



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes
e Informes e Derecho
E28903(278)2023

Jurídico

800

ORD. N°: _____

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Ley N°21.530. Alcances.

RESUMEN:

- 1.- El personal beneficiado no está obligado a hacer uso necesariamente antes o después de su feriado del descanso reparatorio concedido por la Ley N°21.530.
- 2.- El descanso reparatorio concedido por la Ley N°21.530 puede utilizarse en cualquier período dentro del período de tres años contado desde la fecha de publicación de la ley.
- 3.- El descanso reparatorio es un derecho otorgado en favor del trabajador por lo que no requiere de acuerdo del empleador para su uso, sin perjuicio de lo expuesto en el presente oficio.
- 4.- Debe consignarse en la correspondiente liquidación de remuneraciones del mes de término de la respectiva relación laboral el pago de los días pendientes por concepto de descanso reparatorio con cualquier expresión que permita, en caso de fiscalización, acreditar el pago de los mismos.
- 5.- Para determinar el valor del día que corresponda pagar por concepto de descanso reparatorio a los trabajadores con una remuneración mensual fija debe determinarse el valor del día dividiendo dicha remuneración mensual por 30.

6.- La forma de cálculo de los días pendientes de descanso reparatorio que corresponda pagar es la que se indica en el presente oficio.

7.- La continuidad exigida por la Ley N°21.530 no se ve afectada por el uso de otras licencias o permisos, regulados en la ley, distintos de los mencionados en el inciso 1° del artículo 2° de dicha normativa.

8.- La continuidad exigida por la Ley N°21.530 se ve afectada por el uso de licencias o permisos pactados por las partes que no se encuentren regulados en la ley.

9.- El trabajador que el día 30 de septiembre de 2020 estaba haciendo uso de una licencia médica igualmente tiene derecho al descanso reparatorio si cumple con todos los requisitos exigidos por la normativa.

10.- Los días de descanso reparatorio que le corresponden a quienes se hayan desempeñado en un sistema mixto, consistente en trabajo presencial y teletrabajo, son los que se indican en el presente oficio.

11.- El procedimiento para solicitar el descanso reparatorio es el señalado en el presente oficio.

12.- El empleador no se puede oponer al otorgamiento del descanso reparatorio sin perjuicio de lo señalado en el presente oficio.

13.- Para los efectos de la Ley N°21.530 quedan excluidos del beneficio otorgado por ésta quienes cuenten con facultades de representación del empleador y generales de administración de forma copulativa.

ANTECEDENTES:

- 1) Dictamen N°423/12 de 22.03.2023.
- 2) Asignación de 28.02.2023.
- 3) Presentación de 06.02.2023 de doña María José Díaz Jofré por Nephrocare Chile S.A.

SANTIAGO,

06 JUN 2023

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

**A: SRA. MARÍA JOSÉ DÍAZ JOFRÉ
DIRECTORA DE RECURSOS HUMANOS NEPHROCARE CHILE S.A.
AV. APOQUINDO N°4501, PISO 10
LAS CONDES
Mariajose.diaz@fmc-ag.com
Nataly.ramirez@fmc-ag.com**

Mediante presentación del antecedente 3) Ud. ha solicitado a esta Dirección, en representación de Nephrocare Chile S.A., 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 si el descanso reparatorio concedido por la Ley N°21.530 sólo puede usarse antes o después de feriados o permisos, 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.”

Del precepto transcrito 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.

La norma expresamente dispone que este descanso “podrá” utilizarse inmediatamente antes o después de feriados y permisos de suerte tal que no obliga a utilizarlos necesariamente en dicha oportunidad.

2.- Respecto de su segunda consulta, referida a si los días de descanso reparatorio pueden ser utilizados de forma aislada e independiente del uso de feriados o permisos cabe señalar que, dado lo señalado en el punto anterior, estos días pueden ser utilizados en períodos distintos a los del feriado y /o permisos con

la sola limitación de hacer uso de ellos dentro del plazo de tres años contados desde la fecha de publicación de la ley.

3.- En relación a su tercera consulta, referida a si debe existir acuerdo previo entre trabajador y empleador para la aprobación de los días de descanso reparatorio, cabe señalar 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.

4.- En relación a su cuarta consulta, respecto de cómo se deben determinar en la respectiva liquidación de remuneraciones los días de descanso reparatorio pendientes que deben ser pagados cabe señalar que el inciso final del artículo 1° de la Ley N°21.530 indica que se consignará el valor de los días pendientes por descanso reparatorio en la respectiva remuneración, y por consiguiente, lo más apropiado sería establecer en la liquidación de remuneraciones correspondiente una expresión que, en caso de una fiscalización, permita acreditar el pago de este concepto como podría ser, a modo ejemplar, la frase *“días pendientes por descanso reparatorio Ley N°21.530”* o cualquiera otra similar.

5.- En relación a su quinta consulta referida a si para el pago de los días de descanso reparatorio debe dividirse el sueldo base por 30, cabe señalar que esta Dirección ha señalado mediante Dictamen N°5308/230, de 26.09.1996, que para los efectos de determinar el sueldo diario en el caso de los trabajadores que tienen una remuneración mensual fija se debe dividir el sueldo mensual por 30.

6.- En relación a su sexta consulta referida a si la modalidad de pago de los días de descanso reparatorio será el sistema que sirve para el cálculo de feriado legal cabe señalar que, atendido lo señalado en el punto anterior, corresponde utilizar dicho procedimiento para los efectos de determinar el sueldo diario que corresponda pagar por concepto de descanso reparatorio y no el referido al feriado.

7.- En relación a su séptima consulta, referida a si solo se consideran para los efectos de la continuidad señalada en la ley las licencias médicas y permisos que en ella se indican, cabe señalar que el artículo 2° de la Ley N°21.530 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, junto con el desempeño en los establecimientos ya señalados, para acceder a este beneficio 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.

Para estos efectos, la continuidad exigida por la ley no se verá afectada si el beneficiario o beneficiaria hizo 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, paternidad y la vida familiar”, ni por el uso de licencia médica preventiva parental por causa de la enfermedad Covid-19.

Ahora bien, esta Dirección mediante Dictamen N°423/12, de 22.03.2023, señaló, en lo pertinente, que la expresión “tales como” empleada por la norma permite inferir que esta enunciación no es taxativa y, por consiguiente, puede comprender otras licencias o permisos legales distintos de los mencionados a manera ilustrativa en dicha disposición.

8.- En relación a su octava consulta, referida a si para los efectos de no afectar la continuidad exigida por la ley N°21.530 se aceptará cualquier permiso o licencia médica cabe señalar que la disposición exige que se trate de licencias y permisos “regulados en la ley” de suerte tal que en el caso de permisos y licencias pactados dicha continuidad sí se verá afectada por el uso de estos.

9.- En relación a su novena consulta, referida a si los trabajadores que al 30 de septiembre de 2020 estaban haciendo uso de licencias médicas de cualquier naturaleza tienen igualmente derecho al descanso reparatorio, cabe señalar que, en la medida que el trabajador cumpla con todos los requisitos exigidos por la Ley N°21.530, la circunstancia de estar haciendo uso de licencia en dicho día no le impide la obtención del beneficio.

10.- En relación a su décima consulta, referida a si le corresponden 14 o 7 días de descanso reparatorio a quienes se desempeñaron con un sistema híbrido consistente en trabajo presencial y teletrabajo, cabe señalar que el Dictamen ya citado señaló sobre este particular que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 2°, se debe prevenir que el beneficio de catorce días hábiles establecido en la legislación se reduce a siete días (hábiles) respecto de quienes hayan desempeñado funciones, trabajos o servicios en alguna de las instituciones que señala la ley en modalidad exclusiva de teletrabajo.

El referido pronunciamiento señaló sobre este particular que se debe tener presente que cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu, circunstancia en que es posible concluir, conforme al contenido expreso del articulado, que la distinción establecida por el legislador requiere que la modalidad de teletrabajo haya sido prestada en forma exclusiva, es decir, sin que haya mediado, en período alguno, trabajo en dependencias del empleador.

En este sentido, el inciso 2° del artículo 162 quáter H del Código del Trabajo dispone que no se considerará trabajo a distancia o teletrabajo si el trabajador presta servicios en lugares designados y habilitados por el empleador, aun cuando se encuentren ubicados fuera de las dependencias de la empresa.

De esta forma, quienes por motivo de aforo desempeñaron funciones en lugares designados y habilitados por el empleador no se encontrarían dentro de la situación establecida en el artículo 2 de la Ley N°21.530, correspondiendo los catorce días hábiles de descanso reparatorio.

11.- En relación a su undécima consulta, referida a si la solicitud para solicitar este beneficio será la contenida en el Reglamento Interno de la empresa y/o en los procedimientos corporativos para el uso de feriado legal, cabe señalar que la ley 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.

12. En relación a su duodécima consulta, referida a si el empleador se puede oponer al otorgamiento del beneficio cuando se afecte la operatividad de la continuidad de los servicios que brinda la empresa cabe remitirse a lo señalado sobre este particular en la consulta N°3.

13.- En relación a su décimo tercera consulta, referida a qué se debe entender por trabajadores con facultades de representación del empleador y

facultades generales de administración para los efectos de esta ley cabe señalar que el artículo 4° de esta preceptiva 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.”

Por su parte, el pronunciamiento ya citado señala a este respecto que 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 del requisito consignado 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.

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

1.- El personal beneficiado no está obligado a hacer uso necesariamente antes o después de su feriado del descanso reparatorio concedido por la Ley N°21.530.

2.- El descanso reparatorio concedido por la Ley N°21.530 puede utilizarse en cualquier período dentro del período de tres años contado desde la fecha de publicación de la ley.

3.- El descanso reparatorio es un derecho otorgado en favor del trabajador por lo que no requiere del acuerdo del empleador para su uso, sin perjuicio de lo expuesto en el presente oficio.

4.- Debe consignarse en la liquidación de remuneraciones del mes de término de la respectiva relación laboral los días pendientes por concepto de descanso reparatorio con cualquier expresión que permita, en caso de fiscalización, acreditar el pago de los mismos.

5.- Para determinar el valor del día que corresponda pagar por concepto de descanso reparatorio a los trabajadores con una remuneración mensual fija debe determinarse el valor del día dividiendo dicha remuneración mensual por 30.

6.- La forma de cálculo de los días pendientes de descanso reparatorio que corresponda pagar es la que se indica en el presente oficio.

7.- La continuidad exigida por la Ley N°21.530 no se ve afectada por el uso de otras licencias o permisos, regulados en la ley, distintos de los mencionados en el inciso 1° del artículo 2° de dicha normativa

8.- Las licencias y permisos pactados por las partes que no se encuentran regulados en la ley afectan la continuidad exigida por la Ley N°21.530.

9.- El trabajador que el día 30 de septiembre de 2020 estaba haciendo uso de licencia médica igualmente tiene derecho al descanso reparatorio si cumple con todos los requisitos exigidos por la normativa.

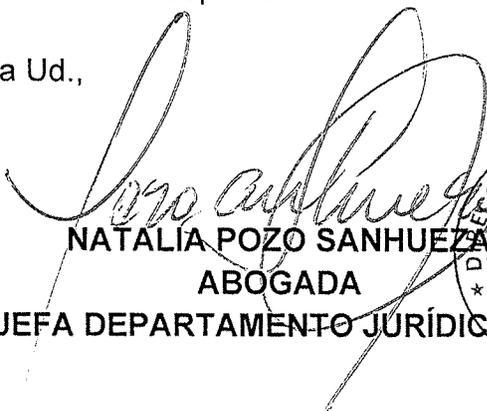
10.- Los días de descanso reparatorio que le corresponden a quienes se haya desempeñado en un sistema mixto consistente en trabajo presencial y teletrabajo son los que se indican en el presente oficio.

11.- El procedimiento para solicitar el descanso reparatorio es el señalado en el presente oficio.

12. El empleador no se puede oponer al otorgamiento del descanso reparatorio sin perjuicio de lo señalado en el presente oficio.

13.- Para los efectos de la Ley N°21.530 quedan excluidos del beneficio otorgado por ésta quienes cuenten con facultades de representación del empleador y generales de administración de forma copulativa

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)




LBP/MSGC/msgc
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control