

**ALCANCES DE LAS INSTRUCCIONES Y
ORIENTACIONES PARA PROFESIONALES EN
PROGRAMAS DE FORMACIÓN ENTREGADAS POR LA
SUBSECRETARÍA DE REDES ASISTENCIALES**

UDELAM

Gabriel Nieto Muñoz

Santiago, Abril de 2021

TABLA DE CONTENIDO

INSTRUCCIONES Y ORIENTACIONES PARA PROFESIONALES EN PROGRAMAS DE FORMACIÓN DE ESPECIALISTAS	3
Asignación de Tareas Ajenas a los respectivos Programas	3
UDELAM-GABRIEL NIETO MUÑOZ.....	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
1.- ALGUNAS CONSIDERACIONES INICIALES.....	3
1.1.- RESPECTO DE TODOS LOS PROFESIONALES QUE SE ENCUENTRAN CURSANDO SUS ESPECIALIZACIONES, QUEDAN A DISPOSICIÓN DEL DIRECTOR DEL CAMPO CLÍNICO Y, AUTORIZA A LOS DIRECTORES DE LOS SERVICIOS DE SALUD PARA DISPONER SU RETORNO A LOS SERVICIOS DE LOS CUALES DEPENDEN.	3
1.2. PRÓRROGA DE LA ETAPA DE DESTINACIÓN Y FORMACIÓN QUE EXCEDERÁ A NUEVE AÑOS DE DURACIÓN Y DE LOS PROGRAMAS DE FORMACIÓN QUE SE ENCUENTREN PENDIENTES.....	4
1.3. CASOS DE MÉDICOS QUE DEBEN EMPEZAR SU PERIODO ASISTENCIAL OBLIGATORIO	5
1.4. MÉDICOS QUE INICIARÁN SU ETAPA DE DESTINACIÓN Y FORMACIÓN DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 8° DE LA LEY 19.664	5
1.5. ASIGNACIÓN POR CAMBIO DE RESIDENCIA Y PAGO DE PASAJES Y FLETES	5
2. ALGUNAS PREGUNTAS Y RESPUESTAS FRECUENTES	6
BECARIOS	6
1. becarios: ¿PUEDE SUSPENDERSE, A SOLICITUD DEL BECARIO, UN PROGRAMA DE FORMACIÓN DE ESPECIALISTAS (de los financiados por el ministerio o los servicios de salud?	6
2. becarios: ¿Puede la autoridad del servicio de salud, disponer el “retorno de un becario al servicio de salud con el que ha celebrado el convenio?	6
3. BECARIOS: Si se ordenan turnos a los becarios, por parte del Director del Campo Clínico ¿Debe retribuirse esa actividad?	7
4. BECARIOS: ¿PUEDE UN BECARIO EJECUTAR LABORES DE APOYO, VOLUNTARIAMENTE, EN ALGÚN OTRO ESTABLECIMIENTO DURANTE LA PANDEMIA?	8
5. BECARIOS: “TURNOS EXTRAS” ORDENADOS POR LA AUTORIDAD A LOS BECARIOS PARA ENFRENTAR PROBLEMA DE LA PANDEMIA: ¿PUEDEN ORDENARSE? ¿SON PAGADOS? ¿EXISTEN LÍMITES PARA ASIGNAR ESOS TURNOS?	9
COMISIONES DE ESTUDIO y misiones de estudios (MGZ Y APS MUNICIPAL)	12
1. COMISIONES Y MISIONES DE ESTUDIOS: ¿Puede la autoridad del servicio de salud, disponer el “retorno de un becario al servicio de salud con el que ha celebrado el convenio?	12
2. COMISIONES Y MISIONES DE ESTUDIOS: TURNOS EXTRAS.	13

INSTRUCCIONES Y ORIENTACIONES PARA PROFESIONALES EN PROGRAMAS DE FORMACIÓN DE ESPECIALISTAS

ASIGNACIÓN DE TAREAS AJENAS A LOS RESPECTIVOS PROGRAMAS

1.- ALGUNAS CONSIDERACIONES INICIALES

La Subsecretaría de Redes Asistenciales, ante la contingencia en que nos encontramos, ha emitido una serie de instrucciones relativas a las comisiones de estudios, becas, misiones de estudios y periodo asistencial obligatorio que se han visto alterados por la suspensión de los procesos formativos por parte de las distintas Facultades y Escuelas de Medicina del país.

Las orientaciones que serán dadas, deben ser siempre leídas teniendo en consideración la situación excepcional y de emergencia en la que nos encontramos, no obstante lo cual, no debe perderse de vista que la ley sigue rigiendo mientras no se disponga lo contrario.

1.1.- RESPECTO DE TODOS LOS PROFESIONALES QUE SE ENCUENTRAN CURSANDO SUS ESPECIALIZACIONES, QUEDAN A DISPOSICIÓN DEL DIRECTOR DEL CAMPO CLÍNICO Y, AUTORIZA A LOS DIRECTORES DE LOS SERVICIOS DE SALUD PARA DISPONER SU RETORNO A LOS SERVICIOS DE LOS CUALES DEPENDEN.

Esta situación resulta factible, en atención a que la Reglamentación respectiva establece que, los profesionales funcionarios que cumplan un programa de especialización en los establecimientos asistenciales dependientes de los Servicios de Salud, cualquiera sea la institución responsable de dichos programas, estarán obligados a acatar las normas y disposiciones que regulan el funcionamiento de tales establecimientos.

Ahora bien, respecto a los médicos que ingresaron a la EDF en virtud del **artículo 8° de la ley 19.664** y aquellos que se encuentran en **misiones de estudios**, también resulta posible el disponer su retorno a los respectivos servicios. **¿Por qué?** Porque recordemos que la comisión de estudios y la misión de estudio, **son especies de comisiones de servicios**, las cuales, han de ser entendidas como el ejercicio de ciertas tareas ajenas al empleo que se ocupa, aunque propias del organismo en que se desempeña, consistentes en la capacitación y perfeccionamiento del personal en razón de las necesidades de los respectivos servicios o municipios.

En estos casos concretos, la **comisión de servicios** tiene por objeto que los médicos *ejecuten un conjunto de actividades curriculares destinadas a la formación de especialistas en las distintas áreas del conocimiento de las profesiones indicadas por la ley*. En otras palabras, los

profesionales *dejan el lugar y sus actividades habituales (la atención de los usuarios de los servicios públicos de salud), con el fin de estudiar en pos a las necesidades del servicio.*

Visto lo anterior, es sabido que las distintas Casas de Estudios del país, han suspendido sus actividades académicas, razón por la cual, la finalidad de las comisiones ya mencionadas, se torna imposible de ejecutar, razón por la cual, las mismas carecen de objeto y, la autoridad está plenamente facultada para suspenderlas y, el efecto consecuencial de ello, es que el profesional debe retornar a sus funciones originales.

Por otro lado, no se debe perder de vista que las jefaturas de los servicios gozan de plenas facultades para disponer, establecer las condiciones, finalizar o suspender las comisiones de servicios y requerir a sus funcionarios el ejecutar funciones para los que se encuentran contratados.

En ese entendido, el Estatuto Administrativo señala *es obligación de un funcionario público obedecer las órdenes emanadas de un superior jerárquico y si aquel estima que es ilegal un mandato impartido por este, debe representarlo por escrito y si el superior reitera la orden en igual forma, el funcionario deberá cumplirla, quedando exento de toda responsabilidad, la cual recaerá por entero en el superior que la hubiere insistido.* Copias de las comunicaciones que representen la orden como de la que la reitera, deberán ser enviadas a la jefatura superior respectiva dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de esta última comunicación.

De esa manera, el funcionario no tiene la posibilidad legal de no ejecutar las órdenes de su jefatura, sino que, solamente advertir alguna ilegalidad para evitar su responsabilidad.

Por su parte, respecto de los profesionales **becarios**, quisiera hacer algunos alcances, por cuanto, en el Memorándum en comento, señala igualmente, respecto de ellos que el Director del Servicio respectivo puede ordenar su retorno al servicio.

Sobre el particular, recordemos que **la beca no constituye cargo o empleo y no le son aplicables los preceptos de la ley 15.076 ni el Estatuto Administrativo.** En ese sentido, los becarios no tienen un cargo público al cual adosarse al momento de tener que ir a ejecutar sus labores al Servicio de Salud de origen y, en ese sentido, existe poca claridad en el instructivo de la Subsecretaría de Redes Asistenciales analizado, respecto a cómo se procederá, por lo que la lógica jurídica aconseja que, en esos casos, *deberán contratarse a estos médicos en conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° de la ley 19.664, esto es, contratación directa en los servicios, por las necesidades de éstos, disponiéndose a su vez, la interrupción de la beca por fuerza mayor.*

Por ende, el término “retorno” no es preciso en este caso.

1.2. PRÓRROGA DE LA ETAPA DE DESTINACIÓN Y FORMACIÓN QUE EXCEDERÁ A NUEVE AÑOS DE DURACIÓN Y DE LOS PROGRAMAS DE FORMACIÓN QUE SE ENCUENTREN PENDIENTES.

Atendido el hecho que, se prolongarán los procesos de formación mucho más allá de lo que estaba previsto, debe tenerse presente que, el Director del Servicio de Salud, tiene la facultad de prorrogar

la etapas de destinación y formación hasta once años (originalmente debe durar nueve), precisamente para que los profesionales puedan completar sus estudios.

1.3. CASOS DE MÉDICOS QUE DEBEN EMPEZAR SU PERIODO ASISTENCIAL OBLIGATORIO

El Memorándum en análisis, establece que en tales casos, los profesionales deberán presentarse a cumplir su periodo asistencial obligatorio para el día 1° de abril del año respectivo, en los respectivos Servicio de Salud y dar natural cumplimiento al PAO, teniendo en consideración que, una vez que se retomen las actividades académicas, deberá retornar a las mismas.

Debemos tener presente que, en estos casos, quienes se encuentran obligados a hacer PAO **son los becarios** y los **médicos en misión de estudios**. Respecto de los primeros, al momento de tener que volver a cumplir sus funciones académicas, deberá ponerse término a la contrata transitoria, pues, recordemos que respecto a las becas, rigen las normas sobre incompatibilidad horaria y no puede el profesional tener un cargo superpuesto a la jornada de 44 horas en que debe hacer la beca. Los médicos en misiones de estudio, serán nuevamente comisionados de servicio, manteniendo el cargo.

1.4. MÉDICOS QUE INICIARÁN SU ETAPA DE DESTINACIÓN Y FORMACIÓN DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 8° DE LA LEY 19.664

El Documento de la Subsecretaría señala que, no se difiere el inicio de sus funciones. Ello es factible, de acuerdo a la legislación vigente.

1.5. ASIGNACIÓN POR CAMBIO DE RESIDENCIA Y PAGO DE PASAJES Y FLETES

Si bien, no lo trata el memorándum de la Subsecretaría, creemos pertinente, detenernos en este punto, haciendo ciertas distinciones:

1) PROFESIONALES EDF QUE DEBEN RETORNAR A SU CARGO DE ORIGEN POR DISPOSICIÓN DE LA AUTORIDAD:

"Los profesionales funcionarios de planta y a contrata que sean destinados a un lugar diferente de su residencia habitual, tendrán derecho a los beneficios que contempla el artículo 93°, letra d), de la ley N° 18.834, a menos que hayan solicitado su traslado." Luego, se debe tener presente que, "Las posteriores destinaciones en esta etapa, que impliquen un cambio de residencia, sólo darán lugar al pago de los beneficios de pasajes y flete, en la forma establecida en el precepto citado en el inciso anterior.

Por tal razón, en estos casos, como se trata de cambio de residencia que se ordena dentro de la misma EDF, sólo da derecho al pago de pasajes y flete que deba desembolsar el profesional funcionario. No procede una nueva asignación por cambio de residencia.

2) BECARIOS:

Como se dispone su nueva contratación para que pueda asumir funciones en el Servicio de Salud respectivo, debe tenerse en consideración que la única forma en que pudieran asumir un cargo, es a través de la contratación en virtud del artículo 9 de la ley 19.664, en etapa de destinación y formación, por lo que sí tiene derecho a la asignación por cambio de residencia y a pago de fletes y pasajes. Se hace presente que, esta asignación se da por una vez y, cuando deba retomar su beca, no corresponde el pago de la asignación, porque no está iniciando la misma. Sólo fletes y pasaje.

2. ALGUNAS PREGUNTAS Y RESPUESTAS FRECUENTES

BECARIOS

1. **BECARIOS:** ¿PUEDE SUSPENDERSE, A SOLICITUD DEL BECARIO, UN PROGRAMA DE FORMACIÓN DE ESPECIALISTAS (DE LOS FINANCIADOS POR EL MINISTERIO O LOS SERVICIOS DE SALUD)?

El artículo 6° del Reglamento de Becarios establece "Las becas estarán divididas en períodos anuales, renovables cuando su duración sea superior a un año. La duración total no podrá exceder de tres años, salvo los casos previstos en el artículo primero de la ley N° 20.816. Este período se desarrollará en forma continuada o por acumulación de períodos discontinuos, pudiendo interrumpirse solamente, por resolución de la Subsecretaría de Redes Asistenciales o de la Dirección del Servicio de Salud, según corresponda, previa solicitud fundamentada del becario y la autorización formal del Centro Formador, caso en el que el becario dejará de percibir el estipendio asociado a la formación durante el tiempo de interrupción, sin perjuicio de mantenerse la inhabilidad señalada en el artículo 11."

En definitiva, lo que quiere decir que es posible suspender las becas, siguiendo un procedimiento, consistente en que el becario debe hacer la solicitud formal y por escrito, aunque la norma no explica el procedimiento, se debe la carta al centro formador, en este caso, a la Dirección de Postgrado para que coordine con el Servicio de Salud respectivo la suspensión. Luego de ello, debe ser el Servicio y la Universidad quienes deben emitir la autorización.

2. **BECARIOS:** ¿PUEDE LA AUTORIDAD DEL SERVICIO DE SALUD, DISPONER EL "RETORNO DE UN BECARIO AL SERVICIO DE SALUD CON EL QUE HA CELEBRADO EL CONVENIO?"

En conformidad al Ordinario C/32 N°714/2020 de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, se podría eventualmente requerir el retorno a los Servicios de Salud de los cuales dependen, a todos los profesionales que cursan un programa de formación. Sin embargo, creo que el acto administrativo en comento no es del todo preciso en relación a los becarios, por lo que va a explicarse:

Bien es sabido que los becarios (profesionales que optan por un cupo de formación como recién egresados, o tras haber cursado tres años como EDF pero contratado directamente por un

Director de Servicio conforme al artículo 9° de la ley 19.664, funcionarios de APS municipal que renuncian a su cargo en la entidad edilicia o corporación municipal para incorporarse a la beca), no tienen la calidad de profesionales funcionarios, por cuanto el artículo 1 del Reglamento de Becarios establece precisamente que la beca en estos casos no constituye cargo o empleo, indicando la misma preceptiva que no se encuentran sujetos a lo dispuesto en la ley 15.076 (ni la 19.664) ni al Estatuto Administrativo.

A la luz de lo señalado anteriormente, cabe preguntarse desde el punto de vista jurídico ¿Son dependientes del Servicio para que pida su retorno? En primer lugar, no puede hablarse de un retorno, desde que estos profesionales no tienen un cargo al cual “retornar”, ni tampoco existe disposición legal que establezca que están sujetos a obedecer una comisión, destinación o encomendación de funciones.

Lo único que se establece en el Reglamento de Becarios a cuyas normas son las únicas a las que se encuentran sujetos es que los profesionales que cumplan un programa de especialización en los establecimientos asistenciales dependientes del Sistema Nacional de Servicios de Salud, cualquiera sea la institución responsable del desarrollo de dicho programa, estarán obligados a acatar las normas y disposiciones que regulan el funcionamiento de tales establecimientos.

Por su parte, el becario dependerá administrativamente del Director del campo clínico al cual haya sido destinado, y en el ámbito docente, al centro formador respectivo, los que supervisarán el cumplimiento del programa, y para cuyo efecto designará un tutor o director de beca para cada uno de los becarios.

De esa forma, la dependencia que se establece es en relación al establecimiento que constituye el campo clínico en que se desempeñan estos becarios, que dicen relación especialmente con normas de probidad y acatar el funcionamiento del mismo. Sin embargo, merece duda el hecho de que un becario quede a la disposición discrecional de estas autoridades, pudiendo incluso ordenarse actividades que no digan estricta relación con su programa de formación. Desde tal punto de vista, creemos que, para que se pueda disponer de actividades ajenas totalmente al programa de especialización por parte de los directores de los establecimientos, debe concurrir sin duda la voluntad del becario y una contratación debidamente retribuida, según se verá detalladamente en otra pregunta sobre la remuneración u honorario por tales actividades.

En cuanto al retorno, también me parece del sumo razonable observar la voluntad del becario y, asimismo si se dispone que debe desempeñarse en el Servicio de origen, deberá realizarse la debida contratación del profesional, porque ni siquiera en este momento (antes del PAO) existe un cargo al que adosarse.

3. BECARIOS: SI SE ORDENAN TURNOS A LOS BECARIOS, POR PARTE DEL DIRECTOR DEL CAMPO CLÍNICO ¿DEBE RETRIBUIRSE ESA ACTIVIDAD?

Como ha sido explicado, el becario depende administrativamente del director del campo clínico en el que ejecuta su programa de formación, y queda sujeto a la reglamentación interna del señalado establecimiento. Sin embargo, ello no puede implicar que esté a plena disposición del

mismo, es decir, no existe normativa legal que habilite al director de dicho campo clínico para asignar tareas ajenas al programa de formación a los becarios, sin que se disponga formalmente su contratación (siempre que sea compatible con el programa si este se encuentra sin suspensión), y deben ser debidamente retribuidas, pues, no resulta ajustado a derecho que, el Estado se enriquezca indebidamente a raíz del trabajo de los becarios que además de realizar su formación, deban cubrir las necesidades del servicio en cargos públicos cuyas plazas no han sido proveídas.

Se hace presente que, incluso para reemplazos, existen límites en el tiempo de contratación de los becarios y, asimismo, ni siquiera puede ser en horas de la beca.

Asimismo, si la Universidad, cualquiera sea ésta, suspende la formación en virtud de su autonomía, los estipendios deberían dejar de enterarse a los becarios, pues, la beca precisamente es el financiamiento proporcionado por una entidad de las señaladas en el artículo 43 de la ley N°15.076, destinado a permitir la especialización de profesionales, el cual incluye el pago de matrícula, arancel, estipendio mensual y las demás asignaciones y bonificaciones que determinen las leyes. Si el profesional no se está formando, no se cumple el esencial presupuesto para recibir estipendio. El estipendio no puede destinarse al pago de lo que realmente constituye un honorario o remuneración por servicios asistenciales que el profesional deba ejecutar, ajenos al programa mismo.

4. **BECARIOS: ¿PUEDE UN BECARIO EJECUTAR LABORES DE APOYO, VOLUNTARIAMENTE, EN ALGÚN OTRO ESTABLECIMIENTO DURANTE LA PANDEMIA?**

La calidad de becario será incompatible, mientras dure el período de formación, con cualquier empleo o cargo de profesional funcionario, en los términos establecidos en el artículo 13 de la ley N° 15.076.

Por su parte, el artículo 13 antes referido establece que "*Cualquiera que sea la jornada de trabajo que desempeñe el profesional funcionario, no quedará inhabilitado para el libre ejercicio de su profesión fuera de las horas contratadas*".

Así, las jornadas laborales de los profesionales funcionarios, acorde al citado artículo 12, no pueden exceder las 44 horas semanales en los términos descritos en dicho precepto, sin perjuicio de las jornadas parciales ahí contempladas.

De la normativa reseñada, se aprecia que el estatuto especial en análisis admite que los becarios ejerzan libremente su profesión fuera de su jornada de perfeccionamiento.

No obstante, la misma preceptiva previene que el desarrollo de tal actividad por parte del becario es incompatible con los cargos o empleos de profesionales funcionarios 'en los términos establecidos en el artículo 13 de la ley N° 15.076'.

Ahora bien, debe destacarse que tal como lo señala el inciso segundo de dicho artículo 13, las incompatibilidades únicamente serán aplicables respecto de los 'cargos y horarios' a que alude tal precepto.

Así entonces, la limitación para el desarrollo de la actividad profesional fuera de la jornada adiestramiento de los becarios dice relación con los cargos o empleados de profesionales funcionarios.

De este modo, en atención a que en conformidad con el artículo 3º, letra a), de la ley N° 18.834, un 'cargo público' en la Administración corresponde a una plaza contemplada en las plantas o a un empleo a contrata, cabe concluir que la incompatibilidad en estudio rige respecto de dichos cargos, pero no de las contrataciones a honorarios, pues estas últimas no revisten aquel carácter.

En tal sentido, el dictamen N° 46.401, de 2015, expresa que las *labores a honorarios no satisfacen las condiciones para entender que son desarrolladas en cargos o empleos como profesionales funcionarios, conforme a lo establecido en el artículo 1º de la citada ley N° 15.076.*

Por lo tanto, fuera de su jornada de perfeccionamiento, los becarios pueden desarrollar labores bajo la modalidad a honorarios en las instituciones señaladas en el inciso segundo del artículo 1º de la ley N° 15.076.

Con todo, lo manifestado no obsta a la posibilidad de que cuando las necesidades de los Servicios de Salud así lo requieran, de que sus directores autorice la contratación de becarios para efectuar suplencias en los términos del antedicho artículo 12, pero no señala la preceptiva la asignación libre de tareas ajenas al programa.

5. BECARIOS: “TURNOS EXTRAS” ORDENADOS POR LA AUTORIDAD A LOS BECARIOS PARA ENFRENTAR PROBLEMA DE LA PANDEMIA: ¿PUEDEN ORDENARSE? ¿SON PAGADOS? ¿EXISTEN LÍMITES PARA ASIGNAR ESOS TURNOS?

Mucho se ha preguntado sobre esta materia. Sobre el particular y a fin de contextualizar, se hace presente que los Campos Clínicos en los que se forman los becarios, disponen la realización de turnos completamente ajenos al programa de formación dispuesto por las respectivas Casas de Estudios, a fin de morigerar las necesidades del servicio en atención a la actual pandemia.

A. CÓMO PODRÍA DISPONERSE QUE UN BECARIO EJERZA TURNOS AJENOS AL PROGRAMA DE FORMACIÓN.

Sobre el particular, debemos recordar que los becarios ejecutan su especialización en cargos de 44 horas semanales, sin perjuicio de los turnos nocturnos y en días sábados y festivos que contemplen los programas formativos.

Considerando lo señalado anteriormente, si bien, la normativa establece que los becarios dependen administrativamente del establecimiento que constituye el campo clínico, ello no faculta a la autoridad respectiva a disponer de manera absolutamente libre de estos profesionales, considerando que éstos no son funcionarios del establecimiento (no tienen cargo ni de planta ni de contrata en el Hospital), entendiéndose conforme a la ley y la reglamentación respectiva, que las

facultades de dicha autoridad debe ceñirse estrictamente en lo que dice relación con el ejercicio de la beca de especialización.

De esta forma, si bien, lo que se ajustaría a derecho en estos casos, con el fin de que la autoridad pueda disponer turnos ajenos al programa de formación para los becarios, es que se proceda en forma paralela a su contratación, conforme lo dispone el mismo Decreto de Alerta Sanitaria por el Brote del Coronavirus, en que se otorga tanto a la Subsecretaría de Redes Asistenciales como a los Servicios de Salud, la facultad de contratar personal por el artículo 10 del Código Sanitario, además de los mecanismos de contratación previstos en la legislación vigente, por ejemplo, honorarios.

Por tal razón el instructivo de la Subsecretaría de Redes Asistenciales no previene esta situación, y no se ajusta en este punto a lo establecido en la legislación y reglamentación vigentes.

B. PAGO DE DICHOS TURNOS.

Se ha preguntado constantemente de qué forma esos turnos pueden ser pagados, y si se configuraría la institución de horas extraordinarias por los mismos.

Desde ya, conviene aclarar que atendido el hecho de que los becarios no son profesionales funcionarios, no tienen derecho a pago de horas extraordinarias, porque la reglamentación especial por la que se rigen, no contemplan el mismo. El Decreto de Alerta Sanitaria, sólo faculta a la autoridad para el pago de horas extraordinarias a los funcionarios.

De esta forma, respecto a los turnos ya realizados, deben de todas formas ser pagados, porque lo contrario implicaría un enriquecimiento ilícito para la Administración del Estado, pues, no puede aprovecharse de los servicios prestados por estos profesionales sin la debida retribución. No puede considerarse el estipendio como suficiente para el pago de estas labores, pues, como ya adelantamos, este monto pagado a los becarios está asociado al ejercicio de las actividades formativas. Ahora bien, en este punto, debe tenerse cuidado con el hecho de que la beca se encuentre suspendida por cualquier motivo, que el profesional haya seguido recibiendo el estipendio y ejecutado turnos, pues, en tal caso, podría operar una compensación, por cuanto, durante suspensión no tiene derecho a recibir el estipendio en comento.

Para regularizar la situación, es atendible el hecho de que estos turnos extras puedan considerarse como ejercicio liberal de la profesión, conforme lo permite el artículo 13, disponiéndose la contratación de estos profesionales por estas horas asistenciales (no programa) y, en lo sucesivo, se sugiere que se hagan las contrataciones conforme a la ley.

C. LÍMITE EN LA EJECUCIÓN DE LOS TURNOS

Los turnos extraordinarios que harán los becarios, según se regularicen, verán su límite lo que se pacte en el contrato de prestación de servicios, contrato de trabajo que se celebre conforme al artículo 10 del Código Sanitario. Si la beca se encuentra vigente, no es factible contratarlos en un cargo a contrata, pues la beca de 44 horas semanales, de acuerdo a su estructura hace inviable esta

forma de contratación. Incluso si suspendida la beca, se mantiene la incompatibilidad conforme al artículo 6 del Reglamento de Becarios.

D. LAS LABORES ASISTENCIALES AJENAS AL PROGRAMA DE FORMACIÓN, ¿PUEDEN DESCONTARSE DEL PERIODO ASISTENCIAL OBLIGATORIO?

No. Tratándose aquí de Derecho Público, debemos observar las facultades que la ley otorga estrictamente a la autoridad respectiva y, en caso alguno, se contempla esa posibilidad en la preceptiva aplicable. La única hipótesis de descuento de tiempo de PAO que se observa, es para los EDF artículo 9, y por la mitad del tiempo de desempeño previo al programa de formación, conforme al artículo 18 del DS 91, de 2001 del Ministerio de Salud. Además, el Periodo Asistencial Obligatorio tiene como finalidad que los profesionales se desempeñen como especialistas en los Servicios de Salud con los que han celebrado un convenio y, todas estas actividades actuales no se subsumen bajo tal concepto. **(RESPUESTA APLICABLE A LAS MISIONES DE ESTUDIOS).**

E. LAS UNIVERSIDADES NO ESTÁN IMPARTIENDO LOS PROGRAMAS COMO SE TUVO PREVISTO ¿HAY ALGO QUE PUEDA HACERSE LEGALMENTE?

Conviene señalar que, estamos ante un contrato de prestación de servicios educacionales, del cual, emanan derechos y obligaciones para ambas partes, de acuerdo al artículo 1.546 del Código Civil, las obligaciones que emanan del contrato deben ser ejecutadas por las partes al tenor de los derechos y deberes que consagra la Constitución Política y normativas especiales aplicables a esta relación contractual de naturaleza educacional, como lo son aquellas contenidas en el Decreto con Fuerza de Ley 2 de 2009 del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 20.730, que es la Ley General de Educación, con las normas no derogadas del Decreto con Fuerza de Ley 1, de 2005, que regulan los derechos y deberes de los integrantes de la comunidad educativa.

Así las cosas, el quid del asunto radica en el hecho de que no se estarían otorgando todas las prestaciones conforme al programa de formación de la respectiva especialidad, de manera que, a priori, podría hablarse de una obligación emanada del contrato de prestación de servicios educacionales que corresponde a una obligación de medios a través de la cual la entidad universitaria se obliga a poner sus esfuerzos materiales e inmateriales al servicio de la labor educativa de los estudiantes, obligación que debe ser cumplida con el estándar de cuidado y diligencia del ciudadano medio por aplicación del artículo 1547 del Código Civil y las obligaciones deben ser cumplidas a la luz de la buena fe, elemento que obliga a la Casa de Estudios como prestador de servicios educacionales no sólo a lo que expresamente fue pactado en el contrato celebrado entre las partes, sino además, a todas las prestaciones que emanen de la aplicación de este principio, es decir, a otorgar todas las condiciones para que los profesionales puedan tener una formación del estándar y acorde a las especialidades que deberán ejercer.

Por su parte, se debe tener claro, que ante todo se está ante la presencia de un contrato en que se destaca como objeto una obligación de hacer, cuya prestación consiste en ejecutar o realizar una actividad, sea material o inmaterial, que en sí misma considerada o junto con su resultado si lo

hubiere, beneficia exclusivamente al estudiante y satisface su interés, en tanto representa la utilidad que persigue concretar con el contrato. Es decir, estamos ante un acuerdo en donde una parte se compromete a prestar sus servicios educacionales consistentes en la aplicación de un programa progresivo de enseñanza de conformidad a las normas técnicas aprobadas por el MINEDUC, y la otra parte, remunerar de manera completa o parcial, mediante el pago de un arancel anual o semestral, denominado derecho de matrícula y pagos mensuales, denominados colegiaturas por la prestación de tales servicios.

Desde este punto de vista, podría estarse ante una situación de incumplimiento del contrato de prestación de servicios educacionales si en la esencia de la relación, no se están entregando los servicios en la forma pactada y de antemano conocida por las partes.

Se advierte, que la situación planteada escapa de la competencia del SERNAC, por lo que, son aplicables sobre la materia las normas del Código Civil sobre incumplimiento contractual, en un procedimiento de lato conocimiento.

Por su parte, hay que agregar que, todas estas situaciones de han dado excepcionalmente por la existencia de la contingencia actual. Por ello, podría ampararse toda la situación en la fuerza mayor. **(RESPUESTAS APLICABLES A TODOS LOS CASOS).**

COMISIONES DE ESTUDIO Y MISIONES DE ESTUDIOS (MGZ Y APS MUNICIPAL)

1. COMISIONES Y MISIONES DE ESTUDIOS: ¿PUEDE LA AUTORIDAD DEL SERVICIO DE SALUD, DISPONER EL “RETORNO DE UN BECARIO AL SERVICIO DE SALUD CON EL QUE HA CELEBRADO EL CONVENIO?”

En este punto, como ya se ha señalado previamente, el Instructivo de la Subsecretaría de Redes Asistenciales ha dispuesto que por necesidades del Servicio, puede determinarse que los profesionales que se encuentren en misión o comisión de estudios (ambas constituyen una especie de comisión de servicios), deban retornar a los Servicios o entidades edilicias en las que originalmente se desempeñan.

Sobre este punto, debe precisarse que la comisión de servicios que se dispone para estos profesionales, tiene como objeto la capacitación de los mismos, manteniendo sus vínculos con la entidad que ha dispuesto la mentada comisión. De esta forma, sus desempeños en los campos clínicos están adscritos a los límites de dicha comisión y no para cualquiera actividad asistencial que se disponga en los mismos, de modo que, si se suspende el programa de formación, por cualquier motivo, debe ponerse término de manera temporal a la comisión o misión de estudios, pues, ésta pierde su objetivo al no disponerse de la entrega de contenidos del programa de especialización. En tal caso, en principio, el profesional efectivamente debe retornar a su cargo de origen, consecuencia natural y obvia proveniente de ponerse término a la respectiva comisión. Sin embargo, lo anterior no podría disponerse si la Casa de Estudios no suspende el programa. Ahora bien, para el caso de que el profesional deba permanecer en el Campo Clínico realizando cualquier actividad ajena al programa de formación, por ejemplo turnos Covid, debería disponerse una nueva comisión de

servicios con finalidad diversa. No se comparte la idea de la Subsecretaría—se insiste—de que el profesional queda entregado a la absoluta discrecionalidad del Director del Campo Clínico, el cual, debe ceñirse solamente a los términos propios del curso de la especialización.

2. COMISIONES Y MISIONES DE ESTUDIOS: TURNOS EXTRAS.

A. ¿QUIÉN DEBE HACERSE CARGO DEL PAGO DE LOS TURNOS EXTRAS EN ESTOS CASOS?

En estos casos, conviene puntualizar que habrá de observarse de dónde proviene la orden de realizar turnos ajenos a los programas de formación. Desde ese punto de vista, no debemos olvidar que los programas de formación se cursan en 44 horas semanales, sin perjuicio de los turnos que contemple el programa respectivo. Desde luego, en estos casos, los turnos se pagan como horas extraordinarias, pues, al mantener estos profesionales la calidad de funcionarios, les asiste ese derecho; salvo aquellos médicos en misiones de estudios que reciban el pago por una jornada inferior a 44 horas durante la especialización. Sin embargo, si las actividades adicionales son ordenadas por el establecimiento que constituye el campo clínico, deberán retribuirse por parte de dicho establecimiento, pues, dichas horas no están contempladas en la comisión de estudios respectiva.

Se hace presente que la Contraloría ha señalado que, cuando un funcionario que se encuentra cumpliendo una comisión de servicios en una repartición deba realizar trabajo extraordinario por decisión de la autoridad administrativa de dicho servicio, procede que le sea otorgado el descanso compensatorio o les sean compensadas las horas extraordinarias mediante su pago, en la forma señalada por la ley, beneficios que deben ser otorgados por el servicio en que el empleado se encuentre cumpliendo sus funciones.

B. ¿EXISTE LÍMITE PARA ORDENAR TRABAJOS EXTRAORDINARIOS?

En principio no, pues la Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo, que rige supletoriamente a los profesionales funcionarios de la Ley 15.076 y al personal regido por la Ley 19.664, no contempla límites al máximo de horas extraordinarias que se pueden ordenar por la autoridad. Sin embargo, el artículo 9° de la Ley n° 19.104 -que reajusta remuneraciones de los trabajadores del sector público- establece que el máximo de horas extraordinarias diurnas cuyo pago podrá autorizarse, será de 40 horas por funcionario al mes, debiendo agregarse que el exceso de horas extraordinarias diurnas que se hayan efectuado sobre ese límite, que no pueden retribuirse con pago de remuneraciones, deberá ser compensado con descanso.

De esta forma, el límite referido por el artículo 9° de la ley N° 19.104, es al pago de las horas extraordinarias diurnas, lo que a contrario sensu, implica que esa restricción no alcanza a las horas extraordinarias nocturnas ni a aquellas que se dispongan en días sábado, domingo o festivos, como tampoco a las que el servicio retribuya con descanso.

1. A PROFESIONALES SE LES HA EXIGIDO CAMBIAR SU HORARIO DE 44 HORAS SEMANALES A DOS O TRES TURNOS DE 28 HORAS A LA SEMANA. ALGUNOS CON DESCANSOS DE DOS DÍAS ¿HAY ALGUNA NORMATIVA QUE NORME CUÁNTO DESCANSO CORRESPONDE EN ESTOS CASOS? ¿COMO SE REGULARÍA EL PAGO DE HORAS EXTRAS EN COLEGAS QUE LOS CAMBIAN DE 44 HORAS A ROTATIVAS DE 28 HORAS?

En primer término, conviene señalar que los médicos en periodo asistencial obligatorio, como funcionarios públicos, se encuentran sujetos a lo que el respectivo cargo implica, es decir, si es de 44 horas semanales, debe respetarse tal límite, de modo que, debe observarse que el artículo 12 de la ley 15.076 establece que en rigor el cargo de 44 horas se ejerce de lunes a viernes con ocho horas cada día y cuatro horas el día sábado. Ahora bien, en general, ello no se ejecuta de esa forma, pues, el mismo precepto establece que los Directores de Servicio tienen la facultad de disponer una distribución distinta de la jornada de acuerdo a las necesidades del Servicio.

Así las cosas, lo que puede hacer realmente la autoridad es redistribuir el cargo de 44 horas semanales, de una manera distinta a la habitual, pero todo aquello que exceda de dicha cantidad se considera como horas extraordinarias, como asimismo el trabajo nocturno que se realice.

Sobre el particular, el artículo 43 de la ley 19.664—que rige la materia—establece que, los Directores de los Servicios de Salud podrán ordenar, respecto de los profesionales funcionarios, 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.

Se entiende por horas extraordinarias a las que exceden la jornada ordinaria de cargos de 44 horas de un profesional, y por trabajo extraordinario nocturno, el que se realiza entre las veintiuna horas de un día y las ocho horas del día siguiente que no corresponda al sistema de cargos de 28 horas de los establecimientos hospitalarios.

Las horas extraordinarias se compensarán con descanso complementario, el cual será igual al tiempo trabajado, más un aumento del 25%. Los profesionales que deban realizar trabajos extraordinarios nocturnos, o en días sábados, domingos o festivos, deberán ser compensados con un descanso complementario igual al tiempo trabajado, más un aumento del 50%.

Sólo en el caso de que no fuere posible, por razones fundadas, otorgar el descanso complementario a que alude el inciso anterior, se compensará a los profesionales con un aumento de sus remuneraciones ascendente al 25% o al 50% del valor de la hora diaria de trabajo, según fuere el caso. Para los efectos de calcular el valor de la hora diaria de trabajo ordinario, se sumarán el sueldo base, la asignación de antigüedad y la asignación de experiencia calificada, cuando corresponda, y se dividirán por ciento noventa.

El máximo de horas extraordinarias diurnas, cuyo pago podrá autorizarse, será de cuarenta horas por profesional al mes. Sólo podrá excederse esta limitación cuando se trate de trabajos de carácter imprevisto, motivados por fenómenos naturales o calamidades públicas, que hagan imprescindible trabajar mayor número de horas extraordinarias. De tal circunstancia deberá dejarse expresa constancia en la resolución que ordene tales trabajos extraordinarios.

Mediante uno o varios decretos supremos del Ministerio de Salud, suscritos, además, por el Ministro de Hacienda, podrá exceptuarse de la limitación que establece el inciso anterior a aquellos Servicios de Salud que, por circunstancias especiales, necesiten que algunos profesionales funcionarios trabajen un mayor número de horas extraordinarias.