

**INFORME N° 17/2023**

**DE** : **ASESORIAS PIMENTEL LIMITADA**  
**FECHA** : **27 de marzo de 2023**  
**REF.** : **Dictamen N° 423 / 12 de fecha 23 de marzo de 2023, Dirección del Trabajo.**

***“Fija sentido y alcance de 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.”***

---

La Dirección del Trabajo con fecha 23 de marzo del año en curso, emitió el dictamen N°423 /12 que fija el sentido y alcance de ley N° 21.530 que establece un **derecho al descanso reparatorio para trabajadores de la salud del sector privado**, como reconocimiento a su labor durante la pandemia de COVID-19, texto que se acompaña.

Los principales aspectos abordados por dicho pronunciamiento jurídico, son los siguientes:

**1) TRABAJADORES DE LA SALUD CON DERECHO A DESCANSO REPARATORIO.**

**a) Trabajadores que se desempeñen en establecimientos de salud privados, farmacias y almacenes farmacéuticos.**

Sobre el particular y en lo que respecta a la frase “establecimientos de salud privados” el organismo fiscalizador recurre al concepto que, sobre el particular, se contiene que el inciso 1º del artículo 121 del Código Sanitario que señala:

*“Son establecimientos del área de la salud aquellas entidades públicas o privadas que realizan o contribuyen a la ejecución de acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de las personas enfermas.”*

Enseguida, utilizando la definición de laboratorios clínicos contenido en el inciso 1º del artículo 1º del Decreto N° 20, de 2012, del Ministerio de Salud, que éste queda comprendido dentro del concepto de “establecimientos de salud privados, concluyendo:

*“De esta manera, respecto de entidades como **clínicas, centros médicos, laboratorios clínicos, almacenes farmacéuticos y otros similares**, corresponderá otorgar el beneficio de descanso reparatorio respecto de los trabajadores que se hayan desempeñado en ellos durante el período fijado por la ley y cumpliéndose los demás requisitos que se indican en el presente informe.”*

**b) Modalidad contractual de los trabajadores que prestan servicios en establecimientos de salud privado, farmacias y almacenes farmacéuticos, para acceder al descanso reparatorio.**

Acerca de esta materia, el dictamen invocando el artículo 1º, inciso 1º, de la ley N° 21.530 que prescribe que este beneficio se otorgará sin distinción de la calidad contractual, cualquiera sea el tipo de contrato que suscriban estos trabajadores sea de **duración indefinida, a plazo o por obra o faena determinada**, tienen derecho a hacer uso del descanso reparatorio.

Asimismo, pueden acceder al beneficio las personas contratadas **bajo la modalidad de prestación de servicios a honorarios** si cumplen los demás requisitos exigidos por la ley, fundando dicha conclusión en la circunstancia de que la ley N° 21530. ... *“pretende ser una ley espejo de la anterior Ley N° 21.409 que los otorgó a las personas contratadas a honorarios en el sector de la salud pública, porque ellos también se vieron expuestos a los posibles contagios por la atención de salud durante la pandemia”* agregando 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, el artículo 2º de la Ley N° 21.409 otorgó dicho beneficio al personal contratado a honorarios de forma tal que corresponde también incluirlos respecto de la Ley N° 21.530 para evitar así que exista discriminación entre unos y otros sobre este particular.”*

Por último, en el dictamen se indica que también gozan de este beneficio aquellos dependientes contratados **bajo el régimen de subcontratación y en empresas de servicios transitorios** que se encuentren vinculados a dichos establecimientos, farmacias y almacenes farmacéuticos, dado que la ley únicamente exige que las personas trabajadoras, como consecuencia de la prestación de sus servicios, se encuentren vinculados a los establecimientos referidos en la ley, por lo que resulta indiferente si se trata de una empresa principal o contratista.

**2) NÚMERO DE DÍAS QUE COMPRENDE EL DESCANSO REPARATORIO, SUS CARACTERÍSTICAS Y USO.**

Este beneficio consiste en **catorce días hábiles de descanso**, que podrán utilizarse de forma total o parcial.

En el caso de trabajadores hayan desempeñado funciones, trabajos o servicios en alguna de las instituciones indicadas en el numeral 1) precedente, en **modalidad exclusiva de teletrabajo**, el descanso reparatorio será de **siete días hábiles**.

Con respecto a estos 7 días hábiles de descanso a que tienen derecho los trabajadores que laboraron mediante teletrabajo, el dictamen establece que se 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 orden de ideas se aclara que.... *“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, correspondiéndoles los catorce días hábiles de descanso reparatorio”*

### **2.1 Forma de ejercer el derecho al descanso reparatorio.**

Los trabajadores que deseen hacer uso del beneficio de esta ley deberán requerirlo por escrito, con treinta días de anticipación y mediante el procedimiento de solicitud de uso de feriado legal, indicando el número de días solicitados y si se ejercerá en forma total o parcial.

Este descanso y por aplicación del artículo 44 del decreto N° 969, de 1934, del Ministerio del Trabajo a que alude la ley, será concedido preferentemente en la Primavera o en el Verano, y se distribuirá entre los empleados en forma de poder mantener en servicio, a lo menos, las cuatro quintas partes del personal de cada departamento o sección de un negocio que tenga más de cinco empleados; si tuviera menos de este número se distribuirá de manera que, a la vez, no haya más de un empleado gozando de feriado.

### **2.2 Características del tiempo utilizado para hacer uso del descanso reparatorio.**

El tiempo durante el cual las personas trabajadoras hayan hecho uso del beneficio se considerará como efectivamente trabajado para todos los efectos legales, será compatible con el uso de días feriados y permisos, y podrá utilizarse inmediatamente antes o después de éstos.

### **2.3 Plazo para hacer uso del derecho al descanso reparatorio.**

Se podrá hacer uso de este beneficio durante el período **de tres años** contado desde la fecha de publicación de esta ley en el Diario Oficial, es decir, a contar del pasado 2 de febrero 2023.

## **3) REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIR LOS TRABAJADORES INDICADOS EN APARTADO N° 1) PARA TENER DERECHO AL DESCANSO REPARATORIO.**

### **a) *Prestación de servicios en forma continua;***

Estos trabajadores, junto con el desempeño en los establecimientos ya señalados, para acceder a este beneficio la prestación de sus 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.**

Acerca de este requisito el dictamen señala que 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 11 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, haciendo presente que la expresión "tales como" que la enumeración que menciona no es taxativa.

Se agrega que, en relación con la exigencia de continuidad, ..... "*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 dicha 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 se busca resguardar con esta normativa es el derecho a descanso de quienes prestaron servicios de forma intensiva y continua producto de la pandemia.*"

Finalmente se señala que, el artículo 1º, exige haberse desempeñado en establecimientos de salud privados, farmacias y almacenes farmacéuticos durante el período ininterrumpido que va desde el 30 de septiembre de 2020 al 2 de febrero de 2023, por lo que **no resulta procedente que el beneficio sea otorgado en forma proporcional** respecto de aquellas personas que comenzaron a prestar servicios con posterioridad al 30 de septiembre de 2020.

- b) Estar afectos a una jornada igual o superior a 11 horas semanales, salvo para quienes se encuentren excluidos de la limitación de jornada de trabajo;**
- c) No ser un trabajador o trabajadora que tenga facultades de representación del empleador y facultades generales de administración y,**

En relación a este requisito el dictamen *aclara, ...."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."*

- d) No haber hecho uso efectivo de este beneficio en virtud de la Ley N° 21.409 que regula el descanso reparatorio para el sector de salud público.**

Respecto a este requisito, el dictamen de que se trata, interpreta que haber hecho uso efectivo del beneficio en virtud de la ley N° 21.409, requiere que el beneficiario de dicha ley haya hecho uso ya sea de los 14 o 7 días que por ella le correspondían, para entenderlo excluido del descanso reparatorio concedido por la ley N° 21.530.

#### **4) COMPENSACIÓN DE LOS DÍAS PENDIENTES AL TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL.**

El dictamen además señala que de acuerdo al inciso final del artículo 1° de la ley N° 21.530, si al término de la relación laboral quedan días pendientes de utilizar por concepto de este beneficio, el empleador deberá compensarlos en dinero.

Precisa que, para estos efectos, se deberá consignar el valor de los días pendientes que le habrían correspondido utilizar en la respectiva remuneración, entendiéndose trabajados para todos los efectos legales. De esta manera, estos días pendientes deben ser incorporados a la remuneración del mes de término de la relación laboral.

#### **Comentarios:**

- 1) El dictamen fundamenta sus conclusiones invocando la expresión “establecimientos de salud privados” según el concepto entregado por el Código Sanitario, el que puede comprender una serie de otras entidades, refiriéndose en particular sólo a los laboratorios clínicos, como establecimientos que quedan comprendidos en dicha definición, por lo que persiste la duda respecto de otros tales como los centros oftalmológicos, dentales, kinesiológicos, etc., que requieren de un pronunciamiento futuro para evitar conflictos entre trabajadores y empresas del sector salud.
- 2) Por otra parte, se incluye entre los trabajadores que tienen derecho al descanso reparatorio, a las personas que prestan servicios a honorarios en los servicios de salud privado, farmacias y almacenes farmacéuticos, cuyo fundamento es que la ley N° 21.530 es *“espejo de la Ley N° 21.409 que sí se los otorgó a las personas contratadas a honorarios en el sector de la salud pública”*, sin considerar que este último cuerpo legal en forma expresa en su artículo 2° incluye el personal a honorarios, los cuales no aparecen incluidos en la ley N° 21.350.

A mayor abundamiento, debe tenerse presente que el Código del Trabajo regula las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores que están afectos a un contrato de trabajo y el “contrato de honorarios” no son convenciones objeto de tratamiento en dicho Código sino que del Código Civil. Además, cuando el legislador ha estimado referirse a ellas en el Código del Trabajo lo ha señalado expresamente, como acontece con los contratos de trabajo de empresas de plataformas digitales, distinguiendo, en forma expresa, normas que son aplicables a trabajadores dependientes y preceptos respecto de los independientes.

# ASESORIAS PIMENTEL

## ABOGADOS

- 3) Por último, en nuestra opinión merece reproche la interpretación extensiva que se otorga al requisito de "continuidad" al considerar que ese requisito puede cumplirse con uno o más empleadores, por cuanto, cada relación laboral regulada por el Código del Trabajo, otorga beneficios y derechos que dicen relación con el cumplimiento de un determinado lapso de prestación de servicios con el respectivo empleador con el cual el trabajador se encuentra vinculado de acuerdo al contrato de trabajo celebrado por las partes.
- Es sí como en forma excepcional y expresa, cuando el legislador ha considerado considerar para el otorgamiento de un derecho, tiempo servido para otros empleadores, lo ha regulado expresamente como acontece con las disposiciones que regulan al denominado feriado progresivo, cuyo no es el caso del descanso reparatorio.

A nombre de Asesorías Pimentel Ltda., saluda atentamente a usted,



M. Cecilia Sánchez Toro  
Abogado  
Asesorías Pimentel Ltda.