



Base de Dictámenes

COVID-19, descanso reparatorio, licencia, feriado, permiso

NÚMERO DICTAMEN

E292788N22

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

ORIGEN:

DIVISIÓN JURÍDICA

CRITERIO:

APLICA JURISPRUDENCIA

FECHA DOCUMENTO

29-12-2022

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO**PARCIAL:**

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

aplica dictámenes E208158/2022, E226683/2022, 39928/2016

Acción	Dictamen	Año
Aplica	E208158	2022
Aplica	E226683	2022
Aplica	039928N	2016

FUENTES LEGALES

ley 21409 art/2 inc/1

MATERIA

Funcionaria no tiene derecho al descanso reparatorio, debido a que no desempeñó labores en ningún lapso del período que indica la ley N° 21.409.

DOCUMENTO COMPLETO

N° E292788 Fecha: 28-XII-2022

I. Antecedentes

Doña Macarena Velásquez Vargas, funcionaria del área de atención primaria de salud de la Municipalidad de Pica, reclama en contra de su empleador por haberle negado los catorce días hábiles de descanso reparatorio que solicitó y que en su opinión le corresponderían, toda vez que la ley N° 21.409 se los reconoce incluso a las personas con licencia médica. Expone que estuvo gozando de su post natal desde el 30 de septiembre de 2020.

Al efecto, la mencionada entidad edilicia manifestó que la recurrente, entre los meses de mayo y agosto de 2020, realizó funciones en la modalidad de teletrabajo. Seguidamente, con posterioridad al día 28 de ese último mes, gozó de licencias médicas pre y post natal, y posteriormente se acogió al beneficio extensión del postnatal, permiso sin goce de remuneraciones e hizo uso de licencias médicas, permisos administrativos y feriados. Agrega que se le otorgaron siete días de descanso reparatorio de los cuales gozó entre el 25 de agosto de 2022 y el 2 de septiembre del mismo año, y que luego de ello presentó nuevamente una licencia médica.

Así, considerando que la reclamante no desempeñó funciones con posterioridad al 28 de agosto de 2020, lo que se ha mantenido inalterable hasta la data de su informe, el municipio concluye que la peticionaria no tiene derecho a la totalidad del descanso que solicita sino solo a los siete días que se le concedieron por medio del decreto alcaldicio N° 7.746, de 2022.

II. Fundamento jurídico

La ley N° 21.409, publicada en el Diario Oficial el día 25 de enero de 2022, establece un descanso reparatorio para el personal 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”.

A continuación, ese mismo inciso precisa que “Dicha continuidad no se verá afectada por el uso de las licencias y permisos regulados en el Título II del Libro II del Código del Trabajo, sobre ‘Protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar’, por el uso de la licencia médica preventiva parental por causa de la

enfermedad COVID-19 o el permiso sin goce de sueldo del inciso décimo segundo del artículo 4, contenido en el artículo primero de la ley N° 21.247”.

Según lo sostenido 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, concluyendo que, según se desprende de esa normativa, la continuidad aludida no se ve interrumpida por el uso de derechos relacionados con la protección de la maternidad, paternidad y la vida familiar, licencias médicas, permisos administrativos y feriados.

Por último, el dictamen N° E226683, de 2022, precisó que un presupuesto legal necesario para acceder al descanso reparatorio previsto en la citada ley N° 21.409 es el hecho de haber estado desempeñando funciones, de manera continua, desde el 30 de septiembre de 2020 al 25 de enero de 2022.

III. Análisis y conclusión

De acuerdo con lo informado por el municipio y los antecedentes que acompaña, doña Macarena Velásquez Vargas no ejerció labores en el lapso que va desde el 30 de septiembre de 2020 al 25 de enero de 2022.

En efecto, la señora Velásquez Vargas estuvo ausente a contar del 28 de agosto hasta el 16 de diciembre de 2020, por encontrarse con licencia maternal pre y post natal. Seguidamente, debe considerarse el permiso postnatal parental, su extensión y el permiso sin goce de remuneraciones, previstos estos dos últimos en la ley N° 21.247, que la aludida entidad edilicia señaló haberle otorgado. En el año 2021 figuran una serie de licencias médicas hasta el 30 de octubre, feriados a partir del 2 de noviembre hasta el 28 de diciembre del mismo año, y una licencia médica desde el 29 de diciembre de 2021 al 27 de enero de 2022.

De conformidad con la normativa y jurisprudencia antes reseñadas, el presupuesto legal necesario para acceder al descanso reparatorio que establece la ley N° 21.409 es haber estado desempeñando funciones, de manera continua, en el período que fijó el legislador para tener derecho a ese beneficio, en alguna de las entidades que se indican en el inciso primero del artículo 2° de la anotada ley, siendo aquella primera condición -la prestación de servicios- la que no se cumple en el caso de la interesada, dado que estuvo ausente de sus labores durante todo el lapso fijado en ese cuerpo legal.

En este sentido, se debe recordar que 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, finalidad que no se advierte en la especie, pues la recurrente no ejerció funciones ni estuvo expuesta a riesgo de contagio por tal motivo en el periodo establecido por la ley, por lo que cabe concluir que a la señora Velásquez Vargas no le asiste el derecho al descanso reparatorio de la ley N° 21.409.

No altera la conclusión anterior el hecho de que las ausencias de la funcionaria

tengan su sustento en el goce de licencias, feriado y permisos, por cuanto el legislador solo previó que el ejercicio de tales derechos no interrumpe la continuidad en el desempeño, pero no establece que su goce permita suplir el requisito de haber ejercido labores, al menos en algún lapso, durante el periodo que establece.

En cuanto a los siete días de descanso que le fueron otorgados por la Municipalidad de Pica desde el 25 de agosto al 2 de septiembre del 2022, es menester indicar que si bien, conforme a lo antes concluido, esa decisión no se ajustó a derecho, tal irregularidad no resulta imputable a la peticionaria, quien se ausentó con la convicción de estar autorizada para ello y, en consecuencia, no corresponde que esta soporte los perjuicios derivados de aquel error, tal como lo ha determinado el dictamen N° 39.928, de 2016, de este origen, entre otros.

Saluda atentamente a Ud.,

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS