



Base de Dictámenes

SEREMI, descanso reparatorio, continuidad de desempeño, COVID-19

NÚMERO DICTAMEN

E297718N23

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

ORIGEN:

DIVISIÓN JURÍDICA

CRITERIO:

GENERA JURISPRUDENCIA

FECHA DOCUMENTO

11-01-2023

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes E208158/2022, E271778/2022, 9311/2003, E5664/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	E208158	2022
Aplica	E271778	2022
Aplica	009311N	2003
Aplica	0E5664N	2020

FUENTES LEGALES

[Ley 21409 art/2 inc/1 num/6](#)

MATERIA

Personal de las secretarías regionales ministeriales de salud tendrá derecho al descanso reparatorio siempre que haya cumplido específicamente funciones, trabajos o servicios que se indican en el numeral 6 del artículo 2° de la ley N° 21.409.

DOCUMENTO COMPLETO

N° E297718 Fecha: 11-I-2023

I. Antecedentes

Se ha dirigido a esta Contraloría General doña Nicole Andrea Améstica Oyarzún, reclamando de la decisión que habría adoptado la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Magallanes y de la Antártica Chilena -en adelante SEREMI-, en orden a negarle el derecho al descanso reparatorio previsto en la ley N° 21.409, en consideración a que no cumpliría con todos los requisitos para acceder a ese beneficio por no tener la continuidad de desempeño que exige esa preceptiva, ya que sus vinculaciones no cubrirían el día 29 de diciembre de 2021.

En relación con la consulta planteada, la SEREMI informa que la denunciante ingresó a esa entidad con fecha 1 de julio de 2020, para trabajar en residencias sanitarias. Posteriormente, el 2 de marzo de 2021, presentó su renuncia, habiéndose reincorporado el día 4 de ese mismo mes y anualidad, por lo que se verificaría una interrupción en la continuidad laboral de un día, circunstancia que la excluiría del derecho al descanso reparatorio.

Cabe indicar que se tuvo a la vista el informe emitido por la Subsecretaría de Salud Pública.

II. Fundamento jurídico

Sobre el particular, la 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 o siete días hábiles de descanso, según el caso.

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”.

Exige también esa norma que los beneficiarios del descanso reparatorio estén desempeñando funciones en algunas de las entidades que menciona, y para el personal de las secretarías regionales ministeriales de salud -como es el caso de la denunciante- su numeral 6 previene que tendrán derecho al beneficio en la medida que hayan cumplido específicamente funciones, trabajos o servicios de: “fiscalización; testeo; aduanas sanitarias; cuadrillas sanitarias; residencias sanitarias; transporte de pacientes y atención presencial de usuarios internos y externos, sea que éstas fueran sus funciones habituales o que les hayan sido asignadas para hacer frente a la pandemia por COVID-19”.

Puntualizado lo anterior, es preciso consignar que 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.

III. Análisis y conclusión

Atendido lo expuesto, se infiere de la normativa descrita 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 alguna de las instituciones que indica el artículo 2° de ese marco legal, 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.

Precisado lo anterior, cabe indicar que de los antecedentes acompañados y, en particular, del certificado emitido por la jefa de recursos humanos de la SEREMI, se advierte que la denunciante suscribió un contrato de trabajo con esa entidad el 1 de julio de 2020, renunciando el 2 de marzo de 2021, para incorporarse nuevamente a la misma a contar del día 4 del este último mes y año, y hasta el 29 de diciembre de 2021. Posteriormente, presenta una nueva contratación desde el 1 de enero hasta el 31 de marzo de 2022.

Pues bien, resulta posible inferir que las vinculaciones contractuales de la recurrente con la anotada SEREMI de salud no cubren los días 3 de marzo y 30 y 31 de diciembre, todos del año 2021.

No obstante ello, es preciso señalar que si bien el legislador no definió qué debe entenderse por desempeño continuo para los efectos de la procedencia del derecho al descanso reparatorio, considerar que la situación de hecho descrita afecta el cumplimiento de dicho requisito para acceder al beneficio resulta del todo contradictorio con el objeto del anotado cuerpo legal, cual es beneficiar a las personas que han trabajado precisamente para contener la pandemia y el riesgo de contagio al que estuvieron expuestas (aplica dictamen N° E208158, de 2022, de este origen).

En ese sentido, y conforme con el criterio que expresa el dictamen N° E271778, de 2022, de este origen, esta Contraloría General cumple con informar que advierte que el desempeño continuo se mantuvo en el periodo que exige la ley N° 21.409, según dan cuenta las sucesivas y reiteradas contrataciones, las cuales develan la intención de mantener el vínculo contractual, por lo que la ausencia de la relación laboral durante los anotados días constituye una situación totalmente ajena a la voluntad de la denunciante y que no puede afectar su derecho al descanso reparatorio (en concordancia con el criterio contenido en los dictámenes N°s 9311, de 2003 y E5664, de 2020).

Puntualizado lo anterior, se debe tener presente que la SEREMI informa que doña Nicole Andrea Améstica Oyarzún se reincorpora con fecha 4 de marzo de 2021 para desempeñarse en calidad de apoyo administrativo.

Al respecto, y tal como se adelantó, el numeral 6 del artículo 2° de la ley N° 21.409 exige a los beneficiarios del descanso reparatorio, en relación con el personal de las secretarías regionales ministeriales de salud -como es el caso de la denunciante- haber cumplido específicamente funciones, trabajos o servicios de fiscalización, testeo, aduanas sanitarias, cuadrillas sanitarias, residencias sanitarias, transporte de pacientes y atención presencial de usuarios internos y externos.

Por consiguiente, esta Contraloría General cumple con informar que la continuidad laboral exigida por la ley N° 21.409 no se ve alterada por la circunstancia de que se haya dispuesto la designación y

contratación de la peticionaria en la anotada SEREMI dejando 3 días sin vínculo contractual, por lo que la ocurrente tendrá derecho al descanso reparatorio, pero solo en la medida que cumpla con los demás requisitos previstos en la ley N° 21.409, especialmente con el hecho de haber desempeñado funciones, trabajos o servicios que se indican en el numeral 6 del referido artículo 2° de la citada ley, respecto de lo cual deberá informar a la Contraloría Regional de Magallanes y de la Antártica Chilena en el plazo de 20 días hábiles, contados desde la notificación del presente oficio.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

