



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes
e Informes en Derecho
E4623(256)2024 ✓

124

ORD. N°: _____

Jurídico

ACTUACIÓN:
Aplica doctrina.

MATERIA:
Ley N°21.530. Alcances.

RESUMEN:
No resulta procedente emitir un pronunciamiento en los términos solicitados por tratarse de una consulta genérica a la que no se adjuntan antecedentes, sin perjuicio de lo expuesto en el presente oficio.

ANTECEDENTES:

- 1) Asignación de 30.01.2024.
- 2) Presentación de 15.12.2023 del Sindicato de Empresa N°1 San Juan de Dios.
- 3) Ordinario N°1058 de 28.07.2023.
- 4) Dictamen N°423/12 de 22.03.2023.

SANTIAGO,

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

20 FEB 2024

**A: SRAS. DIRECTIVA SINDICATO DE EMPRESA N°1 SAN JUAN DE DIOS
AGUSTINAS N°2384
SANTIAGO
sanjuansindicato@gmail.com**

Mediante presentación complementaria del antecedente 2) Uds. hacen presente algunas consideraciones respecto de una consulta presentada con anterioridad y que ya fue resuelta mediante Ordinario N°1058, de 28.07.2023. Dicha consulta guardaba relación con una solicitud de pronunciamiento referido a si los servicios de hospitalización domiciliaria quedan comprendidos dentro del concepto de "establecimiento de salud privado" a que se refiere la Ley N°21.530 y si corresponde que sus empleadores les otorguen el descanso reparatorio concedido

por dicha ley haciendo presente que la empresa se dedica a la hospitalización domiciliaria, sin adjuntar antecedentes.

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

En dicho pronunciamiento se les informa que según la reiterada doctrina de esta Dirección 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, por lo que no resulta procedente emitir un pronunciamiento en los términos solicitados.

En efecto, de su presentación no se permite vislumbrar con certeza determinadas circunstancias que son determinantes para emitir el pronunciamiento requerido tales como si la atención hospitalaria se efectuó vía convenio con algún establecimiento de salud privada o del sector público, de ser así con qué entidades específicamente se celebraron estos convenios, si la jornada se desempeñó de forma permanente o esporádica en tales entidades, si hubo desempeño exclusivo en entidades del sector privado o si un mismo trabajador se desempeñó tanto para establecimientos del sector público como privado durante el período señalado por la ley, si ha existido continuidad en la prestación de los servicios, la duración de la jornada de trabajo de los trabajadores y si se tuvo participación activa en el combate de la pandemia por COVID-19 o en el tratamiento de otras enfermedades.

Sin perjuicio de lo antes indicado, en dicho pronunciamiento se da una orientación general, señalando que el artículo 1° de la Ley N°21.530 establece:

"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.

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.

Mediante Dictamen N°423/12, de 22.03.2023, esta Dirección 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.

Por otra parte, 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, razón por la cual atendida, principalmente, la finalidad perseguida por la ley, éste beneficio sólo le corresponde a quienes participaron en el combate de la pandemia por COVID-19.

De esta manera, en términos generales, para tener derecho al beneficio se deben cumplir ciertas condiciones, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

- a) Desempeñarse en determinado tipo de entidades, esto es, en establecimientos de salud privados, farmacias y almacenes farmacéuticos, y
- b) Haber participado en el efectivo combate del COVID-19.

Por otra parte, en el referido Ordinario N°1058 se señala que en la especie para determinar si los servicios de hospitalización domiciliaria pueden ser considerados como establecimiento de salud privada cabe tener presente lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto N°1, de 2022, del Ministerio de Salud, Reglamento de establecimientos que otorgan prestaciones de hospitalización Domiciliaria que, regulando la materia, dispone:

“De la Hospitalización Domiciliaria. El presente reglamento rige el funcionamiento de los establecimientos de salud de atención cerrada, públicos o privados, o prestadores públicos o privados en convenio con los primeros, y de las

unidades o servicios que forman parte de esos establecimientos de salud, que otorgan prestaciones de hospitalización domiciliaria.

Para efectos de este reglamento se entenderá por hospitalización domiciliaria, aquella modalidad asistencial alternativa a la hospitalización en un establecimiento de salud de atención cerrada, cuyo objetivo es brindar a una persona que padece de una patología aguda o crónica reagudizada, cuidados similares a los otorgados en establecimientos hospitalarios, en calidad y cantidad, sin los cuales habría sido necesaria su permanencia en el establecimiento asistencial de atención cerrada.

La hospitalización domiciliaria requiere una indicación y control médico, un plan terapéutico del equipo de salud y su término estará determinado por el egreso del paciente.”

De la norma antes transcrita aparece que según este Reglamento la hospitalización domiciliaria se encuentra referida a:

- a.- Funcionamiento de establecimientos de salud de atención cerrada, públicos o privados,
- b.- Prestadores públicos o privados en convenio con los referidos establecimientos de atención cerrada, públicos o privados, y
- c.- Unidades o servicios que forman parte de esos establecimientos de salud de atención cerrada, que otorgan prestaciones de hospitalización domiciliaria.

El Ordinario agrega que de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección no aparece que las empresas a que se refiere su presentación puedan ser consideradas dentro de las letras a) y c) antes señaladas, de suerte tal que sólo podrían quedar comprendidas eventualmente en la situación de la letra b) pero atendido que no existe certeza de que existan convenios celebrados con este tipo de entidades, que permitieran determinar esta situación, no es posible emitir el pronunciamiento en los términos solicitados, conclusión que no se puede modificar con la nueva presentación efectuada que tampoco aporta antecedentes.

Sobre este particular cabe señalar, como ya se indicó, que esta Dirección ya se pronunció respecto de su consulta mediante Ordinario N°1058, de 28.07.2023, y en esta presentación complementaria que se adjunta como un mero “tégase presente” de la presentación original tampoco se acompañan antecedentes que la fundamenten por lo que no corresponde modificar la doctrina que este Servicio mantiene sobre la materia y que quedó consignada en el referido Ordinario.

Por otra parte, en esta nueva presentación no se formulan peticiones concretas sino que la misma se limita a señalar que tienen una opinión diferente de la contenida en pronunciamientos de esta Dirección, los que tampoco individualizan.

Señalan que su opinión discordante obedece, por una parte, a que los trabajadores de la respectiva empresa atendieron pacientes COVID-19 y , por la otra, a que consideran que no es requisito para tener derecho al descanso reparatorio concedido por la Ley N°21.530 la circunstancia de haber participado en el combate de la pandemia. Señalan que si fuese así no correspondería otorgárselo

a quienes se desempeñaron bajo la modalidad de teletrabajo o a los trabajadores de farmacias o de almacenes farmacéuticos.

En relación a la primera situación planteada, cabe manifestar que esta Dirección ha señalado mediante el ya referido Dictamen N°423/12 que si se trata de una entidad que pueda quedar comprendida en aquellas que señala el artículo 1° de la Ley N°21.530 ya citado y que se haya dedicado al combate del COVID-19 corresponde el otorgamiento del beneficio.

Sin embargo, en la especie no se adjuntan antecedentes que permitan determinar que se trata de una entidad que se haya dedicado al efectivo combate de la pandemia por COVID-19, como exige la normativa, o si se dedicó al tratamiento de otras enfermedades. Sobre este particular esta Dirección ha señalado, entre otros, mediante Ordinarios N°1036 de 27.07.2023 y N°1412 de 13.11.2023 que en aquellos establecimientos de salud privada que se dedican, por ejemplo, a tratamientos odontológicos no resulta procedente otorgar este beneficio en atención a que las actividades desarrolladas en ellos dicen relación con la salud bucal y no con el combate del COVID-19.

En relación a la segunda situación planteada, cabe señalar que en ningún pronunciamiento emitido por esta Dirección se ha señalado que quienes se desempeñaron bajo la modalidad de teletrabajo no tengan derecho al beneficio muy por el contrario, en el Dictamen N°423/12 de 22.03.2023 se reconoce tal situación precisamente porque igual bajo esta modalidad de trabajo se pudo colaborar con el combate del COVID-19. Lo mismo sucede con el personal de farmacias y almacenes farmacéuticos que colaboraron con los insumos necesarios para que la población pudiera hacer frente a la enfermedad como sucedió, por ejemplo, con la venta de mascarillas y de alcohol gel, artículos indispensables para evitar los contagios de la referida enfermedad.

Ahora bien, cabe señalar que la Ley N°21.530 tiene una finalidad muy clara determinada tanto en su mensaje como en la tramitación de la misma que es el reconocimiento de los trabajadores del sector privado de la salud de suerte tal que su dictación obedeció a la necesidad de compensar a este tipo de trabajadores y no para quienes no tuvieron participación en el combate por el COVID-19.

De esta manera, la Ley N°21.530 limita el otorgamiento del beneficio al señalar que es un reconocimiento a la labor desarrollada en el combate de la pandemia por COVID-19 quedando el beneficio acotado a esa sola enfermedad y no para el caso de establecimientos de salud privada dedicados a otras actividades como ocurre, por ejemplo, con las clínicas odontológicas como ya se señaló.

Por consiguiente, La Ley N°21.530 es una ley especial con un ámbito de aplicación acotado solo al personal que tuvo participación en el combate de la pandemia a la que no puede conferírsele una interpretación extensiva. En efecto, De haber querido otorgárselo a cualquier establecimiento de salud o en caso de cualquier enfermedad habría bastado otorgarlo de manera amplia sin hacer referencia a la enfermedad precisa de que se trata, lo que en la especie no ocurrió de suerte tal que resulta evidente que la referida ley persigue una finalidad precisa

y concreta que es otorgar un reconocimiento a quienes hayan combatido la pandemia.

La intención del legislador resulta clara tanto de la historia de la ley como de las disposiciones de la misma, la que no permite extender el otorgamiento del beneficio a casos no contemplados en ella como sería la situación del personal abocado a otro tipo de tratamientos o enfermedades diferentes del COVID-19.

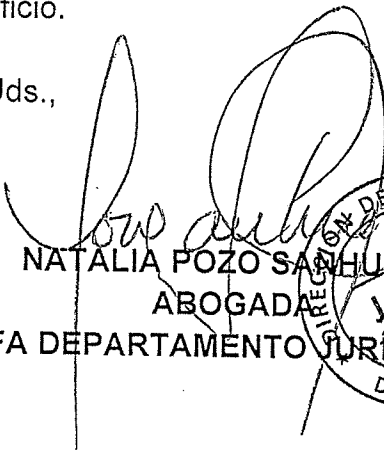

En este contexto, las empresas dedicadas a la atención médica domiciliaria si bien pueden haberse dedicado al combate del COVID-19 también pudiere ser que no lo hubieren hecho y se hubieren dedicado al tratamiento de otro tipo de dolencias, situación que es determinante para la procedencia de la Ley N°21.530.

De este modo, esta presentación complementaria no aporta antecedentes que permitan considerar a la empresa para la cual Uds. prestan los servicios como un establecimiento de salud privada en los términos del artículo 1° de la Ley N°21.530, requisito indispensable para la procedencia del beneficio en consulta, sin perjuicio de las demás consideraciones expuestas en el presente oficio.

En conclusión, por una parte, no se ha acreditado que se trate de un establecimiento de salud privada que pueda quedar comprendido en alguna de las letras del artículo 1° del Decreto N°1 ya citado y, por otra, tampoco se han adjuntado antecedentes que permitan determinar que la entidad se dedicó al combate del COVID-19 durante todo el período requerido por la ley.

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

Saluda atentamente a Uds.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO



GMS/MSGC/msgc

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control

espejado x scanne
2 FEB 2024

11: 25 HRS.