



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes
e Informes en Derecho
E51433(482)2023

817

ORD. N°: _____

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Ley N°21.530. Alcances.

RESUMEN:

1.- Corresponde otorgar el beneficio de descanso reparatorio concedido por la Ley N°21.530 a los trabajadores que se indica, en los términos expresados en el presente oficio.

2.- Para tener derecho al beneficio antes señalado se deben haber prestado servicios continuos durante el período que señala la ley, en los términos expuestos en el presente oficio.

ANTECEDENTES:

- 1) Dictamen N°423/12 de 22.03.2023.
- 2) Asignación de 13.03.2023.
- 3) Presentación de 03.03.2023 del Sindicato Nacional Interempresa de Trabajadores Lircay.

SANTIAGO,

06 JUN 2023

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

A: SRES. DIRECTIVA SINDICATO NACIONAL INTEREMPRESA DE
TRABAJADORES LIRCAY
Sindicato.clircay@gmail.com

Mediante presentación del antecedente 3) Uds. han solicitado a esta Dirección, en representación del Sindicato Nacional Interempresa de Trabajadores Lircay, un pronunciamiento referido a si corresponde conceder el beneficio de descanso reparatorio otorgado por la Ley N°21.530 a quienes han prestado servicios para la Clínica Lircay en calidad de servicios externalizados como guardias, auxiliares de aseo y alimentación y respecto de la procedencia de este beneficio en el caso de quienes se desempeñaban al 30 de septiembre de 2020 en virtud de contrato de honorarios y en empresas de servicios transitorias y que luego pasaron a tener contrato con la empresa Clínica Lircay, sin adjuntar antecedentes.

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

En relación a su primera inquietud, referida a la procedencia de otorgar este beneficio respecto de trabajadores que se desempeñaron, en servicios externalizados, como guardias, auxiliares de aseo y alimentación, 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.

Mediante 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.

De la norma antes transcrita se infiere entonces que quedan incluidas estas entidades dentro de lo que se entiende por establecimientos del área de salud privada pues se trata de una ley especial que otorga de manera extraordinaria un beneficio de descanso adicional a aquellos trabajadores y trabajadoras que con ocasión del combate de la pandemia por COVID-19 se vieron expuestos a una mayor carga de trabajo, a un mayor estrés y a un mayor peligro de contagio de tal manera que, para los efectos de tener derecho a este beneficio, se debe atender a esta finalidad claramente establecida en la historia de la ley.

En efecto, se desprende tanto del nombre 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.

En la especie, cabe señalar que mediante Dictamen N°423/12, de 22.03.2023 sobre este particular esta Dirección señaló que respecto de la situación de aquellos dependientes contratados bajo el régimen de subcontratación y en empresas de servicios transitorios, se debe destacar que el artículo 1° de la Ley N°21.530, establece expresamente que el beneficio está destinado a todos los trabajadores y trabajadoras del sector privado sin distinción de la calidad contractual en virtud de la cual se encuentren vinculados a dichos establecimientos, farmacias y almacenes farmacéuticos.

De esta forma, únicamente se exige que las personas trabajadoras, como consecuencia de la prestación de servicios que realizan, se encuentren vinculados a los establecimientos referidos por la normativa, circunstancia en que resulta indiferente si se trata de una empresa principal o contratista.

A este respecto, en lo pertinente el artículo 183-A del Código del Trabajo dispone:

“Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas.”

De esta forma, es posible advertir que existen casos en que las empresas contratistas ejecuten obras o servicios propios del ámbito de la salud en establecimientos, farmacias y almacenes farmacéuticos referidos por la normativa

en análisis, circunstancia en que resulta aplicable el derecho al descanso reparatorio regulado en la Ley N°21.530.

A mayor abundamiento, aplicando el axioma jurídico según el cual donde existe la misma razón debe existir la misma disposición se debe considerar el mismo criterio expuesto en el numeral anterior, que atiende principalmente a la finalidad perseguida por la ley, y por consiguiente, deberá tenerse en cuenta para los efectos de determinar si corresponde o no otorgar este descanso especial, si la prestación efectiva de los servicios de estas personas se efectuó en las entidades que se encuentran dentro de las categorías señaladas por la ley.

De esta manera les corresponderá el beneficio de descanso reparatorio a quienes desempeñaron durante el período exigido por la ley funciones como guardias, auxiliares de aseo y de alimentación bajo régimen de subcontratación o en empresas de servicios transitorios en la medida que el lugar de desempeño de sus funciones pueda ser catalogado como un establecimiento dedicado al combate por la pandemia de COVID-19 en los términos señalados en el artículo 1° de la Ley N°21.530 y en la medida que cumplan con todos los requisitos exigidos por la ley.

En relación a su segunda inquietud, referida a si corresponde el beneficio a quienes estaban contratados bajo la modalidad de contrato de honorarios al 30 de septiembre de 2020 y en empresas de servicios transitorios y que luego pasaron a estar contratados por la empresa Clínica Lircay cabe señalar que en el punto anterior ya se respondió lo relativo a las empresas de servicios transitorios.

Respecto de quienes se encontraban contratados a honorarios 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 y a un mayor estrés 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.

Ahora bien, respecto de la circunstancia estar primeramente contratado a honorarios y posteriormente con alguna de las otras modalidades señaladas en el Código del Trabajo respecto del mismo empleador, siempre que se cumpla con el desempeño continuo de funciones durante el período exigido por la ley y con los demás requisitos exigidos por ésta corresponde el otorgamiento del beneficio en consulta.

Respecto de la situación de quienes se encontraban desempeñando funciones en la empresa Clínica Lircay contratados por empresas de servicios transitorios y después pasaron a estar contratados por la referida empresa, cabe señalar que el Dictamen ya citado señala que el período exigido por la normativa puede ser desempeñado también para dos o más empleadores distintos siempre que exista continuidad y se cumplan todos los requisitos exigidos por la normativa.

En efecto, 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.

Por consiguiente, de acuerdo a lo señalado en el Dictamen del antecedente 1) 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.

El Dictamen ya citado agrega que en el caso de desempeño sucesivo para empleadores distintos el beneficio será igualmente procedente, siempre que se cumplan todas las demás exigencias legales, en la medida que exista continuidad, considerando que la norma solo exige que la continuidad de servicios sea respecto de los establecimientos de salud señalados en la Ley N°21.530 y no respecto de un mismo vínculo jurídico, toda vez que lo que busca resguardar esta normativa es el derecho a descanso de quienes prestaron servicios de forma intensiva y continua producto de la pandemia.

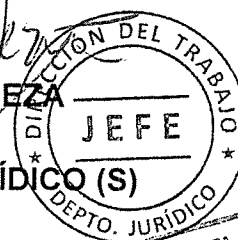
En consecuencia, en mérito de las consideraciones antes expuestas, disposiciones legales y doctrina administrativa citadas cumpla con informar a Uds. que:

1.- Corresponde otorgar el beneficio de descanso reparatorio concedido por la Ley N°21.530 a los trabajadores que se indica, en los términos expresados en el presente oficio.

2.- Para tener derecho al beneficio antes señalado se deben haber prestado servicios continuos durante el período que señala la ley, en los términos expuestos en el presente oficio.

Saluda atentamente a Uds.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)




LBP/MSGC/msgc

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control