos casos que como parte final del correo se exprese que en virtud del artículo 5 de la Ley 19.880 y la Ley N°21.120 se permite realizar actos administrativos a través de medios electrónicos.

6. Si se prolonga el periodo de riesgo elevado de contagio, ¿puede el Servicio desvincular a profesionales de alto riesgo por “salud incompatible con el cargo”?

Los funcionarios que se encuentran en grupo de riesgo, y que por disposición de la autoridad (amparado en el dictamen N°3610 de la Contraloría General de la República) fueron separados temporalmente de sus funciones o enviados a realizar trabajos remotos, no están ausentes de sus funciones por licencia médica sino por autorización especial de la autoridad por acto administrativo. Al no cumplirse el requisito de “estar con licencia médica”, no procederá bajo ningún caso que se declare salud incompatible.



www.falmed.cl

www.colmed.cl

www.falmed.cl/udelam

