



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes
e Informes en Derecho
E74647(1605)2023

1061

ORD. N°: _____

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Ley N°21.530. Procedencia.

RESUMEN: No resulta procedente emitir pronunciamiento en los términos solicitados por tratarse de una consulta genérica sin perjuicio de lo expuesto en el presente oficio.

ANTECEDENTES:

- 1) Asignación de 04.07.2023.
- 2) Oficio Ordinario N°301-16415/2023 de 12.06.2023 de I.P.T. Copiapo.
- 3) Oficio Ordinario N°301-16417/2023 de 12.06.2023 de I.P.T. Copiapo.
- 4) Presentación de 29.03.2023 [REDACTED]

SANTIAGO,

28 JUL 2023

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO(S)

A:

Mediante presentación del antecedente 4), Ud. solicita a esta Dirección, un pronunciamiento referido a la procedencia de otorgar el beneficio de descanso reparatorio concedido por la Ley N°21.530 al personal que se desempeña para la empresa Sodexo y que presta servicios en la Clínica Atacama.

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

En primer lugar, cabe indicar que este Servicio en virtud de su reiterada doctrina contenida, entre otros, en Ordinarios N°5160, de 19.10.2016, N°5633, de 06.11.2018 y N°2145, de 02.09.2021, ha señalado que no resulta jurídicamente procedente que esta Dirección se pronuncie a priori o de forma genérica sobre determinadas materias, sin contar con los antecedentes que permitan circunscribir el análisis a una situación particular, como ocurre en la especie.

En efecto, de la presentación no se permite vislumbrar con certeza determinadas circunstancias que son determinantes respecto de la procedencia del beneficio en estudio tales como si la jornada se desempeña de forma permanente o esporádica en tal clínica, si ha existido continuidad en la prestación de los servicios, la duración de la jornada de trabajo de los trabajadores y, principalmente, si se trata de una entidad que participó activamente en el combate de la pandemia por COVID-19.

Sin perjuicio de lo antes señalado, se informa a Ud. que esta Dirección emitió el Dictamen N°423/12, de 22.03.2023, cuya copia se adjunta al presente, que contiene un apartado referido específicamente a la situación de los trabajadores de empresas subcontratistas y de servicios transitorios, que podría ser el caso de quienes se encuentran contratados por la empresa Sodexo.

Atendido lo antes expuesto, y a manera de orientación general, cabe señalar que el artículo 1º 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."

Del precepto transrito se infiere que el “*descanso reparatorio*” concedido por esta normativa es un beneficio consistente en un determinado número de días de descanso que se otorga a las personas trabajadoras de establecimientos de salud privados, a los de farmacia y almacenes farmacéuticos, cualquiera sea la calidad contractual en virtud de la cual se encuentren vinculados a dichos establecimientos.

Mediante el ya referido Dictamen N°423/12, de 22.03.2023, sobre este particular se determinó que respecto de entidades como clínicas, centros médicos, laboratorios clínicos, laboratorios farmacéuticos y otros similares corresponderá otorgar el beneficio de descanso en estudio respecto de los trabajadores y trabajadoras que se hayan desempeñado en ellos durante el período fijado por la ley en la medida que se trate de establecimientos que participaron en el efectivo combate de la pandemia de COVID-19, que es la finalidad perseguida por la ley.

En efecto, se desprende tanto de la denominación de la ley –“...como reconocimiento a su labor durante la pandemia de COVID-19” – como de la tramitación del proyecto de ley, que en reiteradas oportunidades se señala que dice relación con la pandemia por COVID-19, lo cual ha implicado la implementación de medidas para su contención, las que han significado una mayor carga laboral para el personal de salud, tanto de establecimientos públicos como privados, con un mayor riesgo de contagio para quienes realizan esta atención y consecuencias en su salud tanto física como mental.

De esta manera, para tener derecho al beneficio en consulta los trabajadores deben haber desempeñado funciones en algunas de las entidades ya indicadas, que hayan participado en el combate de la pandemia por COVID-19, durante todo el período señalado en la ley.

Ahora bien, respecto del período de tiempo de desempeño de tales funciones requerido, el artículo 2º de esta normativa 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.”

Por consiguiente, para acceder a este beneficio, de acuerdo a lo señalado en el pronunciamiento ya citado, la ley exige haberse desempeñado, de manera continua, en algunas de las entidades señaladas en el artículo 1°, durante el período de tiempo completo determinado por el legislador, que va desde el 30 de septiembre de 2020 al 2 de febrero de 2023.

Por otra parte, en virtud de lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 2° de la Ley N°21.530 los beneficiarios de este descanso reparatorio deben contar con una jornada igual o superior a once horas semanales, salvo para quienes están excluidos de la jornada de trabajo.

De esta manera, en opinión de esta Dirección, no es impedimento para obtener el beneficio de descanso reparatorio concedido por la Ley N°21.530 la circunstancia de haber prestado servicios en régimen de subcontratación o para una empresa de servicios transitorios en alguna de las entidades a que se refiere el artículo 1° de la Ley N°21.530, en la medida que el beneficiario o beneficiaria cumpla con todos y cada uno de los requisitos exigidos por la normativa en estudio.

Por último, cabe consignar que el artículo 4° de la Ley N°21.530 establece:

"No tendrán derecho al beneficio de esta ley los trabajadores y las trabajadoras que tengan facultades de representación del empleador y facultades generales de administración, y quienes hayan hecho uso efectivo del beneficio contenido en la ley N°21.409, que 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."

De esta manera, quedan excluidos de este beneficio:

a.- Los trabajadores y trabajadoras que tengan facultades de representación del empleador y además facultades generales de administración, y

b.- Quienes hayan hecho uso efectivo del beneficio contenido en la Ley N°21.409.

Respecto de quienes se encuentran en la letra a) cabe consignar que se trata de requisitos copulativos, razón por la cual la sola circunstancia que una persona cuente con facultades generales de administración pero careciendo de la representación de la misma, o viceversa, no constituye impedimento para la obtención de este beneficio. Además, esta Dirección ha señalado, con ocasión del artículo 305 del Código del Trabajo, mediante Ordinario N°320, de 16.01.2020, que se encuentran en tal situación, a vía ejemplar, quienes prestan servicios en calidad de gerentes y subgerentes.

De esta manera, quedarán excluidos del beneficio en cuestión quienes cumplan copulativamente con estas dos condiciones y quienes hayan hecho uso efectivo del beneficio contenido en la Ley N°21.409. Así se señaló mediante el ya citado Dictamen N°423/12, de 22.03.2023.

En consecuencia, en mérito de las consideraciones antes expuestas, doctrina administrativa y disposiciones legales citadas, cumplio con informar a Ud. que no resulta procedente emitir pronunciamiento en los términos solicitados por tratarse de una consulta genérica, sin perjuicio de lo expuesto en el presente oficio.

Saluda atentamente a Ud.,

Natalia Pozo Sanhueza
NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)


LBP/MSGC/msgc

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control

