



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
E.97752 E.97753 (1300) 2023

935

ORDINARIO N°: _____ /

MATERIA:

Ley N°21.342. Principio de especialidad. Emergencia sanitaria COVID-19.

RESUMEN:

- 1) Conforme al artículo 1º de la Ley N°21.342, el empleador tiene la obligación de implementar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, sin reducción de remuneraciones, mientras se mantenga la alerta sanitaria por COVID-19, siempre que se reúnan los siguientes requisitos: Que la naturaleza de las funciones que preste el trabajador o la trabajadora lo permita; Que el trabajador o la trabajadora consienta en ello; Que el trabajador o la trabajadora se encuentre en una de las hipótesis señaladas por la misma norma, entre las que se encuentra el trabajador o trabajadora que tenga bajo su cuidado a un menor de edad.
- 2) La vigencia de la Ley N°21.342 se prolongará mientras se mantenga vigente el estado de alerta sanitaria a que hace referencia el Decreto N°4, de 08.02.2020, del Ministerio de Salud, prorrogada a través del Decreto N°10, de 23.03.2023.
- 3) Encontrándose vigente la emergencia sanitaria por COVID-19, y en virtud del principio de especialidad de las normas jurídicas, en el caso consultado deberá aplicarse la regulación contenida en el artículo 1º de la Ley N°21.342 con preferencia a las normas generales contenidas en el artículo 206 bis del Código del Trabajo.
- 4) Para efectos de determinar quien se encuentra al cuidado personal de un menor de edad deberá estarse a lo indicado en el Dictamen N°1702/21, de 23.06.2021, distinciones que han sido descritas en el presente ordinario.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones, de 05.06.2023 y 25.05.2023, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Presentación, de 23.04.2023, [REDACTED] por MAREL CHILE SpA.

SANTIAGO, 10 JUL 2023

DE : JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A : [REDACTED]

Se ha recibido en esta Dirección, su presentación mediante la cual solicita un pronunciamiento acerca de la exigibilidad al empleador de la obligación establecida en la Ley N°21.342, consistente en otorgar trabajo remoto a un trabajador o trabajadora que tenga a su cargo el cuidado personal de un menor en etapa escolar, cuando el niño o niña se encuentre asistiendo en forma regular a un establecimiento educacional.

Asimismo, requiere precisar la vigencia de la Ley N°21.342; los criterios a considerar a efectos de determinar quién tiene a su cargo el cuidado de un menor; y la relación en términos de especialidad entre la referida ley y el artículo 206 bis del Código del Trabajo.

Al respecto, cumple con informar a usted lo que sigue:

El artículo 1º de 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 Ocación de la Enfermedad de COVID-19 en el País y otras Materias que Indica, dispone que:

“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.”

Conforme a lo anterior, el empleador tiene la obligación de implementar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, sin reducción de remuneraciones, mientras se mantenga la alerta sanitaria por COVID-19, siempre que se reúnan los requisitos establecidos por el legislador al efecto.

Así, el cumplimiento de la obligación referida, constituye una medida específica mientras se mantenga vigente el estado de alerta sanitaria a que hace referencia el Decreto N°4, de 08.02.2020, del Ministerio de Salud, prorrogada a través del Decreto N°10, de 23.03.2023.

Ahora bien, para que se configure la obligación en análisis, el Dictamen N°1702/21, de 23.06.2021 y el Ordinario N°1216, de 15.07.2022, han señalado que deben reunirse los siguientes requisitos copulativos:

1. Que la naturaleza de las funciones que preste el trabajador o la trabajadora lo permita;
2. Que el trabajador o la trabajadora consienta en ello;
3. Que el trabajador o la trabajadora se encuentre en una de las hipótesis señaladas por la misma norma.

Acerca de este último requisito, el ya citado artículo 1º de la Ley N°21.342, prescribe que se implementará esta modalidad “al trabajador o trabajadora que tenga bajo su cuidado a un menor de edad”, sin establecer exigencias adicionales al respecto.

En relación a lo expuesto, el Dictamen N°1702/21, indica que “(...) para efectos de determinar quien se encuentra al cuidado personal del menor de edad se deben realizar una serie de distinciones:

- a) Si los padres viven juntos: ambos tienen el cuidado personal del menor.
- b) Si uno de los padres ha muerto o muere durante la vigencia de la Ley N°21.342: el cuidado personal del menor corresponderá al padre o madre sobreviviente.
- c) Si el menor es solo reconocido por el padre o por la madre: corresponderá el cuidado personal a aquel que lo haya reconocido.
- d) Si los padres viven separados: el cuidado personal del menor corresponde a aquel parente con el que esté viviendo, sin perjuicio de que se puede acordar otro régimen el que debe constar por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil.
- e) Si ambos padres han muerto o mueren durante la vigencia de la Ley N°21.342, el cuidado del menor corresponderá a los familiares más cercanos.
- f) Si ambos padres están inhabilitados para cuidar a sus hijos: el cuidado personal del menor corresponderá a los familiares más cercanos que resuelve el juez competente.
- g) Si el menor no ha sido reconocido por ninguno de los padres: el juez competente determinará a quien corresponde su cuidado personal.”

A continuación, es del caso anotar que el artículo 206 bis del Código del Trabajo, incorporado mediante la Ley N°21.391, dispone en sus incisos 2º y 3º lo siguiente:

“Si la autoridad declarare estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, y adoptare medidas que impliquen el cierre de establecimientos de educación básica o impidan la asistencia a los mismos, el empleador deberá ofrecer al trabajador que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña menor de doce años, que se vea afectado por dichas circunstancias, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitiere, sin reducción de remuneraciones. En este caso, el trabajador deberá entregar

al empleador una declaración jurada de que dicho cuidado lo ejerce sin ayuda o concurrencia de otra persona adulta.

Esta modalidad de trabajo se mantendrá vigente durante el periodo de tiempo en que se mantengan las circunstancias descritas anteriormente, salvo acuerdo de las partes".

Conforme a lo expuesto, para que opere la norma previamente citada se requiere la concurrencia de dos supuestos, a saber, que se declare un estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, y que, en ese contexto, la autoridad adopte medidas que impliquen el cierre de establecimientos de educación básica o impidan la asistencia a los mismos.

Establecido lo anterior, es del caso indicar que, de conformidad al principio de especialidad de las normas jurídicas, las disposiciones que regulan situaciones específicas priman sobre aquellas de carácter general, según dispone el artículo 13 del Código Civil, que prescribe que:

"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."

Al efecto, el Ordinario N°345, de 01.03.2022, ha precisado 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 en 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" y que "(...) 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".

Además, el referido pronunciamiento señala que "Resulta necesario destacar que, en el marco de la presente emergencia sanitaria, como consecuencia de la enfermedad por coronavirus, se ha promulgado una normativa específica en la Ley N°21.342".

Asimismo, el Ordinario N°1203, de 13.07.2022, expone que "(...) en virtud del principio protector del derecho del trabajo, como criterio interpretativo, de la norma más favorable, entre dos o más normas aplicables, deberá estarse a aquella regulación más beneficiosa para el trabajador y, en consecuencia, corresponderá aplicar el artículo 1 de la Ley N°21.342".

Por lo expuesto, encontrándose vigente la emergencia sanitaria por COVID-19, en el caso consultado la regulación contenida en la Ley N°21.342 debe aplicarse con preferencia a las normas generales contenidas en el artículo 206 bis del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumple con informar a usted lo siguiente:

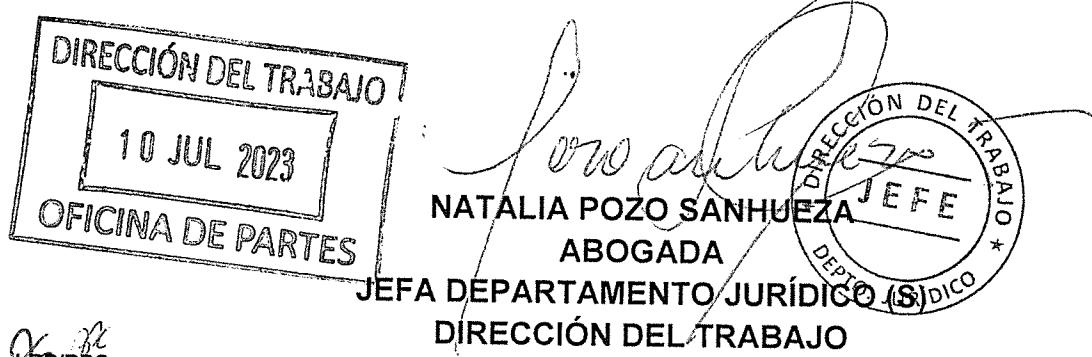
1) Conforme al artículo 1º de la Ley N°21.342, el empleador tiene la obligación de implementar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, sin reducción de remuneraciones, mientras se mantenga la alerta sanitaria por COVID-19, siempre que se reúnan los siguientes requisitos: Que la naturaleza de las funciones que preste el trabajador o la trabajadora lo permita; Que el trabajador o la trabajadora consienta en ello; Que el trabajador o la trabajadora se encuentre en una de las hipótesis señaladas por la misma norma, entre las que se encuentra el trabajador o trabajadora que tenga bajo su cuidado a un menor de edad, sin establecer exigencias adicionales al respecto.

2) La vigencia de la Ley N°21.342 se prolongará mientras se mantenga vigente el estado de alerta sanitaria a que hace referencia el Decreto N°4, de 08.02.2020, del Ministerio de Salud, prorrogada a través del Decreto N°10, de 23.03.2023.

3) Encontrándose vigente la emergencia sanitaria por COVID-19, y en virtud del principio de especialidad de las normas jurídicas, en el caso consultado deberá aplicarse la regulación contenida en el artículo 1º de la Ley N°21.342 con preferencia a las normas generales contenidas en el artículo 206 bis del Código del Trabajo.

4) Para efectos de determinar quien se encuentra al cuidado personal de un menor de edad deberá estarse a lo indicado en el Dictamen N°1702/21, de 23.06.2021, distinciones que han sido descritas en el presente ordinario.

Saluda atentamente a Ud.,



KR
BPC/BPC

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control