



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes
e Informes en Derecho
E107125-107129(1416)2023

Jurisdicción

ORD. N°: 1013

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Ley N°21.530. Alcances.

RESUMEN:

1.- La forma de acreditar el otorgamiento de los días de descanso reparatorio concedido por la Ley N°21.530 respecto de las personas contratadas a honorarios es la que se indica en el presente oficio.

2.- La forma de determinar el valor de cada día a pagar por concepto de días de descanso reparatorio al término de la relación contractual de aquellas personas contratadas a honorarios es la que se indica en el presente oficio.

3.- El período de tiempo de desempeño de funciones exigido por la Ley N°21.530 para tener derecho al beneficio de descanso reparatorio puede ser cumplido con contratos de honorarios y contrato de trabajo.

4.- La Dirección del Trabajo carece de facultades para autorizar determinadas políticas implementadas por la empresa, sin perjuicio de lo expuesto en el presente informe.

ANTECEDENTES:

- 1) Asignación de 13.06.2023.
- 2) Presentaciones de 03.05.2023 [REDACTED]
- 3) Dictamen N°423/12 de 22.03.2023.

SANTIAGO,

24 JUL 2023

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

A:

ENCARGADO DE RECURSOS HUMANOS DARSALUD
JOSÉ MANUEL INFANTE N°146
PROVIDENCIA

Mediante presentaciones del antecedente 2), Ud. ha solicitado a esta Dirección, en representación de la empresa Darsalud, un pronunciamiento sobre diversas materias referidas a la aplicación de la Ley N°21.530, que establece un derecho a descanso reparatorio para trabajadores de la salud del sector privado, como reconocimiento a su labor durante la pandemia de COVID-19.

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

1.-En relación a su primera inquietud, referida a cómo se respalda el otorgamiento del descanso reparatorio otorgado por la Ley N°21.530 respecto de aquellas personas contratadas a honorarios, cabe señalar que ello se puede realizar con cualquier documento que, en caso de una fiscalización o reclamo del beneficiario, permita acreditar el otorgamiento del beneficio indicando la fecha y los días otorgados por tal concepto.

2.- En relación a su segunda inquietud, referida a cómo se deben pagar estos días respecto de las personas contratadas a honorarios cuando se termine su contrato, no se ve inconveniente en emplear en este caso el mismo criterio señalado mediante Ordinario N°800, de 06.06.2023, numeral 5), según el cual se debe dividir el sueldo base por 30, según la doctrina contenida en el Dictamen N°5308/230, de 26.09.1996, aplicando este mismo sistema, con el fin de tener un criterio similar en ambas situaciones.

3.- En relación a su tercera inquietud, referida a si existe la continuidad exigida por la Ley N°21.530 respecto de un trabajador que tuvo dos períodos contratado a honorarios para luego ser contratado según el Código del Trabajo, cabe señalar que existiría en este caso prestación de servicios continua atendido que según lo señalado por esta Dirección sobre este particular mediante Dictamen N°423/12, de 22.03.2023, las personas contratadas a honorarios tienen derecho al descanso reparatorio en la medida que cumplan con todos los requisitos exigidos por la Ley N°21.530.

En efecto, el referido pronunciamiento señaló que el artículo 1°, inciso 1° de la Ley N°21.530 prescribe que este beneficio se otorgará sin distinción de la calidad contractual en virtud de la cual los trabajadores y trabajadoras se encuentren vinculados con los establecimientos señalados en esta disposición.

De esta forma, el personal puede ser contratado, según lo dispone el Código del Trabajo, de forma indefinida, a plazo fijo o por obra o faena determinada, según las particularidades de cada caso.

Ahora bien, respecto de las personas contratadas bajo la modalidad de prestación de servicios a honorarios cabe señalar que la expresión "... *sin distinción de la calidad contractual en virtud de la cual se encuentren vinculados...*" empleada por el inciso 1° del artículo 1° permite entender que también son beneficiarios de este descanso, si cumplen los demás requisitos exigidos por la ley, dado que la presente ley pretende ser una ley espejo de la Ley 21.409 que sí se los otorgó a las personas contratadas a honorarios en el sector de la salud pública y porque ellos también se vieron expuestos a los posibles contagios por la atención de salud durante la pandemia.

Cabe señalar que el legislador pretendió igualar en condiciones el beneficio de descanso reparatorio ya otorgado a los funcionarios del sistema público respecto de los trabajadores del sector privado. En este contexto, considerando la expresión amplia utilizada por el legislador de la Ley N°21.530 –"*sin distinción de la calidad contractual*"- y lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley N°21.409, que otorgó dicho beneficio al personal contratado a honorarios respecto de ese cuerpo legal, corresponde también incluirlos en el caso de la Ley N°21.530 para evitar así que exista discriminación entre unos y otros sobre este particular.

En efecto aparece de la historia de la ley, en el Primer Trámite, que se utilizó una estrategia público-privada para hacer frente a la pandemia por lo que considerando lo anterior el otorgamiento del descanso reparatorio debe ser igualitario para ambos sectores.

Por su parte, el artículo 2° de esta preceptiva dispone:

"Los beneficiarios deberán haberse desempeñado continuamente desde el 30 de septiembre de 2020, y estar en servicio en alguno de los establecimientos de salud privados, farmacias y almacenes farmacéuticos a los que alude el artículo 1 a la fecha de publicación de esta ley. La referida continuidad no se verá afectada por el uso de licencias y permisos regulados en la ley, tales como los contemplados en el Título II del Libro II del Código del Trabajo, sobre "Protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar", ni por el uso de la licencia médica preventiva parental por causa de la enfermedad Covid-19.

El beneficiario o la beneficiaria deberá contar, además, con una jornada igual o superior a once horas semanales, circunstancia que no resultará aplicable a quienes se encuentren excluidos de los límites de la jornada de trabajo.

Respecto de quienes haya desempeñado funciones, trabajos o servicios en algunas de las instituciones señaladas en los incisos anteriores y en las labores antes descritas, en modalidad exclusiva de teletrabajo, se les concederá el beneficio de "descanso reparatorio" por siete días hábiles."

De esta manera, para acceder a este beneficio junto con el desempeño en los establecimientos señalados por esta ley, la prestación de servicios en ellos debe haber sido continua desde el 30 de septiembre de 2020 y estar en servicio a la fecha de publicación de esta ley, esto es, al 2 de febrero de 2023, pudiendo haberse desempeñado durante este período de tiempo en parte con contratos de honorarios y en parte con un contrato de trabajo.

4.- En relación a su cuarta solicitud, referida a la revisión y aprobación por parte de este Servicio de la política creada por la empresa para el otorgamiento del beneficio concedido por la Ley N°21.530, cabe señalar que no resulta procedente que esta Dirección otorgue su aprobación a políticas internas que una empresa implemente sobre determinadas materias. Así lo ha señalado, entre otros, mediante Dictamen N°3779/149, de 04.07.1996, en el que indicó que carece de facultades para autorizar un determinado sistema de turnos, doctrina aplicable a la especie por tratarse de una situación similar.

Sin perjuicio de lo anterior, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial de documento denominado *"Políticas descanso reparatorio"* cabe señalar que existen diversas regulaciones contenidas en éste que no se ajustan a la normativa ni a la doctrina de esta Dirección, a saber:

a.- Dicho documento señala que el beneficio se otorgará de forma fraccionada indicando un determinado número de días a usar por cada año. Sobre este particular cabe señalar que el artículo 1° de la Ley N°21.530 prescribe:

"Otórgase, por única vez y de manera excepcional, un beneficio denominado "descanso reparatorio" a los trabajadores y las trabajadoras de establecimientos de salud privados, a los de farmacias y de almacenes farmacéuticos, sin distinción de la calidad contractual en virtud de la cual se encuentren vinculados a dichos establecimientos, farmacias y almacenes farmacéuticos. Este beneficio consistirá en catorce días hábiles de descanso, que podrán utilizarse en forma total o parcial. El tiempo durante el cual los trabajadores y las trabajadoras hayan 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. Se podrá hacer uso de este beneficio durante el período de tres años contado desde la fecha de publicación de esta ley, conforme a lo dispuesto en los artículos siguientes.

Con todo, si al término de la relación laboral quedan días pendientes de utilizar, el empleador o empleadora deberá compensarlos en dinero al trabajador o trabajadora. Para estos efectos, consignará el valor de los días pendientes que le habrían correspondido utilizar en la respectiva remuneración, entendiéndose trabajados para todos los efectos legales."

Por su parte, el inciso 2° del artículo 5° del Código del Trabajo dispone que los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.

De esta forma, por expresa disposición de la ley, el beneficio puede ser utilizado de forma total o parcial.

Por otra parte, esta Dirección mediante Ordinario N°800, de 06.06.2023, en lo pertinente, señaló que la Ley N°21.530 establece un derecho en favor de los trabajadores que no está sujeto a la condición de contar con el acuerdo del empleador de suerte tal que, cumpliéndose los requisitos de procedencia, éste puede ser ejercido por el trabajador. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 3° de esta normativa señala que al hacer uso del beneficio será aplicable lo dispuesto por el artículo 44 del Decreto N°969, de 1934, del Ministerio del Trabajo, que establece:

“El feriado será concedido preferentemente en la Primavera o en el Verano, y se distribuirá entre los empleados en forma de poder mantener en servicio, a lo menos, las cuatro quintas partes del personal de cada departamento o sección de un negocio que tenga más de cinco empleados; si tuviera menos de este número se distribuirá de manera que, a la vez, no haya más de un empleado gozando de feriado.”

De esta manera, si bien el empleador no puede modificar la fecha en que el trabajador decida hacer uso de este beneficio debe en todo caso considerarse las necesidades del servicio para otorgarlo de preferencia en primavera o verano de suerte tal que es el trabajador el que determina en primera instancia, en su calidad de titular del beneficio, la fecha en que lo hará efectivo sin perjuicio de que el empleador, por necesidades de la empresa, podría condicionar la oportunidad del otorgamiento en virtud de lo dispuesto por el artículo 44 del Reglamento N°969 antes transcrito en la medida que no pueda mantener en servicio a lo menos a las cuatro quintas partes de la empresa o establecimiento que tenga más de 5 trabajadores, pudiendo en tal caso concederlo en otra oportunidad distinta a las estaciones de primavera o verano. Lo anterior aplicando por analogía la doctrina que sobre este particular establece el Dictamen N°1979/31 de 06.05.2011 respecto del feriado.

b.- El referido documento exige que el trabajador solicite los días de descanso reparatorio con un mes de anticipación. Sobre este particular cabe remitirse a lo ya señalado en el punto anterior teniendo presente que el artículo 3° de la Ley N°21.530 establece que quienes deseen hacer uso del descanso reparatorio deben requerirlo por medio del procedimiento de solicitud de uso del feriado legal.

c.- El documento establece que, en caso de desvinculación, los días pendientes serán pagados en el finiquito lo cual no resulta procedente respecto de quienes tienen contrato de trabajo toda vez que el inciso 2° del ya citado artículo 1° de la normativa en estudio señala que se debe consignar el valor de los días pendientes en la respectiva remuneración. Así lo ha señalado esta Dirección mediante Ordinario N°800, de 06.06.2023, numeral 4).

En consecuencia, en mérito de las consideraciones antes expuestas, disposiciones legales y doctrina administrativa citadas cumpla con informar a Ud. que:

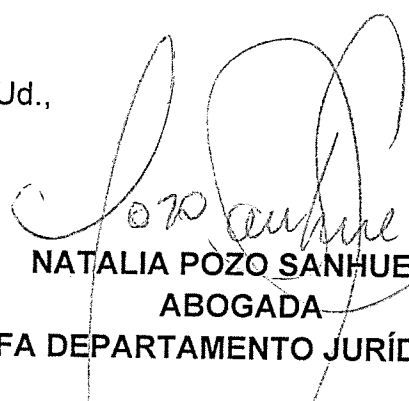
1.- La forma de acreditar el otorgamiento de los días de descanso reparatorio concedido por la Ley N°21.530 respecto de las personas contratadas a honorarios es la que se indica en el presente oficio.

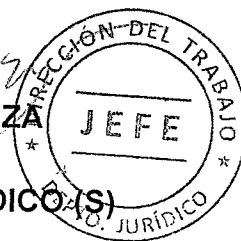
2.- La forma de determinar el valor de cada día a pagar por concepto de descanso reparatorio al término de la relación contractual de aquellas personas contratadas a honorarios es la que se indica en el presente oficio.

3.- El período de tiempo de desempeño de funciones exigido por la Ley N°21.530 para tener derecho al beneficio de descanso reparatorio puede ser cumplido con contratos de honorarios y contrato de trabajo.

4.- La Dirección del Trabajo carece de facultades para autorizar determinadas políticas internas implementadas por la empresa, sin perjuicio de lo expuesto en el presente oficio.

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO(S)




LBP/MSGC/msgc
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control