

jurídico



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes
e Informes en Derecho
E46995(1592)2023

1059

ORD. N°: _____

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Ley N°21.530. Procedencia.

RESUMEN: Resulta procedente conceder el beneficio de descanso reparatorio concedido por la Ley N°21.530 a una trabajadora que se encuentre contratada por una empresa subcontratista o de servicios transitorios para cumplir funciones en una clínica del sector privado de salud que haya participado en el combate del COVID-19, en la medida que cumpla con todos y cada uno de los requisitos exigidos por esta normativa.

ANTECEDENTES:

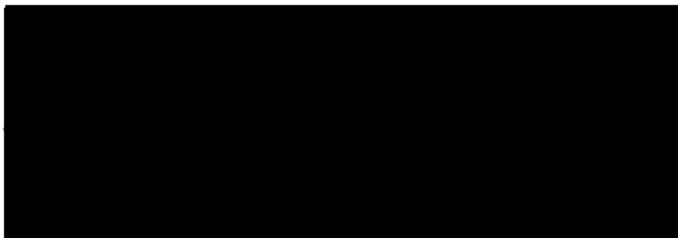
- 1) Asignación de 04.07.2023.
- 2) Correo electrónico de 27.02.2023

SANTIAGO,

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO(S)

28 JUL 2023

A:



Mediante presentación del antecedente 2), Ud. solicita a esta Dirección, un pronunciamiento referido a la procedencia de otorgarle el beneficio de descanso reparatorio concedido por la Ley N°21.409. Señala que se desempeña como auxiliar dietética desde hace 11 años, que trabaja para la empresa Aramark Ltda. y que durante la pandemia por COVID-19 estuvo cumpliendo funciones en la Clínica Santa María, sin adjuntar antecedentes.

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

En primer lugar, respecto de la aplicación de la Ley N°21.409 respecto de su situación cabe señalar que esta preceptiva, según lo dispone su artículo 2°, establece que los beneficiarios tienen que haber sido contratados o nombrados según cualquiera de las leyes que indica dicha disposición legal.

Por otra parte, se requiere que el beneficiario se haya desempeñado de manera continua en alguna de las instituciones que señala el artículo 2° de esta normativa durante el período que va desde el 30 de septiembre de 2020 al 25 de enero de 2022, dentro de las cuales no figura la Clínica Santa María, razón por la cual no corresponde aplicar esta legislación en su caso.

Efectuada esta precisión, y considerando que posiblemente existe un error en su presentación al citar la ley que concede el beneficio, cabe señalar que establece este beneficio respecto de los trabajadores del sector privado de salud es la N°21.530.

Ahora bien, en relación a la procedencia de otorgarle el descanso reparatorio contemplado en la Ley N°21.530, cabe señalar que esta Dirección emitió el Dictamen N°423/12, de 22.03.2023, que se refiere 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 Aramark Ltda. para cumplir sus funciones en la Clínica Santa María

Atendido lo antes expuesto, 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 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 2° 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.

Por consiguiente, en el caso de cumplir Ud. con todos los requisitos exigidos por la Ley N°21.530 puede solicitar Ud. el otorgamiento del beneficio según las condiciones ya señaladas.

En consecuencia, en mérito de las consideraciones antes expuestas, doctrina administrativa y disposiciones legales citadas, cumpla con informar a Ud. que resulta procedente conceder el beneficio de descanso reparatorio concedido por la Ley N°21.530 a una trabajadora que se encuentre contratada por una empresa subcontratista o de servicios transitorios para cumplir funciones en una clínica del sector privado de salud que haya participado en el combate del COVID-19, en la medida que cumpla todos y cada uno de los requisitos exigidos por esta normativa.

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO(S)




LBP/MSGC/msgc

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control