



Base de Dictámenes

COVID-19, trabajadores sector salud, beneficio de descanso reparatorio, requisitos, desempeño continuo, exclusiones, permiso especial, labores incompatibles teletrabajo

NÚMERO DICTAMEN

E236275N22

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

18-07-2022

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 3610/2020, E208158/2022

Acción	Dictamen	Año
Aplica	003610N	2020
Aplica	E208158	2022

FUENTES LEGALES

[Ley 21409 art/1](#) [ley 21409 art/2](#) [ley 21409 art/5](#)

MATERIA

No procede otorgar el descanso reparatorio previsto en la ley N° 21.409 a las personas que dejaron de ejercer funciones de manera presencial durante la pandemia por COVID-19, siendo tales labores incompatibles con la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E236275 Fecha: 18-VII-2022

I. Antecedentes

Se han dirigido a esta Contraloría General doña Claudia Ramírez Montecinos, doña Gloria Altamirano Oñate y doña Lissette Quezada Fuentealba, funcionarias del Hospital Intercultural de Nueva Imperial, Hospital de Villarrica y Hospital San José de Victoria, respectivamente, quienes señalan haber sido excluidas del descanso reparatorio consagrado en la ley N° 21.409, por cuanto se acogieron a un permiso especial otorgado por el respectivo servicio que las autorizó a permanecer en sus domicilios durante un determinado período a causa de la pandemia por COVID-19, lo que habría afectado la continuidad laboral que exige esa ley para acceder a dicho beneficio.

Las recurrentes manifiestan que la exclusión del beneficio a que da derecho la ley N° 21.409 contraviene lo dispuesto en su artículo 2°, por lo que la decisión adoptada en tal sentido resulta ser injusta, desmedida y arbitraria, razón por la que solicitan ser reconocidas como beneficiarias del descanso reparatorio.

Requerido su informe, el Servicio de Salud Araucanía Sur manifestó que, en el marco de la alerta sanitaria vigente en el país, ese organismo estimó necesario adoptar ciertas medidas, entre ellas, un permiso especial para el personal que, por razones fundadas, debían permanecer en aislamiento en su domicilio, manteniendo sus remuneraciones.

Así, el servicio informa que doña Claudia Ramírez Montecinos, profesional enfermera, solicitó acogerse a este permiso especial por resguardo de hijo menor de dos años, sin teletrabajo, desde el 1 de noviembre de 2020 hasta el 31 de julio de 2021.

Por su parte, doña Gloria Altamirano Oñate, profesional enfermera, también se acogió a este permiso especial, sin teletrabajo, según se establece en la resolución exenta N° 2338, de 2021, de la Directora (S) del Hospital de Villarrica, abarcando el mes de octubre de 2020, desprendiéndose de los antecedentes acompañados que la razón fue el hecho de tener una hija menor de dos años y no contar con red de apoyo para su cuidado.

Finalmente, el Hospital San José de Victoria informa que doña Lissette Quezada Fuentealba, profesional enfermera, se acogió a un permiso especial por no contar con red de apoyo para el cuidado de su hijo menor de 2 años, en el contexto de la pandemia por COVID-19, por el período de 10 meses hasta el 31 de marzo de 2021, época durante la cual dejó de ejercer sus funciones de manera presencial las que, además, eran incompatibles con la modalidad de trabajo a distancia.

II. Fundamento jurídico

Sobre el particular, cumple manifestar que la citada ley N° 21.409, publicada en el Diario Oficial el día 25 de enero de 2022, establece un descanso reparatorio para las trabajadoras y los trabajadores de la salud que indica, en reconocimiento a la labor desempeñada durante la pandemia por COVID-19, consistente en catorce días hábiles de descanso, en las condiciones previstas en el artículo 1° de esa normativa.

El artículo 2° de la misma ley regula el universo de beneficiarios y los requisitos generales para acceder al aludido descanso, disponiendo en su inciso primero, en lo que interesa, que al momento de impetrar este derecho, los beneficiarios “deberán haber estado desempeñándose continuamente en alguna de las instituciones señaladas en los numerales siguientes desde el 30 de septiembre de 2020 y estar en servicio a la fecha de publicación de la presente ley”.

Añade la citada disposición legal que también se incluirá a quienes prestaron servicios, ya sea presencialmente o alternando la modalidad de trabajo presencial con trabajo a distancia o teletrabajo.

En este contexto, el artículo 5° de la mencionada ley -que regula las exclusiones al beneficio-, dispone que no tendrán derecho al descanso reparatorio quienes padecieron alguna condición que genere alto riesgo, en virtud de la cual dejaron de ejercer sus funciones o labores de manera presencial durante la pandemia, resultando estas incompatibles con la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo.

Así, tal como se expresó en el dictamen N° E208158, de 2022, de este origen, de acuerdo con la historia fidedigna del establecimiento de la ley en análisis, la intención del legislador fue compensar con un mayor tiempo de descanso al personal de salud que indica por su trabajo en la contención de la pandemia, como una forma de paliar en parte las dificultades a que se ha visto expuesto.

Finalmente, de la normativa descrita se advierte que un presupuesto legal necesario para acceder al descanso reparatorio previsto en la citada ley N° 21.409 lo constituye el hecho de haber estado desempeñando funciones, de manera continua, en el período que fijó el legislador para tener derecho a ese beneficio, esto es, desde el 30 de septiembre de 2020 al 25 de enero de 2022.

III. Análisis y conclusión

Sobre la materia, cabe tener presente que mediante el decreto N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud, se decretó alerta sanitaria por el período que señala, por brote de COVID-19, la que fue prorrogada por el decreto N° 31, de 2022, de la misma cartera de Estado, hasta el 30 de septiembre del presente año.

Asimismo, resulta útil recordar que el dictamen N° 3.610, de 2020, de este origen, estableció “que ante una pandemia como la que afecta al territorio nacional, corresponde a los órganos de la Administración del Estado adoptar las medidas que el ordenamiento jurídico les confiere a fin de proteger la vida y salud de sus servidores, evitando la exposición innecesaria de estos a un eventual contagio; de resguardar la continuidad del servicio público y de procurar el bienestar general de la población”.

Luego, se concluye en el referido dictamen que los jefes superiores de los órganos de la Administración del Estado estaban facultados para disponer el cumplimiento de funciones mediante trabajo remoto desde sus domicilios, siempre y cuando tales labores pudiesen ser desarrolladas por esa vía. En caso contrario, y si la presencia de los servidores no era indispensable en las dependencias del servicio, se reconoció la posibilidad para que las señaladas jefaturas pudieran disponer la inasistencia de dicho personal, con el objeto de evitar la propagación del virus al interior del respectivo órgano, teniendo igualmente el derecho a percibir en forma íntegra sus remuneraciones.

Ahora bien, se debe considerar que la circunstancia que la propia ley en su artículo 5° haya excluido de este beneficio a quienes por padecer una condición de alto riesgo dejaron de ejercer sus funciones de manera presencial durante la pandemia, y tampoco realizaron trabajo a distancia o teletrabajo, permite inferir que, con mayor razón, quedan al margen de este descanso quienes por otros motivos - como el cuidado de los menores a su cargo -, no realizaron labores presenciales de manera continua ni se acogieron a teletrabajo.

Por consiguiente, atendido que, en la especie, durante el período continuo de trabajo presencial o remoto que exige la ley N° 21.409 como presupuesto para poder impetrar el descanso reparatorio, las ocurrentes hicieron uso del permiso especial otorgado por la respectiva autoridad, sin desarrollar sus labores ni presencial ni remotamente, estas han quedado excluidas del derecho al beneficio previsto en la señalada normativa, por lo que la decisión adoptada en tal sentido por la autoridad se ajusta a derecho.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO
Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS