



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes
e Informes en Derecho
E46955(745)2023

Jurídico

730

ORD. N°: _____

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Ley N°21.530. Alcances.

RESUMEN:

- 1.- La suspensión del contrato por aplicación de la Ley N°21.247 no afecta a la continuidad exigida por la Ley N°21.530 para tener derecho al descanso reparatorio.
- 2.- Corresponde el beneficio de descanso reparatorio otorgado por la Ley N°21.530 a quienes se hayan desempeñado para dos empleadores en los términos señalados en el presente oficio.
- 3.- Se considera que existe prestación de servicios exclusivamente mediante teletrabajo en el caso que indica.
- 4.- Corresponde el descanso reparatorio a los médicos contratados a honorarios en los términos expuestos en el presente oficio.
- 5.- Los días por concepto de descanso reparatorio que se deban compensar al término de la relación laboral constituyen remuneración.

ANTECEDENTES:

- 1) Asignación de 10.04.2023.
- 2) Dictamen N°423/12 de 22.03.2023.
- 3) Presentación de 27.02.2023 de UC Christus Servicios Ambulatorios SPA.

SANTIAGO,

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)

18 MAY 2023

A: SRES. UC CHRISTUS SERVICIOS AMBULATORIOS SPA
LAS TORRES N°126 DEPTO.35

QUILICURA

Franfernandacastillo@gmail.com

Mediante presentación del antecedente 3) Uds. han solicitado a esta Dirección 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, cumplo con informar a Uds. lo siguiente:

1.- En relación a su primera inquietud, referida a si la suspensión de contrato por aplicación de la "Ley de crianza protegida" interrumpe la continuidad que exige el inciso 1° del artículo 2° de la Ley N°21.530, cabe señalar que esta disposición establece:

"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.

Esta Dirección por su parte mediante Dictamen N°423/12, de 22.03.2023, ha señalado sobre este particular que la expresión “tales como” empleada por la norma permite inferir que esta enunciación no es taxativa.

Por su parte, el inciso 1° del artículo 4° de la Ley N°21.247 prescribe:

“Mientras permanezca suspendido el funcionamiento de establecimientos educacionales, jardines infantiles y salas cunas por acto o declaración de la autoridad competente para el control de la enfermedad denominada COVID-19, al cual asistiría el respectivo niño o niña, los trabajadores afiliados al seguro de desempleo de la Ley N°19.728, que tengan el cuidado personal de uno o más niños o niñas nacidos a partir del año 2013 y que no estén comprendidos en el Título precedente, tendrán derecho a suspender los efectos del contrato de trabajo por motivos de cuidado, siempre que el trabajador cumpla con los requisitos para acceder a las prestaciones establecidas en el Título I de la ley N°21.227 y en tanto dicha normativa esté vigente. En el evento de que el trabajador tenga al cuidado personal de más de un niño o niña, la suspensión por motivos de cuidado subsistirá mientras se encuentre suspendido el funcionamiento del establecimiento educacional, jardín infantil o sala cuna de cualquiera de ellos, en los términos señalados en este inciso.”

De la norma anterior se desprende que, cumpliéndose los requisitos exigidos por esta normativa, los trabajadores pueden suspender los efectos del contrato de trabajo de suerte tal que si se hace uso de este derecho tal circunstancia no afectará la continuidad que exige la ley para el otorgamiento del beneficio de descanso reparatorio.

2.- En relación a su segunda inquietud, referida a si igualmente existe continuidad laboral en el caso que el trabajador se haya desempeñado para distintos empleadores desde el 30 de septiembre de 2020 hasta la fecha de publicación de la ley, y en caso afirmativo, qué empresa debe proceder a su pago cabe señalar, en primer término, que mediante el referido Dictamen, en lo pertinente, esta Dirección señaló que en el caso de desempeño sucesivo para diferentes empleadores 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, correspondiendo en este caso al actual empleador el otorgamiento del beneficio.

De esta manera, según lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 1° de la Ley N°21.530 el beneficio de descanso reparatorio se encuentra vinculado al desempeño en determinado tipo de establecimientos, es decir, aparece ligado al establecimiento.

En segundo término, en relación a cuál de estos empleadores debe proceder a su pago cabe señalar que si respecto del anterior empleador ya se encuentra terminada la relación laboral y no se procedió, en su oportunidad, al pago de este concepto en la liquidación de remuneraciones correspondiente al mes de término de la relación laboral como exige la normativa, corresponderá en la especie que el nuevo empleador sea quien cumpla con esta obligación.

3.- En relación a su tercera inquietud, referida al alcance de la expresión "*exclusividad*" establecida en el inciso final del artículo 2°, cabe señalar que esta Dirección mediante el Dictamen ya citado determinó que respecto del teletrabajo parcial, esto es, cuando existe trabajo presencial y teletrabajo, durante el período de tiempo que exige la ley, 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 anteriormente referidas en modalidad exclusiva de teletrabajo.

El referido Dictamen 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.

4.- En relación a su cuarta consulta, referida a la procedencia de otorgar el beneficio respecto de los médicos contratados a honorarios cabe señalar que el referido pronunciamiento, en lo pertinente, señaló 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 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.

5.- En relación a su quinta consulta, referida a si son imposables y tributables los días que se compensan en caso de término de la relación laboral, 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 la normativa entiende que los días pendientes que deben ser compensados en dinero deben ser pagados como remuneración y, por lo tanto, son imposables y tributables.

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

1.- La suspensión del contrato de trabajo por aplicación de la Ley N°21.247 no afecta a la continuidad exigida por la Ley N°21.530 para tener derecho al descanso reparatorio.

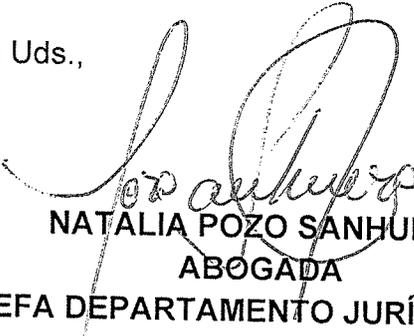
2.- Corresponde el beneficio de descanso reparatorio otorgado por la Ley N°21.530 a quienes se hayan desempeñado para más de un empleador en los términos expuestos en el presente oficio.

3.- Se considera que existe prestación de servicios exclusivamente mediante teletrabajo en el caso que indica.

4.- Corresponde el descanso reparatorio a los médicos contratados a honorarios, en los términos expuestos en el presente oficio.

5.- Los días por concepto de descanso reparatorio que se deban compensar al término de la relación constituyen remuneración.

Saluda atentamente a Uds.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)




LBP/MSGC/msgc

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control