

Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
E.120970 (1520) 2023

ORDINARIO N°: 1502

ACTUACIÓN:
Aplica doctrina.

MATERIA:
Ley N°21.530. Alcances.

RESUMEN:
Responde consulta sobre la aplicación de descanso reparatorio de la Ley N°21.530, respecto de trabajadores bajo régimen de subcontratación. Guardias de Seguridad.

ANTECEDENTES:
1) Instrucciones de 30.11.2023 de Jefe de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).
2) Presentación de 17.05.2023 de don Víctor Saúl León González.

SANTIAGO, 14 DIC 2023

DE : JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SR. VÍCTOR SAÚL LEÓN GONZÁLEZ
victorleongonzalez1960@gmail.com.

Mediante presentación del antecedente 2), usted ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento referido a los alcances de la Ley N°21.530, específicamente, si el beneficio titulado "descanso reparatorio" señalado en dicha norma resulta aplicable a trabajadores (as) en régimen de subcontratación que se hubieren desempeñado como guardias de seguridad para la empresa mandante, Clínica Andes Salud, esta última, entidad que corresponde a un centro de salud privado.

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

Con la entrada en vigencia de la Ley N°21.530, este Servicio emitió el Dictamen N°423/12 de 22.03.2023, que fijó su sentido y alcance, cuya copia se adjunta para su conocimiento.

Sin perjuicio de lo anterior y para los efectos de responder su consulta en lo concerniente al otorgamiento del descanso reparatorio para las trabajadoras y trabajadores que prestaron servicios bajo el régimen de subcontratación en centros de salud privada, corresponde 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 de 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.»

A su turno, el Dictamen N°423/12, de 22.03.2023 de la Dirección del Trabajo, señaló en su apartado 3° lo siguiente:

«3.- Empresas subcontratistas y de servicios transitorios:

Respecto de la situación de aquellos dependientes contratados bajo el régimen de subcontratación y en empresas de servicios transitorios, se debe destacar que 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."

En este sentido, es posible advertir que existen casos en que las empresas contratistas ejecuten obras o servicios 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.»

Que, de las normas analizadas en el dictamen transcrito, se infiere que la Ley N°21.530, 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/as en establecimientos de salud privados, farmacias y almacenes farmacéuticos, a una mayor carga de trabajo, a un mayor estrés y a un mayor peligro de contagio en el cumplimiento de sus funciones. De modo tal, el derecho al descanso reparatorio regulado en la Ley N°21.530, en opinión de la suscrita, resulta plenamente aplicable para todos aquellos trabajadores y trabajadoras cuyas funciones laborales se desarrollaron en alguno de los lugares previstos por el legislador en el artículo 1° de la mentada ley, indistintamente de la calidad contractual con la que se encuentren vinculados con tales establecimientos, debiendo simplemente atender a los requisitos establecidos en el artículo 2° de la misma norma en comento y verificarse, en el caso concreto, que no se configure alguna de las hipótesis de exclusión señaladas por el legislador.

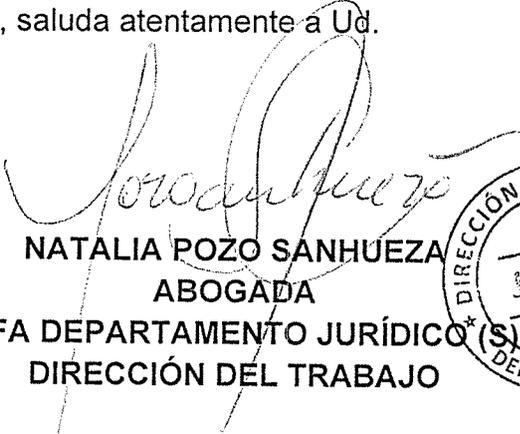
Al efecto, conviene recordar que el artículo 4° de la Ley N°21.530, establece que solo aquellos trabajadores y trabajadoras que tengan facultades de representación del empleador y facultades generales de administración, y aquellos trabajadores y trabajadoras que hayan hecho uso del beneficio otorgado en virtud de la Ley N°21.409, que establece un descanso reparatorio para las trabajadoras y los trabajadores de la salud que indica, en reconocimiento a la labor desempeñada durante la pandemia por Covid-19, no tendrán derecho al descanso reparatorio fijado en la norma, debiendo aplicarse una interpretación restrictiva del precepto en referencia.

Que, las conclusiones antes expuestas, resultan acorde a la ley, al Dictamen N°423/12 de 22.03.2023 y a los pronunciamientos ya emitidos por este Servicio. En efecto, el Ord. N°817 de 06.06.2023, atendiendo una consulta de similares características, respondió lo siguiente:

«De esta manera les corresponderá el beneficio de descanso reparatorio a quienes desempeñaron durante el periodo exigido por la ley funciones como guardias, auxiliares de aseo y de alimentación bajo régimen de subcontratación o en empresas de servicios transitorios en la medida que el lugar de desempeño de sus funciones pueda ser catalogado como un establecimiento dedicado al combate por la pandemia de COVID-19 en los términos señalados en el artículo 1° de la Ley N°21.530 y en la medida que cumplan con todos los requisitos exigidos por la ley.»

En consecuencia, en mérito de las consideraciones antes expuestas, disposiciones legales y doctrina administrativa citada, cumpla con informar a usted que, corresponde al empleador otorgar el beneficio de descanso reparatorio concedido por la Ley N°21.530 a los trabajadores y trabajadoras bajo régimen de subcontratación o contratados por empresas de servicios transitorios que se hayan desempeñado en funciones, tales como, guardias de seguridad, auxiliares de aseo y/o de alimentación, en la medida que el lugar donde se desempeñaron tales funciones corresponda a establecimientos dedicados al combate de la pandemia por COVID-19 en los términos señalados en el artículo 1° de la Ley N°21.530 y siempre que se cumpla con los requisitos exigidos por la ley, de acuerdo fuera explicado en el presente informe.

Sin otro particular, saluda atentamente a Ud.


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



GMS/JLMA

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control

