

Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes
e Informes en Derecho
E214406(2250)2023

Jurídico

ORD. N°: 1500

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Ley N°21.530. Procedencia.

RESUMEN: No resulta procedente emitir pronunciamiento en los términos solicitados por tratarse de una consulta genérica, sin perjuicio de lo expuesto en el presente oficio.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 04.12.203 del Sr. Jefe de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).
- 2) Asignación de 17.10.2023.
- 3) Oficio Ordinario N°1308-36997/2023 de 28.09.2023 de I.C.T. Stgo. Sur Oriente.
- 4) Presentación de 24.08.2023 de Servicios Integrales Support S.A.
- 5) Dictamen N°423/12 de 22.03.2023.

SANTIAGO,

14 DIC 2023

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: SRES. SERVICIOS INTEGRALES SUPPORT S.A.
SANTA ELENA N°1587
ÑUÑO

Mediante presentación del antecedente 4), Uds. han solicitado a esta Dirección, un pronunciamiento referido a si resulta procedente otorgar el descanso reparatorio concedido por la Ley N°21.530 al personal que se desempeña en labores de seguridad en establecimientos o centros universitarios en los que existe un recinto de salud, sin individualizarlos y sin adjuntar antecedentes.

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

En primer lugar, cabe indicar que este Servicio en virtud de su reiterada doctrina 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.

En efecto, de la presentación no se permite vislumbrar con certeza determinadas circunstancias que son determinantes respecto de la procedencia del beneficio en estudio tales como el lugar específico de desempeño de sus funciones desde noviembre de 2020 en adelante, la duración de la jornada de trabajo y, principalmente, si se trata de una entidad que participó activamente en el combate de la pandemia por COVID-19.

Atendido lo antes expuesto, y a manera de orientación general, 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.

Ahora bien, en la especie de acuerdo a lo señalado en su solicitud se trata de una empresa que presta servicios de seguridad en establecimientos o centros universitarios donde existe un recinto de salud pero sin precisar si se trata de un establecimiento público o privado y sin adjuntar documentación que permita determinarlo como tampoco y, por otra parte, tampoco se puede determinar con certeza atendido lo anterior si, tal como se señala en el Dictamen N°423/12, de 22.03.2023, se trata de un establecimiento que se haya dedicado, durante todo el período exigido por la ley, al combate de la pandemia por COVID-19, ya sea con el tratamiento de pacientes, realizando exámenes para la detección de la enfermedad o con cualquiera otra medida de apoyo pertinente.

Por otra parte, cabe señalar que de acuerdo con la doctrina del referido Dictamen se ha determinado que este beneficio le corresponde no solo a los trabajadores directamente contratados por las instituciones de que trata la normativa sino que también a quienes, cumpliendo con todos los requisitos exigidos por la ley, prestan servicios para alguna de las entidades señaladas en el artículo 1° de la Ley N°21.530 bajo la modalidad de subcontratación y en empresas de servicio transitorio, dado que esta disposición establece expresamente que el descanso reparatorio 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 de salud privados, farmacias y almacenes farmacéuticos. Así se ha pronunciado esta Dirección mediante Ordinario N°1290 de 10.10.2023 y Ordinario N°1059 de 28.07.2023.

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:

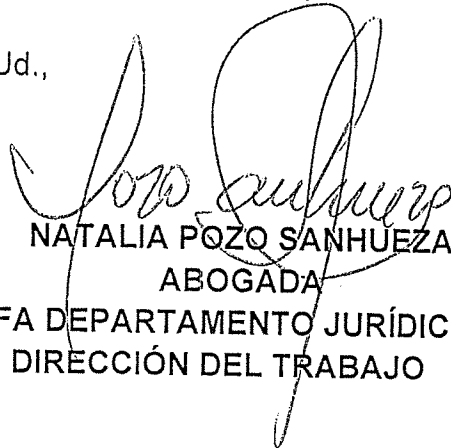
“Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores 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, en el citado pronunciamiento se señala que aplicando el axioma jurídico según el cual donde existe la misma razón debe existir la misma disposición se debe considerar el mismo criterio expuesto respecto de los trabajadores contratados directamente por la empresa, 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.

En consecuencia, en mérito de las consideraciones antes expuestas, doctrina administrativa y disposición legal citada, cumplo con informar a Ud. que no resulta procedente emitir pronunciamiento en los términos solicitados por tratarse de una consulta genérica, sin perjuicio de lo expuesto en el presente oficio.

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA

JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




GMS/MSGC/msgc
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control