



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 228327 (1667) 2021

345

ORDINARIO N°: _____

ACTUACIÓN:
Precisa doctrina.

MATERIA:
Ley N°21.342; Principio de especialidad; Covid-19

RESUMEN:
La vigencia de la Ley N°21.342 se prolongará en el tiempo mientras se mantenga vigente la alerta sanitaria a que hace referencia el Decreto N°4 de 08.02.2020 del Ministerio de Salud, correspondiendo aplicar esta regulación al caso consultado, al tratarse de la normativa promulgada específicamente por el legislador en el contexto del COVID-19.

ANTECEDENTES:

1. Instrucciones de 16.02.2022 de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
2. Resolución N°163584/2021 de 09.12.2021 de Jefe Unidad Jurídica, Contraloría General de la República.
3. Presentación de 06.12.2021 de Gabriela Denise Leiva González

SANTIAGO,

01 MAR 2022

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SRA. GABRIELA DENISE LEIVA GONZÁLEZ
RIO TABANCURA 9637, PUDAHUEL,
REGIÓN METROPOLITANA
leivagab@gmail.com**

Mediante presentación de Ant. 3), Ud. ha solicitado un pronunciamiento de la Contraloría General de la República en relación a la aplicación de la Ley N°21.391, que establece la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo para el cuidado de niños o niñas y personas con discapacidad, en los casos que indica, en

atención a las funciones que desempeña en el Centro de Salud Familiar dependiente de la Corporación Municipal de Cerro Navia.

En dicho contexto, mediante Ant. 2), la Contraloría General de la República se abstuvo de emitir un pronunciamiento y remitió la presentación referida, manifestando que es de competencia privativa de la Dirección del Trabajo fiscalizar las normas de carácter laboral de las Corporaciones Municipales, como ocurre en el caso consultado.

Expone en su presentación que actualmente se desempeña como matrona y solicitó a su empleador la continuidad de teletrabajo parcial o total en conformidad a la Ley N°21.391, circunstancia en que se le comunicó que se solicitaría un pronunciamiento de este Servicio respecto al alcance de dicha modificación legal y su eventual aplicación en el caso requerido.

Agrega que, tras el requerimiento, el empleador manifestó que sus funciones no eran compatibles con la modalidad de teletrabajo, pese a que ha prestado servicios bajo dicha modalidad desde marzo de 2020 hasta la fecha en que ha solicitado el presente pronunciamiento.

Sobre el particular, cúpleme con informar a Ud. que la Ley N°21.391 de 24.11.2021, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, es una norma de carácter general, cuyo objetivo es lograr compatibilizar las labores de cuidado con el trabajo remunerado, en aquellos casos que se declare un estado de excepción constitucional de catástrofe o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa.

Ahora bien, la modificación legal busca establecer un instrumento jurídico en caso que se presente una nueva situación similar a la ocurrida en el contexto del Covid-19, toda vez que en este último caso se ha decidido promulgar una serie de normas específicas. De esta forma, la Historia de la Ley N°21.391, consigna:

*“El proyecto de ley que nos ocupa reviste de una gran importancia para la protección de la maternidad, de la paternidad y de la vida familiar, materia ubicada en el Código del Trabajo, Título II del Libro II, cuando se está frente a un estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública o una alerta sanitaria por epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, **situación que vivimos hoy día con el COVID-19 en nuestro país, pero que en un futuro también puede hacerse presente y para la cual debemos estar preparados**”.*¹

Resulta necesario destacar que en el marco de la presente emergencia sanitaria, como consecuencia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), se ha promulgado una normativa específica en la Ley N°21.342, que establece protocolo de seguridad sanitaria laboral para el retorno gradual y seguro al trabajo en el marco de la alerta sanitaria decretada con ocasión de la enfermedad de COVID-19 en el país y otras materias que indica.

En este sentido, el artículo 1° de la Ley N°21.342 consagra:

¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N°21.391, p.16.

“Las normas de la presente ley se aplicarán durante el tiempo en que esté vigente la alerta sanitaria decretada con ocasión del brote del Nuevo Coronavirus COVID-19.

Del mismo modo, mientras persista la citada alerta sanitaria, el empleador deberá implementar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, de conformidad con el Capítulo IX, Título II del Libro I del Código del Trabajo, sin reducción de remuneraciones, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitieren y el o la trabajadora consintiere en ello, si se tratare de un trabajador o trabajadora que acredite padecer alguna condición que genere un alto riesgo de presentar cuadro grave de infección, como ser una persona mayor de 60 años, tener hipertensión, enfermedades cardiovasculares, diabetes, enfermedad pulmonar crónica u otras afecciones pulmonares graves, enfermedad renal con requerimiento de diálisis o similar; tratarse de una persona trasplantada y que continúe con medicamentos de inmunosupresión; padecer de cáncer y estar actualmente bajo tratamiento; tratarse de una persona con un sistema inmunitario disminuido como resultado de afecciones o medicamentos como inmunosupresores o corticoides, o bien al trabajador o trabajadora que tenga bajo su cuidado a un menor de edad o adulto mayor o haya sido beneficiaria o beneficiario de la ley N° 21.247 o que tenga bajo su cuidado a personas con discapacidad; el empleador deberá cumplir la obligación antedicha dentro de los diez días de notificada la condición del trabajador, pudiéndose reclamar del incumplimiento de esta obligación ante el respectivo Inspector del Trabajo. El trabajador no podrá ser obligado a concurrir a su trabajo en tanto dicha obligación no sea cumplida por el empleador. Si la naturaleza de las funciones del trabajador o de la trabajadora no fueren compatibles con la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, el empleador, con acuerdo de éstos y sin reducir sus remuneraciones, los destinará a labores que no requieran atención al público o en las que se evite el contacto permanente con terceros que no desempeñen funciones en dicho lugar de trabajo, siempre que ello sea posible y no importe menoscabo para el trabajador o la trabajadora”.

A este respecto, la doctrina de esta Dirección, contenida en Dictamen N°1701/21 de 23.06.2021, previene que la vigencia de la Ley N°21.342 se prolongará en el tiempo mientras se mantenga vigente la alerta sanitaria a que hace referencia el Decreto N°4 de 08.02.2020 del Ministerio de Salud, situación que es de exclusiva y privativa facultad de dicha repartición definir.

De esta forma, podría erradamente considerarse que existen dos regulaciones aplicables al presente caso, sin embargo, en la presente situación corresponderá atender al sentido claro y preciso de la normativa, lo que puede ser reforzado en base al criterio interpretativo relativo al principio de especialidad normativa, recogido en el artículo 13 del Código Civil que consagra:

“Las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición”.

Conforme a lo expuesto, en Dictamen N°1702/21 de 23.06.2021 se precisó que, en tanto persista la alerta sanitaria decretada con ocasión del COVID-19, el

empleador se encuentra en la obligación de implementar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo establecida en la Ley N°21.342, cuando se reúnan los siguientes requisitos copulativos: (i) que la naturaleza de las funciones que preste el o la trabajadora lo permita; (ii) que el o la trabajadora consienta en ello; y (iii) que el o la trabajadora se encuentre en alguna de las hipótesis señaladas en el artículo 1º, inciso 2º de la Ley N°21.342.

Se debe destacar que, a diferencia de la modificación legal introducida por la Ley N°21.391, la normativa específicamente promulgada para el contexto del COVID-19, establece un derecho específico adicional, a saber, en caso que la naturaleza de las funciones del trabajador o de la trabajadora no fueren compatibles con la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, existirá la correlativa obligación del empleador, con acuerdo de éstos y sin reducir sus remuneraciones, de destinarlos a labores que no requieran atención al público o en las que se evite el contacto permanente con terceros que no desempeñen funciones en dicho lugar de trabajo, siempre que ello sea posible y no importe menoscabo para el trabajador o la trabajadora.

De esta forma, en caso de dudas sobre la aplicación de la Ley N°21.342 al presente caso, debe reafirmarse dicha decisión en base al principio protector que informa la normativa laboral, toda vez que, observando la regla interpretativa de la norma más favorable, entre dos o más normas aplicables debe estarse a aquella regulación más beneficiosa al trabajador y, en consecuencia, corresponderá aplicar el artículo 1º de la Ley N°21.342, debido a su mayor alcance y que consagra un derecho adicional en el contexto del COVID-19.

Teniendo presente lo expuesto, se debe prevenir que la implementación del trabajo a distancia o teletrabajo, en el contexto de la Ley N°21.342, depende de las condiciones específicas que asisten al trabajador involucrado, siendo determinante que el trabajador se encuentre en alguna de las hipótesis referidas en el artículo 1º de la normativa.

En dicha circunstancia, se debe prevenir que el trabajador se encontrará obligado a notificar a su empleador de lo anterior, situación en que este último deberá analizar si la naturaleza de las funciones que presta el o la trabajadora permiten la implementación de trabajo a distancia o teletrabajo, pudiendo reclamarse la eventual negativa ante la Inspección del Trabajo.

Ahora bien, es necesario hacer presente que, conforme a lo precisado en Dictamen N°1702/21 de 23.06.2021, se entenderá que se trata de funciones que, por su naturaleza, pueden ser prestadas a distancia o mediante teletrabajo, todas aquellas en que el o la trabajadora no requieren de manera indispensable su presencia física, lo que se debe resolver en cada situación en particular y, en caso de ser sometida a conocimiento de la Inspección del Trabajo, implicará un análisis casuístico de las funciones a desarrollar considerando, entre otros aspectos, si previamente ha resultado posible implementar la modalidad requerida.

Sin perjuicio de lo señalado, se hace presente que la solicitud de la Corporación Municipal de Cerro Navia, referida al alcance de Ley N°21.391, corresponde ser evacuada en el mérito de lo consultado, sin embargo, se remite la

presente comunicación con el objetivo de informar el alcance específico de la Ley N°21.342 en el contexto consultado.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a usted que la vigencia de la Ley N°21.342 se prolongará en el tiempo mientras se mantenga vigente la alerta sanitaria a que hace referencia el Decreto N°4 de 08.02.2020 del Ministerio de Salud, correspondiendo aplicar esta regulación al caso consultado, al tratarse de la normativa promulgada específicamente por el legislador en el contexto del COVID-19.

Saluda atentamente a Ud.,



JDTP/RGR/FNR
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control
- CC: Corporación Municipal de Cerro Navia - Del Consistorial 6600, Cerro Navia, Región Metropolitana.



JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO