



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E77087(544)2022

1864

42

DICTAMEN: _____ / _____

ACTUACIÓN:

Fija doctrina.

MATERIA: Ley N°19.378. Ley N°21.409.

RESUMEN: Resulta procedente conceder el descanso reparatorio otorgado por la Ley N°21.409 al personal regido por la Ley N°19.378 que se desempeña en una corporación municipal de derecho privado cuando éste ha hecho uso de permisos y licencias distintas de las consignadas en el Título II del Libro II del Código del Trabajo, en los términos expuestos en el presente oficio.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 26.09.2022 de la Sra. Jefa del Departamento Jurídico y Fiscal (S).
- 2) Instrucciones de 25.07.2022 de la Sra. Jefa del Departamento Jurídico y Fiscal.
- 3) Correo electrónico de 13.04.2022.
- 4) Ordinario N°237 de 12.04.2022 de la Sra. Inspectora Provincial del Trabajo de Iquique.
- 5) Folio E202594/2022 de 07.04.2022 de la Contraloría General de la República.
- 6) Ordinario N°167/2022 de 01.04.2022 de don Victor Guerrero Cossio.

FUENTES: Artículos 1° y 2° Ley N°21.409.

CONCORDANCIA:

No hay.

25 OCT 2022

SANTIAGO,

DE: DIRECTOR DEL TRABAJO

**A: SR. VICTOR GUERRERO COSSIO
SECRETARIO GENERAL CORMUDESI
SERRANO N°134, TORRE CERRO, PISO 5° DEL EDIFICIO
CONSISTORIAL**

IQUIQUE

victor.guerrero@cormudesi.cl

Mediante presentación del antecedente 6), Ud. ha solicitado a la Contraloría General de la República, en representación de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Iquique, un pronunciamiento referido a si resulta procedente el otorgamiento del beneficio de descanso reparatorio concedido por la Ley N°21.409 al personal regido por la Ley N°19.378 cuando éste hace uso de otro tipo de licencias médicas o permisos distintos de los señalados en el artículo 2° de la Ley N°21.409, respecto de la continuidad que exige la referida ley. Dicho Órgano Contralor remitió a esta Dirección su solicitud por tener competencia respecto de la entidad empleadora.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 1° de la Ley N°21.409 establece:

“Beneficio de descanso reparatorio. Para los efectos de la presente ley se otorgará por única vez y de manera excepcional el beneficio denominado “descanso reparatorio” al personal que se señala en el artículo 2. Este beneficio consistirá en catorce días hábiles de descanso. El tiempo durante el cual el personal haya hecho uso del beneficio establecido en este artículo se considerará como efectivamente trabajado para todos los efectos legales, será compatible con el uso de feriados y permisos, y podrá utilizarse inmediatamente antes o después de éstos. El referido personal podrá hacer uso de este beneficio durante el período de tres años contado a partir de la fecha de publicación de la presente ley, conforme a los artículos siguientes.”

El inciso 1° del artículo 2° de la Ley N°21.409 dispone:

“Universo de beneficiarios y requisitos generales para acceder al descanso reparatorio. Para tener derecho al descanso reparatorio del artículo 1, los beneficiarios, al momento de impetrar el beneficio, 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. 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....”

De las normas antes transcritas se desprende, en lo pertinente a su consulta, que el legislador otorgó un descanso reparatorio de 14 días hábiles para los trabajadores que en ella se indican, en reconocimiento a la labor realizada durante la pandemia por COVID-19, dentro de las cuales se incluyen los establecimientos municipales de atención primaria de salud y las entidades administradoras de salud municipal.

Para acceder a este beneficio resulta necesario, entre otras exigencias, que el personal sujeto a la Ley N°19.378 se haya desempeñado continuamente en ciertas instituciones desde el 30 de septiembre de 2020 y estar en servicio a la fecha de publicación de la ley en estudio, esto es, al 25.01.2022.

Para estos efectos la norma señala que esta 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, paternidad y vida familiar.

En la especie Ud. consulta si se puede ver afectada esta continuidad que exige la ley por el uso de otro tipo de licencias o permisos diferentes de los señalados en este apartado del Código del Trabajo.

En primer lugar, en lo que dice relación con los permisos distintos a los consignados expresamente en la referida ley, como son los permisos sindicales concedidos por la Ley N°19.296 sobre Asociaciones de Funcionarios o los permisos establecidos en el artículo 17 de la Ley N°19.378, en cuya virtud este personal tiene derecho a 6 días de permiso administrativo dentro del año calendario con goce de remuneraciones, hasta por 3 meses dentro del año calendario sin goce de remuneraciones y a un permiso especial para los funcionarios que fueran elegidos alcaldes, cabe señalar que si se aplica literalmente la norma en estudio al caso en consulta se podría entender que no procedería el otorgamiento del beneficio de descanso reparatorio cuando se trate de ellos.

Sin embargo, el contexto de la ley indica que la clara intención del legislador ha sido la de otorgar un beneficio al personal de atención primaria de la salud que debió enfrentar la situación de pandemia por Covid-19 pero no a costa de perder un derecho funcionario ya que de otra manera se podría producir la situación de que solo un ínfimo número de funcionarios pudieran acceder al beneficio ya sea por uso de licencias médicas o de días de permiso.

No resultaría razonable entender que la intención del legislador haya sido la de perjudicar al funcionario excluyéndolo de este beneficio por el uso de un derecho. De esta manera debemos entender que la expresión utilizada por el artículo 2° de la Ley N°21.409 más que una restricción, es una aclaración o aseveración por lo cual procedería en la especie, aplicando el principio "in dubio pro operario", es decir, en la duda a favor del trabajador, elegir el criterio más favorable al dependiente y entender que la continuidad a que se refiere la ley no se ve afectada por el uso de los derechos a permiso y licencia que la normativa concede a este tipo de personal.

Aceptar la interpretación contraria significaría llegar al extremo, por ejemplo, que en el caso que un funcionario hubiese hecho uso de un día de permiso administrativo en el período aludido en la referida ley no pudiese hacer uso de este beneficio, lo que no aparece ajustado a la lógica ni puede haber estado en el espíritu del legislador.

Ahora bien, si bien lo antes señalado resulta aplicable de manera general a los permisos indicados resulta procedente efectuar una salvedad respecto del permiso especial consignado en el inciso final del artículo 17 de la Ley N°19.378.

En efecto, en este caso la ley concede un permiso especial al funcionario regido por la Ley N°19.378 que haya sido elegido alcalde, en cuyo caso la ley le concede un permiso sin goce de remuneraciones por todo el tiempo que comprenda su desempeño alcaldicio.

Las últimas elecciones de alcaldes se realizaron el 15 y 16 de mayo de 2021 en virtud de lo dispuesto por la Ley N°21.324, de suerte tal que en el caso de aquellos funcionarios que pudieren haber hecho uso de este permiso especial, no se cumpliría el requisito de haberse desempeñado continuamente, pues han debido abocarse al ejercicio del cargo de alcalde, que dura cuatro años, desempeñando por tanto funciones distintas de las propias de la atención primaria de la salud, de suerte tal que atendido que en esta situación especial no se han desempeñado en forma continua en como exige la ley N°21.409 no correspondería el otorgamiento del beneficio en estudio a su respecto.

En relación a las licencias médicas distintas de las consignadas en la ley N°21.409 cabe señalar que en virtud de lo dispuesto en inciso 3° del artículo 19 de la citada Ley N°19.378 el personal regido por esta última tiene derecho a hacer uso de licencias médicas.

Tal como ya se señaló respecto de los permisos también respecto de las licencias médicas si bien el legislador de la Ley N°21.409 se refiere solo a las licencias y permisos del Título II del Libro II del Código del Trabajo tampoco en este caso resulta ajustado a la normativa que el ejercicio de un derecho pueda significar para el trabajador un perjuicio.

En efecto, el interés del legislador es el otorgamiento de un beneficio al personal que ha estado prioritariamente involucrado en enfrentar la pandemia por covid-19 y por eso señaló que las licencias y permisos del referido título II del Libro II del Código del Trabajo no afectarían la continuidad para los efectos de hacer uso de este beneficio.

Ahora bien, aplicando ese mismo criterio y el principio pro operario que debe inspirar el análisis de las materias laborales aparece que no resulta conforme con la finalidad perseguida por el legislador la pérdida de este beneficio en el caso del ejercicio de otro tipo de licencias.

De la disposición en estudio se colige que el derecho a este descanso especial está condicionado a la existencia de una relación laboral entre determinadas fechas de suerte tal que para tener derecho al mismo basta con que durante el período indicado haya estado vigente dicha relación laboral, es decir, la normativa exige la vigencia del vínculo jurídico entre la entidad y el funcionario, de forma continua, entre el 30 de septiembre de 2020 y el 25 de enero de 2022.

Sobre este particular cabe tener presente que según el diccionario de la Real Academia de la Lengua la palabra "*continuamente*" significa "*de manera continua o sin interrupción*".

Se entiende que el legislador es razonable y no puede permitir consecuencias ilógicas o inicuas de suerte tal que no existe interrupción por el ejercicio de un

derecho funcionario, mientras la relación laboral se mantiene vigente. Es más, precisamente para hacer uso de estos derechos funcionarios la relación laboral debe encontrarse vigente.

Por otra parte, según el aforismo jurídico que señala que *“donde existe la misma razón debe existir la misma disposición”* preciso es convenir que si para los efectos de otorgar el beneficio de descanso compensatorio el legislador sostuvo que no afectaría para los efectos de la continuidad cierto tipo de licencias y permisos que implican el ejercicio de un derecho funcionario no existe inconveniente jurídico para que dentro de la misma situación se comprendan otras licencias o permisos que también implican derechos funcionarios.

En efecto, tratándose en ambos casos del legítimo ejercicio de un derecho funcionario no aparece razonable que la ley haya perjudicado a un cierto tipo de funcionarios en detrimento de otros en circunstancias que en ambos casos se trata del ejercicio de un derecho que les concede la ley.

Entenderlo de esta manera implicaría que el legislador tuvo la intención de favorecer o de perjudicar a un cierto tipo de funcionarios según el tipo de licencias o permisos que ellos hayan utilizado, lo que no aparece en la historia de la ley N°21.409. Muy por el contrario en ella aparece que se tuvo precisamente en consideración para el otorgamiento del beneficio que el 55% del personal de que se trata presentó entre 1 y 3 licencias médicas durante el año 2020 y que el 58% hizo uso de licencia médica durante el año 2021, sin efectuar distinciones respecto de ellas.

Por último, la Contraloría General de la República mediante Dictamen N° E208158/2022, de 28.04.2022, en lo pertinente, ha señalado que aparece contradictorio a la finalidad perseguida por la ley que si un funcionario contrajo la enfermedad del Covid-19, y por lo tanto, tuvo que hacer uso de licencia médica por tal motivo no pudiera acceder al beneficio.

En consecuencia, en mérito de las consideraciones antes expuestas y disposiciones legales citadas cumpla con informar a Ud. que resulta procedente conceder el descanso reparatorio otorgado por la Ley N°21.409 al personal regido por la Ley N°19.378 que se desempeña en una corporación municipal de derecho privado cuando éste ha hecho uso de permisos y licencias distintas de las consignadas en el Título II del Libro II del Código del Trabajo, en los términos expuestos en el presente oficio.

Saluda atentamente a Ud.,



[Handwritten signature]
PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



[Handwritten initials]
NPS/LBP/MSGC/msgc

Distribución:

- Jurídico

- Partes
- Boletín
- Deptos. DT
- Sr. Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- XVI Regiones
- Sr. Jefe de Gabinete Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo