



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E102019(1017)21

Jurídico

DICTAMEN.: 219, 10

ACTUACIÓN:

Fija doctrina.

MATERIA:

Estatuto de Salud. Ley N°21.351. Ley N°21.342.

RESUMEN:

- 1.- No resulta aplicable al personal regido por la Ley N°19.378 que se desempeña en una corporación municipal de derecho privado la normativa relativa al teletrabajo de la Ley N°21.342.
- 2.- No resulta aplicable al personal regido por la Ley N°19.378 que se desempeña en una corporación municipal de derecho privado la Ley N°21.351.

ANTECEDENTES:

- 1.- Correo electrónico de 15.11.2022.
- 2.- Instrucciones de 28.02.2022 de la Sra. Jefa de la Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 3.- Oficio Ordinario N°29.387 de 19.10.2021 de la Superintendencia de Pensiones.
- 4.- Ordinario N°245 de 20.07.2021 del Sr. Director Regional del Trabajo Región de Los Lagos.
- 5.- Ordinario N°452 de 08.07.2021 de la Corporación Municipal de Ancud.

FUENTES: Artículo 1° Ley N°19.728; Artículo 4° Ley N°21.247 y Artículo 2° Ley N°19.378.

CONCORDANCIA: Dictámenes N°6596/296 de 28.11.1996; N°6677/300 de 02.12.1996; N°7146/343 de 30.12.1996; N°2946/140 de 02.08.2001; N°714/22 de 10.02.2017; N°6242/48 de 22.12.2017; N°539/32 de 04.02.1997; N°6598/298 de 28.11.96 y N°2164/94 de 25.05.2004.

SANTIAGO,

08 FEB 2023

DE: DIRECTOR DEL TRABAJO

A:

**SECRETARIO GENERAL
CORPORACIÓN MUNICIPAL DE ANCUD
YERBAS BUENAS N°915
ANCUD**

Mediante Ordinario del antecedente 5), Ud. ha solicitado a esta Dirección, en representación de la Corporación Municipal de Ancud, un pronunciamiento referido a la aplicación de las Leyes N°21.342 y N°21.247 respecto del personal docente, colaboradores Junji/vtf contratados según el Código del Trabajo y personal regido por la Ley N°19.378.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente.

Por razones de especialidad de la materia consultada y por tratarse de estatutos jurídicos independientes se procederá a contestar en este oficio la situación del personal regido por la Ley N°19.378.

En relación a la Ley N°21.342 cabe señalar que el inciso 1° del artículo 4° de la Ley N°19.378 y el inciso 1° del artículo 4° del Decreto N°1889, del Ministerio de Salud, de 1995, disponen que en todo lo no regulado por las disposiciones del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal se aplicarán en forma supletoria las normas de la Ley N°18.883, que establece el Estatuto de los Funcionarios Municipales.

Atendido lo antes expuesto esta Dirección ha señalado reiteradamente que el Código del Trabajo no tiene ninguna aplicación supletoria de la Ley N°19.378 y la única oportunidad que rige el mismo en este sector se refiere a la situación única y especialísima contemplada en el inciso 2° del artículo 6° transitorio de dicha ley, en cuya virtud los trabajadores que no hubieren pactado indemnización a todo evento en conformidad al artículo 164 del Código del Trabajo y que cesen en funciones por la causal establecida en el artículo 48, letra i) de la Ley N°19.378 tendrán derecho a la indemnización en los términos señalados por el citado artículo 6° transitorio. Así se ha pronunciado esta Dirección, entre otros, mediante Dictámenes N°6596/296 de 28.11.1996 y 6677/300 de 02.12.1996.

Sobre este particular cabe consignar que esta Dirección en Dictámenes N°7146/343 de 30.12.1996 y 2946/140 de 02.08.2001, entre otros, señaló que la dictación de un estatuto jurídico propio para el personal que labora en la atención primaria de salud municipal es la causa que excluye la aplicación del Código del Trabajo a dichos funcionarios, por lo que no es posible aplicar las normas contenidas en este cuerpo legal al personal de que trata la consulta.

También rige de forma excepcional el Código del Trabajo para el personal regido por la Ley N°19.378 en el caso de las normas de protección de la maternidad,

paternidad y la vida familiar contenidas en el Título II, del Libro II de dicho cuerpo normativo toda vez que a dichas disposiciones, por expreso mandato legal, están sujetos todos los servicios de la administración pública, semifiscales, de administración autónoma, de las municipalidades y todos los servicios y establecimientos , cooperativas o empresas industriales, extractivas, agrícolas o comerciales, sean de propiedad fiscal semifiscal, de administración autónoma o independiente, municipal o particular o perteneciente a una corporación de derecho público o privado en virtud de lo dispuesto por el artículo 194 inciso 1° del Código del Trabajo.

Efectuada esta precisión es importante destacar que la Ley N°21.220, señala expresamente que modifica el Código del Trabajo con el objeto de regular el trabajo a distancia y el teletrabajo introduciendo el Capítulo IX al Título II del Libro I a dicho cuerpo legal.

De esta manera, una primera consideración es que la ley de teletrabajo solo resulta aplicable a los trabajadores que se rigen por el Código del Trabajo de suerte tal que no resultaría procedente respecto del personal regido por la Ley N°19.378 por el que se consulta, atendidas las consideraciones antes señaladas.

Por otra parte, el inciso 2° del artículo 1° de la Ley N°21.342, dispone:

“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....”

De la norma antes transcrita se colige, en lo pertinente, que 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, normativa que, como ya se ha indicado, no le resulta aplicable al personal regido por la Ley N°19.378.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley N°21.342 establece un seguro individual obligatorio solo respecto de aquellos trabajadores que están sujetos al Código del Trabajo y que cumplan los demás requisitos exigidos por dicha disposición, de manera que existe una clara intención del legislador de acotar la Ley N°21.342 a los trabajadores regidos por este cuerpo legal.

A mayor abundamiento, revisada la historia de la Ley N°21.342 no aparece que se haya pretendido aplicar la misma a trabajadores que no se encuentren regidos por el Código del Trabajo.

Por último, se hace presente que si bien es cierto a esta Dirección le compete referirse al ámbito laboral del personal de que se trata no es menos cierto que respecto del personal regido por la Ley N°19.378 interviene, por una parte, la Corporación empleadora pero también el Ministerio de Salud, que es el organismo encargado de regular y otorgar los fondos para el adecuado funcionamiento de este tipo de entidades y si se tiene en consideración además que las labores que desempeña este tipo de personal son esenciales precisamente para el control de la

pandemia que ha originado esta normativa especial, dicho Ministerio podría determinar, eventualmente, instrucciones especiales para este tipo de personal.

En relación con la Ley N°21.247, en primer lugar, cabe hacer presente que de acuerdo a lo señalado en el Ordinario del antecedente 2

) la Superintendencia de Pensiones informó que la vigencia de las Leyes N°21.247 y N°21.351 de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 de aquella concluyó junto con la vigencia del estado de excepción constitucional, esto es, el 30 de septiembre de 2021.

Efectuada esta precisión, el artículo 1° de la Ley N°19.728 establece que el seguro obligatorio de cesantía solo resulta aplicable a los dependientes regidos por el Código del Trabajo.

En segundo lugar, el artículo 2°, letra b), de la Ley N°19.378, dispone:

“Para los efectos de la aplicación de esta ley, se entenderá por:

b) Entidades administradoras de salud municipal: las personas jurídicas que tengan a su cargo la administración y operación de establecimientos de atención primaria de salud municipal, sean éstas las municipalidades o instituciones privadas sin fines de lucro a las que la municipalidad haya entregado la administración de los establecimientos de salud, en conformidad con el artículo 12 del decreto con fuerza de ley N°1-3.063, del Ministerio del Interior, de 1980.”

Ahora bien, cabe tener presente que las Corporaciones Municipales son entidades de derecho privado y, por consiguiente, no pueden ser calificadas como servicios públicos.

Sobre este particular, la reiterada jurisprudencia tanto de la Contraloría General de la República como de esta Dirección mediante Dictámenes N°714/22, de 10.02.2017 y N°6242/48, de 22.12.2017 ha señalado, en lo pertinente, que las corporaciones creadas en virtud de lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley N°1-3.063, de 1980, del ex Ministerio del Interior, a que se refiere el artículo 2, letra b) antes citado, son personas jurídicas de derecho privado, sin fines de lucro, cuya finalidad es administrar y operar los servicios traspasados a las municipalidades en las áreas de educación, salud y atención de menores y que ellas, si bien realizan una función pública, no forman parte de la Administración del Estado.

Por otra parte, la referida Contraloría ha señalado, entre otros, mediante Dictámenes N°78.180, de 2014 y 72.781, de 2015, que las corporaciones municipales creadas al amparo del artículo 12 del DFL N°1-3.063, de 1980, del antiguo Ministerio del Interior, son personas jurídicas de derecho privado, sin fines de lucro, que no integran la Administración del Estado.

Efectuada esta precisión, cabe señalar, además, que dicho órgano contralor ha sostenido mediante Dictamen N°40.992, de 2016, que el hecho que el trabajador de una corporación municipal sea un empleado regido por la referida Ley N°19.378, no permite entender que el legislador haya pretendido asignarle la calidad de

funcionario público, porque tal conclusión resultaría inconciliable con la naturaleza jurídica de personas de derecho privado que revisten las entidades administradoras que se formaron como corporaciones según lo previsto en el artículo 2 del Decreto con Fuerza de Ley N°1-3.063, de 1980.

Por su parte, esta Dirección ha señalado reiteradamente, entre otros, mediante Dictámenes N°539/32, de 04.02.1997; N°6598/298 de 28.11.1996 y 2164/94 de 25.05.2004, que no tienen la calidad de funcionarios públicos los trabajadores regidos por la Ley N°19.378, que se desempeñan en las corporaciones municipales de derecho privado sin fines de lucro, constituidas según el artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley N°1-3.063, de 1980, del antiguo Ministerio del Interior.

De esta manera ambos organismos consideran, por una parte, que el personal regido por la Ley N°19.378 que se desempeña en corporaciones municipales de derecho privado no tiene la naturaleza jurídica de funcionarios públicos y, por otra parte, que estas entidades no pueden ser consideradas como servicios públicos.

En la especie, se ha solicitado determinar si resulta procedente aplicar al personal regido por la Ley N°19.378 del beneficio de crianza protegida contemplado en la Ley N°21.247 modificada por la Ley N°21.351.

La Superintendencia de Pensiones mediante Oficio del antecedente 1) informó a esta Dirección que las disposiciones introducidas por la Ley N°21.351 al artículo 4° de la Ley N°21.247 inciden en la materia consultada.

Los incisos 7°,8°,9°y 10° del artículo 4° de la Ley N°21.247, introducidos por el artículo único de la Ley N°21.351 disponen:

“Por otra parte, durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N°104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y en el tiempo que fuere prorrogado, los trabajadores que hayan hecho uso de una o más licencias médicas preventivas parentales establecidas en el Título I de esta ley podrán suspender los efectos de sus contratos de trabajo de conformidad a lo establecido en este artículo, en cuyo caso, excepcionalmente, tendrán derecho a percibir, hasta por los tres primeros meses de vigencia de dicha suspensión, una prestación mensual equivalente al 100% del subsidio por incapacidad laboral derivado de la licencia médica preventiva parental en aquellos casos en que los trabajadores hubieran percibido por concepto de dicha licencia mensual una suma líquida mensual igual o inferior a un millón de pesos, y de un 70% o un millón de pesos, cualquiera que resulte mayor, en aquellos casos en que los trabajadores hubieran percibido por concepto de dicha licencia mensual una suma líquida mensual superior a un millón de pesos.

El Fondo de Cesantía Solidario de la ley N°19.728 financiará el pago de la prestación establecida en el inciso anterior, aplicándole los valores inferiores y superiores establecidos en el artículo 4° de la ley N°21.263. En el evento de que dicho monto fuere insuficiente para financiar la totalidad de la prestación, los

trabajadores mencionados en el inciso anterior tendrán derecho a un complemento de cargo fiscal que permita completar una prestación mensual equivalente al 100% o 70% del subsidio mensual por incapacidad laboral derivado de la licencia médica preventiva parental, según corresponda. Para efectos de lo establecido en el inciso precedente, no se aplicará lo dispuesto en los artículos 25 bis y 25 ter de la ley N°19.728.

La Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía será la entidad encargada de recibir, procesar y pagar la totalidad de las solicitudes que se generen en virtud de lo establecido en el inciso séptimo, aun cuando la prestación que deba pagarse exceda el tope superior establecido en la tabla del artículo 4° de la ley N°21.263. En dicho caso, la Tesorería General de la República deberá restituir al Fondo de Cesantía Solidario aquella parte de la prestación que corresponda al complemento de cargo fiscal. La Superintendencia de Pensiones establecerá mediante norma de carácter general el procedimiento de solicitud, pago y reclamo ante rechazo del beneficio, y los demás aspectos administrativos necesarios para la adecuada entrega de la prestación establecida en los incisos séptimo, octavo y décimo. A su vez, dicha Superintendencia junto con la Dirección de Presupuestos, impartirán instrucciones necesarias para regular la interacción entre la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía y la Tesorería General de la República.

En el evento de que los efectos del contrato permanezcan suspendidos con posterioridad a los meses referidos en el inciso séptimo, los trabajadores tendrán derecho a percibir prestaciones que se calcularán conforme a los promedios de su remuneración devengada en los últimos tres meses en que registraron cotizaciones, con los porcentajes y los valores superiores e inferiores que les resulten aplicables conforme establece el artículo 7° de la ley N°21.263”.

Por su parte, los incisos 12° y 13° del citado artículo 4° de la Ley N°21.247, prescriben:

“Los funcionarios del sector público a que se refiere el inciso primero del artículo 194 del Código del Trabajo, que se encuentren en la misma circunstancia que la señalada en el inciso séptimo, excepcionalmente, tendrán derecho a un permiso sin goce de remuneración, por un período máximo de hasta tres meses, durante el cual percibirán un bono mensual de cargo de la respectiva institución empleadora, cuyo monto será equivalente al 100% del subsidio por incapacidad laboral derivado de la licencia médica preventiva parental en aquellos casos en que estos funcionarios hubieran percibido por concepto de dicha licencia mensual una suma líquida mensual igual o inferior a un millón de pesos, y de un 70% o un millón de pesos, cualquiera que resulte mayor, en aquellos casos en que estos funcionarios hubieran percibido por concepto de dicha licencia mensual una suma líquida mensual superior a un millón de pesos. El monto total del bono se pagará a quien haya hecho uso del permiso durante el mes completo y, en el evento que dicho permiso se utilice por un período inferior, se calculará proporcionalmente. El bono al que se refiere este inciso no será tributable. El pago de las cotizaciones previsionales que correspondan será de cargo de la respectiva institución empleadora, calculadas sobre el monto del bono que le corresponda en el mes respectivo.

El tiempo durante el cual los funcionarios hayan hecho uso del beneficio establecido en el inciso anterior se considerará como efectivamente trabajado para todos los efectos legales. Los funcionarios a que se refiere el inciso precedente deberán solicitar el permiso sin goce de remuneración a que se refiere el inciso décimo segundo de este artículo ante su entidad empleadora, la que pagará el bono que corresponda”.

Ahora bien, de acuerdo a lo informado por la Superintendencia de Pensiones a esta Dirección cabe concluir que los trabajadores por los que se consulta en consideración a que se rigen por un estatuto especial contenido en la Ley N°19.378 y que no tienen la calidad de funcionarios públicos no podrían solicitar los beneficios dispuestos en la Ley N°21.247 pues, al no ser empleados públicos, no podrían ser financiados por la institución empleadora. Además, en cuanto trabajadores dependientes sujetos a un estatuto especial, no cotizan para el seguro de cesantía, razón por la que este beneficio tampoco puede ser financiado con el Fondo de Cesantía Solidario.

De esta manera, considerando, por una parte, que esta ley resulta aplicable a los trabajadores dependientes, independientes y del sector público que hayan hecho uso de una o más licencias médicas preventivas parentales en las condiciones que en ella se indican; que los funcionarios regidos por la Ley N°19.378, que se desempeñan en corporaciones municipales creadas al amparo del referido Decreto con Fuerza de Ley N°1-3063, no tienen la naturaleza jurídica de funcionarios públicos y dichas entidades tampoco tienen la calidad de servicios públicos; que la consulta se encuentra referida a la procedencia de aplicar la Ley N°21.247 modificada por la Ley N°21.351 al personal regido por la Ley N°19.378 que no está afecto al seguro de desempleo por encontrarse regido por un estatuto propio especial y no por el Código del Trabajo se puede concluir que no resulta procedente la aplicación de dicha normativa especial al personal de que se trata.


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

- 1.- No resulta aplicable al personal regido por la Ley N°19.378 que se desempeña en una corporación municipal de derecho privado la normativa relativa al teletrabajo de la Ley N°21.342.
- 2.- No resulta procedente la aplicación de la Ley N°21.351 al personal regido por la Ley N°19.378 que se desempeña en una corporación municipal de derecho privado a cuyo respecto no resulta aplicable la normativa del seguro de desempleo contenida en la Ley N°19.728.

Saluda atentamente a Ud.,



PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO


NPS/LBP/MSGC/msgc
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Deptos. DT
- Sr. Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- XVI Regiones
- Sr. Jefe de Gabinete Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo