

Departamento Jurídico  
Unidad de Dictámenes  
e Informes en Derecho  
E44324(671)2023

*Jurídico*

ORD. N°: 246

**ACTUACIÓN:**

Aplica doctrina.

**MATERIA:**

Ley N°21.530. Procedencia.

**RESUMEN:**

No resulta procedente otorgar el beneficio del descanso reparatorio concedido por la Ley N°21.530 a quien no acredita el desempeño de funciones en las instituciones determinadas por dicha normativa durante todo el período exigido por la ley, sin perjuicio de lo expuesto en el presente oficio.

**ANTECEDENTES:**

- 1) Instrucciones de 24.05.2023 de la Sra. Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Asignación de 03.04.2023.
- 3) Dictamen N°423/12 de 22.03.2023.
- 4) Presentación de 23.02.2023 de don [REDACTED]  
[REDACTED]

SANTIAGO, 25 ABR 2024

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

A:

[REDACTED]  
[REDACTED]  
PUENTE ALTO  
[REDACTED]

Mediante presentación del antecedente 4) Ud. ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento referido a si le corresponde el beneficio de descanso reparatorio otorgado por la Ley N°21.530. Señala que a través de una empresa de servicios transitorios prestó servicios para Farmacias Cruz Verde S.A. desde 25 de agosto de 2020 al 31 de octubre de 2020 y que pasó a estar contratado directamente por dicha entidad desde el 2 de noviembre de 2020 hasta la fecha. Señala que su empleador actual no le otorga este beneficio atendido el tiempo que se desempeñó para una empresa de servicios transitorios.

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

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.

Ahora bien, respecto a lo argumentado por su actual empleadora en el sentido que no corresponde considerar para los efectos del beneficio en estudio el período durante el cual Ud. se desempeñó para una empresa de servicios transitorios, cabe señalar que 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.

En efecto, 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.

A su vez, el referido pronunciamiento señaló que el beneficio será igualmente procedente respecto de quienes, cumpliendo con las condiciones que exige la ley, se hayan desempeñado para más de un empleador 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.

Por otra parte, el artículo 2° de esta preceptiva 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.

En este contexto, la expresión “tales como” empleada por la norma permite inferir que esta enunciación no es taxativa.

De esta manera, de acuerdo a lo señalado en el Dictamen 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.

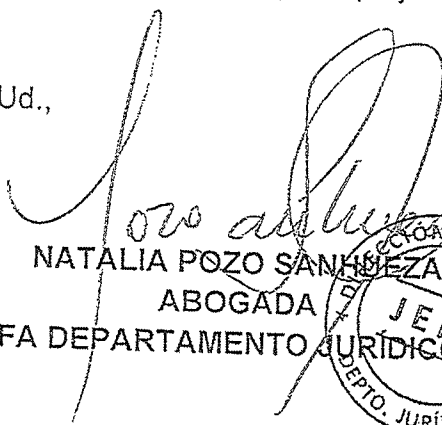
En la especie, de acuerdo a los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, en especial de contratos de trabajo de 25.08.2020, anexo de 08.09.2020 y de 02.11.2020, Ud. acreditó el desempeño de funciones para instituciones que habilitan la obtención del beneficio sólo desde el 25.08.2020 hasta el 31.10.2020 y desde el 02.11.2020 hasta el 31.01.2021 de suerte tal que no se ha acreditado el desempeño de funciones durante todo el período exigido por esta normativa.

En consecuencia, en mérito de las consideraciones antes expuestas, disposiciones legales y doctrina administrativa citadas cumpla con informar a Ud. que no resulta procedente otorgar el beneficio del descanso reparatorio a quien no acredita e desempeño de funciones en las instituciones determinadas por dicha normativa durante todo el período exigido por la ley, sin perjuicio de lo expuesto en el presente oficio.

Saluda atentamente a Ud.,

  
GMS/MSGC/msgc  
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control

  
NATALIA POZO SANHUEZA  
ABOGADA  
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO

