



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos, Innovación y
Estudios Laborales
E.82653 (528) 2022

Jurídico

ORDINARIO N°: 1203

ACTUACIÓN: Aplica doctrina.

MATERIA: Ley N°21.342; principio de especialidad; Emergencia sanitaria 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, prorrogada, a través del Decreto N°31 de 18.03.2022, de dicha Repartición, y en consecuencia, dicha modalidad de trabajo, no podrá ser objeto de modificación unilateral por parte del empleador, mientras se encuentre vigente esta medida.

Corresponde aplicar esta normativa, dictada en el contexto de la emergencia sanitaria por COVID-19, al caso concreto consultado, en virtud del principio de especialidad.

ANTECEDENTE: 1) Instrucciones Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales de 12.05.2022.

2) Presentación de Sra. Yanina Suárez Farías, de 21.04.2022.

3) Respuesta CAS-862645-S4G2N4, de 12.04.2022, Canal de Atención Virtual.

SANTIAGO,

DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL(S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: SRA. YANINA SUÁREZ FARÍAS
CALLE JUAN MUÑOZ N°4470
CONCHALÍ
yanina.sf@gmail.com

13 JUL 2022

Mediante documento singularizado en el ANT.2), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, en orden a determinar, si en el caso específico, la trabajadora que consulta, puede continuar con la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo pactada con su empleador, en el marco de la alerta sanitaria vigente, encontrándose aquella en una de las hipótesis previstas por el legislador, en el artículo 1 inciso 2° de la Ley N°21.342.

Agrega la recurrente que su empleador, a través de notificación enviada con fecha 18.04.22, cuya copia acompaña, comunicó el “*término de vigencia de anexo teletrabajo*”, instruyendo “...*el regreso a la presencialidad de sus funciones*”, en virtud “...*del regreso a clases de forma presencial de los estudiantes, y de acuerdo a lo validado por la Inspección del Trabajo en consulta*” consignada en el Antecedente 3).

Precisado lo anterior, conta de los antecedentes tenidos a la vista que, a través de “ANEXO CONTRATO DE TRABAJO”, con fecha 01.07.2021, la sociedad Mets Internacional Asesorías y Servicios Limitada, empleador, y doña Yanina Suarez Farías, suscribieron un acuerdo que señala en la cláusula SEGUNDO que “*con fecha 22 de Marzo de 2021 las partes acordaron un pacto de teletrabajo, de mutuo acuerdo, debido a los actos de autoridad decretados en la comuna de Santiago. Por este instrumento, se modifica la cláusula vigencia de acuerdo con lo establecido en la ley 21.342*”.

Luego, agrega en la cláusula DÉCIMO SEGUNDA, sobre “*VIGENCIA: El pacto de teletrabajo tendrá vigencia durante el tiempo en que esté vigente la alerta sanitaria decretada con ocasión del brote del Nuevo Coronavirus COVID-19*”, manteniendo en todo lo no modificado las cláusulas vigentes suscritas el año 2013.

Sobre el particular, cumplo con informar a ud. lo siguiente:

El inciso 1° del artículo 1 de la Ley N°21.342 de 2021, 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*”, prescribe 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*”.

Por su parte, el inciso 2° de la disposición citada, en lo pertinente, expresa “*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 ...o bien al trabajador o trabajadora que tenga bajo su cuidado a un menor de edad...*”.

De las disposiciones señaladas se colige, al tenor de lo preceptuado por el Dictamen N°1702/21, de 23.06.2021 de este Servicio, 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*”; y que “*El empleador se encuentra en la obligación de implementar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, 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 consiente en ello; y (iii) que el o la trabajadora se encuentre en alguna de las hipótesis señaladas por el artículo 1°, inciso 2° de la Ley N°21.342*”.

Así, debemos entender que 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°31 de 18.03.22, de dicha Repartición, y en consecuencia, dicha modalidad de trabajo, no podrá ser objeto de modificación unilateral por parte del empleador, mientras se encuentre vigente esta medida.

De esta manera, la hipótesis sobre la que construye la respuesta entregada por el Centro de Atención Laboral, a través del Antecedente 3) que, por una parte, aplica la disposición contenida en el inciso 1° del artículo 152 quáter I; y por otra, el artículo 206 bis, ambas del Código del Trabajo, si bien se encuentra dentro del contenido de las normas enunciadas, no es menos cierto que, en el caso concreto, no se ajustan al criterio de especialidad de la norma.

En efecto, la primera norma señala *“En caso de que la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo se acuerde con posterioridad al inicio de la relación laboral, cualquiera de las partes podrá unilateralmente volver a las condiciones originalmente pactadas en el contrato de trabajo, previo aviso por escrito a la otra con una anticipación mínima de treinta días”*.

En ese sentido, a través del Dictamen N°1389/007, de 08.04.2020, este Servicio, concluyó, en el punto X que las partes tienen derecho de reversibilidad de las modalidades de contrato de trabajo a distancia y teletrabajo y que cuando aquel se ha acordado con posterioridad al inicio de la vigencia de la relación laboral es posible volver a la modalidad presencial por decisión unilateral de cualquiera de las partes, previo aviso de la otra, por escrito, con treinta días de anticipación.

A su vez agrega, en el punto XII, del Dictamen citado, referido a la *“Vigencia”* que, de acuerdo a lo señalado en el artículo segundo transitorio, la Ley N°21.220 entrará a regir desde el 01 de abril de 2020.

Por su parte, a través de la Ley N°21.391, de 24.11.2021, se establece la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo para el cuidado de niños o niñas y personas con discapacidad, en los casos que detalla, agregando el nuevo artículo 206 bis, en el Título II del Libro II del Código del Trabajo, denominado *“De la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar”*.

Así, el inciso 2° del artículo 206 bis dispone, en lo pertinente, que si la autoridad declara 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.

Por su parte el inciso 3° de la norma indicada precisa que esa *“modalidad de trabajo se mantendrá vigente durante el período de tiempo en que se mantengan las circunstancias descritas anteriormente, salvo acuerdo de las partes”*.

De esta manera se colige que para que opere este ofrecimiento de teletrabajo o trabajo a distancia al trabajador que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña menor de doce años, se requiere la configuración de dos supuestos, a su haber, que se declare 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, por una parte; y por otra en ese contexto, que la autoridad adopte medidas que impliquen el cierre de establecimientos de educación básica o impidan la asistencia a los mismos.

Como es dable señalar, si bien en la actualidad no se configura el segundo supuesto, por cuanto los establecimientos educacionales se encuentran abiertos funcionando con clases presenciales, aquellos se han debido adaptar a la situación de pandemia por COVID-19 que está presente en el país, debiendo dar cumplimiento a la normativa, instrucciones y protocolos emitidos por los Ministerios de Salud y de Educación, con el objeto de asegurar las condiciones sanitarias de los establecimientos de educación parvularia, sala cuna, básica y media, de conformidad al punto 36 del numeral XII, denominado, "*De las actividades educacionales*", contenido en la Resolución Exenta N°494, de 14.04.2022, del Ministerio de Salud que "*Establece Plan 'Seguimos Cuidándonos, Paso a Paso'*".

Teniendo en cuenta lo anotado, el acuerdo que celebraron las partes y que consta del anexo de contrato de trabajo tenido a la vista, señala expresamente que dicha modificación se efectúa "*de acuerdo a lo establecido en la ley 21.342*".

En virtud de lo determinado, no podemos soslayar que de acuerdo al artículo 1545 del Código Civil, "*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*"

Ahora bien, y, a través de la aplicación del principio de especialidad, como criterio interpretativo, la regulación contenida en la Ley N°21.342, como lo es el anotado artículo 1 inciso 2°, debe aplicarse en el caso concreto, con preferencia a las normas generales contenidas en el cuerpo laboral citado, de conformidad a lo consagrado en los artículos 4 y 13 del Código Civil.

En efecto, el principio de especialidad de las normas jurídicas, se traduce en que las disposiciones que regulan situaciones específicas priman sobre aquellas de carácter genérico.

En ese sentido debemos señalar que este criterio se encuentra contenido en el Ordinario N°345, de 01.03.2022, de este Servicio, que refiriéndose a la materia precisó "*Sobre el particular ...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*".

Agrega el citado Ordinario "*...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, ...*".

"*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*".

A su turno, debemos recordar que en virtud del principio protector del derecho del trabajo, como criterio interpretativo, de la norma más favorable, entre dos o más normas aplicables debe estarse a aquella regulación más beneficiosa para el trabajador y, en consecuencia, corresponderá aplicar el artículo 1 de la Ley N°21.342.

En similar sentido debe entenderse la aplicación del inciso 1° del artículo 152 quáter I del Código del Trabajo, en el caso concreto, por cuanto dicha norma se encuentra contenida en la Ley N°21.220, de 26.03.2020, como regla general, sin considerar la particularidad de la vigencia del estado de alerta sanitaria por enfermedad COVID-19, para efectos del ejercicio del derecho específico de quienes, encontrándose al cuidado de algún menor de edad, deban pactar un acuerdo de teletrabajo con su empleador.

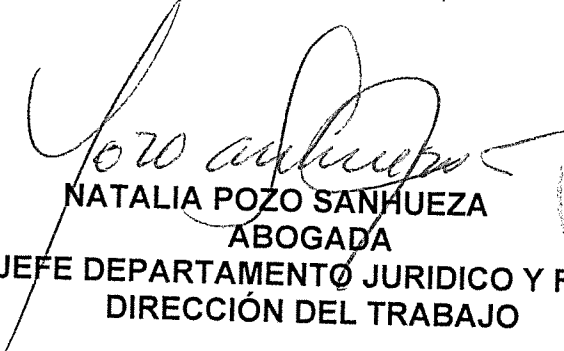
Una interpretación en sentido contrario, podría arribar al absurdo de que el derecho conferido a través de la Ley N°21.342, se encontraría condicionado al evento que el empleador decidiera unilateralmente poner término al pacto de teletrabajo obligando a la trabajadora, que cumple con los requisitos previstos en la norma, retornar a la presencialidad en su lugar de trabajo, encontrándose plenamente vigente el estado de alerta sanitaria.


Finalmente se ha estimado conveniente enviar copia del presente documento al Departamento de Atención de Usuarios, Canal de Atención Virtual, para efectos pertinentes.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud, que 1.- 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, prorrogada, a través del Decreto N°31 de 18.03.2022, de dicha Repartición, y en consecuencia, dicha modalidad de trabajo, no podrá ser objeto de modificación unilateral por parte del empleador, mientras se encuentre vigente esta medida.

2.- Corresponde aplicar esta normativa, dictada en el contexto de la emergencia sanitaria por COVID-19, al caso concreto consultado, en virtud del principio de especialidad.

Saluda atentamente a Ud.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL(S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LBPIAAV
Distribución:

- Partes
- Jurídico
- DAU (CAL)